
CASO SOCIETARIO 2020
II Concurso Nacional de Arbitraje “Derecho Societario”

MEMORIAL PARTE DEMANDADA



En representación de:

Marcela Coloma, Andrea Pinzón y
Pedrito Pinzón.

Bogotá, Colombia.

DEMANDADOS

En contra de:

Betty Pinzón y Marcela Pinzón.

Bogotá, Colombia.

DEMANDANTES

EQUIPO ZETA

Miguel Ángel Álvarez Pérez - Catalina Ramírez Vargas

DOCENTE:

Gustavo Alejandro Castro Escalante

Contenido

Contenido	2
LISTA DE AUTORIDADES	3
SENTENCIAS JUDICIALES Y LAUDOS ARBITRALES	4
NORMATIVA APLICABLE	6
NORMATIVA PROCESAL	6
NORMATIVA AL FONDO DEL ASUNTO	6
CUESTIONES RELATIVAS A LOS HECHOS DE LA CONTROVERSIA	7
FUNDAMENTOS DE JURISDICCIÓN	9
1ER ASPECTO: EL TRIBUNAL ARBITRAL NO ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA PRESENTE CONTROVERSIA	9
1. 1.1. LA IMPUGNACIÓN DEL ACTA N° 2 DE 2019 NO ES UNA CUESTIÓN ARBITABLE Y NO ESTA INCLUIDO EN EL PACTO ARBITRAL	9
2. 1.2. LOS DERECHOS HEREDITARIOS AL SER MATERIA DE ORDEN PÚBLICO NO PUEDEN SER MATERIA DE ARBITRAJE	11
2DO ASPECTO: LA CLÁUSULA COMPROMISORIA NO ES APLICABLE NI A BETTY PINZÓN NI A MARCELA PINZÓN	12
3. 2.1 BETTY PINZÓN NO TIENE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.	12
4. 2.2 EL PACTO ARBITRAL SOLO SURTE EFECTOS JURÍDICOS PARA LAS PARTES -RES INTER ALIAS ACTA-	14
3ER ASPECTO: EL ACTA ES OPONIBLE A TERCEROS Y NO SE IMPUGNÓ EN LA OPORTUNIDAD PROCESAL PERTINENTE (2 MESES)	15
4TO ASPECTO: EL TRIBUNAL NO DEBE DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES POR FALTA DE LOS PRESUPUESTOS PARA LAS MISMAS	16
FUNDAMENTOS DE FONDO	17
1ER ASPECTO: NO PROCEDE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE PINZÓN COLOMA & CIA S EN C	17
5. 1.1 NO SE DAN LOS SUPUESTOS FACTICOS Y JURIDICOS ESTABLECIDOS EN LA LEY LA JURISPRUDENCIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.	17
6. 1.2. LA SOCIEDAD PINZÓN COLOMA NO LLEVÓ A CABO ACTOS DEFRAUDATORIOS	19
2DO ASPECTO: AL NO PROCEDER LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURIDICA NO SE PODRÍA DECLARAR LA NULIDAD DEL ACTA	20
3ER ASPECTO: NO EXISTE UNA CONTROVERSIA DEL ACTA N° 2 QUE VINCULE A MARCELA PINZON Y A BETTY PINZÓN	21
4TO ASPECTO: LA SOCIA COMANDITARIA ANDREA PINZÓN REALIZÓ SUS FUNCIONES DE ACUERDO A LAS COMPETENCIAS OTORGADAS EN LOS ESTATUTOS Y LAS DECISIONES TOMADAS POR LA MAYORÍA DE LA SOCIEDAD PINZÓN COLOMA	23
PETITUM	25

NOTA INICIAL Por el presente certificamos que esta memoria ha sido escrita en su totalidad por los miembros de este equipo.

LISTA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Definición
C. Co	Código de Comercio
SuperSociedades	Superintendencia de Sociedades
PINZON COLOMA	PINZON COLOMA & CIA S EN C
C.G.P	Código General del Proceso
Pág./págs.	Paginas
No. / N°	Número - Números

LISTA DE AUTORIDADES

Citado como	Referencia
Sojo Bianco	Sojo Bianco, R. (1997). Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones. (14°ed.). Caracas: Mobil-Libros.
Echeverría Acuña y Echeverría Esquivel	Echeverría, M. & Echeverría, M. (2011) <i>Derecho sucesoral</i> . Cartagena: Universidad Libre de Colombia.
Rodrigo Bordachar	Bordachar, R. (2014) <i>Arbitraje forzoso y acceso a la justicia</i> . El Mercurio.
Hernando Devis Echandía	Citado por: Ordóñez, A. (2017) <i>Sobre la legitimación en la causa</i> en Revista Ratio Juris, 2017; Vol.12, N°25, 151-164. Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana.
Antonio Bueno	Bueno, A (2007) <i>El fumus bonis iuris como criterio contrario al solicitante de medidas cautelares ¿un traidor entre los aliados</i> en Revista de Administración Pública, 2007; N°172, 227-253. Madrid.

Antonio Rocha Alvira	Rocha, A (2009) <i>Lecciones sobre Derecho Civil Obligaciones</i> . Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
Orellana Ubidia	Orellana U. Adriana. (2014). <i>El área gris entre la realidad de los contratos y la inclusión de terceros no signatarios en el arbitraje</i> . Law review, UFSQ. Vol 1. N° 2
Ponce de León	Ponce de León, L. (s.f.) <i>El concepto de causa en el negocio jurídico</i> . Estudios Monográficos.

SENTENCIAS JUDICIALES Y LAUDOS ARBITRALES

Sentencia - Laudo	Referencia
Corte Suprema de los Estados Unidos. AT&T Technologies vs. Communications Workers.	AT&T Technologies vs. Communications Workers (abril 7 de 1986). Corte Suprema de los Estados Unidos. Caso No. 475 U.S.
Corte Constitucional. Sentencia T – 073 de 2019	Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 073 de 2019. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido. 25 de febrero de 2019. Bogotá, Colombia.
Corte Constitucional. Sentencia C – 435 de 2013.	Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 435 de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. 10 de julio de 2013. Bogotá, Colombia.
Corte Constitucional. Sentencia C – 345 de 2017.	Corte Constitucional colombiana. Sentencia Sentencia C – 345 de 2017. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. 24 de mayo de 2017. Bogotá, Colombia
Corte Constitucional. Sentencia SU – 913 de 2009.	Corte Constitucional colombiana. Sentencia SU – 913 de 2009. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. 11 de diciembre de 2009. Bogotá. Colombia.
Corte Suprema de Justicia Sentencia 1999-00280	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 1999-00280. M.P. Jesús Vall de Ruten Ruiz. 19 de diciembre de 2012

Superintendencia de Sociedades. Radicado 2016-01-307340

Superintendencia de Sociedades. Radicado 2016-01-307340. Caso Caracol Televisión S.A. contra Affinity Network S.A.S en liquidación y Héctor Fajardo.

Superintendencia de Sociedades. Auto 215-800-23.

Superintendencia de Sociedades. Auto 215-800-23. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia T – 422 de 1992.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T - 422 de 1991. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. 19 de junio de 1992. Bogotá, Colombia.

United States Court of Appeals for the District of Columbia. Termorio S.A. ESP and LeaseCop Group, LLC v. Electranta S.P

Termorio S.A. ESP and LeaseCop Group, LLC v. Electranta S.P. United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, No 067058, 25 mayo de 2007, págs 18 - 19

Miguel Ángel Álvarez Pérez identificado con cédula de ciudadanía No. 1.013.683.744 de Bogotá D.C, y tarjeta profesional N°. 41161356 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C, y **Catalina Ramírez Vargas** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.022.439.308 de Bogotá D.C, y tarjeta profesional N°. 42162038 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C, actúan como co - representantes de Andrea Pinzón Coloma, Pedrito Pinzón Coloma y Marcela Coloma.

El presente caso se tramita ante el **Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Superintendencia de Sociedades.**

NORMATIVA APLICABLE

NORMATIVA PROCESAL.

Ley 1563 DE 2012 – ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL

De conformidad con el instrumento en mención, de declararse competente el Tribunal debe hacerse aplicable esta norma, dado que contempla las normas a seguir dentro de un proceso arbitral nacional, junto con las directrices que le sean complementarias.

Ley 1564 de 2012 – CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

El Tribunal Arbitral debe tener en cuenta la ley procesal colombiana, la Ley 1564 de 2012 en el ámbito de los elementos constitutivos de la demanda, las medidas cautelares, el decreto y práctica de las medidas cautelares, la posibilidad que tienen las autoridades administrativas de ejercer funciones jurisdiccionales como la Superintendencia de Sociedades y demás normas concordantes, dado que contempla que para el presente caso no sería procedente las medidas cautelares solicitadas por la contraparte.

REGLAMENTO DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EMPRESARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

En el eventual caso de que el tribunal se declare competente debe hacer disposición de la normativa en la elección del arbitro por ser en virtud de la autonomía privada de la voluntad de las partes la norma señalada en el *artículo 34* del Acta N° 2 de 2019.

NORMATIVA AL FONDO DEL ASUNTO.

Decreto 410 de 1971 - CÓDIGO DE COMERCIO

Es el Código de Comercio aplicable a la presente controversia debido a que su Libro II contiene las disposiciones aplicables a las sociedades, específicamente a la sociedad en Comandita Simple, que precisamente señala las normas supletivas que sustentan que la expedición del Acta N°2 de 2019 se encuentra conforme a Derecho.

Ley 222 DE 1995

La Ley 222 de 1995 por ser la ley modificatoria del Libro II del Código de Comercio y contener las disposiciones de la responsabilidad social del administrador de hecho junto con normatividad aplicable a todas las sociedades a nivel nacional, en ese sentido resaltando que no

se configuran los supuestos de una administración de hecho, ni los requisitos para una eventual acción social de responsabilidad.

CUESTIONES RELATIVAS A LOS HECHOS DE LA CONTROVERSIA

1. Para la década de 1980 el señor PEDRO PINZÓN inició su actividad mercantil comercializando variedad de mercancías en la ciudad de Barranquilla, con posterioridad pudo extender su negocio a algunas de las ciudades capitales del país mediante lo cual obtuvo una bonanza económica que le permitió adquirir los bienes inmuebles donde funcionaban cada uno de sus almacenes.
2. Para el año de 1995 el señor PINZÓN junto con ISABEL RODRÍGUEZ tuvo una hija a la cual le dieron el nombre de BETTY PINZÓN; noticia que no fue para nada agradable para la señora MARCELA COLOMA quien era esposa del señor PINZÓN desde el año de 1990, matrimonio del cual nacieron ANDREA en 1991, MARCELA 1993 y PEDRITO 1995. Bajo tal circunstancia la señora COLOMA le recomienda al señor PINZÓN dejar su actividad comercial como persona natural para organizar su negocio a través de una sociedad en comandita simple.
3. El 20 de enero de 1996 el matrimonio PINZÓN COLOMA procedió a constituir una sociedad denominada **PINZON COLOMA & CIA S EN C** con sus respectivas cláusulas estatutarias, entre las cuales, se especificó que tanto la señora MARCELA COLOMA como el señor PEDRO PINZÓN fungían como socios gestores y responderían solidariamente por las obligaciones de la sociedad a parte de tener a cargo la representación legal de la sociedad, sumado a ello, se determinó en los estatutos que actuarían no solo a nombre propio sino que además en nombre y representación de sus hijos menores de edad ANDREA PINZÓN COLOMA, MARCELA PINZÓN COLOMA Y PEDRITO PINZÓN COLOMA..
4. Una vez constituida la sociedad **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C**, el señor PEDRO PINZÓN transfirió paulatinamente los inmuebles, establecimientos de comercio y en general, todo su patrimonio, a la sociedad. En el mes de diciembre del año 2019 el señor PEDRO PINZÓN fallece producto de un accidente, evidenciándose que el único bien que detentaba a título personal era un bien heredado de sus padres. El señor PINZÓN no dejó testamento alguno previamente a su deceso.
5. Tiempo después del desafortunado suceso el abogado de los hermanos PINZÓN COLOMA contactan a la señora BETTY PINZÓN para informarle que el único bien que hace parte del acervo hereditario es el inmueble que el difunto había heredado de sus progenitores; situación que resulta extraña para BETTY debido a que su padre disfrutó en vida de una excelente posición económica.

6. Con posterioridad, la señora BETTY PINZÓN contacta a una oficina de abogados quienes le presentan los siguientes hechos relevantes: al mes de fallecido se realiza una junta extraordinaria de socios de la sociedad **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C** de donde emana el Acta N°2 de 2019 debidamente elevada a Escritura Pública e inscrita en la Cámara de Comercio; de manera unánime se toma las siguientes decisiones, primero, fijar una remuneración mensual de \$45.000.000 a la gestora de la sociedad; segundo, designan a PEDRITO PINZÓN como representante legal suplente de la sociedad; tercero, se decide reinvertir en la sociedad a través de una capitalización procedente de todas las utilidades y ganancias acumuladas en la compañía, cifra que corresponde a la indicada en los últimos estados financieros aprobados por la junta ordinaria realizada en el mes de marzo de 2019; y, finalmente, se ordena al representante legal realizar la venta por el valor en libros de veinte (20) de los treinta (30) inmuebles de la sociedad a dos sociedades recientemente creadas, INVERSIONES PEDRITO PINZÓN S.A.S e INVERSIONES ANDREA PINZÓN S.A.S, para tal efecto deberá el representante legal otorgar un plazo de 10 años sin intereses a cada sociedad compradora para pagar el precio. Verificando los certificados de tradición y libertad se evidencia que los inmuebles que eran de la sociedad **PINZÓN COLOMA & CIA S E C** fueron vendidos conforme a las instrucciones del acta de la junta de socios.
7. Las abogadas de BETTY PINZÓN constataron que la señora ANDREA PINZÓN COLOMA es quien toma las decisiones del giro de los negocios de la sociedad **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C**, pues es ella quien tiene relaciones con los bancos, proveedores y empleados, es quien maneja los token de las cuentas bancarias, autorizando los giros y pagos; además, es quien despacha desde la oficina del difunto PEDRO PINZÓN toda vez que ni la gestora ni PEDRITO PINZÓN han asumido su actividad de gestión. ANDREA PINZÓN está formalmente vinculada a la sociedad como gerente comercial sin tener funciones de representación de la compañía.
8. Teniendo en cuenta lo anterior las abogadas consideran que BETTY puede interponer una demanda arbitral en que *i*) se obtenga la desestimación de la personalidad jurídica de **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C** por fraude a la ley y, en especial, por eludir normas jurídicas referidas a derechos hereditarios, *ii*) se dejen sin efectos las decisiones de las que da cuenta el Acta N°2 de 2019 de la sociedad y *iii*) se declare la responsabilidad civil de la administradora de hecho de la compañía. MARCELA PINZÓN en consideración a lo ocurrido ha decidido apoyar a BETTY PINZÓN y ser demandante dentro del proceso arbitral.
9. En reunión previa de arreglo directo entre las abogadas de BETTY PINZÓN y MARCELA PINZÓN con los abogados de PEDRITO PINZÓN, ANDREA PINZÓN Y MARCELA COLOMA, se expusieron someramente las pretensiones y razones jurídicas de las partes; los representantes de estos últimos consideraron que no se encuentra aporte alguno ni mención de participación del difunto PEDRO PINZÓN, que la cláusula compromisoria no aplica ni para BETTY PINZÓN ni para MARCELA PINZÓN, que la impugnación del acta no puede ser del conocimiento del Tribunal Arbitral y, finalmente, que todos los actos

realizados por la sociedad **PINZON COLOMA & CIA** han sido en el marco de las competencias y atribuciones contenidas en los estatutos y las decisiones tomadas por la mayoría de la sociedad; razón por la cual **BETTY PINZÓN** y **MARCELA PINZÓN** no cuentan con razones de derecho sustancial y procesal para fundamentar su demanda.

FUNDAMENTOS DE JURISDICCIÓN

En este punto, se demostrará que (**1^{ER} ASPECTO**) el Tribunal Arbitral no es competente para conocer de la presente controversia, (**2^{DO} ASPECTO**) La cláusula compromisoria no es aplicable a **BETTY PINZÓN** ni a **MARCELA PINZÓN**, (**3^{ER} ASPECTO**) El acta es oponible a terceros y no se impugnó en la oportunidad procesal pertinente (2 meses), (**4^{TO} ASPECTO**) el tribunal no debe decretar medidas cautelares por falta de los presupuestos para las mismas

1ER ASPECTO: EL TRIBUNAL ARBITRAL NO ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

Es menester señalar que para la presente controversia este tribunal debe declararse no competente por cuanto que: (1.1.) la impugnación del Acta N° 2 de 2019 no es materia de arbitrabilidad y (1.2.) Los derechos hereditarios al ser materia de orden público carecen de arbitrabilidad.

1.1. LA IMPUGNACIÓN DEL ACTA N° 2 DE 2019 NO ES UNA CUESTIÓN ARBITRABLE Y NO ESTA INCLUIDO EN EL PACTO ARBITRAL

1. La parte demandante aduce que el tribunal dentro de sus facultades puede declararse competente en desarrollo del principio *kompetenz – kompetenz*, junto a que el principio de la autonomía de la cláusula arbitral contenida en la legislación nacional es aplicable a la presente situación, sobre estos supuestos hay que señalar que la parte demandante está desconociendo la diferencia existente entre la designación de los árbitros respecto de un Centro de Conciliación y la constitución de un Tribunal Arbitral pues, como se denota en la demanda presentada, no hay claridad alguna frente a la cláusula arbitral que aplicaría al proceso y por qué es competente teniendo en cuenta la misma.
2. Esta parte demandada no discute la capacidad que otorga el principio *kompetenz – kompetenz* y la autonomía de la cláusula previstos en la ley de arbitraje nacional, lo que discute es que en virtud de la autonomía privada de la voluntad de las partes la cláusula arbitral no comprende el objeto del litigio que la parte demandante quiere someter al presente Tribunal Arbitral.
3. Dado que en su planteamiento se señala la desestimación de la personalidad jurídica por la constitución de hecho fraudulentos, desconociendo que estas cuestiones no pueden ser arbitrables, al respecto, es importante señalar que la honorable Corte Constitucional ha señalado en Sentencia T-073 de 2019¹ que:

¹ Corte Constitucional colombiana. Sentencia T – 073 de 2019. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido. 25 de febrero de 2019. Bogotá, Colombia.

*Un comportamiento puede calificarse como fraudulento cuando la actuación, que en apariencia se ajusta a la prescripción normativa, en la realidad conlleva una situación manifiestamente contraria a un principio del ordenamiento superior. De este modo, el fraude se presenta como un supuesto de infracción indirecta de la ley, **por dos razones. Por una parte, los actos realizados en fraude a la ley no impiden la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir. Por otra, producen una situación que atenta contra el orden constitucional y los principios que inspiran el reconocimiento de un derecho previsto por una disposición particular, la cual es empleada para obtener el resultado no deseado por el legislador.** La esencia de la institución del fraude a la ley es, precisamente, contribuir a la coherencia del derecho, al ajuste entre las reglas y principios que las fundamentan y limitan, a evitar que se produzcan ciertas consecuencias contrarias a principios jurídicos, con independencia de la intención o motivo que condujeron al actor a la aplicación irregular que se censura. (subrayado y negrilla fuera del original).*

4. De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional se hace necesario señalar que cuando se habla del fraude estamos ante una conducta que atenta por sí misma el orden constitucional y que por lo tanto recae en el ámbito del orden público. Es por ello también esencial comprender que el orden público es definido en el caso *Termorio S.A E.S.P and LeaseCo Group, LLC vs. Electranda S.P de la United States Court of Appeals for the District of Columbia*² como:

“Una sentencia es inejecutable por ser violatoria del orden público en la medida en que repugne las nociones fundamentales de lo que es decente y justo en el estado donde se busca la ejecución”

Dejándose en claro que una sentencia que tienda claramente a menospreciar el interés público, la confianza pública en la administración de justicia o la seguridad de los derechos y libertades personal o propiedad privada es contraria al orden público³.

5. Si no fuera poco existe una división aceptada en el arbitraje, se trata de orden público local y el orden público internacional, en efecto, el primero trata acerca de las nociones básicas de moralidad y de justicia de una jurisdicción determinada, de lo cual podemos señalar de conformidad con la definición de la corte, que es plenamente contrario a la moralidad y justicia el fraude en el contexto colombiano, en segundo lugar, el orden público internacional, que también resulta ser causal de anulación del laudo, implica i). *aquellos principios fundamentales relativos a justicia y moralidad que el estado desea proteger aun cuando no es un directo involucrado*, ii). *Las reglas para servir a los intereses políticos, sociales y económicos de un estado (normas de orden público)* y iii). *El respeto de las obligaciones del estado para con otro estado u organismo internacional*.⁴
6. En ese orden de ideas, la cláusula arbitral no puede comprender la materia del litigio por ser contraria al orden público, inclusive si así lo quisieran las partes. A su vez se hace necesario señalar que, podría entenderse que la parte demandante, interesada en desestimar los efectos del acta, buscara un medio o acción legal que si permitiera dicha pretensión.

² *Termorio S.A. ESP and LeaseCop Group, LLC v. Electranda S.P. United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, No 067058, 25 mayo de 2007, pags 18 - 19*

³ *Ibid.*

⁴ *González de Coció, 2007.*

7. Encuadrando la pretensión de la parte contraria, la acción que mejor se ajusta sería la de impugnación del Acta N° 2 de 2019 debidamente registrada, sin embargo, la impugnación respecto del acta en mención no sería para la presente controversia arbitrable, ya que es posible, con un grado de certeza, afirmar que existe caducidad de la acción por cuanto no se presentó en tiempo la acción, 2 meses desde que se registró; registro que aproximadamente realizó esta parte demandada en el mes de marzo de 2019, entendiéndose de esa forma que si el tribunal estima conveniente discutir sobre los actos defraudatorios recaería en una situación de orden público o que si por el contrario encuentra valido un litigio sobre la impugnación de acta hallaría también que esta se encuentra inmersa dentro la causal *a* del artículo 41° de la Ley 1563 de 2012, es decir, de considerarse arbitrable el asunto, la disposición de caducidad establecida en el Código General del Proceso es de orden público y no podría ser desconocida por el tribunal conllevando a que sea declarar la caducidad de la acción.

1.2.LOS DERECHOS HEREDITARIOS AL SER MATERIA DE ORDEN PÚBLICO NO PUEDEN SER MATERIA DE ARBITRAJE

8. El derecho hereditario o derecho sucesoral ha sido definido por autores como Sojo Bianco⁵ como el “conjunto de normas jurídicas que, dentro del derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona natural, después de su muerte” en el presente caso el patrimonio del difunto PEDRO PINZÓN. Se concibe a la sucesión como el cambio en la titularidad de una relación jurídica de carácter patrimonial. A partir de ahí es que se ha manifestado que el derecho sucesorio y el derecho de familia están estrechamente vinculados con las convicciones morales y sociales de los pueblos, de tal modo se explica la necesidad de concebir los derechos hereditarios como un asunto de orden público. Para González de Cossio⁶ el orden público jurídico se entiende como las nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico, y para Echeverría Acuña y Echeverría Esquivel⁷ la posesión legal de los bienes herenciales, que en el presente caso se encuentra en discusión, son de orden público al no poder modificarse sus efectos por la voluntad del causante, esto es, que es intransmisible y afecta, concierne e interesa a todos, a la sociedad en general. Estos últimos hicieron referencia a lo dicho por la Corte Constitucional y expresaron:

De igual modo, en sentir de ésta Corte, la consagración en normas de orden público, de reglas sucesorales sobre la constitución de legítimas rigurosas en favor de los consanguíneos, que en todos los casos, rijan el destino post mortem de los bienes del causante, es cabal desarrollo de la competencia de regulación normativa que los artículos 42 y 150 de la Carta Política confieren al legislador, tanto para regular la materia hereditaria como, además y principalmente, para plasmar en ella las restricciones que resultan de los postulados constitucionales que proclaman la primacía del interés general y la protección de valores superiores, a los que históricamente el constituyente ha dado especial significación, que adquieren una especial connotación en la Constitución de 1991, como la familia, —institución básica‖ (C.P., art. 5°) que es sujeto de amparo y de protección especial por parte del Estado,

⁵ Sojo Bianco, R. (1997). Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones. (14°ed.). Caracas: Mobil-Libros

⁶ González de Cossio, F (s.f). *Orden público y arbitrabilidad*.

⁷ Echeverría, M. & Echeverría, M. (2011) *Derecho sucesoral*. Cartagena: Universidad Libre de Colombia.

pues representa el —núcleo fundamental de la sociedadl. (C.P., art. 42). (subrayado fuera del texto).

9. En ese sentido, la posibilidad de que el Tribunal Arbitral expida un laudo arbitral frente a los derechos hereditarios aducidos por las partes, pone de presente el recurso extraordinario de anulación de los laudos arbitrales tal como lo plasma el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional que reza:

ARTÍCULO 108. CAUSALES DE ANULACIÓN. La autoridad judicial podrá anular el laudo arbitral a solicitud de parte o de oficio (...)

2. De oficio, cuando:

a) Según la ley colombiana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o,

b) El laudo sea contrario al orden público internacional de Colombia.

Dicho lo anterior, al ser los derechos hereditarios como bien lo expone la contraparte (**página 7**) pues al ser BETTY PINZON, MARELA PINZON, ANDREA PINZON Y PEDRITO PINZON los llamados a suceder a PEDRO PINZON se configura asunto de orden público jurídico el Tribunal Arbitral estaría expidiendo un laudo arbitral que podría ser anulable a la luz del artículo citado pues se reitera que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje por cuanto que recae sobre derechos sucesorales que configuran un orden público jurídico del cual el tribunal carece de competencia para decidir, dado que la competencia se encuentra en cabeza del juez de familia.

Conclusión primer aspecto: teniendo en cuenta lo anterior, en caso tal de declararse competente el Tribunal Arbitral de acuerdo con la Ley 1563 de 2012, el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, procederá la anulación del laudo arbitral toda vez que el litigio iniciado por las hoy demandantes es materia de orden público en virtud del *artículo 118° numeral 2 literal b* del instrumento en mención.

2DO ASPECTO: LA CLÁUSULA COMPROMISORIA NO ES APLICABLE NI A BETTY PINZÓN NI A MARCELA PINZÓN

Sobre este aspecto se debe tener en cuenta que **(2.1.)** BETTY PINZÓN no tiene legitimación en la causa, **(2.2)** BETTY PINZÓN carece de un interés serio, concreto y actual respecto a la presente controversia **(2.3)** el pacto arbitral solo surte efectos jurídicos para las partes - *res inter alias acta* - **(2.4)** la cláusula arbitral no es aplicable a marcela pinzón por no existir una controversia

2.1 BETTY PINZÓN NO TIENE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

10. La señora BETTY PINZÓN no tiene legitimación alguna respecto del presente litigio toda vez que, en primer lugar, las demandantes caen en una imprecisión al pretender la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad **PINZÓN COLOMA** ya que lo que se está discutiendo son una serie de derechos hereditarios que tienen ANDREA PINZÓN, PEDRITO PINZÓN, MARCELA PINZÓN, MARCELA COLOMA Y BETTY PINZÓN, cuyo origen se debe al fallecimiento de su padre y esposo; en segundo lugar, teniendo en

consideración lo anteriormente afirmado, no tendrían derecho a que se resuelva sobre la pretensión de desestimación de la personalidad jurídica. La legitimación en la causa para el tratadista Hernando Devis⁸ Echandía se trata de:

Saber cuándo el demandante tiene derecho a que se resuelva sobre determinadas pretensiones contenidas en la demanda y cuando el demandado es la persona frente a la cual debe pronunciarse esa decisión y si el demandante y demandado son las únicas personas que deben estar presentes en el juicio para que la discusión sobre la existencia del derecho material o relación jurídico-material pueda ser resuelta.

11. Ahora bien, en lo que respecta a la señora BETTY PINZÓN, como lo manifestó la contraparte en el acápite de legitimación (**página 7**) se trata de un asunto que gira en torno a una serie de derechos hereditarios. Como se evidencia en los hechos del caso (hecho 10) no se ha llevado a cabo la liquidación de la masa sucesoral del patrimonio del finado PEDRO PINZÓN, ante lo cual se constituyó un patrimonio autónomo cuyo titular de los derechos y obligaciones contenidos en él es el mismo patrimonio autónomo hasta tanto se realice la partición y posterior adjudicación de cada uno de los bienes que hoy son materia de controversia y las cuotas. Lo cual permite concluir que quien está legitimado por activa frente al caso concreto es el patrimonio autónomo en cabeza de sus gestores y, como se denota en el presente litigio, el contradictorio no está constituido de manera debida a la luz del artículo 54° del Código General de Proceso que dispone la capacidad para ser parte de este tipo de figuras.
12. Por todo lo anterior, BETTY PINZÓN carece de legitimidad junto con MARCELA PINZÓN en lo que concierne a los derechos hereditarios.
13. La contraparte usa de fundamento la Sentencia STC-1779 del 15 de febrero de la Corte Suprema de Justicia para sostener que de manera automática puede convertirse BETTY PINZÓN en socia de **PINZÓN COLOMA** en virtud de su parentesco, no obstante, existe una indebida interpretación puesto que esta jurisprudencia dispone que:

*Es por ello que considera, que en el fallo atacado “la habilitación arbitral se les extendió automáticamente a los sucesores de un accionista difunto, **por virtud de la adjudicación efectuada en un proceso sucesoral**”, sin que mediara una manifestación de voluntad libre y expresa en el sentido de acudir a la justicia arbitral, sino que esa anuencia se infirió a partir de la simple adjudicación de las acciones en el curso de una sucesión. (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Lo que pretende esclarecer la Corte Suprema de Justicia es la aplicabilidad de la cláusula compromisoria a aquellos que son cesionarios de quien en principio realizó el pacto, en otras palabras, la cesión de un contrato que contenga pacto arbitral comporta la cesión de la cláusula compromisoria. Bajo este supuesto cae en un exabrupto jurídico la parte demandante toda vez que afirma que la señora BETTY PINZÓN es socia de la sociedad **PINZÓN COLOMA** y que ocupa el lugar de su padre pues, como se ha manifestado, los hechos son claros al plasmar que hasta el presente momento solo se ha constituido un patrimonio autónomo y que esté no está llamado a desaparecer hasta que se realice la respectiva liquidación de la masa de gananciales respecto de MARCELA COLOMA – su esposa en vida – y, consecuentemente, se haga la partición para cubrir el derecho de cuota

⁸ Citado por: Ordóñez, A. (2017) *Sobre la legitimación en la causa* en Revista Ratio Juris, 2017; Vol.12, N°25, 151-164. Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana.

de las personas que están llamadas a suceder; de ahí que no se pueda concebir a BETTY PINZÓN como parte de la sociedad **PINZÓN COLOMA** ni mucho menos como quien ha entrado a suceder al señor PEDRO PINZÓN, pues estaría desconociendo los derechos que por ley le son atribuibles a ANDREA PINZÓN, MARCELA COLOMA y PEDRITO PINZÓN.

2.2 EL PACTO ARBITRAL SOLO SURTE EFECTOS JURÍDICOS PARA LAS PARTES -RES INTER ALIAS ACTA-

14. Resulta menester especificar que cuando se habla de los efectos jurídicos de la cláusula arbitral se hace específicamente un señalamiento del consentimiento que da origen a esa cláusula junto con que la aplicabilidad de dicha cláusula solo recaerá para las partes signatarias de la misma. En ese sentido el caso *At&T Technologies c. Communications Workers*. De la corte suprema de los Estados Unidos expuso que el consentimiento en el arbitraje es entendido como: *una cuestión de convenio donde una parte no puede ser obligada a someter a arbitraje cualquier disputa que no se ha comprometido a someter*⁹. Por lo cual es preciso señalar que la aparte que no otorga su consentimiento no se hace parte de la cláusula arbitral, es decir, que la señora BETTY PINZON no podría hacer parte de una disputa que no ha sometido al arbitraje.
15. Sino fuera poco los efectos de la cláusula arbitral solo recaen sobre las partes contratantes, dado que el Res Inter Alias Acta *señala que las reglas contractuales no pueden obligar a terceros*¹⁰, dado que se parte de que la cláusula surge por el consentimiento de las partes, pues son las partes que son contratantes quienes desean someter a arbitraje su conflicto y no alguien externo al relación contractual, pues la fuente jurídica del nacimiento de la cláusula es la libre autonomía privada de la voluntad de las partes.
16. Ahora bien, si el tribunal considerara aplicar las denominadas teorías de extensión de la cláusula arbitral o *joining non signatories* nos encontraríamos con inconvenientes como los señalados por el profesor William Park, dado que la *“extensión de una cláusula arbitral podría sugerir una imposición de un deber más allá del círculo de aquellos quienes han aceptado la jurisdicción arbitral”* es decir, que si bien es posible extender la clausula en el presente litigio no es extensible a la señora BETTY PINZON por que esta aduce ser parte por el hecho de ser socia, calidad que no goza por tratarse de una sociedad de personas junto con que es el consentimiento el fundamento del arbitraje, consentimiento que, se encuentra ausente de la cláusula 34 del Acta N° 2 de 2019.
17. Por último, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

El contrato —“acuerdo dispositivo de intereses para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (Sent. Cas. Civil de 1 de julio de 2008, exp. 06291-01)— celebrado con plena observancia de las exigencias legales, formales y materiales, constituye fuente de obligaciones (C.C., art. 1494) para quienes concurren a su celebración, es decir, tiene fuerza vinculante para las partes (art. 1602 ídem, res inter alios acta), y en línea de principio, no produce efectos respecto de terceros,

⁹ *AT&T Technologies vs. Communications Workers* (abril 7 de 1986). Corte Suprema de los Estados Unidos. Caso No. 475 U.S.

¹⁰ Orellana Ubidia, 2014.

abstracción hecha de determinados supuestos fácticos consagrados en el ordenamiento jurídico (res inter alios acta, aliis nec nocere, nec prodesse postest)¹¹.

18. Por lo cual nuevamente cabe señalar que los efectos única y exclusivamente son para las partes signatarias del acuerdo de voluntades que deriva en una cláusula arbitral.

Conclusión segundo aspecto: la cláusula arbitral no es aplicable ni a BETTY PINZÓN ni a MARCELA PINZÓN debido a que la primera, no tiene legitimación en la causa y la segunda, no tiene fundamento en ninguna controversia para activar la cláusula arbitral y, por lo mismo, la justicia arbitral.

3ER ASPECTO: EL ACTA ES OPONIBLE A TERCEROS Y NO SE IMPUGNÓ EN LA OPORTUNIDAD PROCESAL PERTINENTE (2 MESES)

19. La Superintendencia de Sociedad ha dicho que conforme lo establece el *artículo 188°* del Código de Comercio, las decisiones que se adopten en el máximo órgano social con el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes obligarán a todos los socios, aún a los ausentes o disidentes, siempre que tengan carácter general y que se ajusten a las leyes y a los estatutos. No obstante, lo anterior, debe enfatizarse el hecho de que la inoponibilidad de las decisiones del máximo órgano social, como la ineficacia o la nulidad, en cada caso concreto, deberán ser evaluadas judicialmente.

20. El fenómeno jurídico¹² de la inoponibilidad del acto o contrato es válido entre las partes, pero ineficaz frente a terceros. La oponibilidad se encuentra regulada en el artículo 901 del Código de Comercio el cual reza *será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir los requisitos de publicidad que la ley exija*, lo que permite afirmar que cuando se cumplan los requisitos de publicidad exigidos por la ley, se podrá predicar la oponibilidad de un acto.

21. La Corte Suprema de Justicia¹³ ha precisado el asunto de la inoponibilidad en los siguientes términos:

(...) la inoponibilidad no conduce a la desaparición del negocio, sino que neutraliza su producción de los efectos del mismo en frente de alguien, todo bajo el entendido de que su validez entre las partes es incontrovertible. En este caso, el negocio es, en sí mismo, válido, pero es la expansión de sus efectos propios la que se ve disminuida ante quienes, de otro modo, serían sus destinatarios naturales. O lo que es igual, la inoponibilidad hace siempre relación a alguien que, por determinadas circunstancias, suscitadas en su propia génesis, no es afectado por el negocio.

22. La SuperSociedades en Concepto 220 de 18843 se ha manifestado al respecto y ha dicho que tal inoponibilidad es, por supuesto, independiente de la eficacia, existencia o validez del respectivo contrato no societario.

23. En lo que respecta al presente caso, BETTY PINZÓN si sentía que el Acta N° 2 de 2019 generaba efectos jurídicos respecto de ella como tercera, cuestión que como ya se dijo no

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 1999-00280. M.P. Jesús Vall de Ruten Ruiz. 19 de diciembre de 2012

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

lo es, podía haberse opuesto a la presente acta mediante las acciones legales pertinentes, que como se señaló sería la impugnación del acto pero que en razón de su negligencia se encuentra la acción caducada.

Conclusión tercer aspecto: BETTY PINZON de considerar que los efectos del acta le eran oponibles por ser aplicables a ella también debía ejercer la acción de impugnación en los términos señalados por la ley, cuestión que no llevo a cabo generando la caducidad de la acción.

4TO ASPECTO: EL TRIBUNAL NO DEBE DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES POR FALTA DE LOS PRESUPUESTOS PARA LAS MISMAS

24. En principio la Corte Constitucional ha definido a las medidas cautelares en la sentencia T – 422 de 1992¹⁴ como:

Aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido. C379/04.

25. Cuando se realiza una solicitud de medidas cautelares entran en juego una serie de presupuestos a tener en consideración por parte de la autoridad jurisdiccional y entre ellos se encuentra la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*¹⁵, este criterio se basa en la adopción de la medida cautelar en un juicio que, sin entrar a resolver el fondo del asunto, permite sospechar una probable resolución futura favorable a las pretensiones del recurrente. Frente al tema, la Corte Constitucional en Sentencia SU - 913 de 2009¹⁶ ha manifestado que este presupuesto debe aparecer de forma recurrente para asegurar la proporcionalidad y congruencia de la medida, sumado a ello, ha manifestado que el mismo aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación como fundamento de la pretensión principal.

26. Respecto de la proporcionalidad ha sido esa misma corporación la que ha señalado que el principio de proporcionalidad “*busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.*” T-422/92.

27. En ese sentido, la afectación generada por la inscripción de la demanda, la suspensión de los efectos junto con la prohibición de enajenación genera un alto grado de afectación sobre

¹⁴ Corte Constitucional colombiana. Sentencia T - 422 de 1991. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. 19 de junio de 1992. Bogotá, Colombia.

¹⁵ Bueno, A (2007) *El fumus bonis iuris como criterio contrario al solicitante de medidas cautelares ¿un traidor entre los aliados*) en Revista de Administración Pública, 2007; N°172, 227-253. Madrid.

¹⁶ Corte Constitucional colombiana. Sentencia SU – 913 de 2009. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez. 11 de diciembre de 2009. Bogotá. Colombia.

los socios MARCELA COLOMA, ANDREA PINZÓN Y PEDRITO PINZÓN, ya que respectivamente la socia gestora no recibirá su remuneración mensual, y los señores PEDRITO Y ANDREA PINZON no podrán realizar actos de enajenación que evite un cumplimiento de la obligación de manera anticipada, reflejándose una medida de carácter desproporcional dado que, la sociedad se encuentra en cumplimiento del Acta legalmente expedida junto con que la inscripción de la demanda pone en entredicho la seriedad de las gestiones llevadas a cabo por **PINZON COLOMA**.

28. En este caso no hay *fumus bonis iuris* para que proceda medida cautelar alguna solicitada por las hoy demandantes, BETTY PINZÓN y MARCELA PINZÓN, toda vez que no se pretende una resolución futura favorable frente a las pretensiones sobre una desestimación de la personalidad jurídica, sino que por el contrario la resolución de un tema sucesoral. Finalmente, no hay una comprobación de un daño tras la no satisfacción de un derecho, pues la muerte del señor PEDRO PINZÓN fue repentina y hasta el momento se está llevando a cabo la respectiva sucesión.

Conclusión tercer aspecto: De conformidad con lo anterior, el tribunal arbitral no puede decretar las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante por carecer de apariencia de buen derecho, junto con la falta de necesidad, proporcionalidad, ya que en realidad no está en peligro de destrucción alguna clase de derecho.

FUNDAMENTOS DE FONDO

De declararse competente el Tribunal Arbitral para conocer del asunto, procederá esta parte a desvirtuar los argumentos del demandante bajo los supuestos de (**1^{ER} ASPECTO**) No procede la desestimación de la personalidad jurídica de **PINZON COLOMA** (**2^{DO} ASPECTO**) Al no proceder la desestimación de la personalidad jurídica no se podría declarar la nulidad del acta. (**3^{ER} ASPECTO**) No existe una controversia del acta n° 2 que vincule a **MARCELA PINZON** y **BETTY PINZÓN**. (**4^{TO} ASPECTO**). la socia comanditaria ANDREA PINZÓN realizó sus funciones de acuerdo a las competencias otorgadas en los estatutos y las decisiones tomadas por la mayoría de la sociedad **PINZÓN COLOMA**.

1ER ASPECTO: NO PROCEDE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE PINZÓN COLOMA & CIA S EN C.

La no existencia de actos defraudatorios por parte de la socia gestora MARCELA COLOMA y lo socios comanditarios ANDREA PINZÓN y PEDRITO PINZÓN no configuran a la luz de lo señalado por la Superintendencia de sociedades los supuestos para la desestimación de la personalidad jurídica de PINZON COLOMA a sabiendas que (**1.1**) No se dan los supuestos facticos y jurídicos establecidos en la ley la jurisprudencia para la procedencia de la desestimación de la personalidad jurídica (**1.2.**) La sociedad PINZÓN COLOMA no llevo a cabo actos defraudatorios.

1.1 NO SE DAN LOS SUPUESTOS FACTICOS Y JURIDICOS ESTABLECIDOS EN LA LEY LA JURISPRUDENCIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.

29. Para poder profundizar en la carencia de fundamento para la configuración de una desestimación de la personalidad jurídica resulta necesario comprender que autores como Andrea Jaramillo exponen acerca de la personalidad jurídica lo siguiente:

El Código Civil en su artículo 633 define la persona jurídica como “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”; las sociedades comerciales adquieren la personería jurídica en el momento en que cumplan con las formalidades impuestas por la ley, y a partir de ese momento la sociedad se convierte en una persona diferente de los socios, adquiriendo los atributos de la personalidad jurídica, entre otros el del patrimonio, un patrimonio que es diferente al de los socios, y la capacidad que le permite ser sujeto de derechos y obligaciones y que posibilita el desarrollo de la actividad comprendida en su objeto social. (subrayado y negrilla fuera del original).

30. En ese sentido, dentro de los atributos propios de PINZON COLOMA específicamente el de su capacidad, es necesario señalar que, al ser sociedad y gozar de personalidad jurídica se hace apta para la celebración de negocios jurídicos y para la toma de sus propias decisiones, determinaciones que deben estar ceñidas al contrato social que claramente debe ir en consonancia con las normas que lo regulan, siendo así, el Acta N° 2 de 2019, fue una determinación ajustada con lo que señala el ordenamiento jurídico y los estatutos sociales.
31. El contrato social por norma supletiva señala que la junta de socios es el máximo órgano para la toma de decisiones de la sociedad comandita simple, para lo cual se exigen se cumplan unos requisitos de quorum que hagan legítimas las decisiones que expida dicha junta, el artículo 427° señala que debe existir mayoría absoluta en la toma de cualquier decisión de carácter no reformativo para la sociedad. De llegar a establecerse reforma estatutaria se deberá contar con el voto unánime de los socios gestores y la mayoría absoluta de los votos de los socios comanditarios de conformidad con el artículo 340° del C. Co, que para el presente caso contó con la unanimidad de los socios gestores, ya que el fallecimiento del señor PEDRO PINZÓN deja como única socia gestora a la señora MARCELA COLOMA.
32. La decisión tomada en el Acta N° 2 de 2019 es legítima a la luz de lo que la norma establece y el hecho de que la socia comanditaria MARCELA PINZÓN no hubiese estado presente en asamblea extraordinaria no deslegitima la toma de la decisión generándose así en primer lugar que se convierta en vinculante para la sociedad y segundo que se deban realizar todas las actuaciones allí contenidas para su materialización.
33. Dentro de esa capacidad jurídica, la enajenación de los bienes resulta ser válida, junto con la reforma estatutaria del artículo 34° y las asignaciones y nombramientos previstos en el Acta, por lo cual no habría ningún fundamento sólido por el cual se deba desestimar la personería jurídica como se mencionó si existiera alguna clase de vicio que conllevara una eventual nulidad, tendría que tramitarse por la acción de impugnación de actas, que como ya se señaló en el ámbito procesal no procede por encontrarse caducada la acción.
34. A su vez cabe mencionar que dicha acción procede ante decisiones que se hayan tomado contrariando en cualquier sentido los estatutos sociales, cuestión que no se ha hecho por cuanto que como ya se dijo, la decisión fue tomada de conformidad con los estatutos y con

el orden legal vigente, requisitos sin los cuales no procedería una eventual impugnación del acta.

1.2. LA SOCIEDAD PINZÓN COLOMA NO LLEVÓ A CABO ACTOS DEFRAUDATORIOS

35. La desestimación de la personalidad jurídica es una de las sanciones más gravosas contempladas en el régimen societario colombiano, la SuperSociedades en Concepto del 03 de agosto de 2018 manifestó que esta acción está referida a la nulidad de actos defraudatorios que se lleven a cabo por alguna de las sociedades sometida a su supervisión, esto es, cuando se utilice a la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, accionistas y administradores. Con la intención de esclarecer la figura la entidad en el caso *Caracol Televisión S.A. vs. Affinity Network S.A.S y Héctor Fajardo*¹⁷ conocido por la Superintendencia de Sociedades, la demandante Caracol Televisión S.A. propugnó por la desestimación de la personalidad jurídica de Affinity Network S.A.S en liquidación debido a que su accionista controlante y antiguo representante legal de la compañía, el señor Héctor Fajardo Fajardo, promovió diversos actos encaminados a evadir el pago de obligaciones sociales. La entidad ha sido clara en que es fundamental verificar el uso indebido de la personalidad jurídica y, por lo mismo, les deja a los demandantes una altísima carga probatoria al tratarse de una medida verdaderamente excepcional. Ahora bien, el despacho consideró que no se demostró que el demandado se valió de Affinity Network S.A.S para hacer inviable el pago de la obligación, pues las pruebas decretadas y practicadas en el curso del proceso no permitieron concluir que las conductas reprochadas por la sociedad demandante fueran propiamente actos defraudatorios, por tal razón el despacho encontró improcedentes las pretensiones de la demanda.
36. En el presente litigio ocurre lo mismo, las demandantes no cuentan con los elementos materiales necesarios para demostrar la ocurrencia de un acto que, en este caso, nunca existió; no se llevaron a cabo actos defraudatorios por parte de la sociedad **PINZÓN COLOMA** ni mucho menos por los hoy demandados ANDREA PINZÓN, PEDRITO PINZÓN y MARCELA COLOMA. En el caso *Panavias Ingeniería & Construcciones S.A. en reorganización vs. Agro Repuestos S.A.S y otros* se desestimó la personalidad jurídica de una sociedad debido a que se consideró como acto fraudulento el traslado malintencionado de negocios de una sociedad a otra. Como se ha mostrado, en ningún momento se llevó a cabo la venta de los bienes en aras de defraudar a otros socios o a terceros, por el contrario, se hizo en cumplimiento de lo establecido en el Acta N°2 de 2019 donde, según lo acordado en junta extraordinaria, se debía realizar la venta por el valor de libros de 20 de los 30 inmuebles a dos sociedades, cuestión que fue cumplida a cabalidad como se evidencia en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles que fueron vendidos conforma las instrucciones del acta de junta de socios. **(hecho 12.2 del caso)**
37. De acuerdo con el artículo 188° del Código de Comercio se establece que las decisiones de la junta de socios, en este caso, plasmadas en el Acta N°2 de 2019, son de obligatorio cumplimiento para los socios, aun así se encontraran ausentes, demostrándose en primer lugar, que la venta de los bienes se hizo por una orden expresa contenida en el acta y, en segundo

¹⁷ Superintendencia de Sociedades. Radicado 2016-01-307340. Caso Caracol Televisión S.A. contra Affinity Network S.A.S en liquidación y Héctor Fajardo.

lugar, que la hoy demandante MARCELA PINZÓN desconoce su obligatoriedad y se subsume en una demanda en contra de la sociedad **PINZÓN COLOMA**.

38. En lo que respecta a la mala fe aducida por la contraparte, cabe afirmar que la sociedad **PINZÓN COLOMA** siempre actuó de buena fe pues la parte demandante manifestó que se le ocultó la existencia de la sociedad a la señora BETTY PINZÓN cuestión que está alejada de la realidad por cuanto que la sociedad **PINZÓN COLOMA** se encuentra inscrita desde el año 1996 en cumplimiento de los requisitos de publicidad; la buena fe ha sido considerada por la Corte Constitucional en Sentencia C – 207 de 2019 como: *obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones...Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos solo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra*. De ahí que no se pueda señalar que existe ocultamiento de una sociedad ni mucho menos una conducta contraria a la ley ya que como bien se señaló todas las actuaciones de **PINZÓN COLOMA** ha sido conforme a lo establecido en sus estatutos y las leyes que regulan la materia, siempre ha sido fiel en sus relaciones negociables puesto que no es deducible de los hechos del caso que **PINZÓN COLOMA** haya llevado a cabo una indebida utilización de la sociedad, además, siempre ha propendido por el mantenimiento y las adecuadas relaciones con sus trabajadores, socios y clientes.

Conclusión primer aspecto: El Tribunal Arbitral no puede desestimar la personalidad jurídica por cuanto que todos los actos emitidos por la asamblea general de socio son acordes a los estatutos y a la ley, a su vez, no se configura ninguna clase de acto defraudatorio o conducta defraudatoria por parte de la socia gestora MARCELA COLOMA y los socios comanditarios ANDREA PINZON Y PEDRITO PINZON, por lo tanto, no hay fundamento alguno que sustente la desestimación de la personalidad jurídica.

2DO ASPECTO: AL NO PROCEDER LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURIDICA NO SE PODRIA DECLARAR LA NULIDAD DEL ACTA.

39. Manteniéndose intacta la personalidad jurídica de PINZON COLOMA bajo los argumentos expuestos en el anterior aspecto el Tribunal Arbitral no puede decretarse la nulidad del acta dado que la como lo señalo la Corte Constitucional no existirá efecto de ninguna naturaleza del acto que sea declarado nulo y que, *en materia de saneamiento, la ley ha prescrito que en el caso de nulidad absoluta por causa u objeto ilícito es absolutamente improcedente su saneamiento*¹⁸.
40. Es decir, que dentro de la teoría jurídica que se maneja la sanción de la declaratoria de la personalidad jurídica por la comisión de actos defraudatorios es la nulidad, de no proceder la primera la segunda tampoco, aun así podría configurarse alguna clase de nulidad por afectación al objeto o causa del negocio que se celebra -única nulidad absoluta que contempla el C. Co- que para el presente caso tampoco es aplicable, por cuanto que las decisiones tomadas en el Acta N°2 de 2019 tienen causa y objeto lícito.

¹⁸ Corte Constitucional colombiana. Sentencia Sentencia C – 345 de 2017. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. 24 de mayo de 2017. Bogotá, Colombia

41. En ese sentido hay que entender que la causa de un negocio jurídico puede tener una doble connotación según Ponce de León¹⁹: en primer lugar, es un supuesto de hecho o una “*facti species*” que asigna u ocasiona una consecuencia jurídica a una situación jurídica. La situación jurídica o la consecuencia jurídica son entonces un efecto que el ordenamiento jurídico liga a la producción de un supuesto de hecho; en segundo lugar, es un motivo subjetivo que impulsa o motiva a las partes a realizar un acto o un negocio jurídico, es la representación mental de un resultado jurídico. Para Antonio Rocha Alvira²⁰ la causa hoy actúa como un instrumento o medio jurídico para impedir el enriquecimiento a costa ajena, más aún, como un mecanismo para sancionar la validez de cláusulas que afecten la proporcionalidad de las prestaciones derivadas del contrato para las partes, esto es, justicia distributiva.
42. Para cual es posible señalar que la causa subjetiva del negocio, la motivación a la que Ponce de León aduce, es completamente valida en el Acta N° 2 de 2019, pues la venta obedece al querer de la mayoría de socios quienes otorgaron su consentimiento libre de vicios, junto con que la reinversión de utilidades, hace que como cualquier sociedad mercantil sea en pro de mejorar el negocio, es decir con la finalidad de fortalecer a PINZON COLOMA, desvirtuándose así que exista un interés fraudulento.
43. En lo que respecta al objeto Antonio Rocha Alvira²¹ ha manifestado que es dar nacimiento a una o varias obligaciones, toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer, es la operación misma que las partes se proponen realizar, el interés que las partes persiguen alcanzar por medio de la convención. No hay que olvidar que según nuestro ordenamiento nacional hay objeto ilícito cuando el contrato es prohibido por las leyes.
44. Concluyéndose de lo anterior que las obligaciones nacidas por el Acta N° 2 de 2019 surgen también por la libre autonomía de la voluntad de las partes, cuestión que no es prohibida por el ordenamiento jurídico, dado que la expedición de actas por parte de la asamblea general y su consecuente registro son actos jurídicos válidos y permitidos por el ordenamiento jurídico colombiano y que el objeto, los bienes inmuebles, nombramientos y remuneraciones, tampoco constituyen ilicitud alguna en el negocio jurídico.

Conclusión segundo aspecto: al no proceder la desestimación de la personalidad jurídica, no procede nulidad alguna sobre los actos que las hoy demandantes aducen como defraudatorios, puesto que las decisiones tomadas en el mes de marzo de 2019 mediante la realización de una junta extraordinaria se fundamentan en una causa y objeto lícito.

3ER ASPECTO: NO EXISTE UNA CONTROVERSIAS DEL ACTA N° 2 QUE VINCULE A MARCELA PINZON Y A BETTY PINZÓN.

45. Sobre este punto se hace necesario precisar que el Acta N° 2 de 2019 fue expedida de conformidad con los estatutos societarios y las normas supletivas que regulan la materia, es

¹⁹ Ponce de León, L. (s.f.) *El concepto de causa en el negocio jurídico*. Estudios Monográficos.

²⁰ Rocha, A (2009) *Lecciones sobre Derecho Civil Obligaciones*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

²¹ Rocha, A (2009) *Lecciones sobre Derecho Civil Obligaciones*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

decir, conforme a Derecho, cabe mencionar que no ha existido incumplimiento alguno del contrato societario, dado que, las decisiones tomadas acerca de la enajenación de los bienes, asignación de remuneraciones, nombramiento de representante legal suplente, no tiene nada que ver con un incumplimiento de las obligaciones del contrato social, puesto que, hasta la fecha, las señoras BETTY PINZÓN y ANDREA PINZÓN no han demostrado cuál de las obligaciones contenidas en el contrato se está infringiendo para que en consecuencia se permita la convocación del tribunal arbitral.

46. De acuerdo con el *artículo 34°* reformado mediante el Acta N°2 de 2019, se podrá activar la justicia arbitral una vez se incumpla alguna de las obligaciones contenidas en el contrato arbitral como se ha dicho, ahora bien si realizamos un análisis exhaustivo del contenido del Acta que se emitió en la Junta Extraordinaria del mes de marzo de 2019, se evidencia que una de las obligaciones contenidas en la misma (**hecho 12.1 iv del caso**) era realizar la venta por el valor en libros de 20 de los 30 inmuebles de la sociedad **PINZÓN COLOMA** a dos sociedades recientemente creadas, donde el representante legal otorgaría un plazo de 10 años sin intereses a cada sociedad compradora para recibir de manera efectiva los pagos por tal compraventa. De tal manera, no hay claridad sobre el por qué se presentó una demanda arbitral cuando la cláusula arbitral y en particular, las obligaciones contenidas en los estatutos de **PINZÓN COLOMA** nunca fueron desconocidas o incumplidas; lo que si causa extrañeza es que una de las demandantes, la señora MARCELA PINZÓN no haya asistido a la junta de socios donde se expidió esa Acta y con posterioridad decida anexarse a la demanda de la señora BETTY PINZÓN, evidencia la falta de cumplimiento de sus funciones como socia comanditaria y negligencia al no estar al día con las decisiones que se han tomado dentro de la sociedad **PINZÓN COLOMA**.
47. Es de añadir que el *artículo 188°* del Código de Comercio establece como obligatorias las decisiones de la junta de socios, siempre que se adopten con el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, circunstancia que fue cumplida para la debida expedición del Acta N°2. En consecuencia, lo que se demuestra es que la socia comanditaria MARCELA PINZÓN está desconociendo la normatividad aplicable a la controversia y que la misma aduce en la demanda, sumado a ellos pone en tela de juicio y es renuente a las obligaciones que se le han atribuido como socia comanditaria.
48. Finalmente, cabe aclarar que la señora MARCELA COLOMA nunca incumplió con sus obligaciones ni mucho menos desconoció la obligatoriedad del Acta N°2, en la medida en que realizó las actuaciones que le eran atribuibles de conformidad con las instrucciones del documento expedido; ello se demuestra en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles debidamente vendidos (**hecho 12.2 del caso**).
49. En lo que respecta a la señora BETTY PINZÓN, **no** es posible comprender que en razón al parentesco pase a ser socia comanditaria de la sociedad **PINZÓN COLOMA** como lo manifiesta la contraparte (**página 7**) al citar la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia aplicable solamente a las sociedades de capital, desconociendo que para los efectos de los socios gestores debe entenderse esta como una sociedad de personas.
50. El Código de Comercio en su artículo 341° establece que en lo no previsto en el capítulo de la sociedad por comandita se hace remisión respecto de los socios gestores a lo establecido en la sociedad colectiva, en ese entendido el artículo 320° de este instrumento normativo dispone la obligatoriedad de constitución de un pacto que señale la continuación de la sociedad por parte de los herederos siempre que los mismos tengan la capacidad requerida para ejercer el comercio. Ahora bien, los hechos del caso no establecen que haya existido

por parte de los socios gestores y comanditarios un pacto expreso donde se señale la continuación de la sociedad **PINZÓN COLOMA**.

51. Cabe mencionar que el artículo 320° señala una condición para continuar con la sociedad colectiva con los herederos, normativa que es aplicable al asunto por remisión del artículo ya mencionado, en ese sentido, la inexistencia del pacto por parte de los socios en los estatutos o documento anexo no permite inferir bajo ninguna circunstancia que la calidad de heredero derive o se convierta en socio por la asignación de la sucesión, es decir, BETTY PINZÓN no se convierte en socia por el hecho de que se le asigne su cuota sucesoral, puesto que como ya se señaló no existe pacto respecto de la continuidad de la sociedad por herederos aunado a que no se ha realizado ninguna clase de asignación de cuota sucesoral de la masa sucesoral del señor PEDRO PINZÓN.
52. Si no fuera poco, es menester exponer que al presente caso le es aplicable el artículo 321° del código de comercio que pregona la continuidad de la sociedad con los socios supervivientes, en donde efectivamente se expresa que es posible continuar la sociedad cuando medie pacto expreso que contenga como disposición la continuación de la sociedad con los socios sobrevivientes como sucede en el presente litigio, dado que, cómo se señala en el artículo 36° de los estatutos la sociedad puede continuar con uno de los socios gestores, pues la única forma de terminarla es la muerte de ambos socios gestores, en ese sentido y en consonancia con el artículo 321°, procede la liquidación y pago inmediato del interés acordado por las partes o en caso contrario el perito que se designe, peritaje que no se encuentra bajo ninguno de los supuestos expuestos por la parte demandante en su memorial de demanda.
53. Por lo anterior no es posible encuadrar que la señora Betty pinzón tenga legitimidad en el presente litigio y el tribunal no puede admitir una indebida integración de la parte activa.

Conclusión tercero aspecto: no es posible señalar que la parte demandante tenga legitimidad en la causa por cuanto como ya se señaló la sociedad al ser de personas carece de pacto expreso que señale la continuidad de la misma con sus herederos.

4TO ASPECTO: LA SOCIA COMANDITARIA ANDREA PINZÓN REALIZÓ SUS FUNCIONES DE ACUERDO CON LAS COMPETENCIAS OTORGADAS EN LOS ESTATUTOS Y LAS DECISIONES TOMADAS POR LA MAYORÍA DE LA SOCIEDAD PINZÓN COLOMA

54. De conformidad con los hechos del caso, ANDREA PINZON COLOMA, funge como gerente comercial de la sociedad **PINZON COLOMA**, es preciso señalar que no se puede hablar de una intromisión por parte de la ya mencionada gerente comercial en los asuntos de la sociedad por cuanto todas sus labores han sido con ocasión al cumplimiento de los deberes del cargo que ostenta y a lo que fue señalado por el Acta N°2 DE 2019.
55. En lo relativo a la pretensión de responsabilidad civil de la socia comanditaria ANDREA PINZÓN hay que dejar claro que el objeto del presente litigio en principio se configura de acuerdo a una pretensión de desestimación de la personalidad jurídica - sin desconocer que estamos frente a un tema relativo a derechos hereditarios -, sin embargo, una de las pretensiones como se ha dicho se da en ocasión a la comisión de unos actos defraudatorios por parte de la sociedad **PINZÓN COLOMA** donde tendría responsabilidad, según los demandantes, la señora ANDREA PINZÓN por realizar la transferencia de unos bienes inmuebles a otras sociedades, no obstante, como se denota dentro del caso, la venta de los bienes se

llevó a cabo de conformidad con las instrucciones del acta de la junta de socios, lo que significa que quien realizó tal negocio jurídico fue la gestora MARCELA COLOMA atendiendo sus funciones de representación y administración, y cumpliendo lo establecido en el Acta N°2 de 2019 de la junta extraordinaria del mes de marzo de 2019. La última afirmación se puede evidenciar en los certificados de tradición y libertad de cada uno de los bienes vendidos (**hecho 12.2 del caso**).

56. Si para el Tribunal Arbitral no es suficiente lo anterior, es posible hacer mención que la actividades positivas de gestión deben entenderse como la realización de cualquier actividad que implique administración, el profesor Jorge Hernán Gil Echavarría establece que en el sentido puro de la palabra, “esta significa gestión interna encaminada al desarrollo del contrato social y son por su naturaleza actos llevados a cabo en el marco interno de la sociedad”², cosa diferente a lo que es la simple representación que se comprende como actividades al exterior que son visibles a los ojos de terceros y determinan cuestiones de poder y no cuestiones de deber.³
57. Por lo cual ANDREA PINZON COLOMA no es administradora por el hecho de 12.3, dado que ningún negocio jurídico es celebrado por ella a nombre de la sociedad **PINZON COLOMA** sino simplemente realiza las transacciones bancarias, transacciones que cualquiera puede realizar, dándose no un tema de desarrollo del contrato social o de determinación de la política de la sociedad, sino que configura un asunto de poder, cuestión propia de la simple representación, la legislación colombiana no ha determinado que es la simple representación pero esta se ha desarrollada doctrinariamente como actos ante terceros o ante los socios, que no constituyen administración y mucho menos administración de hecho. En cuanto a este tema el profesor Reyes Villamizar ha dicho que: “No cualquier actividad da lugar a que una persona sea considerada administrador de hecho de una SAS, sino que debe tratarse de una verdadera intromisión en los asuntos de la sociedad”.
58. De acuerdo a lo anterior es de resaltar que la simple representación no conlleva a “situaciones de administradores de hecho” puesto que, el ordenamiento jurídico colombiano solamente regula la representación aparente y sin poder en los *artículos 841° y 842° C. Co* para temas de eficacia de los negocios celebrados por los señalados allí cuando se compromete a nombre de otro, pero en el caso particular la señora ANDREA PINZÓN COLOMA jamás realizó negocios que obligaran a **PINZON COLOMA**, por lo tanto, no se configuran los supuestos e las normas señaladas y mucho menos la responsabilidad de hecho que se allí se señala.
59. Por último, es administrador los señalado en el C. Co, aunque en concepto de la Superintendencia se ha dicho que: “Así mismo, expresa que en el registro mercantil se inscribirá la designación de representantes legales mediante copia de la parte pertinente del “acta de la junta directiva o de la asamblea en su caso, una vez aprobada, y firmada por el presidente y el secretario, o en su defecto por el revisor fiscal”⁶. a su vez el artículo 22 de la ley 222 de 1995 que pregona: “Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”. Y de conformidad con los hechos del caso la señora ANDREA PINZÓN COLOMA no se encuentra registrada en calidad de administradora ante la Cámara de Comercio del domicilio principal de **PINZON COLOMA**.

Conclusión cuarto aspecto: Es por lo anterior que el Tribunal no puede declarar que la señora ANDREA PINZON COLOMA sea una administradora de hecho, por carecer de

la inmersión en los asuntos de la sociedad, tales como celebrar negocios jurídicos y llevar a cabo la política interior de la sociedad. Sumado a ello, no procede responsabilidad alguna de la hoy demandante cuando no realizó ningún acto que no estuviera fuera de sus funciones.

PETITUM

El orden de las pretensiones que se presentarán a continuación, son en el orden respectivo en el que fueron desarrolladas en este escrito, por lo tanto, en virtud de todos los anteriores acápite ya desarrollados, respetuosamente le solicitamos al Tribunal de Arbitramento lo siguiente:

En materia procesal o jurisdiccional:

1. Que se declare no competente para conocer de la presente controversia por carecer de materia iniciada por BETTY PINZÓN y MARCELA PINZÓN en demerito de PEDRITO PINZÓN, MARCELA COLOMA Y ANDREA PINZÓN.
2. Que, de declararse competente, declare que los derechos herenciales no son asuntos arbitrables.
3. Que, de declararse competente, declare que los efectos de la cláusula arbitral no son aplicables a la señora BETTY PINZÓN por no ser parte legitimada en la causa.
4. Que, de declararse competente, declare que la cláusula arbitral no es aplicable a la socia comanditaria MARCELA PINZÓN por no existir controversia relativa al contrato societario de **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C.** y a las obligaciones contenidas en él.
5. Que, de declararse competente, declare la caducidad de la acción respecto de la impugnación del Acta.
6. Que, de declararse competente, rechace la solicitud de las medidas cautelares por no contar con apariencia de buen derecho, ni ser necesarias y proporcionales.

En materia sustancial o sobre el fondo del asunto:

1. Que, de declararse competente, declare que no se dan los presupuestos para la prosperidad de la desestimación de la personalidad jurídica.
2. Que, de declararse competente, declare que el actuar de la socia gestora MARCELA COLOMA y los socios comanditarios ANDREA PINZON y PEDRITO PINZÓN de **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C.**, no han incurrido ni cometido actos defraudatorios.
3. Que, de declararse competente, declare que ante la no procedencia de la desestimación jurídica no procede la declaratoria de nulidad del acta demandada.
4. Que, de declararse competente, declare que no se configura una administración de hecho por la señora ANDREA PINZÓN y consecuentemente no procede una acción social de responsabilidad.

Dado en Bogotá D.C., Colombia.

27 de julio de 2020.