

1
032

DEC 13 '19 PM 4:57

13819
1 cd-rm

Doctora
Elsa Janeth Barbosa Villalba
Juez Octavo Civil del Circuito de Bogotá
E. S. D.

Ref.: Trámite:	Proceso verbal
Número del proceso:	2019-00417
Demandante:	Imsajor S.A.S.
Demandado:	Fresner Bock Inversiones S.A.S. e Inversiones Internacionales Finca Raíz.
Actuación:	Formulación de excepciones previas contra el llamamiento en garantía de Inversiones Internacionales

José Alejandro Herrera Carvajal, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de **Nassmo S.A.S., Inversiones Bock S.A.S, Pombock S.A.S., y AmlBock S.A.S.** (en adelante, las "Sociedades Llamadas en Garantía"), según poderes que reposan en el expediente, con todo respeto formulamos excepciones previas en contra de las pretensiones incluidas en el llamamiento en garantía presentado el 21 de febrero de 2018 por Inversiones Internacionales Finca Raíz S.A.S. (en adelante, "Inversiones Internacionales" o el "Llamante en Garantía").

EXCEPCION
PREVIA LLAMANTE

1. Oportunidad

Mediante Auto del 2 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, resolvió revocar el Auto 2019-01-054045 del 7 de marzo de 2019 de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en virtud del cual decidió rechazar el llamamiento en garantía incoado por Inversiones Internacionales en contra de las Sociedades Llamadas en Garantía por la existencia de cláusula compromisoria entre las partes.

Este Despacho, mediante Auto del 7 de noviembre de 2019, decidió obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Superior. En consecuencia, el mismo 7 de noviembre de 2019, profirió un Auto en el que dio por notificado por conducta concluyente a las Sociedades Llamadas en Garantía del auto admisorio del llamamiento en garantía, y ordenó controlar los términos de la contestación por secretaría. El Auto antes mencionado fue notificado por estado del 8 de noviembre de 2019. Por lo tanto, el término para contestar el llamamiento en garantía, que según los artículos 66 y 369 del Código General del Proceso es de veinte días, corre desde el 12 de noviembre de 2019 hasta el 13 de noviembre de 2019. El conteo de este término considera que los días 21, 22 y 27 de noviembre, y, 4 de diciembre, los términos estuvieron suspendidos por el paro nacional.

2. Excepción previa de cláusula compromisoria (artículo 100.2 del CGP). Las pretensiones del Llamamiento en garantía están cobijadas por cláusula compromisoria

032

2
233

Las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por Inversiones Internacionales en contra de las Sociedades Llamadas en Garantía se encuentran cobijadas por la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de Imsajor. Por lo tanto, de la misma forma en que lo hiciéremos contra el auto admisorio de llamamiento en garantía, las Sociedades Llamadas en Garantía **expresamente formulamos la excepción previa de cláusula compromisoria**, y solicitamos a la señora Juez que declare probada la excepción y proceda a decretar la terminación del llamamiento en garantía, con base en las siguientes consideraciones.

2.1. Entre las Demandantes y las Sociedades Llamadas en Garantía hay una cláusula compromisoria que cobija estas controversias

El 9 de marzo de 2007, Imsajor fue constituida mediante la Escritura Pública 492 de la Notaría 44 del círculo de Bogotá, D.C., la cual fue otorgada por los siguientes accionistas:

Accionista	Representado por
Fresner Bock Inversiones Y Cía. S. En C.	Beatriz Henriette Ivonne Bock de Schumacher
Inversiones Bock Y Cía. S. En C.	Christian Bock Pombo
Aml Bock Y Cía. S. En C.	Loraine Bock Pombo
Pombock Y Cía. S. En C.	Vivian Bock Pombo
Nassmo Y Cía. S. En C.	Camilo Nassar Moor

La escritura pública antes mencionada, además de contener el contrato de sociedad que dio origen a Imsajor, contenía un pacto arbitral incluido en la forma de "cláusula compromisoria" como artículo 53º de los estatutos sociales:

ARTICULO 53º. CLÁUSULA COMPROMISORIA. Todas las diferencias que ocurran a los accionistas entre si o a estos con la sociedad por razón del contrato social, de su desarrollo, ejecución e interpretación, durante la existencia de la sociedad, o con motivo de la disolución y durante el proceso de liquidación, serán sometidas a la decisión en derecho de un Tribunal de Arbitramento que funcionará en el domicilio social, integrado por tres (3) árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá. En todo lo demás se estará a las normas que regulan el Arbitramento contenidas en el Decreto 2279/89, en la Ley 23/91 y demás normas que los modifiquen o adicionen.

El 12 de septiembre de 2011, los accionistas de Imsajor celebraron una reunión extraordinaria de la Asamblea de Accionistas en la que acordaron transformar a Imsajor en sociedad por acciones simplificada y adoptaron los estatutos que habrían de regir a la sociedad como SAS. Estos estatutos incluyeron una "cláusula compromisoria". En el acta de la reunión consta que Inversiones Internacionales y Fresner Bock estuvieron representados por John Henry Bock Pombo y por Beatriz Henriette Ivonne Bock de Schumacher, respectivamente. En el punto 3º del orden del día se puso a consideración de la asamblea la "Transformación de la sociedad" en sociedad por acciones simplificada. Los estatutos puestos a consideración de la asamblea en su artículo 46 incluyeron la siguiente cláusula compromisoria:

ARTICULO 46º: RESOLUCION DE CONFLICTOS: Las diferencias que ocurran entre la sociedad **y los accionistas o entre éstos, con ocasión de las actividades sociales o del ejercicio de los derechos de los accionistas,**

la participación en las utilidades, la liquidación de la sociedad y demás cuestiones provenientes de la existencia y desarrollo del contrato social, se someterán a su resolución mediante arreglo directo. Si dentro de los 30 días comunes siguientes a la fecha en que cualquiera de las partes le hubiera planteado a la otra u otras por escrito la diferencia surgida, no fuere posible el arreglo directo, **se convocará a un Tribunal de Arbitramento, que funcionará en el domicilio social, integrado por tres (3) árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá.** En todo lo demás se estará a las normas que regulan el Arbitramento en el Decreto 2279/89, en la Ley 23/91 y demás normas que los modifiquen o adicionen. (Hemos surayado y resaltado).¹

Los accionistas decidieron transformar a Imsajor en sociedad por acciones simplificada **por unanimidad** (decisión que *per se* debe ser unánime), lo que implica que tanto Fresner Bock como Inversiones Internacionales votaron a favor esta decisión. Al respecto el acta dice:

Terminada la lectura de los estatutos, los mismos son analizados y discutidos luego de lo cual son aprobados por la totalidad de los socios de la sociedad, autorizándose la formalización de los mismos en los términos de la ley².

En consecuencia, Inversiones Internacionales y Fresner Bock han hecho por lo menos tres manifestaciones de voluntad expresas y concretas tendientes a adherir al pacto arbitral contenido en los estatutos sociales de Imsajor. El primero de esos actos expresos de adhesión fue la suscripción de la escritura pública de constitución de Imsajor, que contenía el pacto arbitral incluido en el cuerpo de sus estatutos sociales. El segundo de esos actos expresos de adhesión fue la deliberación y votación a favor del proyecto de transformación de Imsajor en Sociedad por Acciones Simplificada que tuvo lugar en 2011 y que, por razones obvias, fue aprobado por unanimidad. Finalmente, el tercero de esos actos fue el ejercicio de la cláusula compromisoria en tres oportunidades diferentes con el fin de demandar a Imsajor, tal y como lo demuestro con las demandas arbitrales del 28 de diciembre de 2016, 28 de marzo de 2017 y 31 de mayo de 2017.

2.2. La extinción de Imsajor no implica de ninguna manera la extinción de la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de la Sociedad

Como lo señalamos en el capítulo precedente, el artículo 46 de los estatutos de Imsajor S.A.S. contiene un pacto arbitral en forma de cláusula compromisoria que fue aprobada por todos los accionistas en el acto de transformación de Imsajor S.A.S., de sociedad anónima a sociedad por acciones simplificada.

El pacto arbitral es un contrato consensual respecto del cual la Ley no exige formalidades para su perfeccionamiento, por lo que el contrato debe reputarse perfecto si las partes han hecho manifestaciones de voluntad expresas y concretas. El acta que documenta la decisión de transformación de Imsajor en SAS, es un acto *ad probationem*, que demuestra la celebración del pacto arbitral que derogó la jurisdicción ordinaria a la que pertenece el Despacho de la señora Juez.

¹ Acta número 13 de la Asamblea de Accionistas de Imsajor.

² Acta número 13 de la Asamblea de Accionistas de Imsajor.

236

Tratándose de un contrato consensual, la ley no impone formalidades para exteriorizar válidamente la manifestación de voluntad expresa y concreta tendiente a habilitar la jurisdicción arbitral y derogar la jurisdicción ordinaria. El acta que prueba la transformación de Imsajor en S.A.S. también demuestra que Inversiones Internacionales y Fresner Bock Inversiones hicieron y exteriorizaron las manifestaciones de voluntad expresas y concretas que exigen el principio constitucional de habilitación para derogar la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, aun cuando Imsajor S.A.S. fue liquidada y su matrícula mercantil ya se encuentra cancelada, ello no implica que la cláusula arbitral contenida en sus estatutos sociales haya dejado de tener efectos entre sus accionistas. De acuerdo con los artículos 4 y 5 de la Ley 1563 de 2012, la cláusula compromisoria puede hacer parte de un contrato o constar en documento separado, pero, en cualquier caso, la cláusula compromisoria será autónoma respecto del contrato o documento en el cual conste. Al respecto, ha dicho la Delegatura para Procedimientos Mercantiles:

Para responder a las afirmaciones de los demandantes, debe señalarse que, como lo ha sostenido este Despacho en reiteradas oportunidades, la cláusula compromisoria no está sujeta a las normas que regulan la constitución y el funcionamiento de personas jurídicas societarias. Ello se debe a que, como lo ha explicado la doctrina más autorizada, el pacto arbitral no constituye un elemento accesorio del contrato de sociedad, sino, más bien, un negocio jurídico autónomo.

(...)

Es por ello por lo que, en criterio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 'la cláusula compromisoria es un negocio jurídico autónomo y privado, por ende, **no puede predicarse que su reforma o extinción respecto del contrato social pueda surtirse por voluntad de una mayoría social, sino que, por el contrario, se requiere para tal propósito de la voluntad unánime de las partes que lo celebraron o adhirieron'** (negritas originales).³

Los accionistas de Imsajor S.A.S. nunca han manifestado su voluntad unánime de extinguir los efectos jurídicos del pacto arbitral que celebraron en forma de cláusula compromisoria, contenida en el artículo 46 de los estatutos sociales de Imsajor S.A.S. Y sin que importe que Imsajor S.A.S. se encuentre liquidada a la fecha, en todo caso esta controversia sí tiene como origen diferencias entre la sociedad y los accionistas, lo cual se encuentra expresamente cobijado por el alcance textual de la cláusula compromisoria.

Si acaso nuestros apreciados colegas de la contraparte estuvieran tentados a sostener la tesis de que la liquidación de Imsajor S.A.S. implica la extinción del pacto arbitral, por la terminación del contrato de sociedad, esto refiriría con la autonomía que tiene el pacto arbitral. Pero sobretodo sería un imposible jurídico sostener que una liquidación que no fue aprobada unánimemente tiene la vocación de incidir sobre el pacto arbitral que requiere

³ Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 28 de abril de 2016, radicado No. 2015-800-165.

237

unanimidad para aprobar su terminación. Sería en verdad incoherente que Inversiones Internacionales y Fresner Bock Inversiones S.A.S. afirmen que la cláusula arbitral se extinguió con ocasión de la disolución y liquidación de Imasajor S.A.S., cuando estas decisiones fueron adoptadas sin los votos favorables de Inversiones Internacionales y de Fresner Bock Inversiones S.A.S.

En caso de que hubiera alguna duda sobre la vocación de prosperidad de la excepción de cláusula compromisoria contra la admisión de un llamamiento en garantía, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que, como el llamamiento en garantía es una forma de acumulación de procesos, el juez ante quien se haga el llamamiento debe tener jurisdicción y competencia para conocer tal llamamiento:

De conformidad con lo previsto en el artículo 118 del decreto 1818 de 1998 - Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos-, la cláusula compromisoria es un pacto contenido en un contrato, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión de éste, a la decisión de un Tribunal de Arbitramento. En virtud de este pacto las partes comprometidas en él, en uso de la libre autonomía de la voluntad, deciden repudiar la jurisdicción institucional del Estado para en su lugar someter la decisión del conflicto que pueda presentarse entre ellas, a la decisión de árbitros, particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en los términos del artículo 116 de la Constitución Política. Así, cualquier conflicto sometido a la cláusula compromisoria, escapa a la decisión de los jueces institucionales del Estado. En este sentido, aun cuando el llamamiento en garantía cumple con los requisitos de forma exigidos en la ley y, además, se acreditó la existencia de la relación contractual que fundamenta tal figura, se debe tener en cuenta que precisamente en dicho contrato se pactó una cláusula compromisoria que somete al conocimiento de los tribunales de arbitramento las diferencias que se llegaren a presentar con relación a la póliza de seguro, que contiene el contrato que sirve de fundamento al llamamiento, por lo tanto la jurisdicción contenciosa no puede emitir pronunciamiento alguno sobre los alcances de la responsabilidad contractual de las aseguradoras llamadas frente al Banco de la República, dado que la existencia de esta cláusula excluye la competencia de esta jurisdicción, por lo que quien debe conocer del asunto es el tribunal de arbitramento.⁴ (Hemos subrayado)

Debemos resaltar también que el pacto arbitral no se agotó con el fracaso de las demandas arbitrales presentadas por Fresner Bock y por Inversiones Internacionales el 28 de diciembre de 2016, el 28 de marzo de 2017 y el 31 de mayo de 2017. Como bien lo determinó la Delegatura para Procedimientos Mercantiles en el Auto 2018-01-528873 del 30 de noviembre de 2018:

En primer lugar, respecto de las pretensiones principales de las demandas de reconvenición, encaminadas a controvertir el ejercicio abusivo del derecho de voto por parte de Nassmo S.A.S., Inversiones Bock S.A.S., Pombock & Cia S. en C. y AML Bock & Cia S. en C. en la reuniones de la asamblea de accionistas de Imasajor celebradas el 28 de octubre de 2016, y el 31 de enero y el 31 de marzo de 2017, no se observa que éstas hubieran sido parte del objeto del

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 26 de mayo de 2005, Rad. 25614, Exp. 2001-01147. Ratificado en Sentencia del 15 de mayo de 2014, Exp. 2006 00131 02.

238

litigio planteado en las demandas arbitrales iniciadas por las demandantes en reconvencción, con base en las cuales se agotó la competencia de la justicia arbitral para conocer de la presente controversia.

(...)

En consecuencia, la controversia respecto del posible ejercicio abusivo del derecho de voto por parte de los accionistas que conforman el bloque mayoritario de la compañía, se encontraría aún cobijada por la cláusula compromisoria dispuesta en el artículo 46 de los estatutos de Imsajor S.A.S. Por ello, este Despacho carece actualmente de competencia para conocer de las pretensiones principales de las demandas de reconvencción.

Teniendo en cuenta que: (i) la cláusula arbitral entre los accionistas de Imsajor S.A.S. es autónoma, está vigente y es vinculante; (ii) el llamamiento en garantía de Inversiones Internacionales en contra de las Sociedades Llamadas en Garantía está dentro del alcance de la cláusula compromisoria; y, (iii) la cláusula arbitral no se ha agotado para estos asuntos en particular; las Sociedades Llamadas en Garantía expresamente proponen la excepción de cláusula compromisoria, por lo que este Despacho carece de jurisdicción para conocer de los llamamientos en garantía de Inversiones Internacionales.

2.3. La sucesión procesal entre Imsajor y las Sociedades Llamadas en Garantía se dio respecto de pretensiones para las que el pacto arbitral estaba extinguido

En otro proceso que cursa ante la Delegatura para Procedimientos Mercantiles entre Inversiones Internacionales y Fresner Bock contra las Sociedades Llamadas en Garantía, la Llamante en Garantía ha afirmado que: "*los demandados [las Sociedades Llamadas en Garantía] son sucesores procesales de Imsajor, como el recurrente lo reconoció*", lo que bastaría, según ellos, para dar por renunciada la cláusula compromisoria. Para sustentar su afirmación, la Llamante en Garantía anexó un memorial presentado por el suscrito el pasado 7 de febrero de 2019, en el marco de este proceso, en el que dijimos que comparecemos ante la Delegatura para Procedimientos Mercantiles en representación de las Sociedades Llamadas en Garantía como sucesoras procesales de Imsajor.

Sin embargo, el hecho de que las Sociedades Llamadas en Garantía actúen en este mismo proceso como sucesoras procesales de Imsajor no es óbice para asegurar que la cláusula arbitral se extinguió. Por el contrario, nuestra presencia como sucesoras procesales es una consecuencia del proceso arbitral que terminó anormalmente en los términos del inciso cuarto del artículo 27 de la Ley 1563, por la no consignación de los honorarios y gastos del tribunal arbitral, lo que habilitó a la jurisdicción ordinaria para conocer de las pretensiones específicas que se ventilaron en sede arbitral.

En la demanda que Imsajor presentó y que dio origen al proceso número 2017-800-00332, que luego pasaría a ser el presente proceso, hay un capítulo de antecedentes procesales que resume:

2.6. El 28 de diciembre de 2016, Fresner Bock e Inversiones Internacionales interpusieron la primera demanda arbitral de impugnación a las decisiones

7
B.C.

tomadas en la asamblea extraordinaria de accionistas de IMSAJOR del 28 de octubre de 2016.

2.7. El 28 de marzo de 2017, Fresner Bock e Inversiones Internacionales interpusieron otra demanda arbitral en acción de impugnación de las decisiones tomadas en la asamblea extraordinaria de accionistas del IMSAJOR del 31 de enero de 2017, así como en la Junta Directiva de IMSAJOR del 22 de febrero de 2017.

2.8. El 31 de mayo de 2017, Fresner Bock e Inversiones Internacionales interpusieron una tercera demanda en acción de impugnación de las decisiones tomadas en la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de IMSAJOR del 31 de marzo de 2017.

2.9. Estas tres demandas fueron acumuladas en el proceso arbitral adelantado ante el Tribunal Arbitral integrado por los doctores Gustavo Cuberos Gómez (Presidente), Álvaro Cubides Camacho y Jorge Torrado Angarita. Su secretaria fue la doctora Gabriela Monroy.

2.10. El 17 de mayo de 2017, ante el mencionado Tribunal Arbitral, IMSAJOR presentó demanda de reconvencción contra Fresner Bock e Inversiones Internacionales. En esa demanda, incluimos entre otras pretensiones, las que ahora hemos "copiado y pegado" sin ninguna modificación en esta demanda.

2.11. El 25 de mayo de 2017, en auto número 14 el aludido Tribunal Arbitral admitió la demanda de reconvencción presentada por IMSAJOR en contra de Fresner Bock y de Inversiones Internacionales.

2.12. El 31 de agosto de 2017, se llevó a cabo la audiencia de conciliación prevista en el artículo 24 del Estatuto Arbitral. Ésta se declaró agotada y fallida, por lo que el Tribunal procedió a decretar las sumas por concepto de gastos y honorarios del Tribunal.

2.13. El 14 de septiembre de 2017, día en que se vencía en término para hacer los las consignaciones de gastos y honorarios decretados, **Fresner Bock e Inversiones Internacionales presentaron una desconcertante petición de amparo de pobreza.** (...)

2.15. El 18 de septiembre de 2017 el Tribunal Arbitral negó la petición de amparo de pobreza, declaró que no se habían realizado los pagos por concepto de gastos y honorarios en las oportunidades legales y declaró extinguidos los efectos del pacto arbitral contenido en los estatutos de IMSAJOR para este caso.⁵

En el proceso 2017-800-00332, Imsajor presentó demanda con las pretensiones que había formulado en reconvencción en el proceso arbitral cuyo tribunal presidió el Dr. Gustavo Cuberos. En el mismo proceso 2017-800-00332, Inversiones Internacionales y Fresner Bock presentaron demanda de reconvencción con las mismas pretensiones que habían formulado en sus demandas del 28 de diciembre de 2016, del 28 de marzo de 2017 y del 31 de mayo

⁵ Demanda de Imsajor en contra de Fresner Bock Inversiones S.A.S. e Inversiones Internacionales Finca Raíz S.A.S. del 28 de septiembre de 2019 y que dio origen al proceso No. 2017-800-00332 de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

040

de 2017. Respecto de todas estas pretensiones, tanto las de Imsajor como las de Fresner Bock e Inversiones Internacionales, el tribunal arbitral que presidió el Dr. Cuberos declaró extinguido el pacto arbitral para este caso, con base en el preciso efecto legal del inciso cuarto del artículo 27 de la Ley 1563.⁶

En esa medida, cuando las Sociedades Llamadas en Garantía comparecieron a la jurisdicción ordinaria como sucesoras procesales de Imsajor, en el marco del proceso 2017-800-00332, lo hicieron para contestar las demandas en reconvención que contenían pretensiones respecto de las cuales se habían extinguido los efectos del pacto arbitral. Pero, la Ley 1563 en su artículo 27 es muy clara en establecer que cuando se da esta extinción de efectos es sólo para el caso específico que se ventiló ante la jurisdicción arbitral y que llegó hasta el punto procesal relativo a la consignación de los gastos y honorarios del Tribunal, sin que tal consignación tuviera lugar en los plazos perentorios previstos en la Ley.

Así las cosas, como este llamamiento en garantía formulado por Inversiones Internacionales contra las Sociedades Llamadas en Garantía no fue presentado en sede arbitral, y, por lo tanto, no se agotó la cláusula arbitral, la citada cláusula contenida en los estatutos de Imsajor continúa vigente entre las partes.

2.4. En este mismo proceso, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades encontró probada la existencia de la cláusula compromisoria

Mediante Auto 2019-01-054045 del 7 de marzo de 2019, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades resolvió revocar los autos en virtud de los cuales había admitido la demanda de reconvención y el llamamiento en garantía de Inversiones Internacionales y Fresner Bock en contra de las Sociedades Llamadas en Garantía por la existencia de cláusula compromisoria entre las partes.

Aun cuando reconocemos que este Auto fue revocado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, lo cierto es que la única razón que adujo el Tribunal Superior para revocar el Auto fue que la Superintendencia de Sociedades debió haber esperado a surtir el trámite de excepciones previas antes de tomar una decisión, con miras a garantizar un debido proceso a las partes.

Por lo tanto, el análisis que hizo la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, y que a continuación procedemos a citar, es plenamente aplicable a este caso en concreto:

2. Acerca de la cláusula compromisoria

En criterio de la recurrente, existe una cláusula compromisoria pactada entre las partes del presente litigio en los estatutos sociales de Imsajor S.A.S. Particularmente, la recurrente manifestó que "el pacto arbitral no se agotó con el fracaso de las demandas arbitrales presentadas por Fresner Bock y por Inversiones Internacionales Finca Raíz S.A.S. el 28 de diciembre de 2016, el 28 de marzo de 2017 y el 31 de mayo de 2017" (vid. Folio 1967) y que por esta razón se le debe dar aplicación a la referida cláusula.

⁶ Acta No. 14 del Tribunal Arbitral constituido por los doctores Gustavo Cuberos Gómez (Presidente), Álvaro Cubides Camacho y Jorge Torrado Angarita.

Por su lado, el apoderado de Inversiones Internacionales Finca Raíz S.A.S., al recorrer el traslado del recurso manifestó que ésta no es la oportunidad procesal para alegar la existencia de una cláusula compromisoria toda vez que se debe alegar como excepción previa. Por otro lado, en el escrito pone de presente que hubo un agotamiento de la cláusula compromisoria respecto de Pombock, AML Bock, Nassmo e Inversiones Bock toda vez que se inició un proceso arbitral para resolver las controversias objeto de estudio en el presente proceso y que dicho proceso arbitral termino por falta de pago de los honorarios de los árbitros. Finalmente, sobre este punto, establece que no existe cláusula compromisoria respecto de Christian Bock ni de Camilo Nassar.

Una vez revisada la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de Imsajor S.A.S., se pudo verificar que la mencionada previsión dispone que, "[l]as diferencias que ocurran entre la sociedad y los accionistas o entre éstos, con ocasión de las, actividades sociales, o del ejercicio de los derechos de los accionistas la participación en" las utilidades, la liquidación de la sociedad y demás cuestiones a provenientes de la existencia y desarrollo del contrato social, se someterán a su resolución mediante arreglo directo. Si dentro de los 30 días comunes siguientes a la fecha en que cualquiera de las partes le "hubiere planteado a la otra u otras por escrito la diferencia surgida, no fuere posible el arreglo directo; se convocará a un Tribunal de Arbitramento, que funcionará en el domicilio social, integrado por tres (3) árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá. En todo lo demás se estará a las normas que regulan el Arbitramento contenidas en el Decreto 2279 89, en la Ley 23 91 y demás normas que los modifiquen o adicionen" (vid. Folio 1885).

Conforme a lo anterior y según lo establecido mediante auto n.º 2018-01-528873 del 30 de noviembre de 2018, este Despacho no ha encontrado que en las demandas arbitrales se haya controvertido, por un posible uso abusivo del derecho de voto por parte de Nassmo S.A.S., Inversiones Bock S.A.S., Pombock & Cia S. en C. y AML Bock & Cía. S. en C., las decisiones objeto de estudio en el presente proceso. En consecuencia, la controversia respecto del posible ejercicio abusivo del derecho de voto por parte de los accionistas que conforman el bloque mayoritario de la compañía, se encontraría aún cobijada por la cláusula compromisoria dispuesta en el artículo 46 de los estatutos de Imsajor S.A.S.

Ahora bien, se debe poner de presente que la cláusula compromisoria aplica para los conflictos que surjan entre los accionistas o entre estos y la sociedad más no contempla los conflictos que surjan con los administradores. Por esta razón, la cláusula compromisoria establecida en los estatutos de Imsajor S.A.S. no es aplicable a Christian Bock y de Camilo Nassar.

3. Sobre la existencia de un vínculo legal o contractual con las sociedades llamadas en garantía y con los administradores llamados en garantía.

(...)

Para finalizar, el Despacho considera necesario hacer referencia al argumento presentado por el apoderado de Inversiones Internacionales Finca Raíz S.A.S., en el que señala que la falta de competencia por existir una cláusula

compromisoria se debió alegar como una excepción previa, más no a través de un recurso de reposición. Al respecto, el Despacho aclara que si bien la existencia de una de estas cláusulas se debe alegar como excepción previa, también es importante indicar que ante un recurso de reposición, el juez puede revocar o reformar una providencia en caso de evidenciar que existen méritos para hacerlo. Así las cosas, en el presente caso, el Despacho observa que en efecto existe una cláusula compromisoria en virtud de la cual carece de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones del llamamiento en garantía respecto de Inversiones Bock S.A.S., Nassmo S.A.S., AML Bock S.A.S., Pombock S.A.S., razón por la cual, se procederá a revocar parcialmente el auto el auto n.º 2019-01-022790 del 4 de febrero de 2019, pues por economía procesal resulta pertinente acoger la solicitud del apoderado de la demandada en la medida en que existen méritos para terminar el proceso por la existencia del aludido pacto arbitral. (Subraya fuera del texto)

Sin embargo, al margen de la revocatoria del citado Auto, como explicaremos en el siguiente capítulo, este razonamiento incluso fue utilizado nuevamente por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades para declarar probada la excepción de cláusula compromisoria en otro proceso iniciado por Inversiones Internacionales y Fresner Bock contra las Sociedades Llamadas en Garantía.

2.5. Esta semana, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades encontró probada la excepción de cláusula compromisoria entre Inversiones Internacionales y las Sociedades Llamadas en Garantía

En el marco del proceso 2018-800-422 de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, Inversiones Internacionales y Fresner Bock demandaron a las Sociedades Llamadas en Garantía y a Imsajor, con el fin de controvertir la aprobación de la cuenta final de liquidación de Imsajor.

De manera análoga a este proceso, las Sociedades Llamadas en Garantía formulamos el 16 de octubre de 2019 la excepción de cláusula compromisoria, la cual justificamos básicamente con las mismas pruebas y argumentos que presentamos en esta oportunidad.

Esta semana, mediante Auto 2019-01-469780 del 10 de diciembre, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles resolvió dar por terminado el proceso, en tanto declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria. El razonamiento de ese Despacho fue el siguiente:

Pues bien, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en el auto 2019-01337719 del 16 de septiembre de 2019, donde el Despacho hizo un análisis juicioso y claro con relación a la existencia de la cláusula compromisoria incluida en los estatutos sociales de la extinta Imsajor SAS1, y para no ahondar sobre temas allí resueltos, debe indicarse en primera medida que el presente proceso está encaminado, principalmente, a que se declare que Nassmo SAS, Inversiones Bock SAS, Pombock & Cia SAS, AML Bock SAS e Inversiones Reditcol SAS ejercieron abusivamente su derecho de voto durante la reunión ordinaria de la asamblea de accionistas de Imsajor SAS (Liquidada) que se llevó a cabo el 22 de marzo de 2018 y que consta en el acta 29.

243

Así las cosas, resulta claro que la controversia principal sometida a consideración en el presente proceso se encuentra cobijada por la cláusula compromisoria en comento. En efecto, debe recordarse que la acción de abuso del derecho de voto es ejercitada en contra de los accionistas de una compañía que aprobaron una decisión social en perjuicio de la sociedad o de alguno de los accionistas o que sirvió para obtener una ventaja injustificada, en la cual éstos, supuestamente, han utilizado de forma irregular el derecho de voto que le corresponde a un asociado. Dicho esto, se puede aseverar que el pacto arbitral existente y vigente, es aplicable a la controversia principal de que trata la demanda, sin embargo, dicho análisis requiere de varios criterios que serán analizados a continuación.

a. La situación jurídica de Imsajor y el pacto arbitral

Respecto del estado de Imsajor SAS este Despacho mediante auto 2019-01278371 del 18 de julio de 2019, precisó que "se inscribió la cuenta final de liquidación de la sociedad el 21 de junio de 2018, tal y como consta, en el certificado de existencia y representación legal donde se acreditó la cancelación de la matrícula mercantil de la sociedad en mención. Al respecto, es preciso mencionar que la culminación del proceso liquidatorio, que ocurre con la inscripción del acta que contiene la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, da lugar a la extinción de la sociedad, esto es, a la desaparición definitiva de la persona jurídica ante socios y terceros", por lo que se afirmó que la referida sociedad ya no existe.

Por lo anterior, cuando una sociedad se encuentre liquidada se debe resaltar que la autonomía del pacto arbitral contenido en los estatutos continua, aun cuando el contrato que las consagra se haya extinguido. Al respecto, el tratadista Gil Echeverry ha señalado que "[l]a autonomía de la cláusula compromisoria constituye una de sus principales características, al punto que los árbitros se encuentran habilitados para decidir la controversia aún en el evento de que el contrato sobre el cual deban fallar sea nulo o inexistente"². En ese orden de ideas, vale decir que el pacto arbitral contenido en los estatutos de la extinta Imsajor SAS luego de su liquidación, se encuentran vigentes para cobijar los conflictos que se susciten entre aquellos que no han agotado dicha cláusula.

b. El agotamiento del pacto arbitral

En relación con el agotamiento de la cláusula compromisoria en mención, se encuentra que el apoderado de los demandados anexó un CD3 donde se rescatan apartes de la audiencia celebrada el 3 de octubre de 2018 ante el tribunal de arbitramento, donde se indicó que la demanda presentada ante dicho tribunal bajo el número 15689 tuvo como parte convocada únicamente a Imsajor SAS (Liquidada). Sobre esto, vale la pena decir, que las demandantes dentro del traslado de las excepciones previas no se pronunciaron al respecto, por lo que es claro que al no existir oposición alguna por la parte afectada, se tendrá por cierto que la cláusula multicitada únicamente se agotó respecto de la extinta compañía y no contra sus accionistas, demandados ante esta Entidad. En consecuencia, el Despacho encuentra que no se ha agotado el pacto arbitral respecto de Nassmo SAS, Inversiones Bock SAS, Pombock & Cia SAS, AML Bock SAS e Inversiones Reduitcol SAS

Por otro lado, el Despacho debe advertir que la pretensión principal de la demanda, como previamente se indicó, está dirigida en contra de las sociedades accionistas de Imsajor SAS (Liquidada) y las pretensiones subsidiarias versan sobre asuntos que si bien podrían dirigirse contra la extinta compañía, tienen como finalidad la declaratoria de diferentes sanciones en el marco del derecho societario, como la eliminación de una decisión social tomada en la reunión asamblearia del 22 de marzo de 2018, y versan sobre una misma situación de hecho, las cuales se encuentran íntimamente ligadas a la pretensión principal de la demanda, que también busca la nulidad de dicha decisiones sociales.

En esa medida, mal haría este Despacho en continuar el proceso respecto de las pretensiones en contra de la sociedad liquidada, si la intención principal de las demandantes es la acción de abuso del derecho de voto ejercida por las accionistas que aprobaron la cuenta final de liquidación de la compañía según consta en el acta 29 en mención. Sobre esto, la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de esta Entidad, en varios pronunciamientos ha indicado en un caso similar que no podría dividirse las pretensiones de la demanda más aun cuando la principal se ha extinguido y esta Superintendencia ya no es competente para conocerla, sobre esto se ha precisado que "se estaría aceptando solo un grupo de pretensiones (ni siquiera las principales), en detrimento de la intención de la parte claramente expuesta en su demanda o, de permitir diligenciar dos procesos respecto de unas y otras, se podrían generar dos sentencias contradictorias".⁴ (Resaltado fuera del texto original)

En consecuencia, este Despacho declarará probada la excepción previa de cláusula compromisoria y dará por terminado el presente trámite judicial, con fundamento en el artículo 101 del Código General del Proceso.

Así las cosas, es claro que este Despacho carece de competencia para conocer de las pretensiones del llamamiento en garantía, por cuanto: (i) se encuentran cobijadas por la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de Imsajor; (ii) la cláusula arbitral no se agotó respecto de esas pretensiones con el fracaso de las tres demandas arbitrales de la Llamante en Garantía; (iii) la extinción de Imsajor no implica la extinción de la cláusula compromisoria; (iv) la sucesión procesal entre Imsajor y las Sociedades Llamadas en Garantía se dio respecto de las pretensiones para las que el pacto arbitral estaba extinguido; (v) la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, luego de revisar todos los documentos aportados en el expediente, encontró probada la existencia de la cláusula compromisoria; y (vi) la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, en esta misma semana, reconoció que la cláusula compromisoria contenida en los estatutos de Imsajor sigue vigente y es aplicable en los conflictos suscitados entre Inversiones Internacionales y Fresner Bock con las Sociedades Llamadas en Garantía.

3. Solicitudes

Por todo lo anterior, con todo respecto solicitamos a la señora Juez que decrete la terminación de este llamamiento en garantía por encontrar probada la excepción previa de cláusula compromisoria respecto de todas las pretensiones.

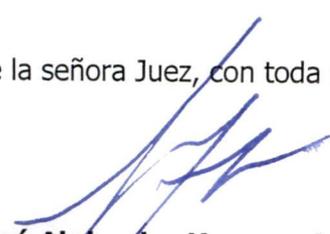
4. Pruebas

245

4.1. Documentales

- 4.1.1. Acta número 13 de la Asamblea de Accionistas de Imsajor.
- 4.1.2. Acta número 27 de la Asamblea de Accionistas de Imsajor.
- 4.1.3. Acta número 29 de la Asamblea de Accionistas de Imsajor.
- 4.1.4. Certificado de cancelación de matrícula de Imsajor expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- 4.1.5. Copia de la demanda arbitral presentada por las Demandantes en Reconvención el 28 de diciembre de 2016.
- 4.1.6. Copia de la demanda arbitral presentada por las Demandantes en Reconvención el 28 de marzo de 2017.
- 4.1.7. Copia de la demanda arbitral presentada por las Demandantes en Reconvención el 31 de mayo de 2017.
- 4.1.8. Acta No. 14 del Tribunal Arbitral constituido por los doctores Gustavo Cuberos Gómez (Presidente), Álvaro Cubides Camacho y Jorge Torrado Angarita.
- 4.1.9. Autos del 3 de octubre de 2018 del Tribunal Arbitral constituido por los doctores Ernesto Rengifo García (Presidente), Andrea Atuesta Ortiz y Germán González Cajiao, junto con el audio de la audiencia.
- 4.1.10. Auto 2019-01-469780 del 10 de diciembre de 2019 proferido por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

De la señora Juez, con toda atención y respeto,


José Alejandro Herrera Carvajal
C.C. No. 80.194.641 de Bogotá
T.P. No. 148.325 del C. S. de la J.

(4)

2021

Bogotá, D.C. 2021

AL DESPACHO

FORMANDO QUE

1. Se recibió el correo electrónico de notificación de comparendo en tiempo y forma.

2. Se recibió el correo electrónico de notificación de comparendo en tiempo y forma.

3. Se recibió el correo electrónico de notificación de comparendo en tiempo y forma.

4. Se recibió el correo electrónico de notificación de comparendo en tiempo y forma.

5. Se recibió el correo electrónico de notificación de comparendo en tiempo y forma.

6. Se recibió el correo electrónico de notificación de comparendo en tiempo y forma.

7. Se recibió el correo electrónico de notificación de comparendo en tiempo y forma.

8. Dando cumplimiento a lo anterior.

9. Se presentó la anterior diligencia para el comparendo.

10. Otro