

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO CONVOCADO POR EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S. y OTROS CONTRA METROCAR S.A.

Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Habiéndose surtido la totalidad de las actuaciones procesales que prescriben la Ley 1563 de 2012, y en lo pertinente, las consagradas en el Código General Del Proceso, decreto 1069 de 2015, normas que rigen este proceso, este Tribunal de Arbitramento procede a proferir el laudo arbitral que resuelva las controversias surgidas entre las partes que han sido sometidas a su decisión, en el siguiente orden.

CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES

1. Del contrato origen de las controversias:

Obra en el expediente¹ copia de la escritura pública No. 6693 del 17 de noviembre de 1993 de la Notaría Tercera del Círculo de Cartagena, contentiva de los Estatutos de la Sociedad Metrocar S.A., el cual, según su Artículo 4., tuvo por objeto social:

“ARTICULO 4. OBJETO SOCIAL. – La sociedad tiene por objeto principal las siguientes actividades: 1. La compraventa de vehículos automotores, repuestos y accesorios de los mismos- 2 La importación, exportación o distribución de vehículos, repuestos,

¹ Folios 89 al 118 Tomo I cuaderno principal.

autopartes y accesorios de los mismos. En desarrollo del objeto antes enunciado, la Sociedad podrá promover y fundar establecimientos, almacenes, talleres, servitecas, gasolineras y depósitos o agencias, en Colombia o en el exterior; podrá además adquirir a cualquier título toda clase de bienes muebles o inmuebles, arrendarlos o gravarlos y darlos en garantía de sus propias obligaciones: explotar marcas, nombres comerciales, patentes, inversiones a cualquier otro bien principal, siempre que sean afines al objeto social, girar, aceptar, endosar, cobrar y pagar toda clase de títulos valores, participaren licitaciones públicas y privadas, tomar dinero en mutuo con o sin interés o darlo en mutuo con o sin intereses, celebrar el contrato de seguro, transporte, cuentas en participación, contratos con entidades bancarias y/o financieras. Además podrá realizar o prestar asesorías y en general celebrar todo acto o contrato que se relacione con el objeto social principal y participar en sociedades que tengan objetos sociales afines...”

2. Pacto Arbitral:

Las partes acordaron pacto arbitral en la modalidad de cláusula compromisoria suscrita en el “artículo 68 ARBITRAMENTO”. de los estatutos de la sociedad METROCAR S.A., estableciendo que “Las diferencias que ocurran en cualquier tiempo, inclusive en el período de liquidación entre los accionistas o entre uno o varios de ellos y la sociedad con motivo del contrato social, serán decididas por un árbitro, designado de común acuerdo por las partes, quien será ciudadano Colombiano, persona con amplia experiencia comercial o abogado, quien decidirá en conciencia y tendrá las facultades de conciliar pretensiones. La designación deberá hacerse dentro de los 15 días siguientes a que una de las partes comunique a la otra por escrito sus pretensiones, indicando las diferencias

materia de arbitraje. El Tribunal funcionará en la ciudad de Cartagena, Departamento de Bolívar, En lo no previsto se aplicarán las normas vigentes del Código de Comercio ".²

En este proceso las partes no han cuestionado la existencia, validez ni eficacia del pacto arbitral.

3. Las cuestiones sometidas al arbitraje:

Los asuntos que las partes han sometido a decisión del presente Tribunal de Arbitraje son las que aparecen incorporadas en la demanda arbitral de Convocatoria ³, en la demanda de reconvención⁴, así como las excepciones de mérito propuestas por la Convocada y demandante en reconvención en contra de la demanda arbitral⁵, y las excepciones propuestas por la parte convocante contra la demanda de reconvención⁶.

Las controversias materia de arbitraje fueron leídas en la audiencia y, por razones de brevedad, se entienden incorporadas a la presente acta.

4. De la cuantía y juramento estimatorio:

En la **demanda arbitral** de Convocatoria no se incluyó juramento estimatorio. El Tribunal Arbitral al admitir la demanda no lo consideró pertinente por la naturaleza de las pretensiones. A su turno la convocada en la contestación de la demanda arbitral no se refirió al punto.

En la **demanda de reconvención** sí se incluyó juramento estimatorio por cuantía

² Folios 115, Tomo I Cuaderno Principal

³ Folios 1 al 9, Tomo I Cuaderno Principal

⁴ Folios 394 al 400, Tomo I Cuaderno Principal. Demanda de Reconvención

⁵ Folios 402 al 431, Tomo I Cuaderno Principal . Excepciones contra la demanda arbitral.

⁶ Folios 435 al 466, Tomo I Cuaderno Principal. Excepciones contra la demanda de Reconvención.

de de DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$238.645.000). Se advierte que el apoderado de la parte demanda en reconvencción formuló oportunamente objeción contra el juramento estimatorio realizado por su contraparte en la demanda de reconvencción, aspecto que el Tribunal tendrá en cuenta y definirá en la oportunidad procesal correspondiente.

5. Partes Procesales:

5.1. Parte convocante y demandada en reconvencción: Son las siguientes personas:

EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., sociedad comercial con domicilio en Cartagena, con Nit 900606621-0, representada legalmente por la señora **AGUSTINA MARIA BARRAZA BENITEZ**, accionista de **METROCAR S.A.**

METROACCIONES S.A.S., sociedad comercial con domicilio en Cartagena, con Nit 900441551-3, representada legalmente por la señora **LUZ ELENA AMIN MORENO**, accionista de **METROCAR S.A.**

TERMINAL DE TRANSPORTE DE CARTAGENA S.A., sociedad comercial con domicilio en Cartagena, con Nit 890401779-9, representada legalmente por el señor **LUIS RAFAEL ROMERO ARZUAGA**, accionista de **METROCAR S.A.**

CARLOS MENDIVIL CIODARO, persona natural, accionista de **METROCAR S.A.**

Todas las anteriores están representadas en este proceso arbitral por el doctor **JORGE ISAAC PERNA KALIL**, según los poderes presentados con la demanda

arbitral, y a quien el Tribunal también le reconoció personería por Auto No. 1 del 10 de mayo de 2018.⁷

5.2. Parte convocada y demandante en Reconvención: Es METROCAR S.A., sociedad comercial con domicilio en Cartagena de Indias, identificada con el Nit 800216808-4, que es representada por el señor Representante legal, doctor **RAFAEL MEJÍA SÁNCHEZ.**

La parte convocada y demandante en reconvención es representada en este proceso por el doctor **IVAN HUMBERTO CIFUENTES ALBADAN.,** según poder especial que obra en el expediente y a quien el Tribunal también le reconoció personería por Auto No. 1 del 10 de mayo de 2018.⁸

En consecuencia, advierte el Tribunal que las personas jurídicas que en este proceso actúan como Convocante y como Convocada cuentan con capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al juicio y se encuentran debidamente representadas.

6. Descripción del trámite de este arbitramento:

6.1. Demanda: El 9 de febrero de 2018, las Convocantes y demandadas en reconvención, **EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., METRO ACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTE DE CARTAGENA S.A. Y CARLOS MENDIVIL CIODARO,** por intermedio de apoderado especial, solicitaron al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena la integración de un Tribunal de Arbitramento para dirimir sus controversias con **METROCAR S.A.** derivadas del Contrato de sociedad que celebraron por escritura pública No. 6693 de 1993 de la Notaría

⁷ Folio 10 al 15, 312. Tomo I cuaderno principal

⁸ Folio 304 y 312. Tomo I cuaderno principal

Tercera del Círculo de Cartagena.⁹

En esta demanda se formularon las siguientes PRETENSIONES:

V. Pretensiones

Conforme a los hechos anteriormente narrados, respetuosamente solicito a su despacho proferir sentencia en donde se decrete:

1. Que se integre el Tribunal de Arbitramento por un arbitro de conformidad con lo establecido en la clausula 68 de los estatutos sociales de METROCAR S.A.
2. Declarar disuelta la sociedad comercial denominada METROCAR S.A., por haber ocurrido pérdidas que reducen su patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito, y por haberlo solicitado así el socio las Convocantes.
2. En consecuencia, ordenar la liquidación de la mencionada sociedad.
3. Ordenar la inscripción de la sentencia en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Cámara de Comercio de Cartagena, en la Superintendencia de Puertos y Transporte y la publicación de su parte resolutive por una vez en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar que corresponda al domicilio social.
4. Que una vez ejecutoriada la sentencia que declara disuelta la sociedad y efectuadas las inscripciones y publicaciones indicadas anteriormente, se proceda a la designación del liquidador y del asesor contable, a fin de materializar el período liquidatorio de la sociedad en la forma prevista en los artículos 524 y siguientes del Código de General del Proceso.
5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

6.2. Árbitros: Conforme a lo dispuesto en el pacto arbitral (Artículo 68-Arbitramento), en la audiencia del 14 de marzo de 2018, de común acuerdo entre

⁹ Folios 1 al 135 del Tomo I cuaderno principal.

las partes se designó como Árbitros a los doctores **ALFONSO HERNÁNDEZ TOUS** y **HERNANDO HERRERA MERCADO**, como principal y suplente respectivamente. Esta audiencia estuvo precedida de la primera reunión para nombramiento de árbitros, del día 19 de enero de 2018, en la que no se logró la designación, por la petición realizada por el apoderado de **METROCAR S.A.** para que se cumpliera el pacto arbitral en lo relacionado con el termino de los 15 días previos para comunicar a la Convocada las pretensiones y asunto en controversia.¹⁰

Comunicado el nombramiento al doctor **ALFONSO HERNÁNDEZ TOUS**, mediante comunicación fechada 21 de marzo de 2018, manifestó no tener inconveniente para la aceptación, cumpliendo con el deber de información en donde puso de presente unas circunstancias profesionales. Informada la Convocada **METROCAR S.A.** de la aceptación y del deber de información, esta solicitó relevar del cargo al Dr. **HERNANDEZ** y comunicar al Dr. **HERRERA MERCADO**, suplente, quien en oportunidad aceptó la designación y cumplió el deber de información, sin observación de las partes.¹¹

6.3. Instalación: Previas las citaciones correspondientes, el Tribunal Arbitral se instaló el 10 de mayo de 2018, en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena¹²; en la audiencia fue designado como Secretario al doctor **CARLOS EDUARDO PAREJA EMILIANI**, quien el día 15 de mayo de 2018 aceptó el cargo y cumplió con el deber de información.¹³ En la audiencia de instalación el Tribunal, entre otros, reconoció personería a los apoderados de las partes y fijó su sede.

6.4 Admisión de la demanda y su notificación: Por reunir los requisitos formales

¹⁰ Folios 173 al 175, 209 y 210 del Tomo I cuaderno principal.

¹¹ Folios 213 al 228 del Tomo I cuaderno principal.

¹² Folios 229 al 303 (las citaciones) y 311 al 313. Tomo I cuaderno principal.

¹³ Folios 327 al 329 Tomo I Cuaderno principal.

previstos en el estatuto procesal, El Tribunal Arbitral, el día 17 de mayo de 2018 profirió auto No. 2 admisorio de la demanda arbitral, ordenó notificar y correr traslado de ella a la Convocada **METROCAR S.A.**, fue notificado por medio electrónico en la misma fecha, la Convocada interpuso recurso de reposición contra el mismo.¹⁴

6.5. Recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda: Del recurso de reposición contra el Auto No. 2 se corrió traslado a la parte Convocante, quien se pronunció. En resumen, el recurso de reposición lo sustenta el recurrente en que debe revocarse el Auto No. 2 porque no se surtió previamente con el deber de información, lo cual solicitó que se cumpliera.¹⁵

6.6. Solicitud de relevo del cargo del secretario y nueva designación: Cumplido el deber de información y notificado a la parte Convocada **METROCAR S.A.**, esta solicitó relevar del cargo al Secretario **CARLOS EDUARDO PAREJA EMILIANI**, por las circunstancias y hechos que relata, ante lo cual se pronuncia el secretario en sentido de considerar que su imparcialidad no se afecta por las circunstancias invocada por la parte Convocada, pero resuelve apartarse del cargo. La parte Convocante también se pronunció oponiéndose. Mediante Auto No. 4 del 13 de junio de 2018, se designó como secretaria a la abogada **LILIANA BUSTILLO ARRIETA**, quien notificada, aceptó el cargo y cumplió con el deber de información, comunicado a las partes y sin objeción alguna por lo que tomó posesión del cargo.¹⁶

6.7. Contestación de la demanda arbitral: Por correo electrónico del 25 de julio de 2018, el apoderado judicial de la parte convocada contestó en tiempo la demanda arbitral, se opuso expresamente a las pretensiones, se pronunció sobre

¹⁴ Folios 330 al 347 Tomo I cuaderno principal.

¹⁵ Folios 345 al 359 Tomo I cuaderno principal.

¹⁶ Folios 360 al 392 Tomo I cuaderno principal.

los hechos, propuso excepciones de mérito y formuló petición de pruebas¹⁷ y, además, en escrito separado presentó demanda de reconvención¹⁸.

En la contestación de la demanda arbitral inicial se formularon las siguientes excepciones de mérito:

Primera: INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE DISOLUCIÓN INVOCADA POR LA PARTE DEMANDANTE.

SEGUNDA. INVIABILIDAD DE LA ACCIÓN POR ENCONTRARSE LA SOCIEDAD DENTRO DEL TÉRMINO PARA ENERVAR LA SUPUESTA E INEXISTENTE CAUSAL DE DISOLUCIÓN.

Tercera. EXCEPCIÓN GENERICA:

En la demanda de reconvención se formularon las siguientes PRETENSIONES:

“II. PRETENSIONES.

Pretensiones Referentes a EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S.

Primero. DECLARAR que EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., ha causado daños y perjuicios a METROCAR S.A., a título de daño emergente por valor de SIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$7.645.000).

¹⁷ Folios 401 al 431 Tomo I cuaderno principal.

¹⁸ Folios 393 al 400 Tomo I cuaderno principal.

Segundo. CONDENAR a EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., ha pagar a METROCAR S.A., a título de daño emergente la suma de SIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$7.645.000).

Pretensiones Referentes a EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., METROACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTE DE CARTAGENA S.A. y CARLOS MENDIVIL CIODARO.

Primero. DECLARAR que EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., METROACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTE DE CARTAGENA S.A. y CARLOS MENDIVIL CIODARO, han causado daños y perjuicios a METROCAR S.A., a título de daño emergente cuya causación ya se materializó, por valor de DIECISEIS MILLONES DE PESOS (\$ 16.000.000).

Segundo. CONDENAR de manera solidaria a EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., METROACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTE DE CARTAGENA S.A. y CARLOS MENDIVIL CIODARO, a pagar a METROCAR S.A., a título de daño emergente cuya causación ya se materializó, por valor de DIECISEIS MILLONES DE PESOS (\$ 16.000.000).

Tercero. DECLARAR que EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., METROACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTE DE CARTAGENA S.A. y CARLOS MENDIVIL CIODARO, deberían pagar de manera solidaria a METROCAR S.A., a título de daño emergente futuro, la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$ 15.000.000), pactados como honorarios que se causaran adelantada la audiencia de conciliación y fijación de honorarios.

Quinto. DECLARAR que EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., METROACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTE DE CARTAGENA S.A. y CARLOS MENDIVIL CIODARO, deberían pagar de manera solidaria a METROCAR S.A., a título de daño emergente futuro, la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000), pactados como honorarios como prima de éxito en caso de prosperidad de la posición de METROCAR S.A., en el laudo arbitral.

Sexto. CONDENAR a EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., METROACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTE DE CARTAGENA S.A. y CARLOS MENDIVIL CIODARO, a pagar de manera solidaria a METROCAR S.A., a título de daño emergente futuro, la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000), pactados como honorarios como prima de éxito en caso de prosperidad de la posición de METROCAR S.A., en el laudo arbitral.

Séptimo. CONDENAR a EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., METROACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTE DE CARTAGENA S.A. y CARLOS MENDIVIL CIODARO, a pagar a METROCAR S.A., las agencias en derecho y costas procesales”.

6.7. Admisión de la demanda de reconvención: Por Auto No. 5 de fecha 27 de julio de 2018¹⁹, el Tribunal admitió la demanda de reconvención y dispuso su traslado, se notificó mediante estado del 1 de agosto de 2018.

6.8. Contestación a la demanda de reconvención: El 31 de agosto de 2018, el apoderado de las convocantes **EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., METRO ACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTE**

¹⁹ Folios 432 y 433 Tomo I cuaderno principal.

DE CARTAGENA S.A. Y CARLOS MENDIVIL CIODARO, contestó la demanda de reconvención, propuso excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio y solicitó pruebas²⁰.

Las excepciones de merito propuestas en la demanda de reconvención son las siguientes:

1.- AUSENCIA DE PRESUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE LE DEN ORIGEN A UNA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS O PAGO DE DAÑO EMERGENTE.

2.- AUSENCIA DE CULPA DE LAS DEMANDADAS EN RECONVECIÓN.

3.- CAUSA LÍCITA EN LAS RAZONES QUE LLEVARON A LA PARTE DEMANDADA EN RECOVENCIÓN A SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO DEL ACAECIMIENTO DE LA CAUSAL DE DISOLUCIÓN.

4.- CARENCIA DE SUPUESTOS FÁCTICOS Y DE DERECHO PARA PEDIR INDEMNIZACIONES Y CONDENAS; Y BUENA FE

5. COBRO DE LO NO DEBIDO.

9. GENÉRICA.

6.9. Traslado de las excepciones propuestas en el trámite arbitral: De las excepciones propuestas contra la demanda arbitral y la de reconvención, se corrió traslado común mediante fijación en lista del 5 de septiembre de 2018.²¹ El 12 de septiembre de 2018 siguiente el apoderado de las Convocantes y demandadas en reconvención, recorrió el traslado de las excepciones de mérito propuestas

²⁰ Folios 435 al 466 Tomo I cuaderno principal.

²¹ Folio 467 del tomo I cuaderno principal.

contra la demanda arbitral y solicitó pruebas²² El 12 de septiembre de 2018 el apoderado de la parte convocada y demandante en reconvención, a su turno, recorrió el traslado de las excepciones de mérito formuladas contra la demanda de reconvención, y aportó pruebas²³.

6.10. Audiencia de conciliación: El 18 de octubre de 2018 se celebró la audiencia de conciliación de este proceso arbitral que, no obstante el ánimo conciliatorio manifestado por las partes en la sesión del 4 de octubre de 2018, sobre unas propuestas de solución, finalmente no se logró acuerdo conciliatorio, por lo anterior se declaró agotada y fracasada esa oportunidad en el trámite arbitral²⁴.

6.11. Fijación y pago de los gastos del proceso: Declarada fracasada la conciliación, en la misma audiencia del 18 de octubre de 2018, el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 25 de la Ley 1563 de 2012, procedió a fijar los honorarios y gastos del proceso arbitral. Como se informó al comienzo de esta sesión, dentro de la oportunidad legal, sólo la parte convocante pagó las sumas a su cargo, y la misma sociedad, haciendo uso de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 25 de la citada Ley, también canceló el restante 50% no pagado por las Convocantes.²⁵

Mediante Auto No. 11, se fijó la fecha para la PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE en el proceso arbitral, para tomar las decisiones que en derecho corresponden, en este caso consignados el 100% de las sumas fijadas por concepto de honorarios y gastos para el funcionamiento del Tribunal de Arbitramento, celebrar la Primera Audiencia de Trámite conforme a lo previsto por el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012.

²² Folios 471 al 475 Tomo I cuaderno principal

²³ Folios 476 al 482, Tomo I cuaderno principal

²⁴ Foliosn 494, 495 y 496. Tomo I cuaderno principal.

²⁵ Folios 496 al 504 Tomo I cuaderno principal.

6.12. De la Primera Audiencia de Trámite.

Mediante Auto No. 11, se fijó fecha para la Primera Audiencia de Trámite en este proceso arbitral, providencia legalmente notificada a las partes.

El día catorce (14) de enero de 2019, con la asistencia de las partes, se celebró la primera audiencia de trámite en este proceso arbitral, en la cual mediante auto No. 12 el tribunal de arbitramento se declaró competente para resolver las controversias sometidas a él. En esta misma audiencia se decretaron las pruebas a practicar en este proceso arbitral.²⁶

Para la declaración de competencia, el Tribunal de Arbitramento consideró lo siguiente que literalmente se transcribe del Auto de Competencia.

“ Jurisdicción y Competencia: Es tema pacífico en nuestra jurisprudencia que en razón de lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Política, así como por su desarrollo normativo estatutario (Leyes 270/1996 y 1285/2009) y su desarrollo normativo general (Ley 1563/2012), el arbitramento es un mecanismo adicional y excepcional de solución de conflictos y las partes tienen el derecho constitucional y legal de acceder voluntariamente a esta forma de administración de justicia.

A efectos de poder asumir su competencia, el Tribunal previamente debe encontrar probada la existencia de un pacto arbitral, su referencia a una controversia jurídica determinada, la capacidad de las partes y la idoneidad del objeto litigioso. Así mismo, en consideración a la intervención de una entidad pública, el Tribunal debe someterse a los límites de competencia fijados por el Legislador y desarrollados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y por el mismo pacto arbitral.

²⁶ Folio 506 al 520 del tomo II cuaderno principal,

En ese orden de ideas y del examen de los documentos aportados al proceso, el Tribunal advierte que en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 116 de la Constitución Política las partes al momento de la celebración del contrato de sociedad METROCAR S.A., por escritura pública No. 6693 del 17 de noviembre de 1993 de la Notaría Tercera del Círculo de Cartagena, decidieron libre y autónomamente incorporar en aquel una cláusula compromisoria para sustraer de la justicia ordinaria, permanente o institucional del Estado el conocimiento y decisión de las controversias que pudieran derivarse de dicho negocio comercial, para que fueran resueltas por particulares investidos excepcional y temporalmente de jurisdicción, lo cual se materializó en el “ARTICULO 68. ARBITRAMIENTO”

La jurisdicción y competencia de este Tribunal Arbitral surge, conjuntamente, además del artículo 116 de la Constitución Política, de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, de la Ley 1563 de 2012 y de la clara e inequívoca voluntad de las partes de someterse a la jurisdicción arbitral, según lo consignado en la cláusula compromisoria que fue citada y transcrita antes en esta providencia.

En el caso en estudio, está probada la decisión conjunta de someter al conocimiento de un Tribunal Arbitral “Las diferencias que ocurran en cualquier tiempo, inclusive en el período de liquidación entre los accionistas o entre uno o varios de ellos y la sociedad con motivo del contrato social, serán decididas por un árbitro, designado de común acuerdo por las partes, quien será ciudadano Colombiano, persona con amplia experiencia comercial o abogado, quien decidirá en conciencia y tendrá las facultades de conciliar pretensiones. La designación deberá hacerse dentro de los 15 días siguientes a que una de las partes comunique a la otra por escrito sus pretensiones, indicando las diferencias materia de arbitraje. El Tribunal funcionará en la ciudad de Cartagena, Departamento de Bolívar, En lo no previsto se aplicarán las normas vigentes del Código de Comercio”

Esta voluntad de las partes se materializó con la convocatoria de este Tribunal, la presentación de la demanda, la respectiva contestación, así como la demanda de reconvención y contestación, con el propósito de que las pretensiones, excepciones y objeciones formuladas por los apoderados de las partes sean resueltas de manera definitiva mediante un Laudo Arbitral.

Del análisis de la demanda arbitral y la demanda de reconvención y sus respectivas contestaciones, el Tribunal considera que las controversias que han sido puestas en su conocimiento se encuentran comprendidas dentro del alcance de la Cláusula Compromisoria.

De otro lado del examen de los documentos aportados al expediente, ratifica el Tribunal que las partes son personas jurídicas con capacidad plena para comparecer al proceso arbitral, pues no se advierte ninguna limitación para ello y lo han hecho por intermedio de sus representantes legales y apoderados debidamente constituidos.

Finalmente, advierte una vez más el Tribunal Arbitral que no existe controversia entre las partes sobre su competencia para conocer y decidir sobre sus diferencias, y encuentra que se ha cumplido con el trámite inicial del proceso arbitral señalado en la Ley 1563 de 2012.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral concluye que sí es competente para conocer de las cuestiones a que se refieren la demanda arbitral, la demanda de reconvención, sus contestaciones y las respectivas réplicas a las excepciones de mérito, y así lo declarará, sin perjuicio, de que en el Laudo Arbitral deba analizar de nuevo este asunto frente a los hechos que resulten demostrados con base en las pruebas que se recauden dentro del trámite del proceso.”

Con fundamento en las consideraciones anteriores, el Tribunal declaró su competencia, esta providencia quedó en firme y no fue objeto de recursos por las partes.

6.13. Del decreto de pruebas en el proceso arbitral:

Por haber sido oportunamente solicitadas por las partes y ser pertinentes y conducentes, se decretaron las siguientes pruebas, se transcribe literalmente del Auto que decretó las Pruebas:²⁷

“I. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCANTE

1. Documentales:

- 1.1. **Aportadas:** Se ordena tener como pruebas, con el valor legal que corresponda, los documentos aportados por esta parte al proceso que relacionó en 1) la demanda arbitral que radicó el 9 de febrero de 2018²⁸, 2) en la contestación de la demanda de reconvención radicada el 31 de agosto de 2018²⁹, y 3) al descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial en escrito radicado el 12 de septiembre de 2018.³⁰
- 1.2. **Solicitadas:** Se ordena Solicitar toda la documentación relativa al proceso de chatarrización que adelanta METROCAR S.A. ante TRANSCARIBE S.A.³¹

2. Declaración de terceros: Se ordena que rindan testimonio ante el Tribunal las

²⁷ Folios 516 al 519 del Tomo II cuaderno principal.

²⁸ Folios 1 al 135 del Tomo I cuaderno principal.

²⁹ Folios 435 al 466 Tomo I cuaderno principal.

³⁰ Folios 471 al 475 Tomo I cuaderno principal

³¹ Folio 8 Tomo I cuaderno principal.

siguientes personas:³²

- MARTIN LONDOÑO HERRERA, quien tal como lo han dicho las demandantes emitió informe como revisor fiscal de METROCAR S.A.
- YAEL MOSQUERA PADILLA, quien ha ejercido el cargo de Contador de METROCAR S.A.

Estas declaraciones se recibirán en la sede del Tribunal en fechas que se fijarán más adelante. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 217 del C.G.P. *“La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo”*.

Por su parte, y teniendo en cuenta el elevado número de testigos, el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 212 del CGP, podrá limitar la recepción de los testimonios antes decretados, cuando a su juicio considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de la respectiva prueba.

3. Interrogatorio de Parte: Se ordena la práctica de Interrogatorio de Parte para ser absuelto por el señor RAFAEL MEJIA SANCHEZ, (Representante Legal de METROCAR S.A.)

4. Dictamen Pericial Contable y Financiero: Decretase la práctica de un dictamen pericial contable y financiero para ser rendido por un Contador, para que dictamine el estado contable y financiero de la empresa METROCAR S.A.

Por Auto separado se designará el perito.

³² Folio 8 Tomo I cuaderno principal.

5. Inspección Judicial: Decretase la práctica de Inspección Judicial en las oficina de METROCAR S.A., para verificar aspectos contables y financieros.

En auto separado se señalará la fecha y hora para la práctica de esta prueba.

II. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCADA

1. **Documentales:** Se ordena tener como pruebas, con el valor legal que corresponda, los documentos aportados por esta parte que relacionó en 1) la contestación a la demanda inicial presentada por medio electrónico el 25 de julio de 2018³³, 2) en la demanda de reconvención radicada el 25 de julio de 2018³⁴, y 3) y en el pronunciamiento sobre las excepciones de mérito propuestas contra la demanda de reconvención radicado por medio electrónico el 12 de septiembre de 2018³⁵.

2. **Declaración de terceros:** Se ordena que rindan testimonio ante el Tribunal las siguientes personas, conforme a lo solicitado en la contestación a la demanda inicial³⁶ y en la demanda de reconvención³⁷

- WILLIAM LUGO FORERO.
- YAEL MOSQUERA PADILLA.
-
- RAFAEL MEJIA RUIZ.

³³ Folios 402 al 431 Tomo I cuaderno principal

³⁴ Folios 394 al 400 Tomo I cuaderno principal

³⁵ Folios 477 al 482 Tomo I cuaderno principal.

³⁶ Folios 414 y 415 Tomo I cuaderno principal.

³⁷ Folio 398 tomo I cuaderno principal

- MARTIN DAVID LONDOÑO HERRERA.
- LEYDI ZULAY ROMERO PARDO.
- GIOVANNY SALINAS.
- GERARDO RUMIE SOSSA.
- GERARDO RUMIE HADDAD.

Estas declaraciones se recibirán en la sede del Tribunal en fechas que se fijarán más adelante. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 217 del C.G.P. *“La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo”*.

Por su parte, y teniendo en cuenta el elevado número de testigos, el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 212 del CGP, podrá limitar la recepción de los testimonios antes decretados, cuando a su juicio considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de la respectiva prueba.

3. Interrogatorio de parte a las Convocantes y demandadas en Reconvención: Decretase la práctica de los interrogatorios de parte que deberán ser absueltos por las sociedades Convocantes **EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S., METRO ACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTE DE CARTAGENA S.A. Y CARLOS MENDIVIL** ³⁸.

³⁸ Folio 415 del Tomo I cuaderno principal.

4. Oficios: Decretase oficiar a la Cámara de Comercio de Cartagena, para que remita con destino a este proceso copia autentica del documento del 26 de marzo de 2013, en el que consta el acto constitutivo de la sociedad EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S.

5. Ordenar a la parte demandante aportar al proceso arbitral la composición accionaria de las sociedades demandantes, desde su creación hasta la fecha en que se aporte dicha información.

6.14. Etapa probatoria del proceso arbitral, su desarrollo y culminación:

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES DECRETADAS, TESTIMONIOS.

En consecuencia de lo dispuesto en el auto No. 13 de fecha 14 de enero de 2019, por Auto No. 16 del 5 de febrero de 2019, se fijaron las fechas para la práctica de las declaraciones decretadas, adicionalmente, se designó la perito doctora ANA MATILDE CEPEDA MANCILLA, se emitieron las citaciones y oficios ordenados por el Tribunal.

En relación con LA PRUEBA PERICIAL, en audiencia del 15 de febrero de 2019, se dio posesión a la perito designada, se le informó el objeto de la prueba, se fijó la suma por concepto de gastos de la pericia y honorarios provisionales. Se fijó el termino para rendir el dictamen pericial y fue ampliado a solicitud del perito mediante Auto No. 20. Con fecha 22 de marzo de 2019, se rindió el dictamen pericial.³⁹

³⁹ Folios 580 al 620 Tomo II cuaderno principal.

Por Auto No. 21 de fecha 28 de marzo de 2019, se corrió traslado del dictamen pericial a las partes del proceso arbitral, en la oportunidad legal las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones.⁴⁰ Respecto a las anteriores resolvió el Tribunal mediante Auto No. 22 de fecha 25 de abril de 2019, ordenando al perito pronunciarse sobre los aspectos precisados en la parte resolutive.⁴¹

En fecha 10 de mayo de 2019, la perito se pronunció sobre las solicitudes del Auto No. 22.⁴² Por Auto No. 23 se puso en conocimiento a las partes el informe de aclaraciones y complementaciones, dentro del termino legal, las partes no se pronunciaron para hacer observaciones al respecto.⁴³ En consecuencia con lo anterior, por Auto No. 26 se fijó la suma de \$9.000.000 como honorarios definitivos de la perito, los provisionales pagados inicialmente por la Convocante fue la cantidad \$6.000.000⁴⁴, al fecha no se ha acreditado por la Convocante el pago de los \$3.000.000 faltantes para complementar el pago de los definitivos.

EN CUANTOS A LOS TESTIMONIOS, en la audiencia del 15 de febrero de 2019, se practicaron los testimonios de los señores MARTIN DAVID LONDOÑO HERRERA, YAEL MOSQUERA PADILLA, en esta oportunidad se presentó el desistimiento del testimonio de RAFAEL MEJIA RUIZ, diligencia grabado en audio anexo al acta respectiva.⁴⁵

En audiencia del 27 de febrero de 2019, se practicaron los interrogatorios de parte de los representantes legales de METROCAR S.A., EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S. Y METROACCIONES S.A.S., SOCIEDAD TERMINAL DE TRANSPORTE DE CARTAGENA, el señor CARLOS MENDIVIL CIODARO. Adicionalmente, los testimonios de las personas LEYDY

⁴⁰ Folios 632 al 657 del Tomo II cuaderno principal.

⁴¹ Folios 638 y 639 del Tomo II cuaderno principal.

⁴² Folios 640 al 658 del Tomo II cuaderno principal.

⁴³ Folios 659 y 660 del Tomo II cuaderno principal.

⁴⁴ Auto No. 17 a folio 546 del Tomo II cuaderno principal.

⁴⁵ Folios 546 al 551 Tomo II cuaderno principal.

ZULAY ROMERO PARDO, GIOVANNY GUILLERMO SALINAS JIMENEZ. En esta audiencia se aceptó el desistimiento de los testimonios de los señores WILLIAM LUGO, GERARDO RUMIE SOSSA Y GERARDO RUMIE HADDAD.(audiencia grabada en CD).

En el Auto No. 19 del 27 de febrero de 2019, se aceptó el desistimiento de los testimonios de los señores WILLIAM LUGO, GERARDO RUMIE SOSSA Y GERARDO RUMIE HADDAD.

OFICIOS EMITIDOS

En relación con los oficios emitidos a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, se recibió respuesta y allegaron los documentos solicitados.⁴⁶

En cuanto a los documentos solicitados a Transcribe S.A., se recibió mediante correo electrónico y anexo de fecha 14 de febrero 2019.⁴⁷

6.15. Audiencia de Cierre de la Etapa Instructiva.

Por Auto No. 24 del 31 de mayo de 2019, se fijó fecha para audiencia con participación de las partes, y en desarrollo de la misma, se profirió el Auto No. 25 con el que se dispuso cerrar la etapa instructiva del proceso arbitral, previa revisión con las partes de todas las diligencias surtidas en relación con el tema probatorio. En esa oportunidad las partes manifestaron expresamente su

⁴⁶ Folios 531, 535 al 541 Tomo II cuaderno principal.

⁴⁷ Folios 570 al 573 Tomo II cuaderno principal.

conformidad con lo actuado hasta la fecha. Así consta en el acta No. 18 que reposa en el cuaderno principal.

En la audiencia de fecha 12 de junio de 2019, se profirió también el Auto No. 26 en la que se resolvió una solicitud que había formulado la parte Convocante para que el Tribunal diera aplicación a normas de la Ley 446 de 1998 en el trámite arbitral, lo cual denegó el Tribunal considerando que esa disposición es pertinente en los tramites ante la Superintendencia de Sociedades, en el marco de sus competencias y facultades administrativas, y la función es diferente a la que tienen los Tribunales de Arbitramento, esta providencia quedó en firme sin recurso de las partes.

En el Auto No. 26 también se fijó la fecha para audiencia de alegaciones.

6.16. Audiencia de Alegaciones.

Tal como consta en el acta No. 19 de fecha 2 de julio de 2019, se celebró la audiencia de alegaciones en este proceso arbitral, en donde los apoderados de las partes presentaron sus alegaciones verbalmente, y por escrito adicionalmente la parte Convocada. En esa misma oportunidad por Auto No. 28 se fijó como fecha para la audiencia de laudo arbitral, el día 22 de agosto de 2019.

7. TEMPORALIDAD DEL LAUDO ARBITRAL.

En la cláusula compromisoria, las partes no señalaron el plazo de duración del trámite arbitral. Ante esa situación, el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 señala que *“Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera*

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO CONVOCADO POR EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S. y OTROS CONTRA METROCAR S.A.

audiencia de trámite". En consecuencia, el presente proceso tiene una duración de seis (6) meses contados a partir de la terminación de la primera audiencia de trámite.

ESTE LAUDO ARBITRAL SE PROFIERE EN OPORTUNIDAD LEGAL, teniendo en cuenta que el término inició a correr el día de 15 de enero de 2019, y aunque en principio el término vencería el día 15 de julio de 2019, EL MISMO SE HA ADICIONADO EN 93 DÍAS, en virtud de las suspensiones del proceso arbitral que a continuación se relacionan, y fueron decretadas por el TRIBUNAL DE ARBITRAJE mediante los siguientes Autos, previa solicitud de las partes, de común acuerdo:

AUTO	FECHA	PERIODO	DIAS ADICIONADOS
No. 18	15/febrero/2019	DESDE 18/02/2019 hasta 26/02/2019	9 días
No. 19	27 de febrero 2019	DESDE 28/02/2019 hasta 14/03/2019.	15 días
No. 27	12 de junio 2019	DESDE 13/06/2019 hasta 1/07/2019	19 días
No. 28	2 de julio 2019	DESDE 3/07/2019 hasta 21/08/2019	50 días

Las anteriores suspensiones, no superan el límite legal de los 120 días. Por lo anterior, el término vencerá el día 18 de octubre de 2019.

8. CONTROL DE LEGALIDAD AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

En las diferentes oportunidades procesales, se realizó el control de legalidad con la anuencia de las partes, sin observaciones al respecto.

**CAPÍTULO SEGUNDO:
ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES Y EXCEPCIONES DE LA DEMANDA**

Procede el Tribunal a realizar las consideraciones de fondo sobre las pretensiones y excepciones formuladas por las partes en la demanda inicial y en su contestación, en los siguientes términos:

I. NATURALEZA DEL PRESENTE LAUDO.

Teniendo en cuenta que en la presente cláusula arbitral las partes convinieron atar la decisión arbitral a una decisión en conciencia, conviene establecer los parametros que sirven de guía a este tipo de determinaciones de resolución de controversias. A continuación, se transcribe el contenido de la aludida cláusula:

“ARTICULO 68.- ARBITRAMENTO.- Las diferencias que ocurran en cualquier tiempo, inclusive en el período de liquidación entre los accionistas o entre uno o varios de ellos y la sociedad con motivo del contrato social, serán decididas por un árbitro designado de común acuerdo por las partes, quien será ciudadano colombiano, persona con amplia experiencia comercial abogado, quien decidirá en conciencia y tendrá las facultades de conciliar pretensiones. La designación deberá hacerse dentro de los quince (15) días siguientes a que una de las partes comunique a la otra por escrito sus pretensiones, indicando la diferencia materia de arbitraje. El tribunal funcionara en la ciudad de Cartagena, Departamento de Bolivar. En lo no previsto se aplicaran las normas vigentes del Código de Comercio.”

Sin embargo, es importante anotar que tal acepción se centra más en el requerimiento de proferir un laudo en equidad, toda vez que, la mera alusión a conciencia, no puede significar que la resolutive arbitral se aparte de sustentos ineludibles para todo fallo. Como se tiene por claro, en el fallo en conciencia, no existe propiamente dicho motivación esencial para la validez de la decisión, teniéndose como mero respaldo el concepto de verdad sabida y buena fe guardada, como también se podría configurar, cuando se prescinda totalmente del acervo probatorio. En consecuencia, el fallo en conciencia se sienta casi en la íntima convicción y se evade la más mínima consideración jurídica o probatoria.

En anteriores palabras nuestras sobre las que vale la pena recavar, es claro que un mero laudo en conciencia está determinado por⁴⁸:

- a) Ausencia en su contenido de normas del derecho positivo. La decisión de los árbitros pues, proviene de su íntimo convencimiento⁴⁹.

- b) Desconocimiento del acervo probatorio. El árbitro⁵⁰ se aparta de la prueba, puesto que lo verdaderamente relevante en su decisión es su íntima

⁴⁸ Al respecto ver la siguiente sentencia. Consejo de Estado, Sección Tercera, de fecha 26 de marzo de 2008, Exp. 34701.

⁴⁹ Es importante precisar que no puede confundirse el fallo en conciencia con la "decisión equivocada", al respecto discurrió la jurisprudencia: "es claro que la decisión equivocada no se identifica con la decisión en conciencia, de manera que la causal de anulación citada no puede justificar la revisión de la argumentación jurídica elaborada por el Tribunal de Arbitramento, por parte del juez del recurso. De otra manera, so pretexto de su interposición, se abriría paso para desconocer la convención celebrada por las partes, en el sentido de no acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sometiendo la controversia a la decisión de árbitros, que deben fallar en única instancia. De allí que, como se ha expresado, el recurso de anulación no dé lugar al trámite de una nueva instancia..." (Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente 22.191).

⁵⁰ En sentencia de 6 de julio de 2005 del Consejo de Estado, Exp. 28990, se enfatiza sobre la libertad de los árbitros en la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, cuando el fallo es en conciencia, con lo cual se reitera el criterio expresado en sentencias de 4 de mayo de 2000, Exp. 16766; de 27 de julio de 2000, Exp. 17591 y de 14 de junio de 2001, Exp. 19334.

convicción.

En consecuencia, un simple laudo en conciencia⁵¹ está liberado del fundamento del derecho sustantivo, como también se exonera del rigorismo probatorio, y de la carga de explicar las razones esenciales y determinantes en las que se apoya tal decisión⁵². En otras palabras, se constata que el laudo tiene carencia de uno de los elementos propios de una decisión en derecho, a dos niveles: déficit normativo o déficit probatorio.

El que hemos denominado “déficit normativo”, se presenta cuando se omite no sólo la referencia sino precisamente la aplicación de las normas legales que regulan un asunto para dirimirlo. En tal sentido, la jurisprudencia ha sostenido que el laudo será en conciencia cuando hay ausencia de razonamientos jurídicos. Se ha anotado sobre el particular⁵³:

“Si en el laudo se hace referencia al derecho positivo vigente se entiende que el fallo es en derecho y no en conciencia, el cual se caracteriza, en su contenido de

⁵¹ A pesar de que la ley arbitral hace una equivalencia plena entre los términos en conciencia y en equidad, la Sección Tercera en sentencia proferida bajo la vigencia del Decreto 1818 de 1998, había manifestado diferencias entre ambas. Al respecto dijo, distinguiendo entre fallo en conciencia y fallo en equidad, que el primer caso ocurre cuando el juzgador prescinde de la motivación o de las pruebas -decisiones que están proscritas de nuestro sistema jurídico tal como se deduce de los artículos 29, 116 y 230 superiores ya que las decisiones judiciales, deben ser motivadas y fundarse en las pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso, tal como lo preceptúan los artículos 170 del C. C. A., 303 y 174 del C. P. C.- ; mientras que en el segundo caso, fallo en equidad, se presenta cuando: a) El juez o el árbitro inaplica la ley al caso concreto porque considera que ella es inicua o que conduce a una iniquidad; b) El árbitro busca por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido (Sentencia de fecha 21 de febrero de 2011. Rad: 11001-03-26-000-2010-00025-00 (38.621).

⁵² De acuerdo con la jurisprudencia uniforme de la Sección Tercera del C.E., el fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico, prescindiendo de las normas jurídicas y de acuerdo con su íntima convicción en relación con el deber ser y la solución recta y justa del litigio, luego de examinar los hechos, las pruebas y de valorar bajo su libre criterio y el sentido común las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la controversia (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 18 de junio de 2008, Exp. No.1100 103260002007-00061-00 (34.543), Recurrente convocada: Teleacceso S.A. en liquidación, Convocante: Colombia Movil S.A. E.S.P.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de agosto de 2001, Exp. 19273. En el mismo sentido, las sentencias de 23 de agosto de 2001, Exp. 19090 de la misma ponente y la de 13 de febrero de 2006, Exp. 29704.

motivación por la ausencia de razonamientos jurídicos; el juzgador decide de acuerdo con su propia conciencia y de acuerdo, hay veces, con la equidad, de manera que bien puede identificarse el fallo en conciencia con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada."

Por su parte, el fenómeno que denominamos "déficit probatorio", acaece en el caso de que los árbitros desconozcan íntegramente el acervo probatorio en sus decisiones o se falle sin pruebas de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones⁵⁴. Con relación a este supuesto se ha dicho en boca del Consejo de Estado:

"La Sala considera que si los árbitros conculcan en forma íntegra el recaudo probatorio del proceso arbitral para consultar su propia verdad, dejarán en el ambiente un pronunciamiento en conciencia en la antesala de la decisión y entonces en la motivación del fallo, los miembros del Tribunal harán saber a las partes que sus conclusiones no tuvieron su origen en el procedimiento probatorio."

55

Todo lo anterior bien encuentra cabida, por partida doble, en una garantía fundamental al debido proceso, y en la carga que poseen los juzgadores de motivar sus decisiones. Por consiguiente, los fallos en equidad, en modo alguno, se sustraen de las obligaciones de estar motivados y de fundamentarse en las pruebas allegadas al proceso.

Y es por ello que en el presente trámite se ha partido del supuesto de apoyar y dar razones de las determinaciones adoptadas, como se hace ahora con el presente laudo, bajo el pleno rigor procesal, que además se ha garantizado por medio de los respectivos controles de legalidad. Adicionalmente, para dirimir esta

⁵⁴ Los laudos arbitrales, por homologarse a decisiones judiciales, deben ser motivadas y fundarse en las pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso, tal como lo preceptúan los artículos 170 del C. C. A., 303 y 174 del C. P. C.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 1995, Exp.10468.

controversia, esta decisión se fundamentará en las pruebas recaudadas, como pasará a abordarse.

II. ANÁLISIS DE LA DEMANDA PRINCIPAL.

La demanda que origina este proceso tiene por fin esencial que se declare disuelta la sociedad METROCAR, y como consecuencia de ello, se ordene su posterior liquidación. Lo anterior se contrae a las siguientes pretensiones contenidas en la demanda:

“Declarar disuelta la sociedad comercial denominada METROCAR S.A., por haber ocurrido pérdidas que reducen su patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito, y por haberlo solicitado así el socio los Convocantes.

En consecuencia, ordenar la liquidación de la mencionada sociedad.”.

Ahora bien, el sustento de tal pedimento se sustenta en que la sociedad mencionada ha tenido pérdidas que reducen su patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito, con lo cual, se tipificaría una causal expresa de disolución de METROCAR S.A.

A efectos de constatar tal aseveración, el Tribunal encuentra forzoso traer a colación lo que a ese respecto señaló el dictamen rendido por la perito ANA MATILDE CEPEDA, y que precisamente tuvo por finalidad dictaminar el estado contable y financiero de la empresa METROCAR S.A. Sobre el particular la perito anotó en su dictamen y en las respectivas aclaraciones al mismo:

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO CONVOCADO POR EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S. y OTROS CONTRA METROCAR S.A.

"(...) El examen realizado a la información financiera para cada uno de los años del 2014 al 2018 (cifras consignadas en el libro oficial de contabilidad "Inventarios y Balances" – Anexo No. 2 hojas 3 a 113 para este informe), en opinión de la perito, permitió determinar el estado contable y financiero de la empresa METROCAR S.A., antes citado y presentar las siguientes observaciones:

Las pérdidas contables presentadas para la empresa METROCAR S.A., permiten presentar indicadores de causal de liquidación en los años 2014 y 2015, como se detalla a continuación:

Corte	Capital Social	50% del Capital Suscrito y Pagado	Patrimonio Neto	Causal de Liquidación
31-dic-2014	\$ 2.419.670.000.00	\$ 1.209.835.000.00	\$125.805.038.38	Si (*)
31-dic-2015	\$ 2.419.670.000.00	\$ 1.209.835.000.00	- \$703.754.605.34	Si (*)
31-dic-2016	\$ 2.419.670.000.00	\$ 1.209.835.000.00	\$3.640.321.313.83	No
31-dic-2017	\$ 2.419.670.000.00	\$ 1.209.835.000.00	\$2.772.113.393.57	No
31-dic-2018	\$ 2.419.670.000.00	\$ 1.209.835.000.00	\$1.981.739.383.86	No

()La información constable (sic) consignada para la empresa METROCAR S.A., permite presentar indicadores de causal de liquidación al mostrar pérdidas*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO CONVOCADO POR EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGISTICA S.A.S. y OTROS CONTRA METROCAR S.A.

contables que reducían su patrimonio neto en más de un 50% del capital suscrito y pagado en los años 2014 y 2015:

Año 201 4	<i>Patrimonio Neto/Capital Social</i>	=	5.20%
Año 201 5	<i>Patrimonio Neto/Capital Social</i>	=	-29.08%
Año 201 6	<i>Patrimonio Neto/Capital Social</i>	=	150.45%
Año 201 7	<i>Patrimonio Neto/Capital Social</i>	=	114.57%
Año 201 8	<i>Patrimonio Neto/Capital Social</i>	=	81.90%

(...)⁵⁶.

En lo que hace de las aclaraciones, señaló la perito:

“En conclusión y conforme lo expresado anteriormente, se aclara que en los años 2016, 2017 y 2018 se hace referencia a la presencia de indicadores que no representan causal de disolución al mostrar pérdidas contables que no reducían su patrimonio neto en más de un 50% del capital suscrito y pagado en los años 2016, 2017 y 2018 y no a “causal de liquidación”⁵⁷

⁵⁶ Dictamen pericial contable y financiero.

⁵⁷ Escrito de “ACLARACIONES Y/O COMPLEMENTACIONES DICTAMEN PERICIAL CONTABLE Y FINANCIERO.

En esencia, el dictamen determinó a partir de la información financiera de METROCAR, pérdidas contables de dicha sociedad para los años 2014 y 2015, constitutivos de causal de disolución, y para los años 2016, 2017 y 2018, indicadores que muestran que la sociedad no se encuentra bajo tal causal de disolución.

Al Tribunal le parece de bastante peso esta prueba, por diferentes razones, pero principalmente, por que el aludido dictamen pericial no fue objetado por ninguna de las partes, y dado que, precisamente su objeto era establecer con certeza los estados contables y financieros de METROCAR.

Expuesto tal análisis, no se advertiría fundamento para declarar la solicitada causal de disolución, por ella no acreditarse ni respecto a la actualidad ni bajo el otro supuesto alegado, esto es, en los últimos tres ejercicios sociales, dicha circunstancia.

Así las cosas, no estando probados los supuestos que soportan la demanda, las pretensiones no estarían llamadas a prosperar por varias razones.

Sobre el particular valga la pena poner de presente dos aspectos de gran importancia, que en todo caso se encuentran concatenados; el primero de ellos, que según lo indicó la perito, desde el año 2016 no existe causal de disolución de METROCAR; en segundo lugar, y consecuentemente, evidenciar que desde antes de presentación de la demanda tal sociedad no se encontraba en causal de disolución. Todo lo anterior lo que deriva en la improcedencia del pedimento. Y ello con mucha más razón, cuando la condición alegada no se presenta en el presente, ya que el peritaje dio alcance al último ejercicio contable, circunscrito al año 2018, y coligió que actualmente tampoco la mencionada sociedad está en causal de disolución.

Desde esa perspectiva, sin duda alguna, no habría lugar a decretar la causal de disolución por pérdidas que establece el numeral 2 del artículo 457 del Código de Comercio, concerniente a que la sociedad anónima se disolverá, cuando ocurran pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.

De otro lado, ente tal evidencia probatoria, no habiéndose comprobado que en el lapso argüido en la demanda, pero sobre todo que en la actualidad, METROCAR posea pérdidas que hayan reducido el patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito, por sustracción de materia, tampoco es dable o predicable contabilizar el término para enervar la citada causal de disolución, como también se ha discutido en el debate procesal.

Por supuesto que las anteriores consideraciones se centran en los resultados de la prueba pericial rendida, y por ende, ello no inhibiría a las convocantes para que establecidas las circunstancias de ley para hacerlo, puedan solicitar a futuro impetrar la tipificación de la precitada causal de disolución, con sus consabidas consecuencias jurídicas.

Por lo que precede entonces, se negaran las pretensiones de la demanda principal, resultando acreditada por el contrario, conforme fue alegada, la excepción de inexistencia de la causal de disolución invocada por la parte demandante, y toda vez que ella tiene la potencialidad de enervar totalmente las pretensiones de la demanda, no resultará necesario pronunciarse sobre las otras invocadas.

III. ANÁLISIS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

La demanda de reconvencción se sustenta en la declaratoria en contra de las reconvenidas de la causación de daños y perjuicios a favor de METROCAR S.A., a título de daño emergente y daño emergente futuro, originados, según ella

expone, con el inicio de acciones judiciales "sin sustento", y viéndose tal sociedad en la necesidad de "contratar los servicios de un abogado para ejercer su derecho de defensa" y asumir otras obligaciones a cargo su cargo. Para acreditar tales peticiones y la cuantía de los perjuicios reclamados, se allegaron como pruebas certificaciones expedidas por la contador de METROCAR y contrato de prestación de servicios de abogado.

Para dilucidar la cuestión, el Tribunal Arbitral pasará a señalar en torno al reconocimiento del daño emergente presente y futuro, que evidentemente tal instituto jurídico entraña la real pérdida sufrida y conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio del reclamante.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la muy conocida sentencia del 7 de mayo de 1968, dijo que:

"El daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad."

De manera tal, que se debe entender como daño emergente ese daño que sustrae del patrimonio del afectado el bien o parte de él debido a su desaparición, deterioro o imposibilidad de uso. En su noción clásica, el daño emergente comprendía únicamente lo relacionado a lo necesario para volver el bien dañado a su estado anterior a la ocurrencia del hecho que causó el daño. Este decir, cualquier indemnización por daño emergente abarcaba únicamente el monto o valor necesario para restablecer el estado anterior de las cosas, más no podía comprender cualquier aspiración adicional relativa a los perjuicios futuros derivados de la imposibilidad de gozar del bien afectado o de obtener utilidad o

ganancia de él. Pero, el Consejo de Estado, amplió dicho clásico juicio al llamado daño emergente futuro, en cambio conceptual que acompañamos.

Se agregaría que, el daño emergente debe reunir otros requisitos que se desprenden de lo antes dicho, en tal razón, debe ser real y verificable, y correspondiente al valor o precio del bien o cosa que ha sufrido el daño o perjuicio. Y en este último criterio, la indemnización que se puede solicitar representa el valor del bien afectado o destruido. Desde otro punto de vista, la indemnización solicitada debe estar justificada, es decir probada debidamente.

Descendidos los anteriores conceptos al asunto objeto de litigio, se han puesto de presentes documentos, certificaciones contables, que se pretenden conectar causalmente con el hecho dañoso, el cual también se encuentra argumentado en la forma que antes se ha expuesto. De estos hechos se pretende deducir la indemnización que cubriría el daño emergente alegado y que consistiría en un daño sobre el que se achaca un perjuicio causado al demandante en reconvención.

Ciertamente, el daño emergente es el núcleo de la indemnización, y si se acredita real y efectivo, dará lugar a la prestación solicitada. Más aún, si se cumple con la carga de su prueba de donde se puede concluir los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía de haber percibido y en los términos de la línea jurisprudencial contenciosa, los beneficios futuros.

No obstante lo anterior, existe otro aspecto que resaltamos como clave a la hora de decretar tales daños emergentes, para apreciarlos se ha de probar, no solo como en todo caso, el hecho con cuya base se reclama una indemnización, el nexo causal entre el hecho ilícito y el beneficio dejado de percibir, y a su vez y de manera muy importante, que tal evento no posea justificación.

Ahora bien, en este asunto se pretende constituir daño emergente, cierto, directo y, por tanto, indemnizable, por los gastos en los que se señala ha incurrido el demandante en reconvención para contratar servicios profesionales jurídicos con el fin de que defendieran sus intereses en los trámites procesales distintos, gastos se acreditan mediante las aludidas certificaciones contables. Bajo esa perspectiva, el perjuicio en la modalidad de consolidado estarían probados, a no ser por la ausencia de otro requisito de concurrencia que la jurisprudencia ha estimado como necesario.

Evidentemente se impone la obligación de resarcir, siempre y cuando la conducta afecte, no solo dañina, sino también injustificadamente, el patrimonio de alguien. Esa última condición no se presenta aquí, toda vez que si bien es cierto podría ser discutible que el comportamiento censurado haya generado un perjuicio, no hay lugar a la reparación reclamada, aunque se alegue infracción a un deber de conducta, ya que la acción no se vislumbra como injustificada.

Conocida la consideración que sólo se indemniza el daño debidamente probado y frente al cual se encuentre acreditado que no tenga ampato o justificación, pues no es admisible condenar a una persona a la reparación de los perjuicios causados, si los mismos desatienden tal criterio, tal y como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia.

Dijo esa Corporación:

“En la teoría de la responsabilidad civil si bien se impone al victimario, por regla general, la obligación de resarcir a la víctima, tal compromiso surge inevitable siempre y cuando

su conducta afecte, injustificada y dañinamente, la humanidad o el patrimonio de esta última.”⁵⁸

No se evidencia así las cosas en este trámite que, el daño reclamado fundamento de la solicitud resarcitoria, no tenga la calidad de justificable, ya que ello sería inhibir la posibilidad de acceder a la justicia en caso de presentarse una diferencia, que además en este específico trámite se presenta entre socios, y vincula intereses particulares.

Dicho sea de paso, que el acceso a la justicia es un derecho de carácter fundamental, y una decisión que se extienda hacia su recorte o restricción devendría en una eventual contradicción con el texto constitucional.

En tal sentido resulta conveniente traer a colación una sentencia de la Corte Constitucional que al respecto anotó:

“El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los

⁵⁸ CSJ, SC del siete de diciembre de 2017, Rad. n47001-31-03-002-2002-00068-01.

mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación "no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso". Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos." ⁵⁹

En este sentido, el acceso a la administración de justicia implica, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de sus derechos. Además, tal acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, es decir, poniendo en movimiento el aparato jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal, surtiendo los trámites propios del respectivo proceso, y dictando fallo.

Como se puede observar, entonces, el ejercicio de tal derecho, dado el carácter que le ha atribuido, goza de justificación, por lo que por lo menos a la luz de este caso, se insiste, asunto de carácter particular, de naturaleza societaria, no da lugar a que se abra paso la indemnización de perjuicios.

Por las anteriores razones, igualmente, se negarán las pretensiones de la demanda de reconvencción, resultando acreditada por el contrario, conforme fue alegada, la excepción de ausencia de presupuestos fácticos y jurídicos que le den origen a una indemnización de perjuicios o pago de daño emergente, y toda vez que ella

⁵⁹ Sentencia T-799/11.

tiene la potencialidad de enervar totalmente las pretensiones de dicha demanda, no resultará necesario pronunciarse sobre las otras invocadas.

CAPÍTULO TERCERO: COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Este Tribunal, teniendo en cuenta que el artículo 365 del Código General del Proceso ordena:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. **Se condenará en costa a la parte vencida en el proceso ...**
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas ...”

De conformidad con las precedentes consideraciones en este Laudo Arbitral, y en la medida en que en este proceso no se reconocieron a las partes ninguna de sus pretensiones, y que prosperaron excepciones presentadas por cada una de las partes, no puede considerarse que haya una parte vencida, presupuesto para la condena en costas y agencia en derecho en este caso, por lo tanto no es procedente la misma y así se resolverá.

CAPÍTULO CUARTO: DECLARACIONES Y CONDENAS

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Arbitral, administrando justicia por habilitación de las partes, en decisión unánime, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Denegar las pretensiones invocadas en la demanda arbitral principal por la EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGÍSTICA S.A.S., METROACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTES S.A., y CARLOS MENDIVIL CIODARO, y en la demanda de reconvención invocada por METROCAR S.A.

SEGUNDO: Declarar que prospera la excepción de inexistencia de la causal de disolución invocada por la parte demandada y demandante en Reconvención METROCAR S.A., respecto a la demanda arbitral principal.

TERCERO: Declarar que prospera la excepción ausencia de presupuestos fácticos y jurídicos que le den origen a una indemnización de perjuicios o pago de daño emergente, propuesta por la EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGÍSTICA S.A.S., METROACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTES S.A., y CARLOS MENDIVIL CIODARO, respecto a la demanda de reconvención.

CUARTO: Por la prosperidad de las excepciones de inexistencia de la causal de disolución invocada por la parte demandada y demandante en Reconvención METROCAR S.A., respecto a la demanda arbitral principal, y, la de ausencia de presupuestos fácticos y jurídicos que le den origen a una indemnización de perjuicios o pago de daño emergente, propuesta por la EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGÍSTICA S.A.S., METROACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTES S.A., y CARLOS MENDIVIL CIODARO, respecto a la demanda de reconvención, con las cuales se denegaron las pretensiones invocadas en la demanda arbitral principal por la EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y LOGÍSTICA S.A.S., METROACCIONES S.A.S., TERMINAL DE TRANSPORTES S.A., y CARLOS MENDIVIL CIODARO, y en la demanda de

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO CONVOCADO POR EMPRESA DE TRANSPORTE MULTIMODAL Y
LOGISTICA S.A.S. y OTROS CONTRA METROCAR S.A.

reconvención invocada por METROCAR S.A., desestimar las demás pretensiones formuladas por las partes.

QUINTO: No condenar en costas y agencias en derecho a las partes, por lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: Expedir copias auténticas del presente Laudo a cada una de las partes, con las respectivas constancias de ley.



Hernando Herrera Mercado

HERNÁNDO HERRERA MERCADO

Arbitro Único



Liliana Bustillo Arrieta

LILIANA BUSTILLO ARRIETA

Secretaria del Tribunal