



Centro de Conciliación,
Arbitraje y Amigable
Composición

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



SC648-1



CÁMARA DE COMERCIO DE CALI
CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

A-20230206/0886

ROCÍO BARRERA CERÓN
Vs.
EUREKA KAPITAL S.A.S.



Contenido

1. PRIMERA PARTE: ANTECEDENTES	4
1.1. EL ORIGEN DE LA CONTROVERSIA	4
1.2. PARTES DEL PROCESO ARBITRAL	4
1.2.1. La demandante	4
1.2.2. La demandada	5
1.3. EL PACTO ARBITRAL	5
1.4. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL	5
1.5. PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA:	5
1.6. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA REFORMADA:	6
1.7. MEDIDAS CAUTELARES:	8
1.8. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA REFORMADA:	9
1.9. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE:	11
1.10. INSTALACIÓN Y DESIGNACIÓN DE LA SECRETARIA:	12
1.11. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE GASTOS Y DE HONORARIOS:	12
1.12. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE:	12
1.13. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO:	12
1.13.1. Prueba documental:	12
1.13.2. Interrogatorios y declaraciones de parte:	13
1.13.3. Testimonios:	13
1.13.4. Exhibición de documentos:	13
1.13.5. Dictamen Pericial:	13
1.13.6. Cierre etapa probatoria:	13
1.14. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:	14
1.15. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO:	14
2. SEGUNDA PARTE: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	14
2.1. ASPECTOS PROBATORIOS Y PROCESALES DE PREVIA CONSIDERACIÓN:	14
2.1.1. PRESUPUESTOS PROCESALES	14
2.1.1.1. Demanda presentada en debida forma:	14
2.1.1.2. Competencia:	14
2.1.2.3. Capacidad:	15
2.2. ANÁLISIS DE LA DEMANDA REFORMADA, POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA REFORMADA, POSICIÓN DE LA PARTE CONVOCADA Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL LITIGIO – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL - MOTIVOS DE LA DECISIÓN:	15
2.2.1. ANÁLISIS DE LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA Y POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:	15



2.2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA REFORMADA Y POSICIÓN DE LA PARTE CONVOCADA:
17

2.2.3. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL LITIGIO Y QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL ARBITRAL: 19

2.2.4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y MOTIVOS DE LA DECISIÓN: 20

2.2.4.1. BREVE REITERACIÓN DE LA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL ARBITRAL PARA RESOLVER EL CONFLICTO SOCIETARIO SOMETIDO A SU CONSIDERACIÓN:..... 20

2.2.5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE EL CASO EN CONCRETO: 21

2.2.5.1. Análisis de la convocatoria a la Asamblea General de Accionistas de la sociedad del 15 de noviembre de 2022: 22

2.2.5.2. Análisis de la convocatoria a la Asamblea General de Accionistas de la sociedad del 31 de marzo de 2023: 34

2.2.5.3. CONCLUSIONES: 36

2.2.6. MEDIDAS CAUTELARES: 36

2.2.7. COSTAS: 36

2.2.7.1. Honorarios del árbitro, secretaria y gastos de administración: 37

2.2.7.2. Agencias en derecho:..... 37

3. TERCERA PARTE: DECISIÓN 37



TRIBUNAL ARBITRAL

A-20230206/0886

ROCÍO BARRERA CERÓN
Vs.
EUREKA KAPITAL S.A.S.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, 5 de marzo de 2024

Agotadas la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral y encontrándose dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal a proferir el Laudo que en derecho corresponde y que pone fin al proceso arbitral entre **ROCÍO BARRERA CERÓN**, como parte demandante, y **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, como parte demandada, respecto de las controversias derivadas de “la eficacia de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. contenidas en el acta No. 11 de fecha 15 de noviembre de 2022 y las contenidas en el acta No. 12 de fecha 31 de marzo de 2023”, previo recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del trámite.

1. PRIMERA PARTE: ANTECEDENTES

1.1. EL ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan de la alegada, por la parte demandante, falta de convocatoria realizada a la señora **ROCÍO BARRERA CERÓN** a las reuniones de asamblea general de accionistas de la sociedad **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, y de las decisiones que en ellas se tomaron que fueron incorporadas en las Actas que a continuación se describen:

Acta No. 11 del 15 de noviembre de 2022, cuyo orden del día fue el siguiente:

1. Verificación del Quórum
2. Nombramiento de Presidente y Secretario de la reunión
3. Aprobación o Improbación del ejercicio de acción social contra la suplente del gerente Rocío Barrera Cerón
4. Nombramiento representante legal principal y suplente
5. Aprobación o Improbación enajenación global de activos de la sociedad
6. Aprobación o Aprobación del Acta correspondiente a la reunión

Acta No. 12 del 31 de marzo de 2023, cuyo orden del día fue el siguiente:

1. Verificación del quórum.
2. Nombramiento Presidente y Secretario de la Reunión.
3. Nombramiento comisión para la redacción y aprobación del acta correspondiente a la reunión.
4. Lectura y aprobación del Orden del día
5. Informe de Gestión del Representante Legal correspondiente a 2022
6. Consideración del proyecto de distribución de utilidades correspondiente a 2022.
7. Varios
8. Elaboración, lectura y aprobación del acta de la reunión.

1.2. PARTES DEL PROCESO ARBITRAL

1.2.1. La demandante

- **ROCÍO BARRERA CERÓN**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.728.151 y domicilio en Cali, en su calidad de accionista de la sociedad **EUREKA KAPITAL S.A.S.**

- La Demandante, confirió poder especial para actuar en el presente trámite al abogado **DIEGO SUÁREZ ESCOBAR**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.680.170 y portador de la tarjeta profesional No. 54.490 del Consejo Superior de la Judicatura.



1.2.2. La demandada

- **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, sociedad comercial legalmente constituida y actualmente existente, identificada con el NIT 900.527.401-8 y domicilio en Santiago de Cali, Valle del Cauca, representada legalmente por **JULIO CESAR PADILLA AYALA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.051.112.

- La Demandada **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, a través de su Representante Legal, confirió poder especial para actuar en el presente trámite, al abogado **IVÁN RAMÍREZ WÜRTEMBERGER**, identificado con cédula de ciudadanía No. C. C. 16.451.786 y portador de la tarjeta profesional No. 59.354 del Consejo Superior de la Judicatura.

1.3. EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral en el cual se basó la convocatoria de este Tribunal de Arbitraje es la Cláusula Compromisoria que obra en los estatutos sociales de **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, en su artículo 34 que expresamente establece:

“La impugnación de las determinaciones adoptadas por la asamblea general de accionistas deberá adelantarse ante un Tribunal de Arbitramento conformado por un árbitro, el cual será designado por acuerdo de las partes, o en su defecto, por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali. El árbitro designado será abogado inscrito, fallará en derecho se sujetará a las tarifas previstas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali. El Tribunal de Arbitramento tendrá como sede el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, se regirá por las leyes colombianas y de acuerdo con el reglamento del aludido Centro de Conciliación y Arbitraje.”

1.4. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL

Se da inicio al trámite arbitral con la presentación de la demanda el día 6 de febrero de 2023, la cual fue admitida en la audiencia de instalación celebrada el día 17 de marzo de 2023 y de ella se corrió traslado a la demandada quien la contestó dentro del término legal.

Así mismo, se surtió el trámite correspondiente a la reforma de la demanda presentada el día 9 de mayo de 2023, para lo cual se corrió traslado conforme la Ley. Dicha reforma fue contestada en término por el demandado.

Con relación a la demanda de reconvención presentada por la parte convocada, el Tribunal resolvió sobre su inadmisión y debido a la falta de subsanación por la parte demandada, procedió con su rechazo.

Se anota de igual manera, que se corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas.

1.5. PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA:

La demanda reformada presentada por la demandante **ROCÍO BARRERA CERÓN** persigue el acogimiento de las siguientes pretensiones:

1.5.1. Pretensiones Principales

1.5.1.1. Primera principal: Que se declare la configuración de los presupuestos de ineficacia de la totalidad de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. contenidas en el acta No. 11 de fecha 15 de noviembre de 2022, por cuanto la reunión a la que se refiere esta acta no fue convocada en los términos previstos en la ley y en los estatutos sociales, así como por haberse llevado a cabo en un lugar diferente al que indicó la presunta convocatoria.

1.5.1.2. Primera consecencial a la primera principal: Que como consecuencia de la anterior decisión se oficie a la cámara de comercio de Cali para que retire del registro público mercantil de esa ciudad los actos que fueron registrados el día 30 de diciembre de 2022 bajo el número 23344, así como cualquier otra decisión contenida en el Acta No. 11 del 15 de noviembre de 2022, que fuere registrada con posterioridad a la presentación de esta demanda.



1.5.1.3. Segunda consecuencial a la primera principal: Que se ordene a la administración de Eureka Kapital S.A.S. abstenerse de ejecutar cualquier acto o contrato orientado a materializar las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas en la reunión del 15 de noviembre de 2022.

1.5.1.4. Tercera consecuencial a la primera principal: Que se ordene a la administración de Eureka Kapital S.A.S. retirar del libro de actas de la asamblea general de accionistas el acta No. 11 que contiene las decisiones cuyos presupuestos de ineficacia hayan sido declarados por el tribunal.

1.5.1.5. Segunda principal: Que se declare la configuración de los presupuestos de ineficacia de la totalidad de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. contenidas en el acta No. 12 de fecha 31 de marzo de 2023, por cuanto la reunión a la que se refiere esta acta no fue convocada en los términos previstos en la ley y en los estatutos sociales.

1.5.1.6. Primera consecuencial a la segunda principal: Que se ordene a la administración de Eureka Kapital S.A.S. abstenerse de ejecutar cualquier acto o contrato orientado a materializar las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas en la reunión del 31 de marzo de 2023.

1.5.1.7. Segunda consecuencial a la segunda principal: Que se ordene a la administración de Eureka Kapital S.A.S. retirar del libro de actas de la asamblea general de accionistas el acta No. 12 del 31 de marzo de 2023 que contiene las decisiones cuyos presupuestos de ineficacia hayan sido declarados por el tribunal.

1.5.2. Pretensiones subsidiarias

1.5.2.1. Primera subsidiaria a la primera principal: En el evento de que no se conceda la pretensión primera principal, solicito al tribunal de arbitramento declarar la configuración de los presupuestos de ineficacia de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. contenidas en el acta No. 11 de fecha 15 de noviembre de 2022, por cuanto la reunión a la que se refiere se llevó a cabo en contravención a lo prescrito por el artículo 186 del Código de Comercio Colombiano por haberse celebrado como una de por derecho propio y en un lugar diferente al sitio designado como lugar de celebración en el escrito de convocatoria.

1.5.2.2. Segunda subsidiaria a la primera principal: En el evento de que no se conceda la pretensión primera principal, ni la pretensión primera subsidiaria a la primera principal, solicito al tribunal de arbitramento declarar la configuración de los presupuestos de ineficacia de la decisión de enajenación global de activos de la sociedad Eureka Kapital S.A.S. por cuanto en la convocatoria a la reunión del 15 de noviembre de 2022 en la que dicha decisión se adoptó, se omitieron los requisitos de publicidad previstos en el artículo 13 de la ley 222 de 1995.

1.5.2.3. Tercera subsidiaria a la primera principal: En el evento de que no se conceda la primera pretensión principal, ni la primera, ni la segunda pretensiones subsidiarias, solicito al tribunal de arbitramento declarar la nulidad de la decisión de enajenación global de activos de la sociedad Eureka Kapital S.A.S. por cuanto los votos con los que fue adoptada no configuraron la mayoría prevista en el artículo 24 de los estatutos sociales por tratarse de una reforma estatutaria.

1.5.2.4. Pretensión consecuencial de las subsidiarias: Que, ante la prosperidad de la primera, segunda o tercera pretensión subsidiaria, como consecuencia de tal declaración se oficie a la cámara de comercio de Cali para que retire del registro público mercantil de esa ciudad el registro de la decisión de enajenación global de activos de Eureka Kapital S.A.S., si es que para la fecha del laudo dicha decisión se encontrare registrada.

1.5.3. Pretensión general: Que, ante la prosperidad de cualquiera de las pretensiones de esta demanda, se condene en costas y agencias en derecho a Eureka Kapital S.A.S. así como al reembolso de los gastos y honorarios que deba sufragar mi representada para la operación del tribunal arbitral.

1.6. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA REFORMADA:

Teniendo en cuenta los hechos descritos por la parte demandante junto con su demanda y reforma, se procede a hacer una síntesis de los principales aspectos así:

1.6.1. EUREKA KAPITAL S.A.S., es una sociedad comercial legalmente constituida con la siguiente composición accionaria:

- Juan Carlos Hincapié Mejía: 50,1%, 501 acciones suscritas



- Rocío Barrera Cerón: 30,0%, 300 acciones suscritas
- Juliana Hincapié Barrera: 19,9%, 199 acciones suscritas

1.6.2. A lo largo de la existencia de la sociedad, los esposos Hincapié Barrera transfirieron a Eureka diferentes bienes, tales como acciones en sociedades comerciales, inmuebles, vehículos y dinero en efectivo. De igual manera el patrimonio social se vio nutrido con el producto de utilidades pagadas por compañías emisoras de las participaciones sociales transferidas por los socios.

1.6.3. Actualmente los esposos Hincapié Barrera, se encuentran separados de cuerpos, motivo por el cual se encuentra en debate los términos en que se hará la liquidación de la sociedad conyugal, por ello, actualmente se encuentran en curso varios procesos litigiosos entre ellos.

1.6.4. Desde que se inició la controversia sobre la liquidación de la sociedad conyugal se han presentado diferentes circunstancias que versan sobre el asunto particular objeto del presente trámite.

1.6.5. El Señor Juan Carlos Hincapié en marzo de 2022, transfirió a su favor la totalidad de las participaciones que Eureka tenía en las sociedades Summar Temporales S.A.S., Summar Procesos S.A.S. y Summar Insumos S.A.S. Para cuando ello se realizó, el Señor Juan Carlos Hincapié hacía las veces de representante legal de las 3 sociedades en mención.

1.6.6. El señor Juan Carlos Hincapié, mediante correo electrónico citó a reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas para el día 7 de octubre de 2022 a las 10:00 am. Dicha sesión tendría como propósito liquidar la sociedad y nombrar un liquidador.

1.6.7. Esta reunión finalmente no se lleva a cabo por decisión del señor Hincapié y su abogado, el abogado Iván Ramírez debido a la manifestación realizada por la señora Rocío Barrera Cerón de su voto negativo frente a la liquidación de la sociedad, decisión que, conforme los estatutos, requiere la unanimidad de votos.

1.6.8. La señora Rocío Barrera Cerón, convocó para el día 5 de octubre de 2022 una reunión extraordinaria de la asamblea de accionistas con el fin de debatir y decidir sobre la acción social de responsabilidad en contra del representante legal Juan Carlos Hincapié. En dicha sesión, a través de su apoderado el abogado Iván Ramírez, el accionista Juan Carlos Hincapié, vota con su negativa la propuesta.

1.6.9. La señora Rocío Barrera Cerón, recibió el día 5 de diciembre de 2022 comunicación suscrita por el señor Elciario Díaz en calidad de representante legal de la sociedad, pese a que en el registro mercantil aun figuraba como representante el señor Juan Carlos Hincapié, correo en el que se indicó que el día 15 de noviembre de 2022 se había llevado a cabo reunión extraordinaria de la asamblea, en la cual se decidió la enajenación global de activos de la sociedad. Sobre dicha convocatoria, ni la señora Rocío Barrera Cerón ni Juliana Hincapié Barrera recibieron la convocatoria respectiva.

1.6.10. El abogado Diego Suárez (apoderado de la señora Rocío Barrera Cerón), el día 7 de diciembre de 2022 remite al Señor Elciario Díaz correo electrónico en el que indica que la señora Rocío Cerón no recibió citación para la asamblea extraordinaria, de igual manera solicita sea remitido: constancia de correo electrónico o físico de la citación enviada, el acta de asamblea de accionistas y la solicitud de registro ante Cámara de Comercio de la decisión de enajenar los activos de manera global.

1.6.11. El Señor Elciario Díaz el día 17 de enero de 2023, da respuesta a la solicitud para lo cual incluye en la misma una imagen con la constancia de envío del correo electrónico de citación, donde aparece anexo en PDF denominado: "citación a asamblea Nov 3 2022 pdf". No se hizo entrega del Acta solicitada y se guardó silencio respecto de la inscripción en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de la misma.

1.6.12. El abogado Diego Suárez, el día 23 de enero de 2023 remite en respuesta a la comunicación enviada por el Señor Elciario Díaz, correo electrónico en el que indica que la citación del día 4 de noviembre de 2022 no fue recibida ni por él, ni por las señoras Rocío Barrera y Juliana Hincapié. Por ello, insiste en que se haga reenvío de este para validar su trazabilidad, así mismo, se insiste en el envío del acta que había sido solicitada anteriormente. Al momento de la presentación de la demanda, no se ha dado respuesta alguna al requerimiento.

1.6.13. El abogado Diego Suárez, con el fin de validar el recibo de la citación realizada a la Superintendencia de Sociedades radica derecho de petición ante esta autoridad, quien da respuesta indicando que no se evidenció registro de ingreso de dicho mensaje de datos a la entidad.



1.6.14. El abogado Diego Suárez, el día 6 de marzo de 2023 envía al Señor Elciario Díaz correo electrónico en el cual solicitara se informara si ya habían sido convocados los accionistas para la reunión ordinaria de asamblea general de las sociedades Eureka Kapital S.A.S. y Gerencia Estratégica de Servicios S.A.S. y que en caso de ser así, se remitiera dicha constancia de la citación a la Señora Rocío Barrera; en caso contrario, que se informara sobre la fecha en la cual se tiene prevista la convocatoria y celebración de la reunión. Dicho correo no fue respondido.

1.6.15. La señora Rocío Barrera Cerón en compañía de su apoderado Diego Suárez y la abogada Maria Alejandra Garcés Vega, acuden al domicilio social de Eureka Kapital S.A.S., a las 10:00am con el fin de llevar a cabo la reunión por derecho propio.

1.6.16. El abogado Diego Suárez, remitió el día 10 de abril de 2023 correo electrónico al señor Elciario Díaz (representante legal de Eureka), copia del acta de la reunión por derecho propio.

1.6.17. El Señor Elciario Díaz, remite por correo electrónico los días 10 y 11 de abril de 2023 respuesta a la anterior comunicación en la cual indica principalmente: que desconocía de la reunión adelantada ya que el 31 de marzo se había realizado la reunión ordinaria, previa citación de los accionistas; que la reunión que había sido llevada a cabo no se realizó en la sede efectiva de administración de la sociedad; que el acta fue impugnada y que en reunión anterior se había decidido sobre el inicio de acción social contra la señora Rocío Barrera Cerón por lo cual, se encontraba inhabilitada para ser nombrada representante legal.

1.6.18. El abogado Diego Suárez, solicita por correo electrónico del día 12 de abril de 2023 al señor Elciario Díaz enviara constancia de la citación hecha a la señora Rocío Barrera Cerón a la reunión ordinaria de la sociedad del día 31 de marzo 2023. Dicha solicitud, ni fue respondida.

1.6.19. El señor Elciario Díaz a solicitud del señor Juan Carlos Hincapié, remite mediante correo electrónico dirigido al abogado Diego Suárez en calidad de apoderado general de la Señora Rocío Barrera Cerón, convocatoria a reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas, para lo cual adjunta con la misma el orden del día previsto.

1.6.19.1. Se designó a la señora Miryam Caicedo Rosas con el fin de revisar la información previa a la reunión convocada.

1.6.19.2. Por otra parte, frente a la competencia del Tribunal Arbitral, que por supuesto no disputa, además de presentar su demanda ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, cita la cláusula arbitral contenida en los estatutos sociales, formula las pretensiones ya señaladas para que sean resueltas por este mecanismo arbitral y afirma la competencia del Árbitro.

1.7. MEDIDAS CAUTELARES:

1.7.1. La parte demandante, **ROCÍO BARRERA CERÓN**, junto con la presentación de la demanda solicitó al Tribunal decretara la siguiente medida cautelar:

“Decretar la suspensión provisional de las decisiones contenidas en el acta No. 11 del 15 de noviembre de 2022 de Eureka Kapital S.A.S.:

- i. La decisión de nombrar a Elciario Díaz Salguero como representante legal principal;*
- ii. La decisión de designar a Juan Carlos Hincapié Mejía como representante legal suplente;*
- iii. La decisión de adelantar en contra de Rocío Barrera Cerón una acción social de responsabilidad y su consecuente destitución como representante legal principal; y*
- iv. La decisión de enajenación global de activos de la sociedad.”*

1.7.2. Atendiendo lo anterior, y una vez la parte demandante cumplió con el requerimiento hecho por el Tribunal de indicar el valor comercial aproximado al que asciende los activos respecto de los cuales se aprobó la venta global de los mismos y la copia de los estados financieros, con sus notas, con corte a diciembre de 2021 y a diciembre de 2022, y, al primer trimestre del 2023, el Tribunal mediante Auto No. 4 del trece (13) de abril de 2023, del cuaderno de medidas cautelares ordenó que el demandante prestara caución.



1.7.3. El día 18 de abril de 2023, la parte demandante, con el fin de prestar la caución fijada por el tribunal para el decreto de la medida cautelar, presentó la póliza No. C100073206 expedida por la Compañía Aseguradora Seguros Mundial, por valor de COP\$686.434.400, en la forma indicada en el Auto No. 4.

1.7.4. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal mediante Auto No. 5 del 26 de abril de 2023, decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de todas las decisiones aprobadas mediante el Acta de Asamblea Número 11 del 15 de noviembre de 2022 de la sociedad Eureka Kapital S.A.S., identificada con el NIT No. 900.527.401-8. Para el efecto, se procedió a librar los oficios correspondientes a la **CÁMARA DE COMERCIO DE CALI** y a la sociedad **EUREKA KAPITAL S.A.S.**

1.8. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA REFORMADA:

1.8.1. En tiempo oportuno la sociedad convocada contestó la demanda reformada, efectuando un pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones de la demanda y los hechos de la misma, admitiendo algunos, negando otros con las indicaciones de las razones de su respuesta, afirmando que algunos hechos de la demanda no eran útiles ni relevantes para resolver los problemas jurídicos planteados al Tribunal Arbitral en la medida en que no se referían a las reuniones cuya validez (eficacia como tema central en discusión, agrega el Tribunal) se discutían.

1.8.2. Así mismo, como se indicó en el párrafo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda reformada. En tal sentido, respecto de las Asambleas de Accionistas que se impugnan del 15 de noviembre de 2022 y del 31 de marzo de 2023, afirma que la convocante la cimenta sobre una premisa falsa, cual es que la Convocante ni la señorita Juliana Hincapie Barrera fueron convocadas a la reunión extraordinaria de la Asamblea de Accionistas de Eureka Kapital S.A.S., llevadas a cabo el 15 de noviembre de 2022 y 31 de marzo de 2023 como lo exige el artículo 20 de los estatutos sociales, el artículo 20 de la ley 1258 de 2008 armonizado con los artículos 186 y 190 del Código de Comercio.

1.8.3. Dicha hipótesis de la Convocante, afirma la convocada, queda desvirtuada con el correo electrónico adjunto que debe ser valorado como plena prueba documental (artículo 10 ley 527 de 1999) que prueba como el señor Juan Carlos Hincapie Mejia convocó por escrito a la reunión llevada a cabo el 15 de noviembre de 2022, enviándolo por escrito a las 11:08 del 4 de noviembre de 2022 desde el correo electrónico inscrito a los canales digitales informados por las accionistas y su apoderado general:

diego@suarezabogados.com;rocio.bace@gmail.com;Juliana.hincapie00@gmail.com

Y que lo propio ocurrió con la reunión llevada a cabo el 31 de marzo de 2023.

1.8.4. Con ello, afirma el apoderado, el representante legal cumplió los requisitos señalados por el artículo 20 de los Estatutos Sociales de Eureka Kapital SAS los cuales son: (i) Que la convocatoria sea realizada por el representante legal; (ii) por escrito y (iii) con no menos de cinco (5) días hábiles de anticipación a la reunión sin incluir el día de la convocatoria ni el día de la reunión.

1.8.5. Afirma, en defensa de los intereses de la sociedad que apodera y en oposición a la pretensión, que los Estatutos de la Sociedad no prevén para que se entienda debidamente realizada la citación, que el representante legal confirme con los socios si recibieron o no la convocatoria, especialmente, cuando los canales digitales a los que fue enviada la convocatoria son aquellos a través de los cuales las Convocantes cursan sus comunicaciones con la sociedad, señalando que las pruebas que aportan y las que se practicarán en el proceso demostrarán que la reunión Extraordinaria de accionistas de Eureka Kapital SAS fue debidamente convocada, de ahí que no haya lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones tomadas en la reunión extraordinaria de la Asamblea llevada a cabo el 15 de noviembre de 2022 y 31 de marzo de 2023 por lo que, solicitan, se desestime “este cargo”.

1.8.6. En cuanto a las pretensiones subsidiarias, también se pronuncia la parte convocada, en especial respecto de la relativa a que se declare la nulidad de la decisión aprobando la enajenación global de activos, porque, afirma en su defensa, parte de un fundamento legal equivocado debido a que el artículo 13 de la ley 222 de 1995 se refiere taxativamente a las bases de los proyectos de fusión, escisión o transformación, sin incluir entre ellos el proyecto de enajenación global de activos.

1.8.7. Argumenta que el artículo 32 de la ley 1258 de 2008, el cual según las reglas de interpretación de la ley es el que aplica preferentemente por su especialidad en materia de enajenación global de activos, solo exige



que la decisión sea aprobada por la Asamblea con la mitad más uno de los votos de las acciones presentes en la reunión, naciendo dicho derecho, (*entiende el Tribunal Arbitral que en este punto el apoderado de la sociedad convocada se refería al derecho de retiro a favor de los accionistas ausentes o disidentes, aunque no lo dice expresamente en el párrafo correspondiente*) únicamente cuando del proyecto presentado para aprobación se infiere que hay desmejora patrimonial para los accionistas por lo que si no es así, no hay obligación de incluirlo en la convocatoria, pues no hay lugar a ejercerlo y concluye su argumento diciendo que tampoco se encuentra sometido a la publicidad referida por la Convocante, conforme a la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades.

1.8.8. Afirma que sobre el derecho de inspección con el objeto de revisar el proyecto de enajenación de activos, todos los documentos necesarios para la toma informada de dicha decisión en la reunión extraordinaria llevada a cabo el 15 de noviembre de 2022, estuvieron a disposición de los accionistas dentro del plazo de cinco (5) días hábiles antes de llevarse a cabo la Asamblea con ese propósito.

1.8.9. Argumenta el apoderado que la propuesta acerca de la enajenación global de activos fue aprobada por él dentro de las facultades que le confirió el señor Juan Carlos Hincapie Mejia por estar razonable y racionalmente motivada, demostrando la sustentación que, en lugar de desmejorar patrimonialmente a los accionistas, busca rentabilizar las inversiones y velar por la productividad de la sociedad lo que de conformidad con el objeto social pactado en los estatutos y la naturaleza mercantil de esta es el interés que debe orientar las decisiones de los accionistas (artículo 43 ley 1258 de 2008).

1.8.10. Continúa su argumentación indicando que lo anterior hace jurídicamente comprensible que la convocatoria no mencionara la posibilidad que tenían los accionistas de ejercer el derecho de retiro por no involucrar la decisión su desmejora patrimonial o cumplirse los otros supuestos de ley para su procedencia, lo que hacía innecesario cumplir con el procedimiento establecido por los artículos 12 a 15 de la ley 222 de 1995.

1.8.11. Sobre el quorum con el que fue tomada la decisión acerca de la enajenación global de activos, reitera su planteamiento, en cuanto a que el artículo 32 de la ley 1258 de 2008 ni la cláusula 29 de los estatutos sociales, ordenan que sea calificado. Basta el voto de la mayoría simple de las acciones presentes en la reunión. Afirmando que la Convocante busca que se aplique quorum calificado, porque la decisión tomada por mayoría simple no le conviene porque en el caso de venta de la finca y los demás bienes la obligaría a entregar a la sociedad los bienes que como ella lo confesó por escrito ocupó por vías de hecho, siendo esta pretensión parte de su estrategia para apropiarse definitivamente de los bienes sociales.

1.8.12. Concluye su oposición indicando que la mayoría con la que fue tomada la decisión de enajenación global de activos no vulneró la cláusula 24 de los estatutos sociales que no es otra cosa que la reproducción de los eventos previstos por el artículo 41 de la ley 1258 de 2008, entre los que no está la enajenación global de activos.

1.8.13. Como excepciones de fondo, la parte convocada propone las siguientes, en línea con su oposición a las pretensiones:

1.8.13.1. Carencia de causa legal o de causa petendi, la cual hace consistir en que los supuestos de hecho que se invocan en la demanda y en la forma en que son invocados, no corresponden a la realidad de la situación, por cuanto las asambleas, afirma la convocada, sí fueron convocadas cumpliendo con todos los requisitos estatutarios y legales y las decisiones que allí se tomaron contaron con el cumplimiento de los requisitos correspondientes, por lo cual no proceden las sanciones de ineficacia o nulidad invocadas.

1.8.13.1.1. Reitera su posición sobre la enajenación global de activos en cuanto a que el artículo 32 de la ley 1258 de 2008, no exige nada diferente a que la aprobación de esa propuesta sea tomada por la Asamblea con la mitad más uno de los votos de las acciones presentes en la reunión, condicionado suspensivamente el nacimiento del derecho de retiro a que el accionista que desee ejercerlo demuestre que la decisión significa su desmejora patrimonial real, sin que dicha norma de carácter preferente, someta la validez de la decisión al cumplimiento previo de una formalidad especial como por ejemplo, la publicidad a la que se ha referido la Convocante.

1.8.13.1.2. En tal línea argumentativa, afirma que durante los cinco (5) días previos a la reunión Extraordinaria de la Asamblea de Accionistas estuvieron a disposición de los accionistas todos los documentos necesarios para la toma informada de decisiones, incluyendo lo referente a la enajenación global de activos que consistía básicamente en la realización de los activos sociales para reconvertirlos en activos productivos en vista



que no generan recursos para la sociedad pues fueron usurpados en una conducta desleal con la sociedad y los otros accionistas, por la accionista Rocío Barrera Cerón para su uso y disfrute personal y de terceros sin pensar en el interés mercantil de la sociedad, la que se ha visto impedida ejercer con sus bienes, las actividades que le son propias por esa naturaleza perjudicando la convocante con su conducta a la sociedad. Afirma, adicional a ello que la propuesta sometida a consideración de dicha asamblea fue motivada con los argumentos correspondientes.

1.8.13.1.3. Sobre esta excepción, sintetiza su posición indicando que: En síntesis: (i) Las reuniones extraordinaria de la Asamblea llevada a cabo el 15 de noviembre de 2022 y la ordinaria llevada a cabo el 31 de marzo de 2023 fueron debidamente convocadas lo que no da espacio para que prospere la pretensión de ineficacia solicitada por la convocante y (ii) La decisión de enajenar globalmente los activos de la sociedad, no estuvo dirigida a causar daño a la sociedad sino, por el contrario, a proteger su patrimonio y fue tomada cumpliendo las formalidades legales y estatutarias.

1.8.13.2. Mala fe de la convocante, la cual sustenta en que la demandante acudió a este proceso arbitral sin prueba diferente a su dicho que demuestre que las reuniones extraordinarias llevadas a cabo el 15 de noviembre de 2022 y el 31 de marzo de 2023 no reunieron los requisitos legal y estatutariamente previstos mientras que, por el contrario, afirma, aportan prueba documental y testimonial que demuestra que la citación a cada reunión se hizo conforme los estatutos. Tampoco probó, afirma, que las convocatorias debían reunir o cumplir requisitos o quorum adicionales a los establecidos por la ley y las cláusulas 20 y 29 de los estatutos sociales.

1.8.13.2.1. También señala una interpretación indebida de la parte convocante, por darle un alcance que no tiene, del artículo 24 de los estatutos sociales que establece la unanimidad para ciertas decisiones replicando lo dispuesto para los eventos señalados por el artículo 41 de la ley 1258 de 2008, puesto que, argumenta, por guardar silencio el estatuto sobre la mayoría que debe aplicar para decidir la enajenación global de activos, se debe aplicarse el quorum legalmente establecido por el artículo 32 ídem que señala que dicha decisión se toma con la mayoría simple de las acciones presentes en la reunión.

1.8.13.2.2. Ausencia de nulidad por abuso del derecho de voto, fundamentando su argumento en que ninguna de las decisiones tomadas en la reunión Extraordinaria de la Asamblea de Accionistas cuyas decisiones impugna la Convocante fue tomada en perjuicio o detrimento de los intereses de la sociedad y de sus accionistas. Afirma que las decisiones no fueron tomadas con la intención o el propósito (culpa grave) de causar daño a la compañía o a otros accionistas ni tampoco obtener para sí o para una tercera persona ventaja injustificada. Por el contrario, lo que buscaban era proteger el patrimonio social ante la conducta desplegada por la señora Barrera de “apropiarse” del activo de mayor valor de la compañía.

1.8.13.3. Desaparición del interés jurídico de la acción por hechos sobrevinientes, en tanto, argumenta, ninguna de las decisiones impugnadas, permanecen vigentes, por lo que carece de interés jurídico declarar la ineficacia. Así por ejemplo, el señor Diaz ya no tiene la condición de representante legal, por una parte, y, por la otra, en la asamblea del 20 de abril de 2023 se convalidaron y ratificaron las decisiones tomadas en la reunión de marzo de 2023.

1.8.13.4. Convalidación por parte de los accionistas ausentes de las decisiones tomadas por la Asamblea de Accionistas, en cuanto, afirma, respecto de las decisiones tomadas en la reunión de la Asamblea de Accionistas llevada a cabo el 15 de noviembre de 2023 en una multiplicidad de actos de la hoy convocante y de su apoderado reconocieron al señor Diaz Salguero como representante legal de la sociedad, estos tuvieron como hecho jurídica y válidamente consolidado todo lo acontecido en dicha reunión.

1.8.13.5. Por último, propone como excepción **la caducidad de la acción** respecto de aquellas decisiones en relación con las cuales hayan transcurridos los dos meses legalmente previstos para que opere la caducidad de la acción y **la ecuménica o innominada** respecto de cualquier medio exceptivo que resulte probado y pueda favorecer a la parte demandada.

1.8.14. Sin que sea una excepción, vale la pena señalar que, en cuanto a la competencia, al contestar el hecho trigésimo, afirma que su representada está de acuerdo con que el Tribunal Arbitral fue pactado para solucionar el problema jurídico planteado.

1.9. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE:

El 17 de febrero de 2023, se designó por sorteo, al abogado **MATEO PELÁEZ GARCÍA**, quien aceptó la designación y dio cumplimiento al deber de información y revelación oportunamente. Lo anterior, debido a la falta



de acuerdo entre las partes para realizar dicha designación y conforme lo establecido en la cláusula compromisoria.

1.10. INSTALACIÓN Y DESIGNACIÓN DE LA SECRETARIA:

El 17 de marzo de 2023, previas las citaciones correspondientes por parte del Centro de Arbitraje, se instaló el Tribunal de Arbitraje y se fijó como lugar de funcionamiento y Secretaría del Tribunal, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali. En la audiencia de instalación se designó como secretaria a la abogada **JULIANA MARÍA GIRALDO SERNA**.

1.11. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE GASTOS Y DE HONORARIOS:

1.11.1. El 9 de agosto de 2023, se celebró la audiencia de conciliación en la cual no fue posible llegar a un acuerdo por las partes. En consecuencia, el Tribunal fijó las sumas correspondientes a honorarios y gastos.

1.11.2. Dentro del plazo legal la parte Demandante **ROCÍO BARRERA CERÓN**, realizó el pago de las sumas a su cargo dentro del término legal concedido para el efecto. Así mismo, encontrándose dentro del plazo adicional otorgado a la parte cumplida y debido a la falta de pago por el demandado, **ROCÍO BARRERA CERÓN** realizó el pago adicional correspondiente a **EUREKA KAPITAL S.A.S.**

1.11.3. Contra el auto mediante el cual el Tribunal declara hechos los pagos correspondientes por la parte demandante **ROCÍO BARRERA CERÓN**, el apoderado del demandado **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, interpuso recurso de reposición, del cual se surtió el traslado conforme la Ley y que fue resuelto oportunamente por el Tribunal confirmando con ello la decisión adoptada frente a la realización del pago completo por parte de la demandante.

1.12. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE:

1.12.1. La primera audiencia de trámite de que trata el artículo 30 del estatuto de arbitraje nacional - Ley 1563 de 2012 - se surtió el 28 de septiembre de 2023, dando cumplimiento a las formalidades previstas. En ella el Tribunal de Arbitraje asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre **ROCÍO BARRERA CERÓN**, como parte demandante, y **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, como parte demandada.

1.12.2. Contra el Auto mediante el cual se asumió competencia (Auto No. 14), el apoderado de la sociedad demandada **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, interpuso recurso de reposición debido a la acción de Tutela que cursaba para esa época, en la cual se indicaba la violación al debido proceso por la no realización del pago conforme la Ley. Sobre el recurso interpuesto, se corrió traslado al demandante quien reiteró que los pagos fueron efectivamente realizados. Así las cosas, el Tribunal mediante Auto No. 15 previas las consideraciones correspondientes, confirmó la providencia.

1.12.3. En la misma audiencia, el Tribunal reiteró que el término de duración del proceso arbitral era de seis (6) meses de conformidad con lo reglado en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, profiriendo a continuación el auto de decreto de pruebas y señalando con el mismo las fechas para la práctica de las diligencias, auto contra el cual el apoderado de la parte demandada **EUREKA KAPITAL S.A.S.** interpuso recurso de reposición, del cual se corrió traslado al demandante **ROCÍO BARRERA CERÓN**. Escuchadas a las partes, el Tribunal mediante Auto No. 17, negó el recurso por improcedente.

1.12.4. Finalmente, el Tribunal procedió a realizar un control de legalidad frente al cual el apoderado de la demandante manifestó no tener reparo alguno, de igual manera el apoderado de la demandada indicó no tener manifestación adicional a las indicadas frente a la acción de tutela. Así las cosas, declaró finalizada la primera audiencia de trámite.

1.13. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO:

El Tribunal Arbitral practicó las pruebas solicitadas por las partes, que fueron decretadas y no desistidas.

1.13.1. Prueba documental:

Se tuvieron como tales y por ende se ordenó la incorporación de cada uno de los documentos aportados por las partes, tanto en la demanda y su reforma, como en la contestación de la demanda y la contestación a la reforma.



1.13.2. Interrogatorios y declaraciones de parte:

El Tribunal decretó los interrogatorios y declaraciones de parte solicitados, a la convocante **ROCÍO BARRERA CERÓN** como parte demandante y **EUREKA KAPITAL S.A.S.** como parte demandada, los cuales se llevaron a cabo el día 19 de octubre de 2023, dejando constancia de los mismos en el sistema de grabación de la plataforma ZOOM administrada por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y que fue incorporada en el expediente, tal como consta en el Acta No. 11.

1.13.3. Testimonios:

De igual manera, fueron decretados los testimonios solicitados por la parte demandante **ROCÍO BARRERA CERÓN** de **JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA, ELICIARIO DÍAZ SALGUERO y MIRYAM CAICEDO ROSAS** quienes fueron oídos en audiencia de práctica de pruebas de los días 19 y 20 de octubre de 2023, respectivamente mediante la plataforma ZOOM suministrada por el Centro, de lo cual se dejó constancia en las Actas No. 11 y 12.

Por su parte, fue decretado el testimonio solicitado por la parte demandada **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, del señor **ELICIARIO DÍAZ SALGUERO** quien fue oído en audiencia de práctica de pruebas del día 20 de octubre de 2023, como consta en el Acta No. 12.

1.13.4. Exhibición de documentos:

Se decretó la exhibición documental solicitada por la parte demandante **ROCÍO BARRERA CERÓN**, del acta correspondiente a la reunión ordinaria de fecha 31 de marzo de 2023, el correo electrónico a través del cual se citó a la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. de fecha 15 de noviembre de 2022 y la versión electrónica del correo remitido con la convocatoria a la asamblea general de accionistas de **EUREKA KAPITAL S.A.S.** así como la constancia de que dichos correos electrónicos fueron recibidos por sus destinatarios.

1.13.5. Dictamen Pericial:

Conforme solicitud hecha por la parte demandante junto con su escrito de demanda, fue decretado dictamen pericial tecnológico con el propósito de “concluir si la demandante recibió o no el correo electrónico que la parte demandada aduce haber enviado el día 4 de noviembre de 2022, para convocarla a la reunión extraordinaria de asamblea de accionistas que se llevó a cabo el 15 de noviembre de 2022. Además, tiene como finalidad demostrar, si la comunicación electrónica con la cual se remitió dicha convocatoria reúne los requisitos de la ley 527 de 1999 en cuanto a su originalidad, integridad y preservación, así como si reúne los requisitos técnicos que deben tener las comunicaciones electrónicas para que sean válidas como prueba en un proceso judicial”, para ello se otorgó como plazo máximo de entrega del dictamen el día 30 de octubre de 2023.

El dictamen pericial decretado a la parte demandante fue remitido con copia a los intervinientes del presente trámite el día 30 de octubre de 2023. Así las cosas y de manera oportuna el apoderado de la parte demandada remita vía correo electrónico el día 7 de noviembre de 2023 solicitud de interrogatorio al perito, así como dictamen de contradicción correspondiente.

Habida cuenta la solicitud hecha, el Tribunal ordenó la comparecencia a interrogatorio de los peritos **JOHN JAIRO ECHEVERRY ARISTIZABAL y JOHN ROBERT CORREA**, los cuales fueron oídos en audiencia el día 18 de diciembre de 2023, tal como consta en Acta No. 15.

Frente a los dictámenes presentados, ambas partes solicitaron la exclusión del dictamen pericial presentado por su contraparte, para lo cual adjuntan los escritos correspondientes.

1.13.6. Cierre etapa probatoria:

Por haberse practicado la totalidad de las pruebas, se cerró la etapa probatoria el día 18 de diciembre de 2023, mediante Auto No. 22 tal como consta en el Acta No. 15.

Con la finalización de la etapa probatoria, el Tribunal realizó un control de legalidad del proceso que culminó con la instrucción del proceso. Frente al control de legalidad realizado, manifestó el apoderado de la parte



demandada **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, que en su criterio existe irregularidad en el trámite de traslado del dictamen pericial, a lo que se aclara mediante Auto No. 23 que el trámite fue surtido conforme lo indicado en la Ley 2213 de 2022.

1.14. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Recaudado así el acervo probatorio, el Tribunal, en sesión del 18 de enero de 2024, realizó la audiencia de alegaciones finales. En ella ambas partes formularon sus planteamientos de manera verbal, la demandante en el transcurso de la audiencia allegó al Tribunal copia del escrito de sus alegaciones.

Las intervenciones estuvieron encaminadas a ratificar lo expresado tanto en la demanda como en la contestación y referirse a los interrogatorios y testimonios practicados, así como a la prueba pericial practicada en el trámite.

La audiencia para la lectura de la parte resolutive del Laudo se fijó mediante Auto No. 24, notificado a las partes en estrados, señalando para ello el día **28 de febrero de 2024**, la cual fue modificada posteriormente mediante Auto No. 25, para el día **5 de marzo de 2024**.

1.15. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO:

Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, como así se ordenó en el Auto No. 14 de fecha 28 de septiembre 2023. Así las cosas, se tiene que:

- a. La primera audiencia de trámite se surtió y finalizó el 28 de septiembre de 2023.
- b. El trámite no se suspendió en ningún momento.
- c. En conclusión, el término de duración del trámite se cumple el día 29 de marzo 2024, encontrándose en oportunidad legal el Tribunal para proferir el Laudo en esta fecha.

Con relación al control de legalidad, terminada cada audiencia de trámite se realizó el control de legalidad, sin sobrevenir vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

2. SEGUNDA PARTE: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. ASPECTOS PROBATORIOS Y PROCESALES DE PREVIA CONSIDERACIÓN:

Para su decisión en derecho, el Tribunal examinará los presupuestos procesales, el mérito del proceso, las pretensiones y las costas.

2.1.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos necesarios para la validez del proceso y que las actuaciones procesales se han desarrollado con observancia de las previsiones legales; no se advierte causal alguna de nulidad y por ello puede dictar laudo de mérito, el cual de acuerdo con lo previsto en la cláusula compromisoria se profiere en derecho.

Así mismo el Tribunal se instaló en debida forma, asumió competencia, decretó y practicó pruebas, garantizó el debido proceso a todas las partes en igualdad de condiciones, para el desarrollo de las diferentes audiencias, se le concedió la palabra a las partes para que pusieran de presente posibles vicios o nulidades que pudieran afectar el proceso y si se ha respetado el derecho de defensa, frente a lo cual manifestaron no tener reparos en el trámite.

En efecto, se acreditó:

2.1.1.1. Demanda presentada en debida forma:

La demanda y su reforma reúne los requisitos legales.

2.1.1.2. Competencia:



Los asuntos materia de este proceso son controversias legalmente disponibles y arbitrables, por concernir a asuntos derivados de las determinaciones adoptadas por la asamblea general, objeto de la cláusula compromisoria, sobre las cuales el Tribunal es competente para juzgar en derecho en los términos y con el alcance que se señala en este Laudo.

Por lo demás, tanto la parte pretensora como la parte resistente están de acuerdo con que el Tribunal Arbitral es competente para dirimir las controversias sometidas a su consideración, dado que así lo manifestaron en la demanda y en la reforma a la demanda y fue aceptado por la parte demandada, la cual, al contestar la reforma a la demanda señaló expresamente, al responder el hecho trigésimo, que su representada estaba "... *de acuerdo que el Tribunal de Arbitramento fue pactado para solucionar el problema jurídico planteado por la Convocante y, en el caso de fracasar, corresponderá hacerlo a la justicia ordinaria*", fracaso que se entienda referido al hecho de que no se hubieran consignado los honorarios y gastos fijados por el Tribunal Arbitral para su continuidad y funcionamiento.

2.1.2.3. Capacidad:

Del estudio de los documentos que obran en el expediente, se observa que la parte demandante, **ROCÍO BARRERA CERÓN** y la demandada, **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso; su existencia y representación legal están debidamente acreditadas y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna y, además, por tratarse de un arbitraje en derecho, han comparecido al proceso por medio de sus representantes legales o apoderados debidamente constituidos.

2.2. ANÁLISIS DE LA DEMANDA REFORMADA, POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA REFORMADA, POSICIÓN DE LA PARTE CONVOCADA Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL LITIGIO – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL - MOTIVOS DE LA DECISIÓN:

2.2.1. ANÁLISIS DE LA DEMANDA PRINCIPAL REFORMADA Y POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

2.2.1.1. De la transcripción que se hizo a espacio por el Tribunal Arbitral de las pretensiones formulada por la parte demandante en la demanda reformada y los supuestos de hecho y de derecho que la sustentan y de la posición reiterada en su alegato de conclusión, se tiene claridad en cuanto a que **la parte demandante pretende**, en forma principal, la declaratoria de la configuración de los presupuestos de ineficacia de:

2.2.1.1.1. La totalidad de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. contenidas en el acta No. 11 de fecha 15 de noviembre de 2022, por cuanto la reunión a la que se refiere esta acta no fue convocada en los términos previstos en la ley y en los estatutos sociales, así como por haberse llevado a cabo en un lugar diferente al que indicó la presunta convocatoria.

2.2.1.1.2. La totalidad de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. contenidas en el acta No. 12 de fecha 31 de marzo de 2023, por cuanto la reunión a la que se refiere esta acta no fue convocada en los términos previstos en la ley y en los estatutos sociales.

2.2.1.1.3. Respecto de la primera pretensión principal, relativa a la Asamblea de Accionistas del 15 de noviembre de 2022, se solicita, en consecuencia, que (i) se oficie a la cámara de comercio de Cali para que retire del registro público mercantil de esa ciudad los actos que fueron registrados el día 30 de diciembre de 2022 bajo el número 23344, así como cualquier otra decisión contenida en el Acta No. 11 del 15 de noviembre de 2022, que fuere registrada con posterioridad a la presentación de esta demanda; (ii) se ordene a la administración de Eureka Kapital S.A.S. abstenerse de ejecutar cualquier acto o contrato orientado a materializar las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas en la reunión del 15 de noviembre de 2022 y (iii) se ordene a la administración de Eureka Kapital S.A.S. retirar del libro de actas de la asamblea general de accionistas el acta No. 11 que contiene las decisiones cuyos presupuestos de ineficacia hayan sido declarados por el tribunal.

2.2.1.1.4. En relación con la segunda pretensión principal, como consecuencia, se solicita al Tribunal (i) se ordene a la administración de Eureka Kapital S.A.S. abstenerse de ejecutar cualquier acto o contrato orientado a materializar las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas en la reunión del 31 de marzo de 2023 ordenar a la administración de Eureka Kapital S.A.S. y (ii) retirar del libro de actas de la asamblea general de accionistas el acta No. 12 del 31 de marzo de 2023 que contiene las decisiones cuyos presupuestos de ineficacia hayan sido declarados por el tribunal.



2.2.1.1.5. Como primera pretensión subsidiaria de la primera pretensión principal se solicitó declarar la configuración de los presupuestos de ineficacia de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. contenidas en el acta No. 11 de fecha 15 de noviembre de 2022, por cuanto la reunión a la que se refiere se llevó a cabo en contravención a lo prescrito por el artículo 186 del Código de Comercio Colombiano por haberse celebrado como una de por derecho propio y en un lugar diferente al sitio designado como lugar de celebración en el escrito de convocatoria.

2.2.1.1.6. Como segunda pretensión subsidiaria de la anterior solicitó declarar la configuración de los presupuestos de ineficacia de la decisión de enajenación global de activos de la sociedad Eureka Kapital S.A.S. por cuanto en la convocatoria a la reunión del 15 de noviembre de 2022 en la que dicha decisión se adoptó, se omitieron los requisitos de publicidad previstos en el artículo 13 de la ley 222 de 1995.

2.2.1.1.7. Y, en subsidio de la anterior, solicitó declarar la nulidad de la decisión de enajenación global de activos de la sociedad Eureka Kapital S.A.S. por cuanto los votos con los que fue adoptada no configuraron la mayoría prevista en el artículo 24 de los estatutos sociales por tratarse de una reforma estatutaria.

2.2.1.1.8. Como consecuencia de la prosperidad de alguna de las pretensiones subsidiarias, en caso de no prosperidad de la primera principal, por supuesto, solicitó se oficie a la Cámara de Comercio de Cali para que retire del registro público mercantil de esa ciudad el registro de la decisión de enajenación global de activos de Eureka Kapital S.A.S., si es que para la fecha del laudo dicha decisión se encontrare registrada.

2.2.1.1.9. Por último, pidió que ante la prosperidad de cualquiera de las pretensiones indicadas se condene en costas y agencias en derecho a Eureka Kapital S.A.S. así como al reembolso de los gastos y honorarios respectivos.

2.2.1.2. Como sustento fáctico y jurídico de sus pretensiones, resalta el Tribunal Arbitral, lo que a continuación indica, por considerarlo la estructura central de sus argumentos de cara las pretensiones, sin perjuicio de que en la demanda se resaltan otros aspectos de hecho, que dan cuenta del entorno en que, según la parte demandante, se han desarrollado en los últimos años las relaciones entre la señora Rocio Barrera Cerón, el señor Juan Carlos Hincapie, la sociedad EUREKA KAPITAL S.A.S., y otras sociedades, especialmente por cuanto el señor Hincapie y la señora Barrera, quienes siendo cónyuges, habrían tomado la decisión de separarse de cuerpos e iniciar un debate sobre la liquidación de la sociedad conyugal.

2.2.1.2.1. Fundamentalmente señaló la parte actora que el artículo 190 del Código de Comercio prevé que serán ineficaces aquellas decisiones que se tomen en contravía de lo previsto en la ley y los estatutos respecto de la convocatoria y del lugar en que se lleven a cabo las reuniones del máximo órgano social.

2.2.1.2.2. Afirmando que para la reunión celebrada el 15 de noviembre de 2022 no fue convocada su representada ni la accionista Juliana Hincapié; se convocó como una reunión extraordinaria, pero según los términos del acta se llevó a cabo como una reunión por derecho propio y además se convocó para llevarse a cabo en un lugar y según el acta el orden del día se evacuó en una ubicación totalmente diferente; y para la reunión celebrada el 31 de marzo de 2023 no fue convocada su representada.

2.2.1.2.3. Adicional a ello señaló que, revisados los términos del documento que según el doctor Elcario Díaz constituyó la convocatoria a la reunión que supuestamente se celebró el 15 de noviembre de 2022, se encuentra, afirma la parte demandante, que a pesar de que el punto 5 del orden del día se refiere a la aprobación o improbación de la enajenación global de activos de la sociedad, se echa de menos en esa “convocatoria” la inclusión de toda la información exigida por el artículo 13 de la ley 222 de 1995, norma aplicable a este asunto por remisión expresa del artículo 30 de la ley 1258 de 2008.

2.2.1.2.4. Continúa su argumento manifestando que, dado que la enajenación global de activos es un mecanismo de integración societaria a la que le aplica el derecho de retiro según las voces del artículo 32 de la ley SAS, no cabe duda de que la convocatoria a la reunión del 15 de noviembre, si es que esta se realizó, debió cumplir con los requisitos del artículo 13 de la ley 222, los que, afirma, evidentemente no se habrían cumplido, lo cual se deduce de la simple lectura de la supuesta convocatoria, por lo que todas las decisiones relativas a este punto del orden del día son ineficaces de pleno derecho.

2.2.1.2.5. A su vez argumentó, en apoyo de la pretensión subsidiaria relativa a la nulidad absoluta de la decisión de la enajenación global de activos, que el mismo artículo 190 del Código de Comercio prevé que serán nulas las decisiones que se adopten por el máximo órgano social cuando las mismas se tomen sin el número de



votos previsto en los estatutos sociales o en la ley y que, pare el caso de la enajenación global de activos que supuestamente adoptó la asamblea general de accionistas de Eureka el 15 de noviembre de 2022, la mayoría decisoria (50,1%) fue inferior a la totalidad de las acciones en circulación que debieron haber votado a favor según las voces del artículo 24 de los estatutos sociales por tratarse, según su argumento, de una reforma estatutaria, razón por la cual la decisión así adoptada se encuentra viciada de nulidad absoluta. Cierra su argumento afirmando que siendo la enajenación global de activos un acto de integración societaria, que se asimila para todos los efectos legales a la fusión, dicha decisión constituye una reforma estatutaria a la luz de lo previsto por el artículo 162 del Código de Comercio.

2.2.1.2.6. Esta sustentación fáctica y jurídica, estuvo acompañada de otras afirmaciones y/o análisis sobre determinadas circunstancias fácticas y probatorias que o bien ya han sido referidas en este laudo arbitral o bien lo serán mas adelante en la medida en que el Tribunal lo considere necesario o pertinente de cara a la solución de las pretensiones y la oposición a las mismas.

2.2.1.2.7. Adicional a ello, en los alegatos de conclusión se reiteraron las tesis de la parte convocante, se efectuó un análisis de los medios de prueba solicitados por las partes, decretados por el Tribunal Arbitral y practicados durante el proceso.

2.2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA REFORMADA Y POSICIÓN DE LA PARTE CONVOCADA:

2.2.2.1. Conforme la transcripción que se hizo de los aspectos fundamentales contenidos en la contestación de la demanda reformada, es claro que la parte demandada se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, tanto principales, como consecuenciales y subsidiarias.

2.2.2.2. Respecto de las Asambleas de Accionistas que se impugnan del 15 de noviembre de 2022 y del 31 de marzo de 2023, afirma que la convocante las cimenta sobre una premisa falsa, cual es que ni la Convocante ni la señorita Juliana Hincapie Barrera fueron convocadas a la reunión extraordinaria de la Asamblea de Accionistas de Eureka Kapital S.A.S., llevadas a cabo el 15 de noviembre de 2022 y 31 de marzo de 2023 como lo exige el artículo 20 de los estatutos sociales, el artículo 20 de la ley 1258 de 2008 armonizado con los artículos 186 y 190 del Código de Comercio.

2.2.2.3. Afirmó que esas hipótesis quedan desvirtuadas con el correo electrónico que adjuntó a la contestación a la demanda y que debe ser valorado como plena prueba documental (artículo 10 ley 527 de 1999) que prueba como el señor Juan Carlos Hincapie Mejia convocó por escrito a la reunión llevada a cabo el 15 de noviembre de 2022, enviándolo por escrito a las 11:08 del 4 de noviembre de 2022 desde el correo electrónico inscrito a los canales digitales informados por las accionistas y su apoderado general:

diego@suarezabogados.com; rocio.bace@gmail.com; Juliana.hincapie00@gmail.com

Y que lo propio ocurrió con la reunión llevada a cabo el 31 de marzo de 2023.

2.2.2.4. Con lo cual afirmó el apoderado que el representante legal cumplió los requisitos señalados por el artículo 20 de los Estatutos Sociales de Eureka Kapital SAS los cuales son: (i) Que la convocatoria sea realizada por el representante legal; (ii) por escrito y (iii) con no menos de cinco (5) días hábiles de anticipación a la reunión sin incluir el día de la convocatoria ni el día de la reunión.

2.2.2.5. Afirmó que los estatutos de la sociedad no prevén para que se entienda debidamente realizada la citación, que el representante legal confirme con los socios si recibieron o no la convocatoria, especialmente, cuando los canales digitales a los que fue enviada la convocatoria son aquellos a través de los cuales las Convocantes cursan sus comunicaciones con la sociedad.

2.2.2.6. Señaló que las pruebas aportadas y las que se practicarían en el proceso, demostrarían que la reunión Extraordinaria de accionistas de Eureka Kapital SAS fue debidamente convocada, de ahí que no haya lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones tomadas en la reunión extraordinaria de la Asamblea llevada a cabo el 15 de noviembre de 2022 y 31 de marzo de 2023.

2.2.2.7. En cuanto a las pretensiones subsidiarias, en especial la relativa a que se declare la nulidad de la decisión aprobatoria de la enajenación global de activos, afirma que parte de un fundamento legal equivocado debido a que el artículo 13 de la ley 222 de 1995 se refiere taxativamente a las bases de los proyectos de fusión, escisión o transformación, sin incluir entre ellos el proyecto de enajenación global de activos.



2.2.2.8. Argumenta que el artículo 32 de la ley 1258 de 2008, el cual según las reglas de interpretación de la ley es el que aplica preferentemente por su especialidad en materia de enajenación global de activos, solo exige que la decisión sea aprobada por la Asamblea con la mitad más uno de los votos de las acciones presentes en la reunión, naciendo el derecho de retiro a favor de los accionistas ausentes o disidentes, únicamente cuando del proyecto presentado para aprobación se infiere que hay desmejora patrimonial para los accionistas por lo que si no es así, no hay obligación de incluirlo en la convocatoria, pues no hay lugar a ejercerlo y concluye su argumento diciendo que tampoco se encuentra sometido a la publicidad referida por la Convocante, conforme a la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades.

2.2.2.9. Afirmó, sobre el derecho de inspección con el objeto de revisar el proyecto de enajenación de activos, que todos los documentos necesarios para la toma informada de dicha decisión en la reunión extraordinaria llevada a cabo el 15 de noviembre de 2022, estuvieron a disposición de los accionistas dentro del plazo de cinco (5) días hábiles antes de llevarse a cabo la Asamblea con ese propósito.

2.2.2.10. Manifiesta que la enajenación global de activos fue aprobada por él dentro de las facultades que le confirió el señor Juan Carlos Hincapie Mejía por estar razonable y racionalmente motivada, demostrando la sustentación que, en lugar de desmejorar patrimonialmente a los accionistas, busca rentabilizar las inversiones y velar por la productividad de la sociedad lo que de conformidad con el objeto social pactado en los estatutos y la naturaleza mercantil de esta es el interés que debe orientar las decisiones de los accionistas (artículo 43 ley 1258 de 2008).

2.2.2.11. Por esta razón, señaló, la convocatoria no mencionara la posibilidad que tenían los accionistas de ejercer el derecho de retiro por no involucrar la decisión su desmejora patrimonial o cumplirse los otros supuestos de ley para su procedencia, lo que hacía innecesario cumplir con el procedimiento establecido por los artículos 12 a 15 de la ley 222 de 1995.

2.2.2.12. Reiteró su argumento sobre el quorum con el que fue tomada la decisión acerca de la enajenación global de activos, reitera su planteamiento, en cuanto a que el artículo 32 de la ley 1258 de 2008 ni la cláusula 29 de los estatutos sociales, ordenan que sea calificado. Adicional a ello, la mayoría con la que fue tomada la decisión de enajenación global de activos no vulneró la cláusula 24 de los estatutos sociales que no es otra cosa que la reproducción de los eventos previstos por el artículo 41 de la ley 1258 de 2008, entre los que no está la enajenación global de activos.

2.2.2.13. En tal sentido, al desarrollar las excepciones de fondo manifestó que las pretensiones carecían de causa legal o de causa petendi, la cual hace consistir en que los supuestos de hecho que se invocan en la demanda y en la forma en que son invocados, no corresponden a la realidad de la situación, por cuanto las asambleas, afirma la convocada, sí fueron convocadas cumpliendo con todos los requisitos estatutarios y legales y las decisiones que allí se tomaron contaron con el cumplimiento de los requisitos correspondientes, por lo cual no proceden las sanciones de ineficacia o nulidad invocadas.

2.2.2.14. Reitera los argumentos ya indicados sobre la enajenación global de activos, y que conforme al artículo 32 de la ley 1258 de 2008, no exige nada diferente a que la aprobación de esa propuesta sea tomada por la Asamblea con la mitad más uno de los votos de las acciones presentes en la reunión, condicionado suspensivamente el nacimiento del derecho de retiro a que el accionista que desee ejercerlo demuestre que la decisión significa su desmejora patrimonial real, sin que dicha norma de carácter preferente, someta la validez de la decisión al cumplimiento previo de una formalidad especial como por ejemplo, la publicidad a la que se ha referido la Convocante.

2.2.2.15. En síntesis su posición es que (i) Las reuniones extraordinaria de la Asamblea llevada a cabo el 15 de noviembre de 2022 y la ordinaria llevada a cabo el 31 de marzo de 2023 fueron debidamente convocadas lo que no da espacio para que prospere la pretensión de ineficacia solicitada por la convocante y (ii) la decisión de enajenar globalmente los activos de la sociedad, no estuvo dirigida a causar daño a la sociedad sino, por el contrario, a proteger su patrimonio y fue tomada cumpliendo las formalidades legales y estatutarias.

2.2.2.16. Indicó existir mala fe de la convocante, la cual sustenta en que la demandante acudió a este proceso arbitral sin prueba diferente a su dicho que demuestre que las reuniones extraordinarias llevadas a cabo el 15 de noviembre de 2022 y el 31 de marzo de 2023 no reunieron los requisitos legal y estatutariamente previstos mientras que, por el contrario, afirma, aportan prueba documental y testimonial que demuestra que la citación a cada reunión se hizo conforme los estatutos.



2.2.2.17. También señala una interpretación indebida de la parte convocante, por darle un alcance que no tiene, del artículo 24 de los estatutos sociales que establece la unanimidad para ciertas decisiones replicando lo dispuesto para los eventos señalados por el artículo 41 de la ley 1258 de 2008, puesto que, argumenta, por guardar silencio el estatuto sobre la mayoría que debe aplicar para decidir la enajenación global de activos, se debe aplicarse el quorum legalmente establecido por el artículo 32 ídem que señala que dicha decisión se toma con la mayoría simple de las acciones presentes en la reunión.

2.2.2.18. Indicó que no existía nulidad alguna por abuso del derecho de voto, fundamentando su argumento en que ninguna de las decisiones tomadas en la reunión Extraordinaria de la Asamblea de Accionistas cuyas decisiones impugna la Convocante fue tomada en perjuicio o detrimento de los intereses de la sociedad y de sus accionistas. Las decisiones, continúa su argumento, no fueron tomadas con la intención o el propósito (culpa grave) de causar daño a la compañía o a otros accionistas ni tampoco obtener para sí o para una tercera persona ventaja injustificada. Por el contrario, lo que buscaban era proteger el patrimonio social ante la conducta desplegada por la señora Barrera de “apropiarse” del activo de mayor valor de la compañía.

2.2.2.19. Afirma también que el interés jurídico de la acción desapareció por hechos sobrevinientes en tanto ninguna de las decisiones impugnadas permanecen vigentes, por lo que carece de interés jurídico declarar la ineficacia. Así por ejemplo, el señor Diaz ya no tiene la condición de representante legal, por una parte, y, por la otra, en la asamblea del 20 de abril de 2023 se convalidaron y ratificaron las decisiones tomadas en la reunión de marzo de 2023.

2.2.2.20. Dice que la parte convocante y su apoderado, quien a su vez es su apoderado general, convalidaron las decisiones tomadas en la reunión de la Asamblea de Accionistas llevada a cabo el 15 de noviembre de 2023, por cuanto, en una multiplicidad de actos reconocieron al señor Diaz Salguero como representante legal de la sociedad por lo que, tuvieron como hecho jurídica y válidamente consolidado todo lo acontecido en dicha reunión.

2.2.3. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA EL LITIGIO Y QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL ARBITRAL:

2.2.3.1. Los problemas jurídicos planteados en la demanda reformada consisten, en forma principal, en determinar si conforme a lo establecido en el artículo 190 del Código de Comercio, en conexión con el artículo 186 del mismo cuerpo normativo las decisiones tomadas en las Asambleas de Accionistas de la sociedad EUREKA KAPITAL S.A.S., del 15 de noviembre de 2022 y del 31 de marzo de 2023, son ineficaces, por no haber sido convocadas en los términos previstos en la ley y en los estatutos sociales, y, adicionalmente, respecto de la primera reunión, por haberse llevado a cabo en un lugar diferente al que indicó la presunta convocatoria, debiendo estudiar en tal caso y a la par que analiza las pretensiones, si las excepciones y defensas planteadas por la parte convocada tienen la capacidad de enervar las mencionadas pretensiones, porque impidan, extingan o modifiquen las mismas.

2.2.3.2. Sí el Tribunal concluye de su estudio que, en efecto, deben prosperar las pretensiones principales de declaratoria de los presupuestos de ineficacia de la totalidad de las decisiones tomadas en las dos asambleas citadas y que las excepciones y defensas planteadas no tienen la capacidad de enervar dichas pretensiones, se deberá estudiar por el Tribunal si las pretensiones consecuenciales de unas y otras deben prosperar total o parcialmente.

2.2.3.3. En caso de que se concluya por parte del Tribunal Arbitral que no prospera la pretensión de declaratoria de los presupuestos de ineficacia de las decisiones tomadas en la Asamblea de Accionistas de la sociedad del 15 de noviembre de 2022, porque se considere que sí fue citada en los términos establecidos en la ley y en los estatutos sociales, deberá estudiar y determinar si, en todo caso, dichas decisiones son ineficaces por haberse celebrado como una de por derecho propio y en un lugar diferente al sitio designado como lugar de celebración en el escrito de convocatoria y, determinando por parte del Tribunal, en tal escenario, si las excepciones y defensas planteadas por la parte convocada tienen la capacidad de enervar tal pretensión.

2.2.3.4. A su vez, de no prosperar dicha pretensión subsidiaria, se deberá estudiar, a renglón seguido, si es posible o no declarar la configuración de los presupuestos de ineficacia de la decisión de enajenación global de activos de la sociedad Eureka Kapital S.A.S. al no haberse incluido en la supuesta convocatoria a la reunión del 15 de noviembre de 2022 los requisitos de publicidad previstos en el artículo 13 de la ley 222 de 1995, analizando, con la misma lógica que se ha planteado si ante la eventual prosperidad de tal pretensión, proceden las excepciones y defensas planteadas para enervar aquella.



2.2.3.5. En el escenario de no acogerte la pretensión anterior, deberá considerar el Tribunal Arbitral si procede o no declarar la nulidad de la decisión de enajenación global de activos de la sociedad Eureka Kapital S.A.S. por cuanto los votos con los que fue adoptada no configuraron la mayoría prevista en el artículo 24 de los estatutos sociales por tratarse de una reforma estatutaria o si, no es procedente tal declaratoria, con base en las excepciones planteadas por la parte convocada y ya referidas en este Laudo Arbitral.

2.2.3.6. En el evento de que prosperen algunas de las pretensiones subsidiarias, se deberá considerar por el Tribunal la prosperidad de la pretensión consecuencial relativa a oficiar al registro mercantil de la Cámara de Comercio de Cali, para que retire la inscripción de la decisión de la enajenación global de activos de la sociedad, si es que la misma se encuentra registrada.

2.2.3.7. Por último, el Tribunal Arbitral deberá tomar decisiones sobre la medida cautelar decretada y la condena en costas y agencias en derecho.

2.2.4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y MOTIVOS DE LA DECISIÓN:

2.2.4.1. BREVE REITERACIÓN DE LA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL ARBITRAL PARA RESOLVER EL CONFLICTO SOCIETARIO SOMETIDO A SU CONSIDERACIÓN:

2.2.4.1.1. Ya se ha señalado en el presente laudo arbitral y a lo largo del proceso que el presente Tribunal Arbitral es competente para resolver el conflicto sometido a su consideración y, tanto la parte pretensora como la parte resistente están de acuerdo con que el Tribunal Arbitral es competente para dirimir las controversias en discusión.

2.2.4.1.2. En todo caso, si bien no es necesario hacer un análisis en extenso de este punto, conviene señalar, algunos aspectos de importancia.

2.2.4.1.3. En tal sentido, como lo enseña la doctrina:

“... La ineficacia de una decisión de la asamblea de socios determina que el acto no produzca efectos, sin necesidad de declaración judicial...”

Es común, sin embargo, que entre las propias partes, e inclusive con relación a terceros, existan discrepancias en torno a la eficacia misma de una decisión, como ocurre respecto de las decisiones del máximo órgano social, cuando uno de los socios demanda de la sociedad que se abstenga de ejecutarlas por ineficaces y los restantes socios exigen su puesta en marcha al desestimar la existencia del referido vicio. En presencia de tales diferencias, era necesario que alguna autoridad, con efectos de cosa juzgada, definiera la controversia entre las partes o entre estas y terceros, en beneficio de la seguridad jurídica. Lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia: “La legislación comercial dejó sin asentar una regulación especial sobre la manera en que deben reconocerse los presupuestos de la ineficacia, si es necesario la intervención judicial por la negativa de las partes a aceptarla...”¹²

2.2.4.1.4. Debido a lo anterior, la ley 446 de 1998 reguló, en su momento, en la Parte IV, Título I, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por las Superintendencias y en su Capítulo I, trato del reconocimiento de la ineficacia, y, en especial, en el artículo 133 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 133. Competencia. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 897 del Código de Comercio, las Superintendencias Bancaria, de Sociedades o de Valores podrán de oficio efectuar el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio. Así mismo, a falta de acuerdo de las partes sobre la ocurrencia de dichas causales de ineficacia, podrá una de ellas solicitar a la respectiva Superintendencia su reconocimiento. En relación con las sociedades no vigiladas permanentemente por las referidas entidades, tal función será asumida por la Superintendencia de Sociedades”.

2.2.4.1.5. A su vez, el artículo 191 del Código de Comercio, ya derogado, dispuso que **“ARTÍCULO 194.** Las acciones de impugnación previstas en este Capítulo se intentarán ante los jueces, aunque se haya pactado cláusula compromisoria, y se tramitarán como se dispone en este mismo Código y, en su defecto, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil para los procesos abreviados”.

¹ La cita de la sentencia de la corte que se hace por el autor citado, corresponde a la sentencia SC 4654-2019 del 30/10(2019). M.P. Aroldo Quiroz.

² Martínez Neira, Néstor Humberto. Cátedra de sociedades. Régimen comercial y bursátil. Primera edición 2020. Legis Editores S.A. Página 393.



2.2.4.1.6. Así las cosas, se trataba de un panorama en el cual el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos por el legislador en el Libro Segundo del Código de Comercio era competencia exclusiva de la Superintendencia de Sociedades y, eventualmente, de la Superintendencia Financiera de Colombia y antes de ella, las Superintendencias de Valores y Bancaria, competencias de las cuales se entendían excluida el reconocimiento de presupuestos de ineficacia de la ley 222 de 1995.

2.2.4.1.7. A su vez, las acciones de impugnación de que trata el Capítulo VII del Código de Comercio, se podían tramitar ante los Jueces de la República de Colombia, o ante la Superintendencia de Sociedades, pero no eran materias arbitrables.

2.2.4.1.8. Ahora bien, conforme al artículo 40 de la ley 1258 de 2008, por medio de la cual, como se sabe por todos, se crea legalmente en Colombia la sociedad por acciones simplificadas, se dispuso lo siguiente:

“Artículo 40. Resolución de conflictos societarios. *Las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, podrán someterse a decisión arbitral o de amigables componedores, si así se pacta en los estatutos...*”.

2.2.4.1.9. Es importante anotar que el segundo inciso de dicho artículo, a través del cual se establecía que “... Si no se pacta arbitramento o amigable composición, se entenderá que todos los conflictos antes mencionados serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite del proceso verbal sumario”, fue derogado por el literal a), art. 626, Ley 1564 de 2012, esto es, el Código General del Proceso.

2.2.4.1.10. Por lo anterior, si bien el artículo 194 del Código de Comercio establecía que las acciones de impugnación no podían ser tramitadas mediante arbitraje, la ley 1258 mencionada y de cara a las sociedades por acciones simplificadas, permitió, como se sabe, que todas las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, podrán someterse a decisión arbitral o de amigables componedores, si, desde luego, así se pacta en los estatutos, como en el presente caso.

2.2.4.1.11. En su momento el tratadista Francisco Reyes Villamizar, señalaba que “... dentro de las demandas que pueden someterse al mecanismo de arbitraje se encuentra, por primera vez en la legislación interna, la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales. Esta innovación es muy significativa, puesto que la jurisprudencia se había negado a aceptar el arbitraje en estos asuntos, con fundamento en una interpretación restrictiva de lo previsto en los artículos 233 de la ley 222 de 1995 y 194 del Código de Comercio...”³.

2.2.4.1.12. Por lo demás, el artículo 194 del Código de Comercio fue derogado por el artículo 118 de la ley 1563 de 2012, por medio de la cual, como se sabe, se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, de manera que, con dicha derogatoria se abrió la posibilidad, para las demás tipos societarios, de pactar el arbitraje como medio de resolución de conflictos relativos a la impugnación de decisiones societarias, sin perjuicio de la posibilidad que ya existía de pactarlo para otro tipo de conflictos societarios. Lo cual en todo caso no es el tema que ocupa la atención de este Tribunal Arbitral.

2.2.4.1.13. En tal sentido y volviendo sobre este conflicto, el artículo 34 de los estatutos sociales, ya citado en su oportunidad, estableció la cláusula compromisoria respecto de “La impugnación de las determinaciones adoptadas por la asamblea general de accionistas deberá adelantarse ante un Tribunal de Arbitramento ...”.

2.2.4.1.14. Este recuento se hace, de manera breve y precisa, para señalar que no existe duda de la competencia para decidir la impugnación de las decisiones societarias sometidas a consideración del Tribunal Arbitral por la parte demandante, así como las excepciones y defensas esgrimidas por la parte convocada, bien sea para tratar temas relativos a declarar o no la configuración de los presupuestos de ineficacia, o la nulidad absoluta de determinadas decisiones.

2.2.5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE EL CASO EN CONCRETO:

³ Reyes Villamizar, Francisco. SAS La sociedad por acciones simplificada. Cuarta edición 2018. Páginas 199 y 200.



Lo primero que se debe determinar por el Tribunal Arbitral es si las Asambleas Generales de Accionistas de la sociedad EUREKA KAPITAL S.A.S., del 15 de noviembre de 2022 y del 31 de marzo de 2023, fueron o no convocadas en los términos previstos en la ley y en los estatutos sociales y, respecto de la primera, además, si se llevó a cabo en un lugar diferente al que indicó la presunta convocatoria y el efecto que esto podría tener sobre la eficacia de las decisiones que se tomaron en las mismas.

2.2.5.1. Análisis de la convocatoria a la Asamblea General de Accionistas de la sociedad del 15 de noviembre de 2022:

2.2.5.1.1. Entre los medios de prueba obrantes en el proceso, se tiene el acta número 11 de la asamblea correspondiente en la cual se señala que la misma se llevó a cabo en las oficinas de la sociedad ubicadas en la calle 17 norte 4 N 25 de la ciudad de Cali, a las once de la mañana del 15 de noviembre de 2022, previa convocatoria escrita enviada por el representante legal de la sociedad hoy convocada enviada por correo electrónico a los canales digitales informados por los accionistas para recibir las comunicaciones de la sociedad.

2.2.5.1.2. En dicha acta se imprime o “pega” una imagen, a renglón seguido, que correspondería al correo electrónico enviado por el señor JUAN CARLOS HINCAPIE MEJÍA, de la dirección electrónica presidencia@summar.com.co con fecha del supuesto envío el 4 de noviembre de ese año a las 11:08 AM, con destinatarios bajo el registro de para: “Diego Suarez” diego@suarezabogados.com y con copia (CC) a: webmaster@supersociedades.gov.co; Rocio Barrera” rocio.bace@gmail.com; ivanrw@ramirezabogados.com; juliana.hincapie00@gmail.com; en el asunto se señala que es citación asamblea de Accionistas Nov 4 2022, la expresión Cordial saludo y al final los datos relativos al señor JUAN CARLOS HINCAPIE MEJÍA refiriendo como presidente de la sociedad SUMMAR PRODUCTIVIDAD y el correo antes señalado, así:

ACTA No 11 ASAMBLEA DE ACCIONISTAS POR DERECHO PROPIO EUREKA KAPITAL SAS NIT900.527.401-8

En la ciudad de Cali, en las oficinas de la sociedad ubicadas en la calle 17 Norte 4 N 25 de la ciudad de Cali, siendo las 11 de la mañana (11:00 AM) del día 15 de noviembre de 2022 se reunió de manera extraordinaria, la Asamblea de Accionistas de Eureka Kapital SAS previa convocatoria escrita por parte del representante legal de la sociedad enviada por correo electrónico a los canales digitales informados por los accionistas para recibir las comunicaciones de la sociedad con los cinco días de antelación previstos por la ley y los estatutos sociales de lo que se deja constancia en el acta.

De: Juan Carlos Hincapie <presidencia@summar.com.co>
Enviado el: viernes, 4 de noviembre de 2022 11:08 a. m.
Para: 'Diego Suarez' <diego@suarezabogados.com>
CC: webmaster@supersociedades.gov.co; 'Rocio Barrera' <rocio.bace@gmail.com>; ivanrw@ramirezabogados.com; juliana.hincapie00@gmail.com
Asunto: Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022

Cordial saludo;


SUMMAR
PRODUCTIVIDAD
JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA
PRESIDENTE
Summar Productividad
juan.hincapie@summar.com.co

2.2.5.1.3. Con este inserto en el acta es claro que se cumple el requisito de que trata el artículo 189 del Código de Comercio de dejar sentado en el acta la forma en que hayan sido convocados los socios, pero es claro también que es inserto no prueba por sí mismo y por sí solo que los socios o todos ellos fueron convocados a la respectiva reunión.

2.2.5.1.4. También se tiene un cruce de correos electrónicos entre la señora ROCIO BARRERA CERÓN y la joven JULIANA HINCAPIE BARRERA, hija de los señores JUAN CARLOS MEJÍA y ROCIO BARRERA, iniciando con un correo electrónico de esta a aquella del 14 de febrero de 2023, en el que le pide el favor de volver a revisar su correo electrónico para verificar si el 4 de noviembre de 2022, le había llegado un correo de



su señor padre, citando a la asamblea que hoy se cuestiona y a su vez, la joven HINCAPIE BARRERA le contesta que “tampoco recibí el correo”, respuesta que es reenviada a su apoderado general, así:

----- Forwarded message -----

De: **Rocio Barrera** <rocio.bace@gmail.com>

Date: mar, 14 feb 2023 a las 17:53

Subject: Fwd: CORREO DE CITACION A ASAMBLEA DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2.022

To: Diego Suarez <diego@suarezabogados.com>

Hola Diego, conforme te había comentado, Juli tampoco recibió el correo con la citación a la asamblea con supuesto correo de Juan Carlos del 4 de Diciembre para mal Asamblea a celebrarse el 15 de noviembre de 2.022

Hoy volví a pedirle que revisara nuevamente en su correo y esta es su respuesta. Te copio su respuesta.

Saludos,

Rocio Barrera

----- Mensaje reenviado -----

De: **Juliana Hincapie** <juliana.hincapie00@gmail.com>

Fecha: El mar, 14 de feb. de 2023 a la(s) 17:48

Asunto: Re: CORREO DE CITACION A ASAMBLEA DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2.022

Para: Rocio Barrera <rocio.bace@gmail.com>

Hola Mami,

Tampoco recibí el correo.

El mar, 14 feb 2023 a las 15:42, Rocio Barrera (<rocio.bace@gmail.com>) escribió:

Hola Muñequita:

Debo pedirte el favor de volver a revisar tu correo del 4 de Noviembre de 2.022, el cual debía llegar del correo de tu papá, ese mismo día, citando a la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad Eureka Kapital, para el 15 de noviembre del 2.022.

Dicho correo no lo recibí yo, así como tampoco Diego Suarez.

Se que ya lo habías revisado en su momento, pero por favor confirmame si lo recibiste o no.

Muchas gracias Princesa.

Te amo.

Mamita.

2.2.5.1.5. Otro medio de prueba obrante en el proceso se trata de un correo electrónico remitido por el señor ELCIARIO DÍAZ desde el correo electrónico disan55@hotmail.com; correspondiente al señor Elciario Diaz Salguero, el día 17 de enero de 2023, en el cual adjunta con fecha del 16 de enero del año 2023, respuesta a la comunicación que enviara el día 7 de diciembre de 2022 (comunicación esta última que si bien no fue adjuntada con la demanda y su reforma, da cuenta de haber existido el hecho de la respuesta que se analiza en este numeral en la medida en que expresamente se refiere en la respuesta a dicha comunicación) el señor DIEGO SUAREZ en calidad de apoderado general de la hoy demandante al mencionado señor DÍAZ SALGUERO.

Dicha comunicación menciona que se adjunta “... copia de la citación electrónica a la reunión de la Asamblea General Extraordinaria de Eureka Kapital SAS que fue enviada a usted y a los otros accionistas de la sociedad por su representante legal el 4 de noviembre de 2022 de acuerdo con lo establecido por el artículo 20 de los estatutos de la sociedad...” y como anexos se tiene la hoja de PDF igual a la que se “pegó” o registró en el acta, ya antes referida y la carta de la citación en que se señala el día y hora de la asamblea, y el lugar de la misma que sería la carrera 5 No 10-63 oficina 315 Edificio Colseguros de la ciudad de Cali, además de relacionar el orden del día.

Debiéndose anotar que esta imagen tampoco permite comprar por sí mismo y por sí solo que los socios o todos ellos fueron convocados a la respectiva reunión.

2.2.5.1.6. Obra en el proceso como prueba una certificación de la Superintendencia de Sociedades específicamente de la coordinadora de gestión documental en la que expresamente se señala que una “... vez consultado el Gestor Documental de la entidad, Post@I y el aplicativo para radicación webmaster@supersociedades.gov.co, pmmercantiles@supersociedades.gov.co y notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co. En referencia a la solicitud enviada del correo electrónico presidencia@summar.com.co, con asunto: “Citación a asamblea Nov 4 2022” del 04 de noviembre de 2022, nos permitimos informar que no se evidencia registro de ingreso a los aplicativos mencionados, de acuerdo a lo corroborado por el área de Tecnología de esta entidad.



Adicionalmente la trazabilidad de los correos en la herramienta de Microsoft solo se puede consultar en el rango de los últimos noventa días.

La presente se expide en la ciudad y fecha del rotulo del presente radicado a solicitud de la Intendencia Regional Cali...”.

2.2.5.1.7. De la contestación a la demanda inicial y de la contestación a la reforma se resaltan las siguientes pruebas sobre el tema en cuestión:

2.2.5.1.8. Se tiene la comunicación en PDF de citación a la Asamblea de Accionistas, sin que esta comunicación por si misma sea prueba del envío de esta porque como se ha señalado es el PDF o documento escaneado de la carta, pero sin que se registre en ella, en si misma, su envío o recepción por destinatario alguno.

2.2.5.1.9. También obra en el expediente el PDF del que sería el correo electrónico por medio del cual se habría remitido dicha citación, por parte del señor JUAN CARLOS HINCAPIE MEJÍA, de la dirección electrónica presidencia@summar.com.co con fecha del supuesto envío el 4 de noviembre de ese año a las 11:08 AM, con destinatarios bajo el registro de para: “Diego Suarez” diego@suarezabogados.com y con copia (CC) a: webmaster@supersociedades.gov.co; Rocio Barrera” rocio.bace@gmail.com; ivanrw@ramirezabogados.com; juliana.hincapie00@gmail.com; en el asunto se señala que es citación asamblea de Accionistas Nov 4 2022, la expresión Cordial saludo y al final los datos relativos al señor JUAN CARLOS HINCAPIE MEJÍA refiriendo como presidente de la sociedad SUMMAR PRODUCTIVIDAD y el correo antes señalado, así:

De: presidencia@summar.com.co
Enviado el: viernes, 4 de noviembre de 2022 11:08 a. m.
Para: 'Diego Suarez'
CC: webmaster@supersociedades.gov.co; 'Rocio Barrera';
ivanrw@ramirezabogados.com; juliana.hincapie00@gmail.com
Asunto: Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022
Datos adjuntos: Citacion a asamblea Nov 4 2022.pdf

Cordial saludo;



JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA
PRESIDENTE
Summar Productividad
juan.hincapie@summar.com.co

2.2.5.1.10. Sobre este punto debe decir el Tribunal Arbitral que dicho documento es una imagen escaneada del supuesto correo electrónico enviado, pero no es un reenvío de dicho correo electrónico, que hubiera permitido revisar la trazabilidad del envío del mismo a sus destinatarios y su recepción o no por los mismos.

2.2.5.1.11. Anota en este punto un aspecto el Tribunal Arbitral, en línea con lo argumentado por la parte convocante y es que la parte convocada se abstuvo de reenviarme el correo electrónico para validar su trazabilidad, y que se tomara el trabajo de extraer una imagen parcial de dicho mensaje electrónico, como prueba de que la asamblea efectivamente fue convocada, no da cuenta del envío efectivo de la comunicación electrónica.



2.2.5.1.12. Si bien esto se podría argumentar de los demás correos electrónicos cuyas copias fueron adjuntadas a la demanda y su reforma o a la contestación a la demanda inicial y a la reformada, también es lo cierto que, en general, sobre esas otras comunicaciones no existe controversia entre las partes si fueron enviadas o no, existiendo controversia respecto de esas otras comunicaciones, en algunos casos, sobre su contenido, entendimiento, alcance, efectos legales y posiciones de las partes pero no sobre su envío y recepción, por ende es lógico que el juicio que se hace respecto de las pruebas documentales obrantes en el proceso sobre el envío del correo electrónico del 4 de noviembre de 2022, sea diferente al análisis que se hace sobre otras comunicaciones cruzadas entre las partes en cuanto a si fueron enviadas o no.

2.2.5.1.13. El Tribunal Arbitral decretó como prueba la exhibición por medio electrónico, a través del representante legal de EUREKA KAPITAL S.A.S del correo electrónico con el que el entonces representante legal principal de la sociedad citó a ROCÍO BARRERA CERÓN, JULIANA HINCAPIÉ BARRERA, IVÁN RAMÍREZ y DIEGO SUÁREZ a la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. de fecha 15 de noviembre de 2022.

2.2.5.1.14. Sobre este aspecto es importante anotar que el representante legal de la sociedad convocada para el momento del interrogatorio de parte, señor JULIO CESAR PADILLA AYALA, no cumplió con su deber de exhibir el documento correspondiente al correo electrónico con el que el entonces representante legal principal de la sociedad citó a ROCÍO BARRERA CERÓN, JULIANA HINCAPIÉ BARRERA, IVÁN RAMÍREZ y DIEGO SUÁREZ a la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de EUREKA KAPITAL S.A.S., de fecha 15 de noviembre de 2022, manifestando el representante legal que no tenía acceso a dicha información y que no tenía acceso a la dirección de correo electrónico de la cual se remitió la convocatoria y por ello es imposible hacer el reenvío del correo requerido. Manifestó también que no contaba con las claves de acceso de los correos electrónicos de los anteriores representantes legales de la sociedad, frente a lo cual los apoderados de las partes hicieron las manifestaciones que consideraron pertinentes y el Tribunal Arbitral indicó, en la audiencia respectiva, que conforme al artículo 267 del CGP, se apreciarían los motivos de la oposición en la oportunidad correspondiente, esto es, en el laudo arbitral. Sobre lo cual se pronunciará el Tribunal un poco más adelante.

2.2.5.1.15. Se cuenta en el expediente con la declaración en calidad de testigo del señor JUAN CARLOS HINCAPIE MEJÍA, quien era para la época de la asamblea cuya convocatoria se cuestiona, el representante legal principal de la empresa.

2.2.5.1.16. Así mismo, se decretó como prueba la exhibición por medio electrónico, por parte del señor JUAN CARLOS HINCAPIÉ, de una versión electrónica del correo remitido a ROCÍO BARRERA CERÓN, JULIANA HINCAPIÉ BARRERA, IVÁN RAMÍREZ y DIEGO SUÁREZ con la convocatoria a la asamblea general de accionistas de EUREKA KAPITAL S.A.S. *así como la constancia de que dichos correos electrónicos fueron recibidos por sus destinatarios.*

En efecto, el señor JUAN CARLOS HINCAPIE exhibió correo electrónico que correspondería al correo del 4 de noviembre de 2022 a las 11:08 AM, dirigido al abogado DIEGO SUAREZ, el webmaster de la Superintendencia de Sociedades, a la señora Rocío Barrera y a la señorita Juliana Hincapie, así como al abogado Ivan Ramírez y lo reenvió al Tribunal Arbitral, sin que exhiba constancia de que dichos correos electrónicos fueron recibidos por sus destinatarios.

2.2.5.1.17. Sobre el particular la parte demandante aportó un dictamen pericial de parte:

2.2.5.1.17.1. Dicho dictamen fue elaborado por la entidad DPHIR® y en su nombre por el señor JOHN JAIRO ECHEVERRY ARISTIIZABAL identificado con cédula de ciudadanía 79.715.940 de Bogotá, Ingeniero de Sistemas de la Universidad Católica de Colombia, con estudios de postgrado, conforme da cuenta la información anexa al dictamen y los títulos universitarios aportados, dictamen que en sus aspectos formales de que trata el artículo 226 del Código General del Proceso, cumple con los mismos.

2.2.5.1.17.2. En cuanto a su contenido, encuentra el Tribunal Arbitral que el mismo tuvo por objeto:

“... Realizar análisis especializado en el laboratorio de informática forense de DPHIR®, al archivo digital obrante en el proceso de nombre Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022.eml y al buzón de correo electrónico rocio.bace@gmail.com de propiedad de la señora Rocío Barrera Cerón, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 30.728.151 de Pasto (Nariño), con el objetivo de obtener evidencia técnica objetiva que permita establecer la veracidad de la llegada del mensaje de correo electrónico de fecha 4 de noviembre de 2022



a las 11:08 am de presidencia@summar.com.co, con el asunto Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022, enviado a 'Diego Suarez' diego@suarezabogados.com, y presuntamente copiado, entre otros, a rocio.bace@gmail.com (perteneciente a la señora Rocío), teniendo en cuenta que el honorable tribunal aprobó que la parte convocada brinde su colaboración al respecto....”.

Lo anterior, cumpliendo con estándares internacionales frente a la administración de evidencia digital, verificando, entre otras, las características de mismidad, autenticidad, capacidad demostrativa, identidad, integridad preservación, seguridad, almacenamiento, continuidad y registro, enmarcadas, todas ellas, en el manual de procedimiento del sistema de cadena de custodia colombiano. Así mismo, se debe verificar las características técnicas necesarias para que el correo electrónico cumpla con los requisitos de valoración probatoria de cara a la ley 527 de 1999, como norma que define a los requisitos jurídicos del mensajes (sic) de datos en Colombia...”.

2.2.5.1.17.3. Se describió la información que se analizó y los requerimientos de información que se hicieron por el perito y que obran en el expediente, tendientes a que se le autorizara la revisión técnica del buzón de correo electrónico presidencia@summar.com.co.

Describió las herramientas de hardware y software utilizadas en el estudio, efectuó referencias conceptuales, efectuó una explicación detallada del sistema de correo electrónico, entre otros aspectos técnicos.

2.2.5.1.17.4. En cuanto al contenido del análisis propiamente dicho, el dictamen pericial se centra en analizar dos fuentes de información, por una parte, el “... 8.1. ANÁLISIS EN LABORATORIO DE INFORMÁTICA FORENSE DE ARCHIVO DIGITAL APORTADO COMO POSIBLE EMAIL...” y, por la otra, el “... 8.2. ANÁLISIS DEL BUZÓN DE CORREO ELECTRÓNICO rocio.bace@gmail.com COMO PRESUNTA CUENTA COPIADA...”.

2.2.5.1.17.5. Sobre el primer aspecto correspondiente al análisis en laboratorio de informática forense de archivo digital aportado como posible email, se indicó por el perito que “... el archivo recibido para estudio hace referencia a un mensaje de correo electrónico, el cual corresponde a un archivo con extensión EML. El cual se identifica con los siguientes datos:

NOMBRE DE ARCHIVO: Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022.eml
TAMAÑO: 515 KiB (527.766 bytes)
HASH MD5: 17C0D4F22B7796D03F52E0E87E456792
HASH SHA1: F1EE4DCD8CA7FC501C174C1E651DF7B5CB077C49
FECHA CREACIÓN: 2022-NOVIEMBRE-04 11:08H GMT -0500

Al analizar a detalle la información contenida en este, se puede confirmar que el formato del archivo es MIME con extensión EML...”.

Afirma el perito que, “... Como se observa en la ilustración anterior, se logró confirmar que el archivo digital de nombre, Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022.eml, corresponde a un archivo en formato MIME versión 1.0, aun así, los registros que se observan en su encabezado no dan cuenta de confirmaciones de entrega a servidores destino, ni a buzones destinatarios...”.

Afirmando, mas adelante que “No se encuentran los registros propios del estándar técnico internacional RFC-5322 explicado previamente para mensajes efectivamente enviados y recibidos, tales como:

- Delivered-to: (Entregado a);
- Received by: (Recibido por);
- Received from: (Recibido de);
- Received-SPF: (verificación de spam por certificados SPF);
- X-OriginatorOrg: (Registro presente en comunicaciones de servicio de correo electrónico de Microsoft Office 365 que confirma el paso por los servidores de Microsoft).

Por lo anterior, es oportuno mencionar que no se hallaron los registros de evidencia técnica objetiva que permitieran concluir que el mensaje en estudio hace parte de una comunicación electrónica en efecto transmitida o enviada, dado que no cuenta con los mencionados registros de recepción ni confirmación de acuses de recibido dentro del encabezado (header) como parte fundamental de la comunicación, en ese sentido se puede concluir que no hay registros de:

- El canal de comunicación usado por la comunicación;
- Proveedores del servicio (servidores) involucrados en la comunicación;



- Cronología de envío y recepción en cada servidor por donde pasó el mensaje;
- Registro de dirección IP remitente;
- Registro de direcciones IP de servidores involucrados en la comunicación;
- Certificación de acuse de recibo con registro SMTP (RFC-5321)29 o estampa de tiempo en formatos TS, TSA, TSQ, XML, o similares.

Sin estos registros presentes en el archivo MIME analizado, no es posible concluir que inequívocamente se trate de una comunicación efectiva, dado que hay ausencia de acuse de recibo técnico a la luz del protocolo SMTP (RFC-5321), como definición de llegada de mensaje electrónico avalada por la comunidad técnico-científica y documentada en el estándar internacional RFC-5322, por lo tanto, el suscrito perito no puede concluir que en efecto el archivo digital en estudio sea soporte de una comunicación original, íntegra y confiable dado que no cumple con los requisitos técnicos previamente mencionados, y, por tanto, con los normativos.

2.2.5.1.17.6. Respecto del segundo aspecto analizado, esto es, el análisis del buzón de correo electrónico de rocio.bace@gmail.com como presunta cuenta copiada.

En relación con dicha actividad, explicó la metodología de trabajo, consistente en una revisión sincrónica virtual entre el perito y la señora ROCIO BARRERA CERÓN, como propietaria de la cuenta rocio.bace@gmail.com, quien, señaló el perito, brindó su consentimiento expreso y documentado en acta para la realización de la actividad forense. Explicó que dicha actividad tuvo como objetivo la realización de búsqueda especializada de un (1) mensaje de datos o cualquier rastro del mismo, bajo lineamientos de los estándares ISO/IEC 27037:20212, ISO/IEC 27042:20212, sistema de cadena de custodia y Ley 527 de 1999, correspondiente "...a un (1) correo electrónico presuntamente enviado, al parecer, el día cuatro (4) de noviembre de dos mil dos (2022) desde la cuenta de correo electrónico presidencia@summar.com.co con el asunto Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022...".

Explicó que "...Teniendo en cuenta que el buzón de correo electrónico rocio.bace@gmail.com se encuentra alojado en una plataforma en línea de servicio de correo electrónico, y no, en un servidor de correo local, se usó una herramienta forense, reconocida por la comunidad técnico y científica, denominada Forensic Email Collector (FEC) versión 3.88.0.15, tal que, con la autorización previa y expresa del usuario, se pudiese acceder a la información contenida en éste. El procedimiento de búsqueda se realizó configurando un filtro de información, es decir, realizando la búsqueda de palabras claves mediante un procedimiento de e-Discovery. A continuación, se muestra, mediante impresiones de pantalla, las actividades realizadas:...".

Señala que una vez "...realizada la sincronización de la cuenta de correo electrónico rocio.bace@gmail.com de Google Gmail con la herramienta FEC, se comienza el proceso de búsqueda de información relacionado con el posible mensaje de datos de presidencia@summar.com.co, empleando para ello, la opción avanzada de búsqueda de esta herramienta forense, esto es, In-place Search, ejecutando los siguientes criterios:...", y describió los criterios de búsqueda, así:

Tabla 2 – Criterios de búsqueda y resultados respectivos.

Palabra Clave	Sintaxis avanzada de la búsqueda	Resultados
presidencia@summar.com.co	From: presidencia@summar.com.co	5
Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022	Subject: Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022	6
JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA	JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA	259

Fuente: Por el autor.

Indicando, sobre dicho aspecto que "...Como resultado de esta intervención profesional, la cual fuera hecha sobre la cuenta de correo electrónico rocio.bace@gmail.com, se puede concluir, sin lugar a duda, que no se halló el mensaje de datos, ni rastros del mismo, es decir, no se halló el correo electrónico de fecha cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022) a las 11:08 am, identificado con el asunto Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022, enviado desde el buzón presidencia@summar.com.co. Lo anterior se argumenta, teniendo en cuenta el proceso especializado realizado, en donde frente a los criterios de búsqueda definidos y ejecutados, a pesar de existir algunos aciertos de búsqueda, ninguno de ellos tiene relación con el mensaje de datos motivo de este dictamen...".



2.2.5.1.17.7. En cuanto a las conclusiones, se resaltan, entre otras, las siguientes:

“... Como regla fundamental de carácter técnico, no es posible concluir que el hallazgo, por sí sólo, de un mensaje de correo electrónico en la carpeta de Elementos enviados sea una certificación de una comunicación efectiva entre dos o más partes. Los estándares internacionales de informática forense dan cuenta que es necesario verificar técnicamente la originalidad de la comunicación con la verificación del cumplimiento de los estándares técnicos RFC-5321 RFC-5322, los cuales definen el protocolo de comunicación³³, es decir, lo que es un mensaje de correo electrónico y sus partes. Bajo esta premisa, y acoplado este enfoque técnico con la definición legal de mensaje de datos que nos da la legislación colombiana (Art 2. Ley 527 1999 y Art 247 CGP), el archivo aportado al proceso no certifica la llegada del mensaje a sus destinatarios, lo que si confirma, es que el mensaje fue creado en el servidor de origen, pero sin evidencia objetiva frente a la salida de este...”

“... Se concluye que lo aportado por la parte convocada y la firma Compuelite Servicios SAS corresponde a un formato de mensaje de correo electrónico, sin embargo, no es posible demostrar el envío o salida de este hacia los destinatarios, entendiendo que un email que es enviado siempre será modificado en su encabezado por los diferentes servidores involucrados en la comunicación, aun así, estos cambios, obligatorios en una comunicación, no fue posible hallarlos en la documentación aportada...”

“... No fue posible hallar los registros previamente mencionados en el archivo MIME que fuera analizado, por ende, no posible concluir que se trate de una comunicación efectiva, dado que hay ausencia de acuse de recibo técnico a la luz del protocolo SMTP (RFC-5321), y con ello, una ausencia frente del concepto de la llegada de un mensaje electrónico frente a lo definido en el estándar internacional RFC-5322 36, y, por lo tanto, este suscrito no puede concluir que en efecto el archivo digital en estudio sea soporte de una comunicación original, integra y confiable, dado que no cumple con los requisitos técnicos exigidos por la comunidad técnico y científica, y, por tanto, tampoco cumple con los elementos normativos³⁷ exigidos en nuestro país...”

“... Después de analizar en laboratorio de informática forense la información puesta a disposición por las partes, y de analizar la totalidad del buzón de correo electrónico rocio.bace@gmail.com, no se halló evidencia técnica objetiva acorde a los estándares técnicos internacionales RFC-5321 y RFC5322 que dé cuenta o soporte la llegada del mensaje de datos motivo de este dictamen pericial, y, por lo tanto, la existencia de este en el buzón mencionado...”

Y cierra el perito su dictamen indicando que *“...motivo por el cual se concluye, que no hay evidencia, prueba o soporte técnico de que la comentada comunicación exista, y por tanto, que esta haya podido ser notificada a la señora Rocío Barrera Cerón...”*

2.2.5.1.18. La sociedad convocada también presentó un dictamen pericial de parte de contradicción al anterior y del cual se resalta lo siguiente:

2.2.5.1.18.1. Dicho dictamen fue elaborado por la sociedad MAKOTO S.A.S., y en concreto por el perito investigador en informática forense JOHN ROBERTH CORREA ZÚÑIGA, quien señaló ser Profesional en electrónica, máster universitario en seguridad de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, doctor en Sistemas de Información PhD en la Universidad de las Américas y del Caribe México, anotándose que se cumplen con los requisitos de forma de que trata el artículo 226 del CGP, sin que se hayan adjuntado los documentos correspondientes a los títulos académicos.

2.2.5.1.18.2. En cuanto al fondo del dictamen el objeto del servicio contratado *“...Se solicita realizar un contra dictamen pericial, al dictamen pericial definido como “Análisis de información digital con fines de verificación técnica de requisitos de validez probatoria como mensaje de datos”, cuya referencia es: “Tipo Proceso: TRIBUNAL ARBITRAL Convocante: Rocío Barrera Cerón Convocada: Eureka Kapital SAS Radicado: A-20230206/0886 CENTRO DE CONCILIACIÓN ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN CÁMARA DE COMERCIO DE CALI”, emitido el 30 de octubre de 2023 con codificación asignada (F231030JJE) por el perito John Jairo ECHEVERRY ARISTIZÁBAL.*

También se requiere realizar el proceso de validación en la entrega de un mensaje de datos de un correo electrónico de fecha 4 de noviembre de 2022 a las 11:08 am, enviado desde el buzón de email de presidencia@summar.com.co cuyo asunto: Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022, enviado a “Diego Suarez” con email: “diego@suarezabogados.com” y copiado a la señora “Rocío Barrera Cerón”, correo electrónico “rocio.bace@gmail.com”...”



2.2.5.1.18.3. El solicitante fue el señor JUAN CARLOS HINCAPIE y no la sociedad EUREKA KAPITAL S.A.S.

2.2.5.1.18.4. Se señaló el grado de aceptación de la comunidad técnico-científica de los procedimientos a emplear, haciendo referencia desde la ley 527 de 1999 a normas técnicas o directrices para la recopilación de evidencias y su almacenamiento, buenas prácticas para la actividad pericial, entre otros aspectos.

2.2.5.1.18.5. En cuanto al fondo del análisis, por una parte en cuanto al estudio respecto del cual efectúa la contradicción propiamente dicha, señala en el numeral 6.1., que *“... Revisado el dictamen pericial emitido por el perito contratado por la contraparte, se pueden evidenciar algunas inconsistencias en cuanto a la concepción técnica y a la falta de pruebas que permitan demostrar que las afirmaciones expuestas en cuanto al verificación de la trazabilidad de un mensaje de datos sean validas...”*.

A renglón seguido, señala que el *“...perito no es coherente con las apreciaciones que presenta al momento de analizar el encabezado del mensaje de datos del correo electrónico “Citación asamblea Accionistas Nov 4 2022.eml”, como se evidencia en el folio 42, donde indica que en el encabezado “header”, del mensaje de datos analizado, no se encuentran los registros propios del estándar técnico internacional RFC-5322, tales como:*

- *Delivered-to: (Entregado a);*
- *Received by: (Recibido por);*
- *Received from: (Recibido de);*
- *Received-SPF: (verificación de spam por certificados SPF);*
- *X-OriginatorOrg: (Registro presente en comunicaciones de servicio de correo electrónico de Microsoft Office 365 que confirma el paso por los servidores de Microsoft).*

Lo anterior lo afirma sin tener en cuenta que este tipo de encabezados no son visibles al usuario final tal como se indica en el folio 19 del documento pericial aportado al caso, además aporta la “Ilustración 14 – Impresión de pantalla de archivo digital formato MIME”.

Donde explica todo el cuerpo del encabezado analizado, pero omite explicar que pueden existir parámetros no visibles desde una simple vista del formato de este. Tal como se presenta en la imagen tomada del informe pericial “1_1_Dictamen_Pericial_Rocio_Barrera.pdf” expuesta en el folio 41.

2.2.5.1.18.6. Mas adelante indica, en relación con el análisis a su vez del numeral 8.2. del “1_1_Dictamen_Pericial_Rocio_Barrera.pdf”, que *“...Al revisar la información expuesta en el numeral 8.2. del dictamen pericial aportado al caso, se identifican algunas inconsistencias, teniendo en cuenta que mediante la herramienta “”, se aplican tres filtros específicos, los cuales arrojan algunos resultado que fueron evaluados adecuadamente por el perito, pero revisando detalladamente los resultados obtenidos con el filtro aplicado “JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA”, se puede observar que se obtienen un total de 259 resultados, lo extraño es que el total de estos mensajes recibidos corresponden al año 2023 y no se evidencian mensajes de datos de correos recibidos del buzón de email presidencia@summar.com.co para el año inmediatamente anterior, esto se observa en las ilustraciones desde la N° 22 filio 49 y hasta la N° 40 ubicada en el folio 58. Lo que indica que los posibles mensajes de correo recibidos para el año 2022 posiblemente pudieron haber sido eliminados para liberar espacio, teniendo en cuenta que el buzón de correo de la señora Rocío Barrera Cerón rocio.bace@gmail.com es de carácter gratuito y su capacidad de almacenamiento es de 15 GB, los cuales se pueden llenar en cualquier momento, bloqueando la recepción y envío de mensajes de correo...”*.

2.2.5.1.18.7. Sobre el análisis del mensaje de datos “citación asamblea Accionistas Nov 4 2022.eml”, respecto del cual señala que *“... Teniendo en cuenta que el cliente autorizó el ingreso al buzón de correo objeto de investigación, el perito informático asignado para el proceso realiza el ingreso al sistema de correo con las credenciales suministradas por el señor Juan Carlos Hincapié Mejía, y realiza la búsqueda avanzada del mensaje de datos objeto de validación, luego realiza la descarga de este en formato (EML), para luego evaluarlo con herramientas forenses especializadas....”*.

Para indicar que “...Con la herramienta 4n6 Outlook Forensics y el uso del módulo 4n6 EML Data Viewer Wizard, se realiza el análisis forense del mensaje de datos objeto de investigación, para ello se verifican los encabezados y la metadata del mensaje, a continuación, se presenta el procedimiento realizado que pretende demostrar la integridad y autenticidad, así como el envío correcto del correo electrónico a los destinatarios definidos...”.



2.2.5.1.18.8. En cuanto a las conclusiones, afirma que respecto del dictamen de la parte convocante, se pueden evidenciar algunas inconsistencias en cuanto a la concepción técnica y a la falta de pruebas que permitan demostrar que las afirmaciones expuestas en cuanto a la verificación de la trazabilidad de un mensaje de datos sean válidas, lo anterior se fundamenta en la descripción de los encabezados de un correo electrónico.

Así mismo, señala que “... el documento “1_1_Dictamen_Pericial_Rocio_Barrera.pdf”. Suministrado por la contraparte, no cuenta con un sustento técnico y evidencias, que permita evidenciar que un correo electrónico enviado desde una cuenta de email con dominio de Office 365, tiene todos los encabezados requeridos por la RFC 5322, por lo cual sus conclusiones no son concluyentes y no aportan información concreta ya que no existe una prueba contundente y/o comparación con otro mensaje de datos de otra cuenta, donde se evidencien los encabezados que describe el perito...”.

Otra de sus conclusiones indica que “...La información expuesta en el numeral 8.2. del dictamen pericial aportado al caso, se identifican algunas inconsistencias, teniendo en cuenta que mediante la herramienta “”, se aplican tres filtros específicos, los cuales arrojan algunos resultado que fueron evaluados adecuadamente por el perito, pero revisando detalladamente los resultados obtenidos con el filtro aplicado “JUAN CARLOS HINCAPIE MEJIA”, se puede observar que se obtienen un total de 259 resultados, lo extraño es que el total de estos mensajes recibidos corresponden al año 2023 y no se evidencian mensajes de datos de correos recibidos del buzón de email presidencia@summar.com.co para el año inmediatamente anterior, esto se observa en las ilustraciones desde la N° 22 filio 49 y hasta la N° 40 ubicada en el folio 58. Lo que indica que los posibles mensajes de correo recibidos para el año 2022 posiblemente pudieron haber sido eliminados para liberar espacio...”.

2.2.5.1.19. En la audiencia de interrogatorio al perito que rindió el dictamen pericial de la parte convocante JOHN JAIRO ECHEVERRY ARISTIIZABAL, presentó su recorrido profesional y académico y hace una presentación general del dictamen, su objetivo y metodología de trabajo.

Quiere resaltar el Tribunal Arbitral que, como lo indicó en el documento contentivo del dictamen, en la audiencia también confirmó que solicitó acceso a la cuenta de correo electrónico presidencia@summar.com.co y si bien solicitó acceso en diferentes oportunidades nunca se le concedió acceso directo a dicha cuenta de correo electrónico o buzón indicado.

Resalta el Tribunal Arbitral que no se le permitió ni dio acceso al perito ni por la parte convocada, ni por el señor JUAN CARLOS HINCAPIE, ni por las empresas SUMMAR TEMPORALES ni SUMMAR PROCESOS, ni por la empresa COMPUELITE SERVICIOS SAS, al buzón de correo electrónico del señor HINCAPIE, correspondiente a la dirección electrónica presidencia@summar.com.co y con ello poder verificar y estudiar en forma directa el mensaje de correo electrónico correspondiente.

Dichas solicitudes fueron efectuadas por el perito referido en diferentes oportunidades, así a través de correo electrónico del 11 de octubre del año 2023, dirigido al apoderado de la parte convocada, el cual fue contestado por éste el mismo día; a través de correo electrónico de ese mismo día dirigido al correo electrónico del señor JUAN CARLOS HINCAPIE, identificado con el buzón de presidencia@summar.com.co a través de correo electrónico y solicitud del 23 de octubre de 2023 dirigida al señor LUIS FERNANDO SAAVEDRA, Representante Legal COMPUELITE SERVICIOS SAS, empresa que en comunicación del 17 de octubre de 2023 había señalado ser la empresa encargada de brindar a “SUMMAR” el soporte tecnológico y que remitió una comunicación a la representante legal suplente de SUMMAR con su propio análisis del correo electrónico analizado, y a su vez este documento fue el entregado al perito de la parte demandante para que hiciera el análisis respectivo.

Explicó el perito frente al documento, en la audiencia, que frente al mismo (minuto 55:09) que “...efectivamente hay unos, hay unos campos que existen, pero hay otros campos que no se pueden ver y no existen dentro del encabezado y esos campos que no se pueden ver o que no existen. En pocas palabras, son esos campos que permiten demostrar con claridad, más allá de toda duda razonable, pues que efectivamente el correo pudo haber llegado a su destinatario, los campos que nosotros encontramos sí demuestran que, efectivamente el correo está en una bandeja de salida...”.

(55:38 de la grabación) “... Pero no demuestran que hayan llegado a su destinatario en ese orden de ideas frente al estándar RFC 5322, como se los venía comentando, pues nosotros, efectivamente, en analizar el mensaje, pues nos damos cuenta que los campos que no existen o que no se pueden ver a través de este encabezado o Hitler son el entregado a el recibido por el recibido de la verificación de spam a través de un certificado SPF que hoy en día todos los correos lo tienen como un requisito obligatorio para tratar de evitar que el usuario tenga información, spam o correos no deseados....”.



Y complementó diciendo (56:30 de la grabación) “... Pues efectivamente, lo que estamos diciendo nosotros es que si bien es cierto el correo electrónico pues estaba, o sea, tiene un o sea, es es un mensaje que tiene un formato válido, nosotros no podemos argumentar ni se puede demostrar que ese correo electrónico ha llegado a sus destinatarios, primero, por lo que les venía comentando y que, en pocas palabras, lo resumimos de la siguiente manera...”.

(56:59 de la grabación) “...Pues básicamente nosotros no podemos llegar a determinar a través del análisis del encabezado, pues cuál fue el canal de comunicación usado? Pues para esa comunicación, porque no está allí, no se pueden observar todos los proveedores de servicio que manejan el protocolo SMTP que están involucrados en la comunicación. ¿Lo que yo les decía entonces, cuál fue el servidor, de dónde salió? ¿Cuál fue los servidores por donde paso y cuál fue el servidor donde llegó? Ni la cronología de envío y recepción del correo...”.

En consecuencia, señala el perito que si bien el correo electrónico en cuestión estaba en un formato válido, no se pudo encontrar ningún tipo de información que pudiera dar certeza de la entrega, así:

(58:53 de la grabación) “...Entonces, en ese orden de ideas, anticipándome un poco a las conclusiones, porque ponemos acá esa conclusión, pues efectivamente, a pesar de que sea un formato mime que es un formato válido frente a un mensaje de datos, desafortunadamente en el encabezado, en el header no se puede encontrar ningún tipo de información que permita dar certeza frente a la entrega de ese mensaje de datos a su destinatario final, por lo que previamente mencioné, incumpliendo obviamente los requisitos propios del Protocolo de SMTP, que es el de transferencia de comunicación electrónicas, particularmente el 5050 y 3321....”.

Por lo demás, señala (1:07:34) refiriéndose al documento emitido por LUIS FERNANDO SAAVEDRA, Representante Legal COMPUELITE SERVICIOS SAS señaló lo siguiente:

“... Listo, entonces ahí quiero hacer énfasis en lo siguiente, efectivamente, en este documento la persona que lo suscribe dice realizando una búsqueda simple por asunto se encuentra mensaje en la carpeta de correo, elementos enviados del buzón presidenciasumar.com.com adjunto pantalla en ese orden de ideas, pues efectivamente, lo que nos aporta la empresa simplemente son unos pantallazos de la visualización del correo tal como ustedes y yo lo podemos ver, pero desafortunadamente no se anexa. ¿Dar un Clic y enviar a la carpeta de enviados y por qué lo menciono? Porque pues definitivamente lo importante es hacer una intervención profesional para poder demostrar la autenticidad del documento electrónico, no por el simple hecho de que aparezca en la bandeja de salida. ¿Quiere decir que un correo electrónico haya sido enviado aquí? Hay que demostrarlo técnicamente frente a los lineamientos y estándares que hemos mencionado a lo largo de mi explicación, bajamos por favor...”, ejercicio este que, reitera el Tribunal, no se le permitió al perito.

Y mas adelante (1:09:17) “...Entonces, en ese orden de ideas, como le veníamos explicando, pues efectivamente, al hacer el el al hacer la revisión del documento presentado, pues efectivamente y al revisar el encabezado, como lo veníamos diciendo, desafortunadamente pues nos damos cuenta que no cumple todos los requisitos de una comunicación entregada a su destinatario final y en ese orden de ideas tampoco se aportan formatos válidos frente a la entrega final o al destinatario final, que son formatos como por ejemplo J Jackson OXML, que son formatos válidos para poder demostrar la entrega...”.

En cuanto a la otra parte del dictamen, esto es, el análisis del buzón de correo electrónico de rocio.bace@gmail.com como presunta cuenta copiada confirma las conclusiones del dictamen pericial.

En el interrogatorio que se le realizó por el apoderado de la parte convocada, confirmó que el correo no fue entregado, (1:16:12) y sobre la pregunta reiterada de si sabía si el correo había sido o no enviado, (1:16:24) contestó “...Pues doctor, vuelvo y le digo, como no tuve la oportunidad de poder acceder a la cuenta de correo electrónico de Presidencia porque no me permitieron tener acceso a mí no me consta. Efectivamente si pudo haber sido enviado o no...”.

Sobre la revisión que hizo del correo electrónico de la señora ROCIO BARRERA CERÓN y las preguntas que le hicieron por parte del apoderado judicial de la convocada, indicó que había revisado el buzón de mensajes, así como la bandeja de correos eliminados, que estos últimos permanecen en general 60 días y luego no se pueden recuperar, pero que no encontró en ninguna de las bandejas el correo en cuestión.

2.2.5.1.20. A su vez, en la audiencia interrogatorio al perito que rindió el dictamen pericial de la parte convocada JOHN ROBERTH CORREA ZÚÑIGA, presentó su recorrido profesional y académico y hace una presentación general del dictamen, su objetivo y metodología de trabajo.



Señala (2:05:08) para la revisión del correo del señor JUAN CARLOS HINCAPIE, "...Bueno, a mí creo que el señor Juan Carlos hincapié me parece que fue quien el que estuvo presente, él nos dio las credenciales para ingresar y posteriormente debería cambiarlas cuando se hizo la la extracción del mensaje de datos, entonces conectamos, nos dio los indicaciones de correo dentro de correo...".

Dice que (2:05:55) "...Yo ingresé y apliqué los filtros necesarios para buscar el mensaje de datos que estaban solicitando...", y también indica que "...También traté de buscar si había un correo de rebote o de rechazo del mensaje enviado, de lo cual no se identificó nada de eso...".

Al minuto 2:06:59 "...Bueno y básicamente la suposición, creo que está mal, mal interpretada. Lo que yo intento especificar en la en el apartado es que posiblemente para la fecha actual, el el buzón de correo se llenó y entonces se eliminaron Correos anteriores. Si si se analiza un poco el peritaje de la contraparte y también lo colocó en mi, en mi informe dice que al hacer la búsqueda de los mensajes de datos con el dominio de Presidencia y Hay correos solamente del 2023? Sí, o sea, extrañamente no aparece ningún correo del año 2022. Entonces, si anteriormente se habían enviado correos de esa cuenta de de sumar.com.com en el año 22 no aparecen tampoco en el en el buzón de de la contraparte. Eso es muy extraño y por lo cual yo coloqué si no están mensajes de 2022 fue porque seguramente es eliminado para liberar espacio...".

Precisa que (2:08:50) que en el encargo que se le dio, se le pidió "... que verificará si el correo haya salido, son de de presidencia@sumar.com.com y verificar si había algún efecto contrario o de rechazo de rebote de correo, lo cual no se identificó, se identificó, salió, pero no hay un rechazo, no hay un no identificación de algún rechazo de correo....", siendo claro, por el dicho del perito, que no fue contratado para verificar si el correo hubiera llegado a sus destinatarios, sino para verificar el envío del correo electrónico y si había algún efecto de rebote y no revisó el correo electrónico de los destinatarios, en especial el de la señora ROCIO BARRERA CERON.

Así mismo, precisa que no se verificó el correo de los destinatarios (2:11:53 y siguientes) y mas adelante indicó que no encontró ningún mensaje de rechazo del correo electrónico del 4 de noviembre, por parte de los destinatarios del mensaje (2:16:09).

Adicional a ello, señala (2:27:36) que "...Bueno, desde mi perspectiva técnica y la validación y lo que acaba de explicar en el programa que di, estoy en desacuerdo porque el mensaje de datos salió cierto del uso del buzón del remitente...". Y afirma que "...No tuve forma o no verifiqué el buzón del destinatario, cierto... Por lo tanto, no podría garantizarle si él lo recibe o no lo recibo, o si el servidor de correo del del destinatario, por alguna u otra circunstancia, no lo entregó. Cierto, pero me baso en el desacuerdo y es porque los mensajes de datos que la contraparte logra identificar con el nombre del remitente solamente están catalogados en el año 2023. No hay ningún mensaje de datos del año 2022, entonces es muy, muy extraño que solamente 2023, sabiendo que estamos investigando un caso del año 2022 por eso....".

Señala el perito que (2:43:15) "... Bueno, pues de acuerdo al análisis realizado sobre el buzón de correo electrónico del remitente, el correo sí salió la bandeja de de salía del correo que analizamos. El correo salió, fue, fue entregado a través de Smtp. Lo que no podemos corroborar es si el destinatario lo recibió porque no faltaron las 2 variables que yo mencioné hace un momento en las cuales hubieran estado activas. Muy seguramente habría sido más fácil tener la trazabilidad de esa recepción de correo...".

2.2.5.1.21. Por otra parte, ambos apoderados judiciales presentaron escritos solicitando excluir el dictamen pericial de parte presentado por la contraparte, por las razones que reposan en dichos memoriales.

El Tribunal decide no excluir dichos dictámenes, porque son medios de prueba útiles para el Tribunal en cuanto a dilucidar las aristas de este caso, sin perjuicio de los análisis que se han venido realizando por parte de este.

2.2.5.1.22. Entonces del relato y detalle probatorio efectuado por el Tribunal Arbitral se tiene, por una parte, la posición de la convocante que afirma que no fue citada a la asamblea respectiva y aporta medios de prueba dirigidos en ese sentido y, por la otra, está la posición de la parte convocada que afirma haber citado a la asamblea, que no era necesario verificar la llegada del correo a los destinatarios y que por ende no es procedente la declaratoria de ineficacia.

Analizados los medios de prueba, si bien encuentra el Tribunal Arbitral el dictamen pericial de la parte convocada en el que se concluye que el correo sí fue enviado, también es lo cierto que ese mismo perito tanto en el dictamen como en su interrogatorio señaló que él verificó que el correo hubiera salido, lo cual afirma que así fue, y verificar si había algún efecto contrario o de rebote en el mismo correo de presidencia@summar.com.co a lo cual afirma



que no encontró prueba de tal situación, pero también es claro que en ningún momento verificó el correo de los destinatarios, ni pidió acceso a ellos para verificar si el correo había o no llegado efectivamente a sus destinatarios y, de ahí, señala hipótesis que se pueden convertir en especulaciones porque no fueron verificadas, sobre qué pudo haber pasado con el correo electrónico de cara al destinatario.

Por otra parte, se tienen una serie de medios de prueba que dan certeza al Tribunal Arbitral sobre el no recibo del correo electrónico en cuestión por parte de sus destinatarios, como son el correo electrónico de la señorita JULIANA HINCAPIE, la certificación de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, el dictamen pericial elaborado por solicitud de la parte convocante, entre otros documentos.

Además, existen otras circunstancias que obran en el expediente, y que fueron resaltadas por el Tribunal Arbitral, a través de las cuales si bien el perito de la parte convocante solicitó acceso al correo electrónico presidencia@summar.com.co del señor JUAN CARLOS HINCAPIE, tanto a la sociedad EUREKA KAPITAL, a través del representante legal del momento, como al mismo señor HINCAPIE, tal acceso fue negado sin que se le permitiera al perito realizar su trabajo completo.

Si bien es claro para el Tribunal Arbitral y para todos en este proceso que las sociedades SUMMAR TEMPORALES y SUMMAR PROCESOS son sociedades diferentes a la sociedad convocada, también es lo cierto y lo concreto que el correo electrónico utilizado por el señor JUAN CARLOS HINCAPIE como representante legal de la sociedad EUREKA KAPITAL S.A.S., era el de presidencia@summar.com.co

Resalta el Tribunal Arbitral, como ya lo dijo, que no se le permitió ni dio acceso al perito ni por la parte convocada, ni por el señor JUAN CARLOS HINCAPIE, ni por las empresas SUMMAR TEMPORALES ni SUMMAR PROCESOS, ni por la empresa COMPUELITE SERVICIOS SAS, al buzón de correo electrónico del señor HINCAPIE, correspondiente a la dirección electrónica presidencia@summar.com.co y con ello poder verificar y estudiar en forma directa el mensaje de correo electrónico correspondiente, con lo cual se le impidió llevar a cabo a plenitud el ejercicio profesional que se le encomendó.

Sobre este aspecto es importante anotar, adicional a lo anterior, que el representante legal de la sociedad convocada para el momento del interrogatorio de parte, señor JULIO CESAR PADILLA AYALA, no cumplió con su deber de exhibir el documento correspondiente al correo electrónico. Si bien argumento no tener acceso a dicho correo por ser el del señor HINCAPIE, también es lo cierto y concreto para el Tribunal que si en el momento actuaba como representante legal el señor JUAN CARLOS HINCAPIE, y desde su correo de presidencia@summar.com.co efectuaba las comunicaciones en su calidad de representante legal de la sociedad convocada, es claro que los documentos enviados o recibidos en su calidad de representante legal de EUREKA KAPITAL S.A.S., son documentos de esta sociedad para tales efectos, como lo señala el artículo 19 del Código de Comercio, en su numeral 4, el cual dispone que son obligaciones de todo comerciante (4) Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades, por lo cual debía haber exhibido el documento solicitado, efectuando las gestiones tendientes para el efecto de cara a que el señor JUAN CARLOS HINCAPIE, facilitara o autorizara el acceso al correo electrónico por parte del perito de la parte convocante.

Conforme a lo anterior, y de acuerdo con el artículo 233 del Código General del Proceso, las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciera se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra.

Adicional a lo anterior, en este punto considera oportuno el Tribunal Arbitral citar el artículo 6 de la ley 527 de 1999, cuando determina la aplicación de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos, y en especial sobre el escrito, determina lo siguiente:

“...ARTÍCULO 6. Escrito. Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito...”. Siendo claro para todos que la citación a la asamblea se debe hacer mediante documento escrito, conforme a los estatutos y el artículo 20 de la ley 1258 de 2008, anotando el Tribunal que no se permitió el acceso al perito de parte convocante para su consulta.



Adicional a lo anterior, el artículo 12 de la ley señala en cuanto a la conservación de un mensaje de datos y documentos, cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

“... 1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta.

2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y

3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.

No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de datos.

Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta...”.

Quiere significar con esto el Tribunal arbitral que para la conservación del mensaje de datos, se requiere, entre otros varios requisitos, que exista la información que permita determinar la hora en que fue recibido el mensaje de datos, y de eso no dio cuenta la parte convocada ni el dictamen pericial de contradicción que aportó, por cuanto dicho dictamen no dio cuenta de cuándo, a qué horas, fue recibido el mensaje de datos por los destinatarios, de manera que no se cumplen con todos los requisitos de la conservación, mas allá de la discusión de si la parte convocada tenía que verificar o no la entrega del documento a los destinatarios, es claro que sí debía demostrar cuando fue entregado dicho mensaje y no lo hizo.

Para concluir este análisis, es claro para el Tribunal Arbitral que el mensaje de correo electrónico del día 4 de noviembre del año 2022, no fue recibido por los destinatarios del mismo, y no hay certeza de que se haya enviado, por las razones que se han expuesto.

2.2.5.1.23. Concluye por tanto el Tribunal que no se realizó la convocatoria de la reunión de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la sociedad EUREKA KAPITAL S.A.S., que se llevó a cabo el día 15 de noviembre de 2022, con sujeción a la ley y a los estatutos, por cuanto, en efecto, las accionistas ROCIO BARRERA CERÓN y JULIANA HINCAPIE BARRERA no fueron convocadas a dicha reunión y en todo caso no recibieron dicha citación, por lo que considera el Tribunal Arbitral que la pretensión primera principal concerniente a que se declare la configuración de los presupuestos de ineficacia de la totalidad de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. contenidas en el acta No. 11 de fecha 15 de noviembre de 2022, debe prosperar por cuanto la reunión a la que se refiere esta acta no fue convocada en los términos previstos en la ley y en los estatutos sociales, siendo con ello suficiente para declarar los presupuestos de ineficacia y sin que se tenga que detener el Tribunal Arbitral a analizar lo referido al haberse llevado a cabo en un lugar diferente al que indicó la presunta convocatoria.

2.2.5.1.24. Y, adicional a lo anterior, la oposición y las excepciones propuestas de carencia de causa legal y mala fe de la convocante, no tienen la capacidad de enervar la pretensión, por las razones fácticas y probatorias que se acaban de señalar.

2.2.5.1.25. Por otra parte, la excepción planteada de desaparición del interés jurídico de la acción por hechos sobrevinientes es, desde luego, inaplicable a la prosperidad de la pretensión que nos ocupa, por cuanto los actos ineficaces no se sanean y, por lo demás, no fue sometida a la decisión de este Tribunal Arbitral discusión alguna sobre la asamblea que se señala se llevó a cabo el día 20 de abril de 2023.

2.2.5.1.26. En ese orden de ideas, al no prosperar las excepciones deberán prosperar, como ya se dijo, la pretensión segunda principal, la primera consecuencial a la segunda principal y la segunda consecuencial a la segunda principal.

2.2.5.2. Análisis de la convocatoria a la Asamblea General de Accionistas de la sociedad del 31 de marzo de 2023:

2.2.5.2.1. Señala a este respecto el apoderado judicial de la convocante que el día el día 6 de marzo de 2023, en su carácter de apoderado general de aquella dirigió un correo electrónico al representante legal



ELCIARIO DÍAZ, en el cual le solicitaba le informara si ya habían sido convocados los accionistas de la sociedad EUREKA KAPITA S.A.S., y en caso de que la reunión no hubiera sido convocada, le solicitaba le informara para cuándo se tenía prevista la convocatoria y para cuándo la celebración de la reunión y, finalmente, le señalaba que con el objetivo de hacer efectiva cualquier convocatoria a su representada su dirección electrónica seguía siendo la misma que él ya conocía como representante legal de Eureka Kapital S.A.S. y Gerencia Estratégica de Servicios S.A.S, es decir, rocio.bace@gmail.com”.

En efecto aporta como medio de prueba la mencionada comunicación.

2.2.5.2.2. Adicional a ello, presenta un informe que a su vez se le rindió a la convocante denominado “INFORME DERECHO DE INSPECCIÓN EUREKA KAPITAL S.A.S. ESTADOS FINANCIEROS A DICIEMBRE 31 DE 2022”, realizado por la señora Miryam Caicedo Rosas. De dicho informe y para los efectos de la Asamblea que ocupa la atención del Tribunal Arbitral se resalta que de acuerdo con el contenido del mismo, se solicitó la convocatoria a la asamblea y la misma no fue exhibida.

2.2.5.2.3. A su vez, la parte convocada señala, al contestar el hecho contentivo de la afirmación anterior, esto es, el decimonoveno, que se convocó a los accionistas a reunión del 31 de marzo de 2023.

2.2.5.2.4. Así mismo, adjunta acta de la asamblea de accionistas que se cuestiona, en la cual se indica que la asamblea se lleva a cabo previa convocatoria escrita realizada por parte del representante legal de la sociedad enviada por correo electrónico el 22 de marzo de 2023 a los canales digitales informados por los accionistas. Acta de asamblea de accionistas que también fue exhibida por el representante legal de la sociedad.

2.2.5.2.5. Debe decir el Tribunal desde ahora y sin necesidad de muchas consideraciones jurídicas, fácticas o probatorias, que la sociedad convocada no aportó copia de la citación a la Asamblea Ordinaria de Accionistas de la sociedad, correspondiente a la reunión del 3 de marzo de 2023, pudiendo hacerlo.

2.2.5.2.6. Adicional a ello, tampoco encuentra el Tribunal Arbitral que el representante legal de la sociedad de la época, señor ELCIARIO DÍAZ, hubiera dado respuesta al correo electrónico del 6 de marzo de 2023 enviado por el apoderado general de la hoy convocante, en el cual éste le pedía a aquel le informara si ya había sido convocada la asamblea ordinaria de accionistas, para cuándo se tenía prevista la convocatoria y la reunión, pudiendo desplegar una acción tan simple como contestar el correo indicado enviando, cuando fuera del caso, la citación a la Asamblea Ordinaria de Accionistas.

2.2.5.2.7. Adicional a ello, la sociedad convocada no desplegó mayor actividad probatoria respecto de aportar medios de prueba que permitieran la convicción del Tribunal Arbitral, en cuanto a que dicha convocatoria sí se hizo a los accionistas y en el tiempo oportuno, pudiendo y debiendo hacerlo en la medida en que si es la sociedad convocada la que cita a la Asamblea de Accionistas es ella quien debe disponer de la mencionada convocatoria.

2.2.5.2.8. Adicional a ello, la demandad alegó que la convocante sí había sido citada a la asamblea referida, tanto al contestar los hechos relativos a ese punto, como al oponerse a la prosperidad de las pretensiones, alegando que sí se había dado la convocatoria, con la expresión “... *Lo propio ocurrió con la reunión llevada a cabo el 31 de marzo de 2023...*”.

2.2.5.2.9. Además de lo ya dicho, se puede agregar que, conforme al artículo 96 del Código General del Proceso, el demandado debe agregar a la contestación de la demanda las pruebas que pretenda hacer valer y si, en efecto la citación se hubiera dado, se habría adjuntado la comunicación respectiva, cuando menos, pero ni siquiera eso se hizo.

2.2.5.2.10. No se hacen necesarias mayores análisis adicionales sobre este aspecto en particular.

2.2.5.2.11. Concluye por tanto el Tribunal que no se realizó la convocatoria de la reunión de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la sociedad EUREKA KAPITAL S.A.S., que se llevó a cabo el día 3 de marzo de 2023, en efecto, la accionista ROCIO BARRERA CERÓN no fue convocada a la Asamblea Ordinaria de Accionistas de la sociedad EUREKA KAPITAL S.A.S., que se llevó a cabo el día 3 de marzo de 2023 a las tres de la tarde, por lo que considera el Tribunal Arbitral que la pretensión segunda principal consistente en que se declare la configuración de los presupuestos de ineficacia de la totalidad de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. contenidas en el acta No. 12 de fecha 31 de marzo de 2023, debe prosperar, por cuanto la reunión a la que se refiere esta acta no fue convocada en los términos previstos en la ley y en los estatutos sociales, debe prosperar.



2.2.5.2.12. Y, adicional a lo anterior, la oposición y las excepciones propuestas de carencia de causa legal y mala fe de la convocante, no tienen la capacidad de enervar la pretensión, por las razones fácticas y probatorias que se acaban de señalar.

2.2.5.2.13. Por otra parte, la excepción planteada de desaparición del interés jurídico de la acción por hechos sobrevinientes es, desde luego, inaplicable a la prosperidad de la pretensión que nos ocupa, por cuanto los actos ineficaces no se sanean y, por lo demás, no fue sometida a la decisión de este Tribunal Arbitral discusión alguna sobre la asamblea que se señala se llevó a cabo el día 20 de abril de 2023.

2.2.5.2.14. En ese orden de ideas, al no prosperar las excepciones deberán prosperar, como ya se dijo, la pretensión segunda principal, la primera consecuencial a la segunda principal y la segunda consecuencial a la segunda principal.

2.2.5.3. CONCLUSIONES:

2.2.5.3.1. Conclusiones respecto de la Asamblea de Accionistas de la sociedad EUREKA KAPITAL S.A.S., del 15 de noviembre de 2022:

Por lo expuesto prosperarán las pretensiones primera principal en la forma anotada, primera consecuencial a la primera principal, segunda consecuencial a la primera principal y tercera consecuencial a la primera principal.

2.2.5.3.2. Conclusiones respecto de la Asamblea de Accionistas de la sociedad EUREKA KAPITAL S.A.S., del 31 de marzo de 2023:

En el mismo orden señalado, prosperarán las pretensiones segunda principal, primera consecuencial a la segunda principal y segunda consecuencial a la segunda principal.

Como prosperan las pretensiones principales y sus consecuenciales y no prosperan las excepciones no se hace necesario considerar las pretensiones subsidiarias.

2.2.6. MEDIDAS CAUTELARES:

2.2.6.1. Mediante Auto No. 5, del veintiséis (26) de abril de 2023, el Tribunal resolvió decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de todas las decisiones aprobadas mediante el Acta de Asamblea Número 11 del 15 de noviembre de 2022 de la sociedad Eureka Kapital S.A.S., identificada con el NIT No. 900.527.401-8.

2.2.6.2. Lo anterior, en atención a las consideraciones que sobre el decreto de medidas cautelares realizó el Tribunal, que le permitieron concluir para el caso concreto que las medidas solicitadas, eran razonables y eficaces para proteger los derechos objeto del litigio, en aras de garantizar la efectividad o el cumplimiento de una eventual decisión judicial.

2.2.6.3. Ahora bien, para el caso concreto y dado que la decisión de fondo que se adoptará —según se anunció en precedencia— será la declaratoria de los presupuestos de ineficacia de la totalidad de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de **EUREKA KAPITAL S.A.S.** contenidas en la ya mencionada Acta sobre la cual versó la medida cautelar decretada, se ordenará el levantamiento de la medida con el propósito de ordenar consecuencialmente a la **CÁMARA DE COMERCIO DE CALI** que en virtud de la determinación adoptada por este Laudo, se retire del registro público mercantil los actos registrados el 30 de diciembre de 2022 bajo el número 23344.

2.2.7. COSTAS:

Frente a las costas, resulta pertinente recordar que éstas se encuentran compuestas por (i) las expensas, es decir, aquellos gastos judiciales en que las partes incurrieron para la tramitación del proceso; y (ii) las agencias en derecho, últimas que corresponden a los gastos de defensa judicial en los que incurrió la parte favorecida con la decisión y que se encuentran a cargo de la parte vencida.

Ambos rubros deberán ser tenidos en cuenta por el administrador de justicia para calcular la respectiva condena. Al respecto, el inciso primero del numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso dispone:



“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 costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)”.

Acatando la regla fijada en el numeral citado, se condenará en costas a la parte Convocada. Para la determinación de las costas, el Tribunal tendrá en cuenta que los gastos y honorarios de este trámite fueron pagados en su totalidad por la parte Convocante.

En este orden de ideas se impondrá a la parte vencida, esto es, en este caso, la Convocada, condena al pago de costas a favor de la parte Convocante, incluyendo las agencias en derecho, de conformidad con la siguiente liquidación:

2.2.7.1. Honorarios del árbitro, secretaria y gastos de administración:

Teniendo en cuenta que **ROCÍO BARRERA CERÓN** asumió el costo correspondiente al 100% de los honorarios y gastos del Tribunal, se liquida a continuación el 100% que conforme a lo expuesto debe pagar la parte Convocada a la Convocante la siguiente suma:

Concepto	Valor total
100% de los honorarios del Árbitro, la Secretaria, gastos de funcionamiento de la Cámara de Comercio de Cali, y gastos del proceso, conforme a lo dispuesto en Auto No.10 del 9 de agosto de 2023 (Acta 7).	\$ 138.100.000

2.2.7.2. Agencias en derecho:

En cuanto a las agencias en derecho, siguiendo los recientes criterios jurisprudenciales en el sentido de que las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura no resultan aplicables a los procesos arbitrales⁴, el Tribunal considera que, habiendo sido vencida en juicio la Convocada, lo razonable es condenar, por concepto de agencias en derecho, al valor equivalente a la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000) MONEDA LEGAL. Lo anterior, teniendo en cuenta la prosperidad de las pretensiones de la demanda inicial reformada, la naturaleza de la gestión del apoderado, la duración del trámite y la complejidad del asunto.

En consecuencia, las costas y agencias en derecho que la Convocada debe pagar a la parte Convocante ascienden a la suma de **CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO MIL PESOS M/CTE (\$168'100.000)**.

3. TERCERA PARTE: DECISIÓN

En mérito de los antecedentes y consideraciones antes expuestos, el Tribunal Arbitral instalado para decidir en derecho las diferencias surgidas entre **ROCÍO BARRERA CERÓN**, como parte demandante, **EUREKA KAPITAL S.A.S.**, como parte demandada administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la prosperidad de las pretensiones principales y sus pretensiones consecuenciales, contenidas en la demanda reformada, así:

Primera principal: Declarar la configuración de los presupuestos de ineficacia de la totalidad de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. contenidas en el acta No. 11 de fecha

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicación 11001-03-26-000-2022-00131-00 (68550). C.P. Martín Bermúdez Muñoz.



15 de noviembre de 2022, por cuanto la reunión a la que se refiere esta acta no fue convocada en los términos previstos en la ley y en los estatutos sociales.

Primera consecuencial a la primera principal: Como consecuencia de la anterior decisión se ordena oficiar a la Cámara de Comercio de Cali para que retire del registro público mercantil de esa ciudad los actos que fueron registrados el día 30 de diciembre de 2022 bajo el número 23344, así como cualquier otra decisión contenida en el Acta No. 11 del 15 de noviembre de 2022, que fuere registrada con posterioridad a la presentación de esta demanda.

Segunda consecuencial a la primera principal: Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión primera principal se ordena a la administración de Eureka Kapital S.A.S. abstenerse de ejecutar cualquier acto o contrato orientado a materializar las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas en la reunión del 15 de noviembre de 2022.

Tercera consecuencial a la primera principal: Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión primera principal se ordena a la administración de Eureka Kapital S.A.S. retirar del libro de actas de la asamblea general de accionistas el acta No. 11 que contiene las decisiones cuyos presupuestos de ineficacia hayan sido declarados por el tribunal.

Segunda principal: Declarar la configuración de los presupuestos de ineficacia de la totalidad de las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas de Eureka Kapital S.A.S. contenidas en el acta No. 12 de fecha 31 de marzo de 2023, por cuanto la reunión a la que se refiere esta acta no fue convocada en los términos previstos en la ley y en los estatutos sociales.

Primera consecuencial a la segunda principal: Como consecuencia de la anterior decisión se ordena a la administración de Eureka Kapital S.A.S. abstenerse de ejecutar cualquier acto o contrato orientado a materializar las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas en la reunión del 31 de marzo de 2023.

Segunda consecuencial a la segunda principal: Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión segunda principal se ordena a la administración de Eureka Kapital S.A.S. retirar del libro de actas de la asamblea general de accionistas el acta No. 12 del 31 de marzo de 2023 que contiene las decisiones cuyos presupuestos de ineficacia han sido declarados por el tribunal.

SEGUNDO: Declarar que las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada no prosperan en el presente caso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TECERO: Ordenar el levantamiento de la medida cautelar decretada por el Tribunal mediante Auto No. 5 del 26 de abril de 2023 consistente en la suspensión provisional de los efectos de todas las decisiones aprobadas mediante el Acta de Asamblea Número 11 del 15 de noviembre de 2022 de la sociedad Eureka Kapital S.A.S., identificada con el NIT No. 900.527.401-8. Para lo cual el Tribunal oficiará a la Cámara de Comercio de Cali.

CUARTO: Condenar en costas a la sociedad convocada EUREKA CAPITAL S.A.S., por la suma de **CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO MIL PESOS M/CTE (\$168'100.000)**, que deberá pagar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este laudo arbitral.

QUINTO: Declarar causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios del Árbitro y de la Secretaria, y el IVA correspondiente. En consecuencia, el Árbitro Único procederá a realizar los pagos correspondientes una vez ejecutoriado el presente laudo. Las partes deberán entregarles al Árbitro y a la Secretaria, en un plazo de treinta (30) días contados a partir de la radicación de la factura correspondiente, los certificados individuales de las retenciones realizadas a cada uno en relación con el cincuenta por ciento (50%) de sus honorarios. En la oportunidad legal, el presidente del Tribunal hará la liquidación final de gastos y devolverá el saldo.

SEXTO: ORDENAR la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las partes.

SÉPTIMO: DISPONER que en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, de conformidad con lo reglado por el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

CÚMPLASE.



El presente laudo fue notificado a las partes en estrados y presta mérito ejecutivo de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 42 de la ley 1563 de 2012.

El Árbitro único,

MATEO PELÁEZ GARCÍA

La Secretaria,

JULIANA MARÍA GIRALDO SERNA