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

MEMORIAL PARTE DEMANDANTE



En representación de:

Betty Pinzón y Marcela Pinzón
Bogotá, Colombia.

DEMANDANTES

En contra de:

Marcela Coloma, Andrea Pinzón y
Pedrito Pinzón.

Bogotá, Colombia.

DEMANDADOS

PRESENTADO POR:

Miguel Ángel Álvarez Pérez - Catalina Ramírez Vargas

DOCENTE:

Gustavo Alejandro Castro Escalante

CONTENIDO

CONTENIDO	2
LISTA DE ABREVIATURAS	4
LISTA DE AUTORIDADES	4
SENTENCIAS JUDICIALES Y LAUDOS ARBITRALES	6
NORMATIVA APLICABLE	8
NORMATIVA PROCESAL	8
NORMATIVA AL FONDO DEL ASUNTO	8
CUESTIONES RELATIVAS A LOS HECHOS DE LA CONTROVERSIA	9
FUNDAMENTOS DE JURISDICCIÓN	11
1ER ASPECTO: EL TRIBUNAL ARBITRAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS PRESENTES CONTROVERSIAS A LA LUZ DEL ARTÍCULO 34° DE LA REFORMA ESTATUTARIA DE PINZON COLOMA & CIA S EN C DE 2019.	11
1. 1.1. EL PRINCIPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ.....	11
2. 1.2 LA CLAUSULA ARBITRAL ES AUTONOMA RESPECTO DEL ACTO JURIDICO QUE LA CONTIENE	12
2DO ASPECTO: LOS EFECTOS DE LA CLAUSULA ARBITRAL SON APLICABLES A LA SOCIA COMANDITARIA MARCELA PINZÓN Y EXTENSIBLES A LA SEÑORA BETTY PINZÓN.	13
3. 2.1. EL SER UN CONTRATO DE ADHESIÓN NO IMPLICA LA INEXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO, NI DE SU CALIDAD DE SOCIA, POR ELLO ES APLICABLE A LA SOCIA COMANDITARIA MARCELA PINZÓN.	14
4. 2.2. SE CONFIGURA UN LITISCONSORCIO NECESARIO Y POR TANTO BETTY PINZON ES PARTE DEL PRESENTE PROCESO, EN CASO TAL DE NO SER CONSIDERADA DE ESA FORMA, EL TRIBUNAL PODRA CONSIDERARLA COMO UN TERCERO A LA LUZ DE LA LEY 1563 DE 2012.	15
5. 2.3. DE NO CONSIDERAR A BETTY PINZÓN LITISCONSORTE NECESARIA, EL TRIBUNAL PUEDE ESTIMARALA COMO UN TERCERO	17
3ER ASPECTO: EL TRIBUNAL ARBITRAL PODRÁ AVOCAR LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD PINZÓN COLOMA & CIA S EN C	18
4TO ASPECTO: LAS DECISIONES SOCIETARIAS PUEDEN SER MATERIA DE ARBITRABILIDAD	19
6. 4.1 EL TRIBUNAL DEBE ADMITIR EL ACTA N° 2 de 2019 AL SER RELEVANTE Y DETERMINANTE EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ARBITRAL	20
7. 4.2. LO QUE CONTIENE EL ACTA N°2 DEL 2019 Y EL ACTA EN SI MISMA SON ADMISIBLES COMO PRUEBAS EN EL PRESENTE PROCESO YA QUE PERTENECEN A UNA UNIDAD NEGOCIAL Y ES LICITA SU OBTENCIÓN. 22	

5TO ASPECTO: EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARAR LAS MEDIDAS CAUTELARES ANEXAS A ESTE MEMORIAL DEMANDANTE	23
FUNDAMENTOS DE FONDO.....	23
1ER ASPECTO: EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DESESTIMAR LA PERSONALIDAD JURIDICA DE PINZON COLOMA	23
8. 1.1 LAS ACTUACIONES DEFRAUDATORIAS DE PINZÓN COLOMA & CIA S EN C DERIVAN EN DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURIDICA. ..	23
2DO ASPECTO: DESESTIMADA LA PERSONALIDAD JURIDICA PROCEDE LA NULIDAD DE DICHOS ACTOS DEFRAUDATORIOS	27
3ER ASPECTO: ANTE LA EVENTUAL NULIDAD DE LOS ACTOS, EL ACTA N°2 DE 2019 QUEDA SIN EFECTOS JURIDICOS	28
4TO ASPECTO: LA SOCIA COMANDITARIA ANDREA PINZÓN HA CONFIGURADO LOS SUPUESTOS DE UNA ADMINISTRACIÓN DE HECHO. 29	
9. 4.1. EN LA SOCIEDAD EN COMANDITA NO ES POSIBLE ATRIBUIR NINGUNA CLASE DE ADMINISTRACIÓN A LOS SOCIOS COMANDITARIOS.....	29
10. 4.2 ANDREA COLOMA ES UNA ADMINISTRADORA DE HECHO	30
11. 4.3 LA ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD PROCEDE EN EL PRESENTE CASO.....	32
PETITUM.....	33

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
Arrarte	ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. De la interrelación a la interferencia del poder judicial en los procesos arbitrales: límites de su actuación. En: Revista de Derecho Themis. Lima: Themis, 2009, nro. 53. Págs. 91-104.
Bidart	BIDART CAMPOS, Germán. La interpretación de los Derechos Humanos. En: Lecturas constitucionales andinas. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1994, n.º 3
Ezcurrea e Iñiguez	EZCURRA, Huáscar e IÑIGUEZ, Eduardo. ¿Escuchando mercaderes o escuchando abogados? La regla sobre producción de documentos en el arbitraje internacional. En: Forseti Revista de Derecho. Lima: DERUP Editores, 2019, vol. 7, nro. 10. Págs. 55-78.
Silva Romero	Silva Romero, E (2005) “Breves observaciones sobre el principio "Kompetenz-Kompetenz", en El contrato de arbitraje, Bogotá, Editorial Legis.
Llain Arenilla	Llain Arenilla, S., El rol del principio de “competence-competence” en la prevención de tácticas dilatorias en el arbitraje comercial internacional.

Mantilla Serrano	Fernando Mantilla Serrano. (2002), <i>El principio de autonomía y su aplicación al procedimiento arbitral</i> , Revista Jurídica Jurisconsulta: Aspectos cruciales del arbitraje, Pág. 19 -34.
Riofrío Martínez	Ríofrío, J. (2005) <i>El Interés Procesal</i> en Revista Ius Humani, 2005; Vol. 1, 109-175. Guayaquil: Universidad de los Hemisferios.
López Calera	López, N. (2010) <i>El Interés Público: entre la ideología y el derecho</i> . España: Universidad de Granada. Pág 123 – 148.
Talero	Talero, S. (2007) <i>La eficacia del pacto arbitral en los negocios internacionales</i> en Revista de Derecho Privado, 2007; N°38, 2-24. Bogotá: Universidad de los Andes.
Chincilla Marín	Marín, C. (1993) <i>El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales</i> en Revista de Administración Pública 1993; N°131, 167-189. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
Coronel y Del Bruto Andrade	Coronel, C. & Del Bruto, O. (2011) <i>Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos en el Derecho Ecuatoriano</i> en Revista Ius Humani, 2011; Vol.2, 177-209. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
Polo Diez.	Polo Diez, (1958). En: Tosto, Gabriel. <i>Algunas notas sobre la desestimación de la personalidad jurídica en la jurisprudencia laboral: Aplicabilidad a los conflictos derivados del contrato de trabajo, dirigida a la percepción de créditos laborales.</i>
Rómulo Morales Hervias	Morales, R. (2009) <i>Hechos y actos jurídicos</i> en Foro Jurídico, 2009; N°9, 14-24. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
Reyes Villamizar Francisco	Reyes Villamizar Francisco. (2013) <i>La Sociedad por Acciones Simplificadas</i> , Legis 2013 p. 179, Citado por: Gil Echeverry, La Especial Responsabilidad del Administrador Societario, 1° ed. Colombia: Legis Editores S.A. 2015, P 177.

SENTENCIAS JUDICIALES Y LAUDOS ARBITRALES

Sentencia - Laudo	Referencia
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.
CCI 15583	Laudo CCI No. 15583 (2010). Publicado en CCI Dispute Resolution Bulletin, 2016, issue 1, nro. 16.
CCI 16695.	Laudo CCI No. 16695 (2011). Publicado en CCI Dispute Resolution Bulletin, 2016, issue 1, nro. 16.
Corte Constitucional. Sentencia T -136 de 2003	Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-136 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. 20 de febrero de 2003. Bogotá, Colombia.
Corte Constitucional. Sentencia C – 100 de 2019	Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-136 de 2003. Magistrado Ponente: Juan Sebastián Plazas Montañez. 06 de marzo de 2019. Bogotá, Colombia.
Corte Constitucional. Sentencia T – 082A de 2013	Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-082A de 2003. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 19 de febrero de 2013. Bogotá, Colombia.
Corte Constitucional. Auto 024 de 2012	Corte Constitucional colombiana. Auto 042 de 2012. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 07 de febrero de 2012. Bogotá, Colombia.
Superintendencia de Sociedades. Auto 215-800-23	Superintendencia de Sociedades. Auto 215-800-23. Bogotá, Colombia.
Corte Constitucional. Sentencia C – 014 de 2010	Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 014 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. 20 de enero de 2010. Bogotá, Colombia.
Corte Constitucional. Sentencia C- 379 de 2004	Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 379 de 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. 27 de abril de 2004. Bogotá, Colombia.

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. Radicado 2019-01-301633. Superintendencia de Sociedades. Radicado 2019-01-301633. Caso Fedepalma contra Compañía Inmobiliaria Geve S.A.S y otros.

Superintendencia de Sociedades. Caso REJAX. Superintendencia de Sociedades, Jurisprudencia Societaria 2017. P, 16 -24, consultado el 25 de Julio de 2020

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

Corte Constitucional. Sentencia C – 378 de 2008. Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 378 de 2008. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. 23 de abril de 2008. Bogotá, Colombia.

Superintendencia de Sociedades. Oficio SL 11093. Superintendencia de Sociedades, oficio SL-11093 de junio 7 de 1989.

Superintendencia de Sociedades. Radicado 2015-01-419998. Superintendencia de Sociedades. Radicado 2015-01-419998. Panavias Ingeniería & Construcciones S.A. en reorganización contra Agro Repuestos S.A.S. y otros.

Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 26 de marzo de 2019. Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 26 de marzo de 2019. Caso Sebastián Agustín Martínez Arango vs. María Carolina Martínez Flórez.

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 la señora Betty Pinzón y la Socia Comanditaria Marcela Pinzón, domiciliadas en Barranquilla, Colombia.

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, las partes tienen la facultad de llevar a la justicia arbitral un asunto de libre disposición, además, se plasma la posibilidad de que terceros puedan hacer parte del litigio, quienes pueden someter a consideración la anulación de laudos arbitrales, entre otras cosas.

Ley 1564 de 2012 – CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Para la presente controversia 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.

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, junto con otros artículos aplicables a la presente controversia.

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.

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 **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C** 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 es competente para conocer de las presentes controversias a la luz del *artículo 34°* de la reforma estatutaria de **PINZON COLOMA & CIA S EN C DE 2019**, (**2^{DO} ASPECTO**) los efectos de la cláusula arbitral son aplicables a la socia comanditaria MARCELA PINZÓN y extensibles a la señora BETTY PINZÓN, (**3^{ER} ASPECTO**) El Tribunal Arbitral Podrá avocar la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad **PINZÓN COLOMA**, (**4^{TO} ASPECTO**),) Las decisiones societarios pueden ser materia de arbitrabilidad (**5^{TO} ASPECTO**) El Tribunal Arbitral debe declarar las medidas cautelares anexas a este memorial demandante.

1ER ASPECTO: EL TRIBUNAL ARBITRAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS PRESENTES CONTROVERSIAS A LA LUZ DEL ARTÍCULO 34° DE LA REFORMA ESTATUTARIA DE PINZON COLOMA & CIA S EN C DE 2019.

Para la presente controversia este tribunal puede declararse competente a sabiendas que: (**1.1.**) El tribunal puede otorgarse su competencia por la máxima Kompetenz- Kompetenz y (**1.2.**) La cláusula arbitral es autónoma respecto del acto jurídico que la contiene.

1.1. EL PRINCIPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ.

- 1) El Tribunal Arbitral es competente para conocer de la presente controversia suscitada entre BETTY PINZÓN y MARCELA PINZÓN vs. PEDRITO PINZÓN, ANDREA PINZÓN Y MARCELA COLOMA de conformidad al *artículo 34^{ol}* reformado por el Acta N°2 de 2019 de la junta extraordinaria realizada por la sociedad **PINZÓN COLOMA**. En este punto emerge el principio Kompetenz-Kompetenz que según la Corte Constitucional es el que indica que los árbitros son los titulares para decidir sobre su propia competencia con anterioridad a cualquier instancia judicial que haya sido activada por alguna de las partes.

¹ **Artículo 34.** Toda controversia o diferencia relativa a éste contrato y al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el mismo, se resolverá por un tribunal de arbitramento, presentando la respectiva solicitud, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Superintendencia de Sociedades.

El Tribunal de arbitramento se regirá de acuerdo con las siguientes reglas:

- a. El Tribunal estará integrado por Un (1) árbitro, elegido de común acuerdo por las partes, de la lista que para tal efecto lleve el Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Superintendencia de Sociedades. En el evento en que no haya acuerdo, las partes delegan expresamente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la designación de los árbitros conforme a los señalado en el reglamento interno de este centro
- b. El Tribunal funcionará de conformidad con el reglamento interno del Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial
- c. El Tribunal decidirá en Derecho.
- d. El secretario del tribunal de arbitramento será elegido de la lista oficial de secretarios del Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial.

Según Silva Romero² el principio *kompetenz-kompetenz* no es más que aquella facultad con la que cuentan los árbitros para resolver las controversias relativas a la existencia y validez del pacto arbitral, implicando una doble connotación frente a su funcionalidad, por un lado, resulta tener un efecto positivo concerniente al reconocimiento de poder a favor del Tribunal arbitral, esto es, como se ha dicho, la posibilidad de determinar la existencia, alcance y validez del convenio arbitral y, por otro lado, se tiene un efecto negativo el cual consiste en que los árbitros son los primeros jueces de su competencia y, por lo mismo, desplazan de alguna manera a los jueces nacionales para dirimir controversias en donde se cuenta con un acuerdo arbitral³.

- 2) Con fundamento en lo anterior cabe afirmar que el Tribunal Arbitral puede declararse competente para conocer de la controversia y quedan los estrados estatales inhibidos para decidir sobre la materia puesto que el asunto queda a disposición de la justicia arbitral que tiene efecto de *cosa juzgada*.

1.2 LA CLAUSULA ARBITRAL ES AUTONOMA RESPECTO DEL ACTO JURIDICO QUE LA CONTIENE

- 3) La Ley 1563 de 2012 en su *artículo 5^o* establece taxativamente el principio de la autonomía de la cláusula arbitral en el evento de que se discuta la existencia, eficacia o validez del acto jurídico que dio nacimiento a dicha cláusula
- 4) En ese sentido Mantilla Serrano⁵ ha señalado que la autonomía del convenio arbitral (cláusula compromisoria) se puede ver de dos maneras, en principio que, dicha cláusula accidental es separable del contrato o convención que la contenga, dando como resultado que, su carácter accesorio no se ciña a la suerte de lo principal que lo contiene.
- 5) En otro sentido, se predica una autonomía jurídica que va más allá, es decir, que la cláusula no se encuadra a los lineamientos normativos del ordenamiento jurídico, en otras palabras, que la cláusula es independiente al ordenamiento jurídico del estado en el cual se pacta, evento que para la presente controversia no es aplicable.

² Silva Romero, E (2005) "Breves observaciones sobre el principio "Kompetenz-Kompetenz", en El contrato de arbitraje, Bogotá, Editorial Legis.

³ Llain Arenilla, S., El rol del principio de "competence-competence" en la prevención de tácticas dilatorias en el arbitraje comercial internacional.

⁴ **Artículo 5º. Autonomía de la cláusula compromisoria.** La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente, aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido. La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral comporta la cesión de la cláusula compromisoria.

⁵ Fernando Mantilla Serrano. (2002), El principio de autonomía y su aplicación al procedimiento arbitral, Revista Jurídica Jurisconsulta: Aspectos cruciales del arbitraje, Cámara de Comercio de Bogotá, Bogotá, 19-34

- 6) Por lo cual, la supremacía de la autonomía de la cláusula sobre la suerte del contrato o convención que la contenga si es pregonable a la presente situación dado que como se sustentara en los argumentos de fondo, la reforma estatutaria contenida en el Acta N°2 de 2019 mediante instrumento publico carece de efectos jurídicos, pero no afecta la existencia y validez de la cláusula que allí comprende dicho documento.
- 7) El artículo 5° de la Ley 1563 de 2012 contiene palabras más, palabras menos lo señalado en el derogado artículo 116° de la Ley 446 de 1998, por lo cual, la Sentencia T-136 de 2003⁶ es clara al señalar que:

Si bien tradicionalmente se ha entendido que la cláusula compromisoria es accesoria respecto del contrato que da origen a los conflictos sobre los cuales habría de fallar el tribunal de arbitramento, el legislador colombiano, siguiendo la senda de la doctrina internacional, ha decidido conferirle un carácter autónomo a la cláusula compromisoria. De esta manera, una decisión del legislador varía - ciertamente, en forma válida - el entendimiento general existente acerca de la relación entre el contrato y la cláusula compromisoria. En consecuencia, por obra de la resolución legislativa, la máxima jurídica que consagra que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal” ya no sería aplicable a la cláusula compromisoria, por cuanto ésta ya no tendría un carácter accesorio. (subrayado fuera del texto original)

- 8) Ratificándose una vez más la prevalencia de la autonomía de la cláusula arbitral sobre la suerte del contrato – pacto que la contenga. Es por esta razón que debe este Tribunal declararse competente.

Conclusión primer aspecto: en virtud del principio de la autonomía de la cláusula compromisoria, cabe señalar que este tribunal es competente para conocer de las presentes controversias, es decir, que puede conocer de la declaratoria de inexistencia o nulidad de la reforma que contiene dicha cláusula, también puede el Tribunal Arbitral conocer de las controversias hereditarias y la suscitadas entorno a la personería jurídica de **PINZON COLOMA**.

2DO ASPECTO: LOS EFECTOS DE LA CLAUSULA ARBITRAL SON APLICABLES A LA SOCIA COMANDITARIA MARCELA PINZÓN Y EXTENSIBLES A LA SEÑORA BETTY PINZÓN.

De conformidad con lo señalado por los abogados de los señores PEDRITO PINZÓN, MARCELA COLOMA y ANDREA PINZÓN no es posible aplicar la cláusula compromisoria a la socia comanditaria MARCELA PINZÓN ni a la señora BETTY PINZÓN, no obstante, **(2.1.)** El ser un contrato de adhesión no implica la inexistencia de consentimiento, y mucho menos que no se puede aplicar la cláusula compromisoria en calidad de socia comanditaria a la señora Marcela Pinzón, **(2.2.)** Se configura un litisconsorcio necesario y por tanto BETTY PINZÓN es parte del presente proceso, en caso tal de no ser considerada con tal capacidad por parte del Tribunal Arbitral, el mismo podrá considerarla como un tercero a la luz de la Ley 1563 de 2012.

⁶Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-136 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. 20 de febrero de 2003. Bogotá, Colombia.

2.1. EL SER UN CONTRATO DE ADHESIÓN NO IMPLICA LA INEXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO, NI DE SU CALIDAD DE SOCIA, POR ELLO ES APLICABLE A LA SOCIA COMANDITARIA MARCELA PINZÓN.

- 9) Respecto de este punto hay que señalar dos vertientes que constituyen una contradicción a la comprensión de los abogados de los señores PEDRITO PINZÓN, MARCELA COLOMA Y ANDREA PINZÓN, dado que no es factible comprender que *i)* Por ser un contrato de adhesión no existe consentimiento por parte de la señora Marcela Pinzón y por ende no le es aplicable la cláusula arbitral, o, *ii)*. La señora MARCELA PINZÓN al ser socia comanditaria no es socia.
- 10) La naturaleza del contrato social establecido en el año 1996 que da como surgimiento a **PINZON COLOMA** resulta ser un contrato de adhesión para los Socios comanditarios no gestores, pues la ley es clara al señalar que para la constitución de la sociedad no es necesaria la concurrencia de los socios comanditarios⁷ conllevando a que se entienda que su consentimiento pueda verse limitado, pues únicamente se ciñen a lo que los socios gestores establezcan en el contrato social, haciendo entender, posiblemente, -a los abogados de los Señores PEDRO PINZÓN, MARCELA COLOMA Y ANDREA PINZÓN- que no existe consentimiento pleno de las partes que otorgue una validez plena a la presente cláusula arbitral y por lo tanto no aplicable a la señora MARCELA PINZÓN.
- 11) En ese orden de ideas la postura jurídica mayoritaria señala que *el arbitraje es en esencia consensual por naturaleza, con la consecuencia de que los principios de contratos privados aplican al convenio arbitral relevante, limitando sus efectos solo a las partes contratantes*⁸, y como se precisó en el caso *AT&T Technologies vs. Communications Workers*, una parte no puede ser obligada a someter a arbitraje cualquier disputa a la que no se ha comprometido. Por lo cual, se hace menester en este ámbito procesal, señalar que, si bien para la constitución de una sociedad en comandita simple, la ley contempla que sea uno o más socios gestores con uno o más socios comanditarios quienes la establezcan, sin la necesidad de la concurrencia de los socios comanditarios a la formación del instrumento público, estos últimos no pierden la calidad de socios y mucho menos de hacer parte de la sociedad.
- 12) En esta clase de sociedades por la naturaleza misma del acto jurídico que se encuentra señalada en los *artículos 323° al 325* del C. Co, establece una división que la doctrina encuadrado entre el *Intuito personae* y el *intuito Pecunarie*⁹, dejando respectivamente en cabeza de los gestores la primera y de los comanditarios la segunda.
- 13) En ese sentido, si bien, recae sobre el socio gestor un papel protagonista ya que la constitución, administración y celebración de negocios jurídicos quedan a su juicio *-intuito personae-*, el papel del socio comanditario no es menos importante dado que, son quienes aportan el capital *-intuito pecuniare-*.

⁷ Ibidem, Pag. 11.

⁸ Caso *AT&T Technologies vs. Communications Workers* del 7 de Abril de 1986.

⁹ Ibidem. Pag. 11.

- 14) El simple hecho de la no obligación de concurrir, no afecta de ninguna manera el consentimiento del socio comanditario, pues al tenor de la cláusula arbitral “*Toda controversia o diferencia relativa a éste contrato y al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el mismo*”¹⁰ es posible dentro de la autonomía de la voluntad de las partes inferir que los conflictos entre socios hacen parte de dicho acuerdo y que el consentimiento de la señora Marcela Pinzón se encuentra inmerso de conformidad con la constitución de la sociedad por la característica propia del acto jurídico, es decir, su no obligación de concurrencia pero si su adhesión por el hecho de ser socia.
- 15) Ahora bien, el Código de Comercio en su *artículo 326*¹¹ al realizar la clasificación entre socio colectivo – gestor y el socio comanditario no establece que el socio comanditario, por su calidad no sea socio, pues la única prohibición es la de administración, pero las prerrogativas de su participación en la sociedad siguen siendo en su mayoría iguales a las del gestor, es decir, que si bien la señora MARCELA PINZÓN cuenta con voto en la toma de decisiones de la sociedad, al estar en desacuerdo con el Acta N°2 de 2019, le son aplicables las disposiciones hasta tanto se declare su ineficacia, de conformidad nuevamente con las características del acto jurídico. Es por todo lo anterior que la calidad de socia de MARCELA PINZÓN hace que la cláusula arbitral con todos sus efectos le sea aplicable y pueda constituirse como parte legitimada por activa para las presentes controversias.

2.2. SE CONFIGURA UN LITISCONSORCIO FACULTATIVO Y POR TANTO BETTY PINZON ES PARTE DEL PRESENTE PROCESO

- 16) La presente controversia suscitada en razón a la sociedad **PINZÓN COLOMA** gira sobre la nulidad de los actos defraudatorios que afectaron a la socia comanditaria MARCELA PINZÓN y a la señora BETTY PINZÓN, hija del difunto PEDRO PINZÓN, a saber, el Tribunal Arbitral podrá considerar a MARCELA PINZÓN y a BETTY PINZÓN como un litisconsorcio *facultativo* debido a que si bien es cierto que se trata de un asunto concerniente a una sociedad en comandita simple, no es menos cierto que la decisión que se tome en la justicia arbitral producirá efectos de cosa juzgada. La Corte Constitucional en Sentencia C – 100 de 2019 definió a la cosa juzgada como aquella institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, en otras palabras, prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. De este modo se le estarían desconociendo a BETTY PINZÓN derechos fundamentales como el de defensa y contradicción puesto que de no ser vinculada al proceso, lo que decida el Tribunal, a través de un laudo arbitral, la inhibirá de hacer valer sus razones y generará efectos jurídicos para la sociedad **PINZÓN COLOMA** en conexidad con derechos herenciales, toda vez que a pesar de que el debate esté inmerso en los actos defraudatorios llevados a cabo por los demandados dentro de la sociedad, dichas actuaciones terminan por afectar la relación existente entre PEDRO PINZÓN Y BETTY PINZÓN.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 20 de marzo de 2020 manifestó que *un litisconsorcio facultativo y, por esa razón, el agravio generado con la sentencia proferida no puede acumularse sino, contrariamente, separarse y sopesar esa afectación en forma individual, es decir, la afectación derivada de la decisión de fondo hay que sopesarla por cada persona que conforma la parte actora.*

17) Dentro de este marco, no puede perderse de vista que la existencia de una pluralidad en la parte actora no implica, de forma imperativa, que deban concurrir de manera conjunta, sino que, por el contrario, pueden acudir de forma separada. En estos eventos la ley contempla algunos escenarios donde podemos encontrar la pluralidad de parte como lo es la acumulación de demandas o de procesos, sin embargo, en esos casos a pesar de viabilizar aspectos como la economía procesal, cada litigante respecto al otro es un sujeto autónomo e independiente tal como lo serían MARCELA PINZÓN Y BETTY PINZÓN en el presente litigio. Para Prado y Zegarra la concepción común de litisconsorcio facultativo puede resultar errónea en la medida en que se considere como una pretensión única y como una comunidad de suerte de las partes que lo conforman, de acuerdo con los autores, implica es una pluralidad de objetos procesales (pretensiones) que conllevarían a una sentencia con tantos pronunciamientos como pretensiones existan entre varios demandantes y/o demandados. En ese sentido, la Ley 1564 de 2012 contempla en su artículo 60^a:

***Artículo 60.** Litisconsortes facultativos. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.*

18) De conformidad con el artículo en mención no hay que desconocer que la existencia de un litisconsorcio facultativo requiere el cumplimiento de unos requisitos de procedencia que, de acuerdo con el artículo 88 del Código General del Proceso, para la acumulación de pretensiones es necesario: primero, que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones, en este caso, el Tribunal Arbitral podrá declararse competente toda vez que se pretende la nulidad de una serie de actos defraudatorios llevados a cabo dentro de la sociedad PINZÓN COLOMA; segundo, que no se excluyan entre sí, en el presente litigio las hoy accionantes, MARCELA PINZÓN y BETTY PINZÓN persiguen un mismo fin y; tercero, que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento, en este caso, como se ha propugnado, a través de la justicia arbitral. Sumado a ello se configura *una misma causa sobre un mismo objeto*, toda vez que la comisión de una serie de actos defraudatorios han suscitado en las demandantes la necesidad de declarar nulos los mismos en la medida en que perjudican sus intereses legítimos, siendo evidente la conexidad existente frente elementos comunes en cada una de las pretensiones y, finalmente, deben servirse del mismo acervo probatorio, tanto BETTY PINZÓN como MARCELA PINZÓN cuentan con el Acta N^o 2 de 2019 y los certificados de tradición y libertad de los inmuebles transferidos que se constituyen como elementos relevantes y determinantes para poder proferirse una decisión de fondo por parte del Tribunal Arbitral.

19) Obligar a que BETTY PINZON acuda a la justicia ordinaria implica que se profiera dos decisiones que pueden ser contrarias ya que se analizaría el acta N^o 2 de 2019 en un tribunal arbitral y se proferiría una decisión en civil que eventualmente podrían ser contradictorios.

2.3. LA PRESENTE CONTROVERSIYA SUSCITADA EN RAZÓN A LA DE NO CONSIDERAR A BETTY PINZÓN LITISCONSORTE FACULTATIVO, EL TRIBUNAL PUEDE ESTIMARALA COMO UN TERCERO

- 20) El pacto arbitral que se encuentra plasmado en el *artículo 34°* reformado por el Acta N°2 de 2019 establece que deberá constituirse un tribunal de arbitramento frente a toda controversia relativa al contrato social o al cumplimiento de alguna de las obligaciones contenidas en el mismo, ahora bien, el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, esto es, la Ley 1563 de 2012, consagra dentro de su articulado la posibilidad de que terceras personas puedan hacer valer sus propias razones y argumentos dentro del proceso arbitral. El *artículo 36°* del instrumento en mención permite por la naturaleza de la relación jurídica debatida en el proceso que el laudo arbitral genere efectos para aquellas personas que no estipularon el pacto arbitral pero que de manera consciente manifiestan adherirse al mismo. Dentro de este marco, el pacto arbitral es aplicable a la señora BETTY PINZÓN toda vez que esta de manera expresa manifestó su decisión de adherirse al pacto arbitral cuando decidió presentar la respectiva demanda arbitral junto con MARCELA PINZÓN.
- 21) En el ordenamiento nacional no hay disposición alguna que regule la legitimación para la presentación de una demanda en la que se pretenda la desestimación de la personalidad jurídica; en *Auto 2015- 800-23* frente al caso *Wilson Neber Arias vs. Riopaila Castilla S.A. y otros*¹⁶ el despacho citó lo dicho en la audiencia judicial celebrada en el curso del proceso: *aunque el artículo 42° de la Ley 1258 de 2008 (la cual regula a la las S.A.S) se refiera a la posibilidad de interponer esa acción y en el numeral 5° del artículo 24° del Código General del Proceso se hace referencia a la desestimación, en ningún lugar se reguló la legitimación para presentar la demanda correspondiente a un proceso de esta naturaleza.* El primer elemento de juicio invocado se encuentra en el precedente de la Corte Suprema de Justicia, la corporación ha exhortado en rechazar la posibilidad de que la legitimación de un individuo para presentar una demanda encuentre fundamento, de manera exclusiva, en la necesidad de proteger el orden público - bajo el supuesto de que tenga incidencia en la vida social-, no obstante, la Corte ha aclarado que los terceros que se propongan invocar esa sanción ante las instancias judiciales deben acreditar un interés específico en los actos cuestionados, esto es, un interés *serio, concreto, actual* y ostentar una determinada relación sustancial de la que aquél haga parte, e igualmente que tal nexo tenga incidencia tanto en el contrato colocado en tela de juicio como en la decisión a proferirse en el debate sobre su invalidez. El señor Riofrío Martínez¹⁷ ha definido al interés serio como aquel que realmente existe, el que es verdadera causa del actuar a diferencia del *animus iocandi* que es un interés irreal. Bajo ese supuesto el interés de BETTY PINZÓN es serio en cuanto a que lo que pretende la hoy demandante es hacer valer sus propias razones frente al menoscabo y vulneración de sus derechos producto de posibles actos defraudatorios. Según López Calera¹⁸ un interés concreto encuentra su razón de ser en el derecho privado y sobre un aspecto en particular, en el caso en concreto el interés de BETTY PINZÓN es dejar sin efectos las decisiones que permitieron la transferencia de bienes de la sociedad PINZÓN COLOMA a otras sociedades, y finalmente, el interés actual no es más que el perteneciente al tiempo actual que se evidencia con la presentación de la demanda arbitral.

¹⁶ Superintendencia de Sociedades. Auto 215-800-23. Bogotá, Colombia.

¹⁷ Riofrío, J. (2005) *El Interés Procesal* en Revista Ius Humani, 2005; Vol. 1, 109-175. Guayaquil: Universidad de los Hemisferios.

¹⁸ López, N. (2010) *El Interés Público: entre la ideología y el derecho*. España: Universidad de Granada. Pág 123 – 148.

Conclusión segundo aspecto: los efectos de la cláusula arbitral son aplicables a la socia comanditaria MARCELA PINZÓN por cuanto que como ya se expuso ella dio su consentimiento para ser parte de la cláusula arbitral y su calidad de socia lo ratifica; por otro lado, respecto de BETTY PINZÓN le es aplicable la cláusula debido a que configura un litisconsorcio necesario con la señora MARCELA PINZÓN.

3ER ASPECTO: EL TRIBUNAL ARBITRAL PODRÁ AVOCAR LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD PINZÓN COLOMA & CIA S EN C

22) La sociedad **PINZÓN COLOMA** consagra en sus estatutos reformados por medio del Acta N°2 de 2019 que será un tribunal de arbitramento el que dirima controversia alguna que se presente frente al contrato social y al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el mismo, ahora bien, autores como Talero¹⁹ han mencionado que el pacto arbitral solo puede recaer sobre diferencias que resulten arbitrables bajo la ley aplicable. En otras palabras, no se reconocerán aquellos pactos arbitrales que sobre cuestiones que estén reservadas exclusivamente al conocimiento de la justicia ordinaria.

23) El Código General del Proceso en su *artículo 24°* contempla la posibilidad de que autoridades administrativas ejerzan funciones jurisdiccionales; en lo que refiere a la Superintendencia de Sociedades se dispone que podrá obtener facultades jurisdiccionales en materia societaria cuando se propenda por la declaratoria de nulidad de actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de alguna sociedad (*literal d*). A saber, se trata de una competencia a prevención y, por lo mismo, no excluye la competencia otorgada a las autoridades administrativas y las autoridades judiciales sobre determinados asuntos, en otras palabras, en aras de llevarse a cabo el debido proceso se desplaza la competencia de las cortes nacionales sin perjuicio de que con posterioridad o bajo alguna circunstancia en particular, pueda acudir a ellas para resolver disputa alguna, esto es, una garantía cuya finalidad es no menoscabar los intereses de las partes, afortunadamente en el presente caso se cumplen con los requerimientos establecidos y las razones suficientes para acudir a la justicia arbitral.

24) La SuperSociedades ha considerado indispensable para la *procedencia de una desestimación de la personalidad jurídica*²⁰ que los demandantes entren a demostrar al proceso con suficientes méritos que tal personalidad jurídica fue utilizada por otros sujetos para eximirse del cumplimiento de algún precepto legal o para violar una restricción de carácter legal, es por eso que la entidad ha aludido a una serie de hechos que pueden ser considerados como indicios para la procedencia de esa desestimación, son: *i*) la constitución de varias compañías cercanas en el tiempo y *ii*) la identidad de accionistas en las sociedades

involucradas; añadiendo otros tres criterios frente a la extensión de responsabilidad que son: *i*) la identidad de trabajadores en ambas sociedades, *ii*) el traslado de negocios o bienes necesarios para el desarrollo del objeto social de una sociedad a otra compañía que

¹⁹Talero, S. (2007) *La eficacia del pacto arbitral en los negocios internacionales* en Revista de Derecho Privado, 2007; N°38, 2-24. Bogotá: Universidad de los Andes.

²⁰Superintendencia de Sociedades. Radicado 2019-01-301633. Caso Fedepalma contra Compañía Inmobiliaria Geve S.A.S y otros.

desarrolla un objeto social similar y *iii*) la malversación de fondos relacionada con supuestos actos fraudulentos. Cuestiones todas que serán argumentadas con posterioridad.

Conclusión tercer aspecto: el Tribunal Arbitral es el competente para conocer de la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad **PINZÓN COLOMA** de acuerdo con la normatividad aplicable.

4TO ASPECTO: LAS DECISIONES SOCIETARIAS PUEDEN SER MATERIA DE ARBITRABILIDAD

25) Los demandados alegan que el Tribunal no tiene competencia para conocer de la presente controversia debido a, entre otras cosas, no puede decidir sobre la impugnación del Acta N°2 de la junta extraordinaria desarrollada en el año 2019. Sin embargo, los hoy demandados caen en una imprecisión toda vez que se persigue no la impugnación del Acta N°2 de 2019 sino la nulidad de los actos defraudatorios contenidos en la misma, es decir, se trata de un asunto de fondo mas no de forma. La normatividad aplicable a la controversia permite que tal circunstancia sea llevada ante la justicia arbitral, si bien el Código de Comercio en su *artículo 194°* establece que frente a decisiones de la asamblea o junta de socios se tendrá por no escrita la cláusula arbitral y es la jurisdicción ordinaria la única competente y el juez natural frente a este tipo de controversias, no es menos cierto que con la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012 por medio de la cual se regula el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional se deroga este artículo con fundamento en el *artículo 118°* del instrumento en mención; bajo este supuesto, las decisiones societarias y, en particular, los asuntos de fondo contenidos en el Acta N°2 son arbitrables.

26) Con el propósito de consolidar lo anteriormente expuesto cabe señalar lo que ha plasmado la jurisprudencia de la Corte Constitucional para llegar a tal afirmación. En Sentencia C - 378 de 2008²¹ la alta corporación consideró constitucional el artículo hoy derogado toda vez que las decisiones que se toman dentro de alguna sociedad tienen gran incidencia en la vida social, pues se trataba de garantizar el acceso a la administración de justicia para aquellas personas que no contaban con los medios económicos suficientes para costear la instalación de un tribunal de arbitramento. Pero con la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012 y con fundamento en el *artículo 116°* constitucional se vislumbra otra cosa:

*(...) Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.*²²

De tal modo el Tribunal es competente para conocer de la presente controversia pues en Sentencia C - 014 de 2010²³ la Corte Constitucional advirtió que el legislador tiene un amplio margen de configuración procesal y, por lo mismo, bajo diversas circunstancias sociales, económicas y políticas es necesario establecer caminos jurídicos distintos para la solución de conflictos y controversias como lo sería la justicia arbitral al amparo del *artículo 116* constitucional.

²¹ Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 378 de 2008. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. 23 de abril de 2008. Bogotá, Colombia.²² Constitución Política de Colombia. 1991. ²³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C – 014 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. 20 de enero de 2010. Bogotá, Colombia.

27) El artículo 1° de la Ley 1563 de 2012 consagra que *el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice*; en definitiva, es una cuestión que surge de la capacidad que tienen las personas para tomar decisiones, es decir, de la manifestación de la voluntad que en el presente caso fue encomendar a manos de la justicia arbitral un asunto de libre disposición como lo es lo plasmado en el artículo 34° del Acta N°2 de 2019.

28) A propósito de lo expuesto cabe añadir que una de las tácticas dilatorias²⁴ que comúnmente se presentan por parte de la contraparte para obstruir el cabal desarrollo del proceso arbitral encuentra relación con la impugnación a la competencia del Tribunal Arbitral, en este caso en particular, los demandados sostienen que no les corresponde a los árbitros decidir sobre tal cuestión debido a, entre otras cosas, la cláusula compromisoria no es aplicable para ninguna de las demandantes y la impugnación del acta no puede ser del conocimiento del Tribunal. Bajo este entendido, se infiere que lo que pretenden los hoy demandados es que las autoridades nacionales avoquen el conocimiento de la controversia con fundamento en la ineficacia o inaplicabilidad del pacto arbitral y de la inarbitrabilidad de la disputa, a saber, en últimas será el Tribunal quien examine el alcance del acuerdo para vislumbrar la jurisdicción competente.

4.1 EL TRIBUNAL DEBE ADMITIR EL ACTA N° 2 de 2019 AL SERRELEVANTE Y DETERMINANTE EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

29) De conformidad con el concepto otorgado por el abogado de los señores PEDRITO PINZÓN, MARCELA COLOMA y ANDREA PINZÓN, el tribunal arbitral no podría conocer del acta N°2 de 2019, dentro de sus razones podríamos encontrar que podría estar cobijado por un deber de confidencialidad o alguna otra figura que la contraparte considera que conlleve a que el tribunal no conozca esta clase de información.

30) Resulta menester señalar que la doctrina ha establecido una figura en la cual una de las partes se ve obligada a presentar documentos que son requeridos por lo general por la contraparte, dicha figura es la de producción de información²⁵, sustentándose en que para la presente controversia el Acta N°2 de 2019 cuenta con los principios que constituyen dicha institución jurídica, es decir, *i). Autonomía, ii). Disponibilidad, iii). Especificidad, iv). Supervisión y vi). Causalidad con la especificidad de los documentos*, elementos que resultan vitales para el establecimiento de una decisión de fondo.

31) Respecto de la *autonomía* hay que decir que dentro de la voluntad privada las partes, son ellas quienes deben señalar su aplicabilidad, ahora bien, ante el silencio existente se puede comprender la admisibilidad de la producción de información, junto con la *disponibilidad*

²⁴ Llain Arenilla, S., El rol del principio de “competence-competence” en la prevención de tácticas dilatorias en el arbitraje comercial internacional.

²⁵ Ezcurra e Iñiguez, pág. 61.

entendida como el momento que otorga el tribunal para que se dé trámite de la información acorde a las necesidades del proceso, sin estar dicha información controvertida por las partes pero entregando la posibilidad de que estas determinen su debida contradicción.

- 32) Al hablar de *especificidad* nos encontramos con que en primer lugar la información debe contar con una identificación del documento, es posible extraer dicha identidad no solo de su numeración sino de los registros existente en la Cámara de Comercio junto con la escritura pública que reposa en la notaría que la contiene, en un segundo lugar, la motivación del porque es relevante el documento en el presente litigio, a lo cual es importante señalar que dicho documento contiene los actos defraudatorios llevados a cabo por la socia gestora y los socios comanditarios, trayendo como consecuencia la posibilidad de delimitar las responsabilidades en que haya incurrido cada uno respecto de sus facultades y obligaciones. Por último, en tercer lugar, las causas y circunstancias de la elución de la exposición de la información, causas que se desconocen por cuanto los abogados de la contraparte aseguran que el tribunal no puede conocer de dicha impugnación.
- 33) La *supervisión* es el deber del tribunal de verificar la legalidad del documento junto con su pertinencia respecto al objeto del litigio, si el tribunal no conoce del acta no estaría fallando acerca del objeto del litigio. Y la *causalidad* implica que el tribunal observe si existe una adecuada relación entre el documento que se quiere allegar y la importancia para dirimir la controversia, nexo que para el presente proceso existe, dada la negativa por parte de los abogados de la contraparte.
- 34) Ahora bien, partiendo de la buena fe de las partes estas deben contribuir a la solución de las controversias que se susciten enmarcado todo dentro de un proceso que sea justo y eficaz, actitud que no solo se espera en el presente conflicto de los socios demandados sino también de su representación jurídica, en otras palabras, de sus abogados.
- 35) Si lo anterior no fuera poco el Código General del Proceso, establece en su *artículo 168*²⁶ el rechazo de plano de una prueba cuando esta se obtenida de manera ilícita, se impertinente, inconducente, superflua o simplemente inútil, para lo cual y de conformidad con lo expuesto, resulta ser necesario que el tribunal conozca el contenido del acta para la emisión satisfactoria de una decisión de fondo.
- 36) En caso de que los abogados de la contraparte mantengan la renuencia a que el tribunal conozca de la impugnación del acta, es imperioso, que el Tribunal Arbitral atribuya esta conducta como un incumplimiento a las obligaciones que le asisten a los señores PEDRITO PINZÓN, MARCELA COLOMA y ANDREA PINZÓN en lo referente a la evitación del proceso y la práctica de pruebas y conllevando a que establezca situaciones como en el caso CCI 15583, dejando en claro que para la solución de la presente controversia existió resistencia, y que *“lejos de limitarse a una leve sanción de incumplimiento de una orden del tribunal arbitral, una presunción desfavorable puede resultar ser un elemento de prueba de gran valor que suple el vacío de aquellos hechos que no hubiesen podido ser demostrados de otro modo”*²⁷

²⁶ **Artículo 168.** Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

²⁷ Greenberg y Lautenschlager, pág. 43: *“far from being a vague sanction for noncompliance with an arbitral tribunal’s order, an adverse inference can be a genuine piece of evidence that fills a gap in a case otherwise incapable of being proven”*.

37) En ese sentido, el tribunal deberá imponer las costas del arbitraje a los señores PEDRITO PINZÓN, MARCELA COLOMA y ANDREA PINZÓN, dado que con la renuencia al no conocimiento de ninguna clase de la impugnación del acta se podrían generar retrasos en el procedimiento y consecuentemente aumenta de los costes del mismo, supuestos que sucedieron en casos como el CCI 16695²⁸.

4.2. LO QUE CONTIENE EL ACTA N°2 DEL 2019 Y EL ACTA EN SI MISMA SON ADMISIBLES COMO PRUEBAS EN EL PRESENTE PROCESO YA QUE PERTENECEN A UNA UNIDAD NEGOCIAL Y ES LICITA SU OBTENCIÓN.

38) El Acta N°2 de 2019 no es documento ajeno a la presente controversia ya que versa sobre la misma relación jurídica haciendo que las partes tengan acceso a dicho documento, permitiendo consolidarla como parte integrante de la controversia. En todo caso, corresponde al Tribunal Arbitral decidir sobre la admisión o rechazo de las pruebas, es así que frente a una eventual acusación de no ser legítima la obtención de dicho medio de prueba, deberá determinar de conformidad con el Código General del Proceso si se ajusta a la ley aplicable, lo cual permite establecer si la prueba fue en efecto obtenida ilegalmente o no.

39) En concordancia con lo expuesto no hay lugar a considerar una acción violatoria de principios procesales y de prueba, menos aun cuando el derecho de prueba se considera fundamental al ser el inspirador del proceso, lo que conduce al principio de mayor valor, es decir a que las normas que se relacionen con la admisión, actuación y valoración de los medios probatorios, deben ser interpretadas de tal forma que favorezcan la eficacia o maximización de este derecho²⁹, motivo por el cual su valoración ha de ser conforme a la pertinencia intrínseca de las pruebas aportadas.

40) Sumado a lo anterior, no hay que olvidar que: *“un arbitraje viable requiere que cada parte actúe de buena fe; de lo contrario la existencia de varios procedimientos, el cuestionamiento de todos los puntos de derecho, los trámites innecesarios, las apelaciones, las demoras excesivas y los altos costos derivados de estas conductas solamente desembocan en el fracaso de llegar a una solución justa en un tiempo razonable”*³⁰, de modo que el acta constituye una unidad negocial, es decir, se vincula a un mismo acto jurídico que mantiene las mismas características (causa y objeto) haciendo que sea necesaria para la presente controversia.

Conclusión cuarto aspecto: el Tribunal Arbitral debe darle trámite a la posible nulidad de actos defraudatorios debido a que las decisiones societarias son arbitrables. A su vez, como el medio probatorio el acta es susceptible de ser conocida por el Tribunal ya que no está cobijada por una clase de confidencialidad y su obtención es completamente lícita.

²⁸ Laudo CCI No. 16695 (2011). Publicado en CCI Dispute Resolution Bulletin, 2016, issue 1, nro. 16.

²⁹ Bidart, pág. 39: *“La interpretación y la integración del conjunto normativo así considerado exige que para cada derecho fundamental, para cada libertad y para cada garantía en cada caso, haya o no haya norma previsoramente expresa, la comprensión y la construcción de lo que se decida y resuelva venga presidida por el principio de mayor valor y de optimización del plexo de derechos”*

³⁰ Arrarte, pág. 207.

5TO ASPECTO: EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DECLARAR LAS MEDIDAS CAUTELARES ANEXAS A ESTE MEMORIAL DEMANDANTE.

- 41) Las medidas cautelares son aquellos instrumentos mediante los cuales el ordenamiento jurídico protege provisionalmente la integridad de un derecho que está siendo controvertido en el marco de cualquier proceso³¹. La duración de diversidad de procesos requiere de garantías de conservación del estado de cosas que existe al momento de presentarse una demanda, para autores como Chinchilla Marín³² las medidas cautelares son la herramienta que sirve para evitar el peligro de que la justicia pierda o deje en el camino la eficacia y, por lo mismo, deje de ser justicia. El Estatuto Nacional e Internacional de Arbitraje dispone en su *artículo 32°* que, a petición de cualquiera de las partes dentro del proceso, el Tribunal Arbitral podrá ordenar las medidas que considere razonables para la protección del objeto del litigio, impedir su infracción y evitar las consecuencias derivadas de la misma. Así mismo, el precepto ha establecido que las medidas cautelares podrán tener como objeto recaudar elementos de prueba que podrían ser relevantes y pertinentes para la controversia.
- 42) Por lo anterior, se le solicitará al honorable Tribunal Arbitral declarar las medidas cautelares que se anexarán a este memorial en aras de garantizar la efectividad el laudo arbitral. Teniendo en cuenta la provisionalidad de sus efectos.

FUNDAMENTOS DE FONDO

1ER ASPECTO: EL TRIBUNAL ARBITRAL DEBE DESESTIMAR LA PERSONALIDAD JURIDICA DE PINZON COLOMA

- 43) La SuperSociedades ha considerado indispensable para la procedencia de una desestimación de la personalidad jurídica que los demandantes entren a demostrar al proceso con suficientes méritos que tal personalidad jurídica fue utilizada por otros sujetos para eximirse del cumplimiento de algún precepto legal o para violar una restricción de carácter legal, como se argumentará más adelante, ello ocurrió y se llevó cabo por algunos de los socios comanditarios y la gestora de la sociedad **PINZON COLOMA** por fraude a la ley y, en especial, por llevar a cabo actos fraudulentos que afectaron a un socio comanditario y BETTY PINZÓN, hija del difunto PEDRO PINZÓN, por lo tanto **(1.1.)** las actuaciones defraudatorias de **PINZON COLOMA & CIA S EN C** derivan el a desestimación de su personalidad jurídica.

1.1 LAS ACTUACIONES DEFRAUDATORIAS DE PINZÓN COLOMA & CIA S EN C DERIVAN EN DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.

- 44) La desestimación de la personalidad jurídica en materia societaria conlleva una sanción para aquella sociedad que se demuestre que incurrió en actos defraudatorios, para evidenciar tal cuestión la Superintendencia de Sociedades ha señalado en sus pronunciamientos lo siguiente:

³¹ Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 379 de 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. 27 de abril de 2004. Bogotá, Colombia.

³² Marín, C. (1993) *El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales* en Revista de Administración Pública 1993; N°131, 167-189. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

45) En el caso *Caracol Televisión S.A. vs. Affinity Network S.A.S y Héctor Fajardo*³³ 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 que una de las sanciones más gravosas que contempla el régimen societario colombiano es la desestimación de la personalidad jurídica que solo es procedente cuando se verifique el uso indebido de la personalidad jurídica, dejándole a los demandantes una altísima carga probatoria al tratarse de una medida verdaderamente excepcional. En el caso en mención se hizo alusión al caso *RCN Televisión S.A. contra Media Consulting Group S.A.S* donde se suspendió una transferencia de activos aparentemente encaminada a hacer imposible el cobro de unas sumas de dinero a cargo de la sociedad demandada, según la SuperSociedades a pesar de que en nuestro sistema legal es factible realizar donaciones, no parece aceptable que, mediante un acto de naturaleza gratuita, se reduzca el patrimonio de una compañía en forma tal que a los acreedores sociales les resulte imposible cobrar las obligaciones insolutas a su cargo. 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.

46) Para el caso que nos tiene en el presente litigio, cabe señalar que los hoy demandantes cuentan con los elementos necesarios para demostrar que se llevaron a cabo las actuaciones que constituyen actos defraudatorios, pues el legislador es claro al señalar o imponer una carga probatoria suficiente para que se declare la ocurrencia de tales actos y por lo mismo la desestimación de la personalidad jurídica.

Dentro de este marco hay que tener presente que en el ordenamiento nacional no hay disposición alguna que regule la legitimación para la presentación de una demanda en la que se pretenda la desestimación de la personalidad jurídica; en *Auto 2015- 800-23* frente al caso *Wilson Neber Arias vs. Riopaila Castilla S.A. y otros* el despacho citó lo dicho en la audiencia judicial celebrada en el curso del proceso: *aunque el artículo 42° de la Ley 1258 de 2008 (la cual regula a la las S.A.S) se refiera a la posibilidad de interponer esa acción y en el numeral 5° del artículo 24° del Código General del Proceso se hace referencia a la desestimación, en ningún lugar se reguló la legitimación para presentar la demanda correspondiente a un proceso de esta naturaleza*. El primer elemento de juicio invocado se encuentra en el precedente de la Corte Suprema de Justicia³⁴, la corporación ha exhortado en rechazar la posibilidad de que la legitimación de un individuo para presentar una demanda encuentre fundamento, de manera exclusiva, en la necesidad de proteger el orden público - bajo el supuesto de que tenga incidencia en la vida social-.

³³ Superintendencia de Sociedades. Radicado 2016-01-307340. Caso Caracol Televisión S.A. contra Affinity Network S.A.S en liquidación y Héctor Fajardo.

³⁴ *Ibidem*.

No obstante, la Corte ha aclarado que los terceros que se propongan invocar esa sanción ante las instancias judiciales deben acreditar un interés específico en los actos cuestionados, esto es, un interés *serio, concreto, actual* y ostentar una determinada relación sustancial de la que aquél haga parte, e igualmente que tal nexo tenga incidencia tanto en el contrato colocado en tela de juicio como en la decisión a proferirse en el debate sobre su invalidez.

- 47) En este orden de ideas como ya se mencionó la existencia del interés serio, concreto y actual se configura en el presente litigio, ahora bien, la relación sustancial existente entre el señor PEDRO PINZÓN y la señora BETTY PINZÓN está dada por su vínculo paterno filial, que constituye a la señora BETTY PINZON como un tercero que se está viendo afectada por los actos defraudatorios de los demandados.
- 48) Se hace menester señalar en este punto que de manera apresurada se buscó a la señora BETTY PINZÓN para la entrega de los bienes que en criterio de los demandados le corresponde por concepto de herencia (**hecho 10 y 11**) a su vez se constituyeron sociedades S.A.S con la finalidad de realizar negocios jurídicos de transferencia del patrimonio de **PINZON COLOMA** para que no solo BETTY PINZON pudiera entrar a reclamar su parte dentro de una posible sucesión, sino que además impedirle a la socia comanditaria MARCELA PINZON materializar su derecho frente a los mismos.
- 49) Respecto de lo anterior, en el caso *Fedepalma contra Compañía Inmobiliaria Geve S.A.S y otros*³⁵ del 2019, la Superintendencia de Sociedades se manifestó sobre la procedencia de la desestimación de la personalidad jurídica y aludió a una serie de hechos que se cimantan como indicios para corroborar la utilización indebida de la personalidad jurídica societaria en casos concretos: *i*) la constitución de varias compañías en fechas cercanas en el tiempo, tal como sucedió con las sociedades INVERSIONES PEDRITO PINZÓN S.A.S e INVERSIONES ANDREA PINZÓN S.A.S, creadas para el mes de marzo de 2019 cuando se llevaron a cabo los actos defraudatorios (**hecho 12.1 v**) ; y *ii*) la identidad de accionistas en las sociedades involucradas, tal como ocurre con la sociedad **PINZÓN COLOMA** y las compañías simultáneamente creadas por los hermanos PEDRITO PINZÓN y ANDREA PINZÓN, a las cuales se les vendió 20 inmuebles de la sociedad **PINZON COLOMA**.
- 50) Ahora bien, el despacho se manifestó frente a la desestimación de la personalidad jurídica por extensión de responsabilidad³⁶, que propende por evitar que las sociedades sean utilizadas como instrumento para defraudar a acreedores, como ocurre con el traslado malintencionado de negocios de una compañía a otra, en otras palabras, como sucedió con algunos inmuebles de la compañía **PINZON COLOMA** frente a INVERSIONES PEDRITO PINZÓN S.A.S e INVERSIONES ANDREA PINZÓN S.A.S. Esta figura de extensión de responsabilidad en materia societaria también trae consigo una serie de indicios para evidenciar la indebida utilización de una sociedad: *i*) la identidad de trabajadores en ambas sociedades como sucede con ANDREA PINZÓN Y PEDRITO PINZÓN quienes respectivamente son socios comanditarios de **PINZON COLOMA** y simultáneamente hacen parte de INVERSIONES PEDRITO PINZÓN S.A.S e

³⁵ Superintendencia de Sociedades. Radicado 2019-01-301633. Caso Fedepalma contra Compañía Inmobiliaria Geve S.A.S y otros.

³⁶ *Ibíd.*

INVERSIONES ANDREA PINZÓN S.A.S, *ii*) el traslado de negocios o bienes necesarios para el desarrollo del objeto social de una sociedad a otra compañía que desarrolla un objeto social similar, como ya se mencionó con la transferencia de más de la mitad del patrimonio de **PINZON COLOMA** y *iii*) la malversación de fondos relacionada con supuestos actos fraudulentos; indicios todos que se encuentran presentes y hayan su razón de ser en la presente controversia.

51) En el caso *Panavias Ingeniería & Construcciones S.A. en reorganización vs. Agro Repuestos S.A.S y otros*³⁷ la Superintendencia de Sociedades avocó el conocimiento de una demanda que pretendía declarar como hechos fraudulentos el ocultamiento de bienes por parte de otra sociedad. Para resolver la controversia suscitada la entidad analizó en detalle la defraudación de acreedores que se produce por el traslado malintencionado de los negocios de una compañía a otra; la Audiencia Provincial de Navarra en *Sentencia del 7 de noviembre de 2000* conoció de un caso en el que una sociedad Obranava S.L fue creada y se configuró como la continuación de una sociedad anterior conformada por los mismos socios, con el mismo objeto social y con la misma actividad, permitiéndose prescindir de las obligaciones asumidas por la anterior sociedad, en consecuencia, tal separación de personalidades jurídicas configuró una ficción a través de la cual se pretende desconocer la totalidad de las obligaciones asumidas por la sociedad anterior. En los Estados Unidos de América en el caso *K.C. Roofing Center vs. On Top Roofing Inc* la Corte del Estado de Kansas consideró procedente la desestimación de la personalidad jurídica toda vez que el demandado para eludir el pago de las obligaciones sociales transfirió la actividad comercial de una compañía a otro en la medida en que se hacían exigibles las deudas con sus acreedores, justificándose en la necesidad de un nuevo inicio para su negocio. En el ámbito nacional se tocó el caso *Cargo Logística S.A.S*, según el despacho la labor probatoria de la demandante fue insuficiente, es decir, con la demanda solo se aportaron pruebas de la existencia de una obligación dineraria insoluta y documentos de carácter público, sin embargo, en este caso se debían aportar elementos suficientes de juicio para constatar que efectivamente se han desplazado los negocios de una compañía a otra. Ahora bien, teniendo en cuenta este recorrido en materia jurisprudencial, el despacho consideró que la transferencia de bienes inmuebles de Agro Repuestos S.A.S a Importadora S.A.S a la que los demandados quisieron dar un manto de legalidad a través de la figura de los aportes en especie tuvo como consecuencia un grave deterioro de la prenda general de los acreedores de Agro Repuestos S.A.S; a la luz de las anteriores consideraciones la Superintendencia de Sociedades desestimó la personalidad jurídica de Agro Repuestos S.A.S en liquidación y declaró solidariamente responsables a sus accionistas de los perjuicios sufridos por la demandante a raíz de sus actuaciones que consisten en la reducción injustificada de la prenda general de los acreedores.

52) Situaciones que analógicamente son pregonables en la presente controversia, toda vez que, más de la mitad del patrimonio de **PINZON COLOMA** fue transferido junto un plazo de pago exacerbado sin interés, lo cual, en estricto rigor podría configurar un causal de disolución por disminución del capital social que terminaría afectando el derecho de BETTY PINZON sobre la participación de su padre el señor PEDRO PINZON y a

³⁷ Superintendencia de Sociedades. Radicado 2015-01-419998. Panavias Ingeniería & Construcciones S.A. en reorganización contra Agro Repuestos S.A.S. y otros.

MARCELA PINZON por la cuota societaria que le asienta por su participación y que evidentemente constituyen actuaciones defraudatorias.

Conclusión primer aspecto: el Tribunal Arbitral debe desestimar la personalidad jurídica de la sociedad PINZÓN COLOMA toda vez que como se evidenció en el desarrollo jurisprudencial, incurrió en actos defraudatorios frente a terceros de buena fe, dicha declaratoria es procedente por cuanto los hoy demandantes cuentan con el acervo probatorio suficiente para demostrar su ocurrencia.

2DO ASPECTO: DESESTIMADA LA PERSONALIDAD JURIDICA PROCEDE LA NULIDAD DE DICHOS ACTOS DEFRAUDATORIOS

53) Para poder ahondar en este punto 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).

54) En palabras de Diez³⁸ “la posibilidad de desestimar o prescindir de la estructura formal de aquella, para penetrar hasta descubrir su mismo sustrato personal y patrimonial, poniendo así al descubierto los verdaderos propósitos de quienes se amparaban bajo aquella armadura legal.” es decir, romper la barrera que diferencia en temas patrimoniales, la sociedad como un ente individual y el socio como un agente externo de dicho patrimonio para que sean estos últimos quienes respondan con su patrimonio por los daños que se le puedan causar a terceros. Pero jurídicamente se habla también de la nulidad de los actos que constituyeron el actuar defraudatorio, en últimas porque es el mismo Código de Comercio el que establece en su *artículo 899°* la nulidad absoluta de los negocios jurídicos que contengan por causa u objeto una situación ilícita y que claramente el defraudar a tercero trae de por sí una causa ilícita.

55) En ese orden de ideas, del análisis jurisprudencial de Juan pablo Fernández se extrae que ante la existencia de actos defraudatorios: *la sanción aplicable será la nulidad de los actos*

³⁸ Polo Diez, 1958 en Tosto, Gabriel. Algunas notas sobre la desestimación de la personalidad jurídica en la jurisprudencia laboral: Aplicabilidad a los conflictos derivados del contrato de trabajo, dirigida a la percepción de créditos laborales.

defraudatorios o en perjuicio de terceros. Autores como Coronel y Del Bruto³⁹ Andrade han manifestado que el derecho protege los efectos de un acto jurídico bajo el entendido de que dicho acto exista y sea válido. Un acto es válido cuando cumple con los requisitos de validez, valga la redundancia; con todo, la nulidad ha sido entendida como una sanción consistente en privar de efectos al acto. La nulidad es la consecuencia que, con carácter general el ordenamiento otorga a todo acto contrario a derecho.

56) Es de tener en cuenta que la nulidad que se predica de un acto defraudatorio tiene sus particularidades ya que no se trata de la nulidad contemplada en el artículo 104° ya que, primero, para la configuración de esta nulidad todos los accionistas o asociados deben conocer el móvil de la causa ilícita y aplicación recae sobre todos, a contrario, con la desestimación de la personalidad jurídica solo se aplica la nulidad respecto de los socios que hayan realizado el acto y no frente a los accionistas que no lo hayan hecho, de allí que MARCELA PINZON no se le aplicaría la eventual nulidad, en segundo lugar, la sanción del artículo 104 es sobre el contrato social o del aporte realizado por un socio, mientras que, en la desestimación de la personalidad jurídica la nulidad se pregona únicamente de los actos defraudatorios realizados a través de la sociedad, mas no de la totalidad del contrato social y por último, la nulidad de los artículos 104° y 105° del C. Co establece una inhabilidad en el ejercicio de administración, cosa que en la desestimación de la personalidad jurídica no se impone.

Conclusión segundo aspecto: es por todo lo anteriormente señalado que la desestimación de la personalidad jurídica trae como consecuencia el que los actos defraudatorios sean nulos, por lo cual, los actos jurídicos (venta de los bienes, asignación de salarios, nombramiento de representante legal y demás) realizados por los señores PEDRITO PINZÓN, MARCELA COLOMA y ANDREA PINZÓN en demerito del derecho de las señoras BETTY PINZON Y MARCELA PINZON son nulos.

3ER ASPECTO: ANTE LA EVENTUAL NULIDAD DE LOS ACTOS, EL ACTA N°2 DE 2019 QUEDA SIN EFECTOS JURIDICOS:

57) Para Rómulo Morales Hervás⁴⁰ el acto jurídico produce efectos independientemente de la voluntad de las partes, si bien es cierto que rara vez existe coincidencia entre los efectos producidos y la voluntad del sujeto, no es menos cierto que los efectos del acto jurídico se producen por la ley, en virtud de normas imperativas, sin importar si dichos efectos son considerados por la voluntad o no. No hay que olvidar que el contrato social es producto de la autonomía privada de la voluntad, en otras palabras, la autonomía es un poder normativo capaz de crear efectos jurídicos que no solo se desarrolla en el momento que se declara la voluntad debido a que, los efectos creados por los privados deben confrontarse o armonizarse con los efectos jurídicos que deben su origen al ordenamiento jurídico con el

³⁹ Coronel, C. & Del Bruto, O. (2011) *Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos en el Derecho Ecuatoriano* en Revista Ius Humani, 2011; Vol.2, 177-209- Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

⁴⁰ Morales, R. (2009) *Hechos y actos jurídicos* en Foro Jurídico, 2009; N°9, 14-24. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

fin de que se llegue a un momento final que es la efectiva satisfacción de los intereses de los particulares.

58) Ha sido la Corte Constitucional en sentencia C –345 de 2017⁴¹ la que ha señalado respecto a la ineficacia -no producción de efectos jurídicos- lo siguiente:

Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

59) Dejándose en claro que 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*. A su vez, es de señalar que la nulidad volvería las cosas a un estado anterior. Por lo cual en el presente caso la nulidad derivaría en que el Acta N°2 de 2019 deje de producir efectos y consecuentemente todo su contenido regrese al estado en que se encontraba.

Conclusión tercer aspecto: la declaratoria de nulidad como ya se mencionó dejara sin efectos jurídicos el Acta N°2 de 2019.

4TO ASPECTO: LA SOCIA COMANDITARIA ANDREA PINZÓN HA CONFIGURADO LOS SUPUESTOS DE UNA ADMINISTRACIÓN DE HECHO.

De conformidad con los supuestos facticos del caso la señora ANDREA PINZÓN ha constituido una administración de hecho de conformidad con: **(1.1.)** la sociedad en comandita simple no admite que un socio comanditario sea administrador, **(2.2.)** ANDREA PINZÓN es una administradora de hecho, **(3.3.)** La acción social de responsabilidad procede en el presente caso.

4.1. EN LA SOCIEDAD EN COMANDITA NO ES POSIBLE ATRIBUIR NINGUNA CLASE DE ADMINISTRACIÓN A LOS SOCIOS COMANDITARIOS.

60) El Código de Comercio en sus *artículos 326°, 327° y 336°* establecen que la administración de la sociedad recaerá única y exclusivamente en el socio gestor y que a su vez las normas que regulan la administración serán las de la sociedad colectiva, en ese sentido, cabe señalar que se ha dejado en claro por parte de la doctrina que *“la administración de la sociedad y de los negocios sociales estarán a cargo exclusivamente de los socios gestores”* es decir, estarán excluidos los socios comanditarios y a su vez se plantea la posibilidad de que la administración y representación de la sociedad se pueda ejercer de manera directa o indirecta por intermedio de delegados.

⁴¹Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 345 de 2017. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. 24 de mayo de 2017. Bogotá, Colombia.

- 61) De otorgarse dicha delegación se podría poner en cabeza de un consocio gestor o de un tercero, pero no de un socio comanditario -*Artículo 336°*-, en el presente caso, no existe transferencia alguna de la facultad administrativa de la señora MARCELA COLOMA a la señora ANDREA PINZÓN, dado que resulta ser un requisito sin el cual no se pueda configurar la administración el que sea delegado de quien la ostenta. A su vez, de constituirse deberá hacerse mediante acto jurídico formal, es decir, que quede plasmado en el contrato social o en su defecto se otorgue mediante escritura pública y subsidiariamente se suscriba debidamente en el registro mercantil.
- 62) La motivación que sustenta el que la administración recaiga sobre el gestor es la responsabilidad que recae sobre este, al ser dicha responsabilidad solidaria e ilimitada, puesto que, si las gestiones no se adelantan directamente con el socio gestor sino con un socio comanditario, la responsabilidad se limita a la cuota – aporte del comanditario.
- 63) Ahora bien, es pertinente señalar que la Superintendencia de sociedades en oficio SL – 11093⁴² señaló que cuando existe más de un socio gestor, como es en el presente caso, se deberá otorgar el consentimiento de ambos socios gestores para la delegación de la administración en uno solo de ellos, es decir como consocios, o en un tercero ajeno a la sociedad. En ese orden de ideas, es factible decir que no existe acto jurídico formal que configure en cabeza de la señora Andrea Coloma una administración legítima de **PINZON COLOMA**.

4.2 ANDREA COLOMA ES UNA ADMINISTRADORA DE HECHO

- 64) La Superintendencia de Sociedades en el *Caso Sebastián Agustín Martínez Arango vs. María Carolina Martínez Flórez*⁴³ manifestó que las reglas que rigen la conducta de los administradores sociales resultan ser de suma importancia debido al impacto que supone el ejercicio de las funciones de representación y administración frente a los diversos intereses que tiene la compañía. Sin olvidar, que en todo caso en tales administradores reposa una especial confianza y que, por lo mismo, deben consultar siempre el mejor interés social sin que ello implique el desconocimiento de derechos en cabeza de asociados y terceros. A partir de ahí la importancia de la figura del administrador de hecho, por cuya virtud es posible aplicar las normas inherentes a los administradores sociales, a todos aquellos sujetos que, por fuera del ámbito de sus potestades legítimas dentro de la compañía se compartan como verdaderos gestores de los asuntos sociales tal como sucedió en el presente caso con ANDREA PINZÓN.
- 65) La Ley 222 de 1995, en su *artículo 23°* consagra el deber de los administradores de obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, no obstante, la administradora de hecho ANDREA PINZÓN incurre en el desacato de algunas de las funciones consagradas en la ley; en primer lugar, no dio un trato equitativo a todos los socios, pues la socia comanditaria MARCELA PINZÓN no fue informada de los negocios que se estaban presentando en la sociedad **PINZÓN COLOMA** y; en segundo lugar, la

⁴² Superintendencia de Sociedades, oficio SL-11093 de junio 7 de 1989.

⁴³ Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 26 de marzo de 2019. Caso Sebastián Agustín Martínez Arango vs. María Carolina Martínez Flórez.

administradora de hecho no se abstuvo de participar por sí en busca de un interés personal, en actos frente a los cuales exista un conflicto de intereses salvo autorización expresa de la junta de socios, como sucedió con la venta de 20 inmuebles de la sociedad **PINZÓN COLOMA** a INVERSIONES PEDRITO PINZÓN S.A.S e INVERSIONES ANDREA PINZÓN S.A.S, además, cuando esta asumió las relaciones con los bancos, proveedores y empleados, llevando el manejo para tal efecto de los token de las cuentas bancarias, autorizando los giros y los pagos; funciones que corresponderían a la gestora MARCELA COLOMA o al representante legal suplente PEDRITO PINZÓN, quienes nunca asumieron actividad de gestión alguna. Hoy en día, como se ha dicho, ANDREA PINZÓN es quien ha asumido las funciones de administradora de hecho sin tener las facultades expresas de representación de la compañía, pues tan solo había sido vinculada a **PINZÓN COLOMA** como gerente comercial.

- 66) El artículo 24° de la Ley 222 de 1995 que reforma el artículo 200° del Código de Comercio también contempla la responsabilidad de los administradores y dispone que, en caso de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador, además, se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades mencionadas hasta el momento.
- 67) No olvidar que solo es gerente comercial, no puede administrar ni celebrar negocios jurídicos puesto que las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la ley 222 de 1995 les son aplicables a las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores.
- 68) Entendiéndose que el inmiscuirse se refiere a situaciones que superan aquellas actuaciones aceptadas y constituyen injerencia en asuntos no propios de la calidad o función de la persona que los realiza, es decir, en términos del profesor Villamizar⁴⁴ deben ser “*actos que han de trascender las funciones legítimas para convertirse en una verdadera intromisión del asunto de la sociedad*” como lo realizó la señora ANDREA PINZÓN, lo que lleva a inducir que tales actuaciones se refieran a cuestiones como el manejo de la política interna de la sociedad, manejo de dineros y en general tomar la posición de manera autónoma, como si se fuera miembro de la junta directiva o representante legal, siendo como característica propia del administrador de hecho el que surja de facto careciendo de acto jurídico que lo consagre como se configura con la señora ANDREA PINZÓN; de sus actividades en favor de la sociedad, actos que sean positivos y sobre todo impliquen gestión interna de la sociedad. Sumado a que el administrador de hecho no se debe confundir con lo que de manera expresa se considera como administrador. y es de resaltar que la administración se caracteriza por ser al “*interior de la sociedad*”.
- 69) La Superintendencia de Sociedades ha dicho al respecto que: la Ley 222 de 1995 estableció un completo régimen de responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores de las sociedades. “De conformidad con el artículo 22° de la Ley 222 de 1995, sólo ostentan

⁴⁴ Ibidem, Pág. 32.

la calidad de administradores de una sociedad: el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten funciones de administración de la sociedad.

70) A su vez, el profesor Reyes Villamizar⁴⁵ señala que figura se reguló “(...) *debido a la circunstancia frecuente en la que individuos ajenos a la administración de la sociedad, amparados en la indemnidad que les da su carácter de ‘no administradores’, pueden controlar la administración de la sociedad y, en no pocas ocasiones, causarle perjuicios a la sociedad, los asociados y terceros. A pesar de que el ejercicio de una administración ‘a la sombra’ constituye una práctica relativamente frecuente en las sociedades cerradas, la legislación colombiana era silenciosa sobre las consecuencias, muchas veces nocivas, de esta clase de interferencia en la gestión de la empresa social*”

71) En el caso REJAX⁴⁶ la Superintendencia de Sociedades se refiere en términos del profesor Reyes Villamizar que: “El mencionado doctrinante señala también 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”.

4.3 LA ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD PROCEDE EN EL PRESENTE CASO.

72) La acción social de responsabilidad tiene como propósito “*reconstruir el patrimonio de la sociedad, cuando a este lo ha diezmado la acción u omisión de sus administradores*”, bajo este supuesto se vislumbra que esta es la figura adecuada a aplicar en este caso puesto que los hechos que se presentan en esta demanda se enmarcan en dicho supuesto. En consideración, es necesario hacer referencia a lo que consagra el artículo 25° de la Ley 222 de 1995: la acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a socios y a terceros. Bajo este entendido, procede la acción de responsabilidad frente a la administradora de hecho ANDREA PINZÓN toda vez que vulneró los derechos individuales de la señora BETTY PINZÓN y MARCELA PINZÓN a través de los actos defraudatorios que llevó a cabo, en particular, la venta de los inmuebles a las sociedades INVERSIONES PEDRITO S.A.S e INVERSIONES ANDREA PINZÓN S.A.S.

73) La venta de esos inmuebles llevados a cabo por la compañía y materializada por la señora ANDREA PINZÓN, quien es quien realiza las transacciones bancarias y ha generado actos de representación constituyen la pérdida del patrimonio del más del 50% de la sociedad PINZÓN COLOMA al momento de la presentación de este escrito de demanda dado que el diferimiento de los pagos a 10 años de la venta de los bienes inmuebles sin representar una ganancia para la sociedad se cimentan al día de hoy como pérdida del más del 50% del patrimonio como ya se mencionó, conllevando a que la compañía se encuentre en una de las causales establecidas en el Código de Comercio para la disolución de la sociedad

⁴⁵ REYES VILLAMIZAR Francisco, LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS, Legis 2013 p. 179, Citado por: Gil Echeverry, La Especial Responsabilidad del Administrador Societario, 1° ed. Colombia: Legis Editores S.A. 2015, P 177.

⁴⁶ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Jurisprudencia Societaria 2017. P, 16 -24, consultado el 25 de Julio de 2020

comercial que no solo pone en peligro el derecho que tiene BETTY PINZÓN como tercero y MARCELA PINZÓN como socia comanditaria, sino que también la estabilidad de todos los empleados, el cumplimiento de todas las obligaciones con los proveedores y en general, todas las actividades que desarrolle la sociedad pues la consecuencia de la disolución de una sociedad es su respectiva liquidación y por ello es que ANDREA PINZÓN es responsable socialmente y debe responderle a la sociedad por la indebida utilización de la personería jurídica de la sociedad.

Conclusión cuarto aspecto: ANDREA PINZÓN fungió como administradora de hecho de la sociedad PINZÓN COLOMA siendo extensible la responsabilidad frente a la misma y, por lo mismo, siendo factible presentar frente a esta la acción social de responsabilidad.

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 y ya desarrollados, respetuosamente le solicitamos al Tribunal de Arbitramento lo siguiente:

En materia procesal o jurisdiccional:

1. Declare que el Tribunal es competente para conocer de la presente controversia suscitada entre BETTY PINZÓN y MARCELA PINZÓN vs. PEDRITO PINZÓN, MARCELA COLOMA Y ANDREA PINZÓN.
2. Declare que los efectos de la cláusula arbitral son aplicables a la socia comanditaria MARCELA PINZÓN y extensibles a la señora BETTY PINZÓN.
3. Declare que se configura un litisconsorcio necesario y por tanto BETTY PINZÓN es parte dentro del proceso arbitral; de no ser así, de manera subsidiaria declare que se trata de un tercero en el litigio.
4. Declare que el Tribunal Arbitral es competente para conocer de la desestimación de la personalidad jurídica de **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C.**
5. Declare que las decisiones societarias pueden ser materia de arbitrabilidad.
6. Declare procedentes las medidas cautelares anexas a este memorial demandante.

En materia sustancial o sobre el fondo del asunto:

1. Declare que **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C** incurrió en actos defraudatorios.
2. Declare que producto de esos actos defraudatorios procede la desestimación de la personalidad de **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C.**

3. Declare que ANDREA PINZÓN funge como administradora de hecho y le es extensible la responsabilidad con ocasión a los actos defraudatorios realizados en el año 2019 por la sociedad **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C**.
4. Como consecuencia de todo lo anterior, resuelva como procedente la desestimación de la personalidad de la personalidad jurídica de la sociedad **PINZÓN COLOMA & CIA S EN C**, siendo extensible la responsabilidad a la gerente comercial ANDREA PINZÓN.

Dado en Bogotá D.C., Colombia.

27 de julio de 2020.