

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

A-20220429/0857

ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ

Vs.

DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S.A.S., ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ Y
JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, 24 de enero de 2023

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 **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, como parte demandante, y **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S.A.S., ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ Y JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, como parte demandada, previo recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del trámite.

PRIMERA PARTE: ANTECEDENTES

1.1. EL ORIGEN DE LA CONTROVERSIA.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan de la decisión de la entonces junta de socios de transformar la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA. S. EN C.** en una sociedad del tipo por acciones simplificada (S.A.S.), la cual consta en el Acta No. 15 de fecha 14 de octubre de 2014.

1.2. PARTES DEL PROCESO ARBITRAL.

1.2.1. El Demandante.

El demandante es **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** (en adelante “el Demandante”), persona natural, con domicilio principal Santiago de Cali, Valle del Cauca, e identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.475.661.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



En este proceso el Demandante actuó a través apoderado judicial persona jurídica **GARVIN & ASOCIADOS BUFETE DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S.**, a quien en forma oportuna se le reconoció personería para actuar con fundamento en el poder que obra en el expediente y quien a su vez designó a diferentes profesionales del derecho en el presente trámite.

1.2.2. Los Demandados.

La parte demandada (en adelante “los Demandados”) está compuesta por las siguientes personas:

- **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S.A.S.**, persona jurídica de naturaleza comercial, constituida legalmente bajo las leyes de la República de Colombia, con domicilio principal en Santiago de Cali, Valle del Cauca, e identificada con el NIT. 800.178.472-1, representada legalmente por **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ**, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali que obra en el expediente.
- **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ**, persona natural, con domicilio en Santiago de Cali, Valle del Cauca, e identificado con identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.396.086.
- **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, persona natural, con domicilio en Santiago de Cali, Valle del Cauca, e identificado con identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.510.910.

En este proceso los Demandados actuaron a través de sus apoderados generales, a quienes en forma oportuna se les reconoció personería para actuar con fundamento en los poderes que obran en el expediente.

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 la Escritura Pública No. 3233 del 23 de octubre de 1992 de la Notaría Quinta del Círculo de Cali, por medio de la cual se constituyó la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA. S. EN C.**, que expresamente establece:

“ARTÍCULO DECIMOSÉPTIMO: CLAUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias que ocurran entre los socios y la sociedad, o entre aquellos por razón del contrato social, durante la existencia de la sociedad, al producirse la disolución o durante en el periodo de liquidación (sic), se resolverán por un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Cali, que se sujetará a lo dispuesto en el decreto 2279 de 1.989 o a las normas que lo sustituyan, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros; b) la organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN MERCANTIL DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI; c) El tribunal decidirá en derecho; d) El tribunal funcionará en Cali en el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN MERCANTIL de la Cámara de Comercio de esta ciudad.”

1.4. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda arbitral con la que se dio inicio al trámite fue presentada por el entonces apoderado del Demandante el día 15 de noviembre de 2018 ante la oficina de reparto de la jurisdicción ordinaria, correspondiendo su conocimiento inicialmente al Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali, proceso que posteriormente fuera remitido al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali el día 24 de marzo de 2022 por parte del Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali una vez declarada la prosperidad de la excepción previa de **“CLÁUSULA COMPROMISORIA”**.

1.5. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La demanda presentada por el demandante persigue el acogimiento de las siguientes pretensiones:

“Primera Principal

Que se declare que es inexistente el acto jurídico de transformación de la sociedad Dáger Fernández y Cía. S. en C. en sociedad por acciones simplificada con el nombre de Dáger Fernández y Cía. S.A.S. mediante

reforma estatutaria que consta en el Acta No. 15 aprobada en la reunión extraordinaria de Junta de Socios celebrada el 14 de octubre de 2014.

Pretensiones Consecuenciales de la Primera Principal

Primera. Que como consecuencia de la pretensión anterior, se declare sin valor ni efecto alguno el acto jurídico de la transformación de la sociedad Dáger Fernández y Cía. S.A.S., y por lo tanto, se restablezca con retroactividad al 14 de octubre de 2014 la vigencia y existencia legal de la sociedad Dáger Fernández y Cía. S. en C., constituida por medio de la Escritura Pública N°3.233 del 23 de octubre de 1992, otorgada en la Notaría Quinta del Círculo de Cali, inscrita en el registro mercantil el 29 de octubre de 1992, bajo el número 59221 del Libro IX, de la Cámara de Comercio de Cali.

Segunda. Que, como consecuencia del decreto de inexistencia, se declare que todos los activos y pasivos, sin excepción alguna, que hoy se encuentran en cabeza de la sociedad transformada Dáger Fernández y Cía. S.A.S. pertenecen a la sociedad Dáger Fernández y Cía. S. en C. y quedan de propiedad exclusiva de ésta última.

Tercera. Que se ordene a la Cámara de Comercio de Cali que cancele la inscripción del acto de transformación en la matrícula mercantil número 325815- °) 16 de la sociedad Dáger Fernández y Cía. S.A.S. y restablezca la inscripción que tenía la sociedad Dáger Fernández y Cía. S en C.

Cuarta. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Segunda Principal

Que se declare que constituye una donación: A) La renuncia en forma gratuita que realizó el doctor Antonio Enrique Dáger Gómez en favor de los señores Antonio José Dáger Fernández y Jorge Enrique Dáger Fernández del derecho real de usufructo que aquel tenía sobre la cantidad de doce mil (12.000) cuotas o partes de interés social en

Dáger Fernández y Cía. S. en C., hoy Dáger Fernández y Cía. S.A.S., que se reservó cuando les transfirió a estos dos últimos la nuda propiedad de estas cuotas o partes de interés social; renuncia que consta en la escritura pública 0139 del 28 de enero de 2015 de la Notaría Quinta de Cali. B) La renuncia que realizó el doctor Antonio Enrique Dáger Gómez en esta misma escritura pública, a "toda retribución o compensación económica a que tuviera derecho en razón de su existencia."

Pretensiones Consecuenciales de la Segunda Principal

Primera. *Que se declare que tanto la renuncia del derecho real de usufructo como la renuncia a toda retribución económica, por tener cada una un valor superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, son nulas de nulidad absoluta por no haber sido insinuadas ante Notario Público de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 1° del decreto 1712 de 1989 que modificó el artículo 1458 del Código Civil.*

Segunda. *Que se declare que el doctor Antonio Enrique Dáger Gómez es titular de la propiedad del derecho real de usufructo de doce mil (12.000) cuotas sociales de la sociedad Dáger Fernández y Cía. S. en C. una vez se declare la inexistencia de la transformación de aquella sociedad*

Tercera. *Que se condene en forma solidaria a la parte demandada a pagar y/o restituir al demandante Antonio Enrique Dáger Gómez todas las utilidades, dividendos, valorizaciones y cualquier otro beneficio económico que hubieren obtenido las 12.000 acciones de Dáger Fernández y Cía. S.A.S. a partir del 28 de enero de 2015 hasta la fecha en que se declare nula al renuncia del usufructo.*

Cuarta. *Una vez se declare la inexistencia del acto de transformación de la sociedad Dáger Fernández y Cía. S.A.S, y se restablezca la vigencia de Dáger Fernández y Cía. S. en C., que se ordene a la Cámara de Comercio de Cali que inscriba al doctor Antonio Enrique Dáger Gómez como titular del derecho real de usufructo sobre la*

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

cantidad de doce mil (12.000) cuotas o partes de interés social de esta sociedad.

Sexta. (SIC) *Que se condene en costas a la parte demandada.*

Pretensión Subsidiaria de la Primera Principal

Que se declare que es nulo de nulidad absoluta el acto jurídico de transformación de la sociedad Dáger Fernández y Cía. S. en C. en una sociedad por acciones simplificada con el nombre de Dáger Fernández y Cía. S.A.S. mediante reforma estatutaria que consta en el Acta No. 15 aprobada en la reunión extraordinaria de Junta de Socios celebrada el 14 de octubre de 2014.

Son Pretensiones Consecuenciales de esta Subsidiaria las mismas que se han determinado para la Pretensión Primera Principal.”

1.6. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA.

Las pretensiones transcritas en el numeral anterior encuentran su génesis en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

- 1.6.1.** El Demandante en su escrito de demanda agrupó los hechos en seis acápites que denominó (i) Hechos relativos a la junta de socios que aprobó el acto de transformación de la sociedad y la participación de los socios de capital de Dáger Fernández y Cía. S. en C.; (ii) Hechos relativos a la apropiación indebida de los socios comanditarios del derecho de voto derivado del usufructo que tenía el socio Antonio Enrique Dáger Gómez; (iii) Hechos relativos a la inexistencia del acto jurídico de transformación social por falta del elemento sustancial del voto del socio gestor y titular del derecho de usufructo del 60% de las cuotas sociales de Dáger Fernández y Cía. S. en C.; (iv) Hechos relativos a la inexistencia del acto de transformación de Dáger Fernández y Cía. S. en C. por ausencia física del doctor Antonio Enrique Dáger Gómez durante el tiempo de duración de la junta de socios; (v) Hechos relativos a la nulidad absoluta del acto jurídico de transformación de sociedad en comandita a sociedad por acciones simplificada por violación de una norma imperativa; y (vi) Hechos relativos a la donación del derecho de usufructo mediante la renuncia que

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



hizo el doctor Antonio Enrique Dáger Gómez en favor de sus hijos los hermanos Dáger Fernández.

- 1.6.2.** Respecto del primer (i) grupo de hechos el Demandante relató cómo, mediante decisión de la Junta de Socios de la sociedad Dáger Fernández y Cía. S. en C. que consta en el Acta No. 15 de fecha 14 de octubre de 2014, se aprobó la transformación de la sociedad en una del tipo por acciones simplificada advirtiendo que en la determinación del quorum de la reunión extraordinaria no se le tuvo en cuenta en su calidad de socio gestor ni como titular del derecho real de usufructo de 12.000 de las 20.000 cuotas sociales que tenía según consta en la Escritura Pública No. 1793 del 31 de julio de 2003 de la Notaría 15 del Círculo de Cali.
- 1.6.3.** Siguiendo la línea presentada en el primer (i) grupo de hechos y la conclusión a la que éste llegó, para el segundo (ii) grupo el Demandante sostuvo que los demandados **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ** obraron de mala fe y en contra de las prescripciones legales que regulaban la materia como quiera que con la transformación de la sociedad no se mantuvo la estructura del capital de la sociedad en comandita y se desconocieron los derechos que sobre las cuotas -ahora acciones- tenía, quedando relegado a la titularidad de una acción con aporte que denominó “inexistente”.
- 1.6.4.** En cuanto al tercer (iii) y cuarto (iv) grupo de hechos, el Demandante insistió en que los demandados **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ** se apropiaron de los derechos de voto que le asistían sobre 12.000 de las cuotas en que se encontraba dividido el capital social al momento de la celebración de la reunión extraordinaria de la junta de socios de la sociedad Dáger Fernández y Cía. S. en C. llevada a cabo el 14 de octubre de 2014, reunión a la que indicó no haber asistido por encontrarse laborando y que por lo tanto no se había podido cumplir el requisito de unanimidad contemplado en el artículo 31 de la Ley 1258 de 2008 para la transformación de la sociedad en una del tipo por acciones simplificada, situación que debida conducir a la inexistencia de la modificación del contrato social.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



1.6.5. Respecto de la existencia de una nulidad absoluta que alegó de manera subsidiaria y que se sustenta a partir de los planteamientos facticos presentados en el quinto (v) grupo de hechos, el Demandante sostuvo que lo preceptuado en el artículo 31 de la Ley 1258 de 2008 corresponde a una norma de naturaleza imperativa y que su cumplimiento resulta inexorable para que haya cabida a la modificación del contrato social, que en este caso correspondió a la transformación de la sociedad Dáger Fernández y Cía. S. en C. en una sociedad por acciones simplificada (S.A.S.), derivando su incumplimiento obligatoriamente en una nulidad absoluta en los términos del artículo 899 del Código de Comercio.

Insiste entonces el Demandante en que procedería la declaración de la nulidad absoluta bajo el entendido de que para la reunión extraordinaria de la junta de socios de la sociedad Dáger Fernández y Cía. S. en C. llevada a cabo el 14 de octubre de 2014, a la que no asistió, solo se tuvieron en cuenta las 20.000 cuotas para el ejercicio del derecho de voto, estando los demandados **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ** en capacidad de disponer únicamente de 8.000 cuotas.

1.6.6. Para finalizar, en el sexto (vi) y último grupo de hechos el Demandante hizo referencia a la renuncia al derecho de usufructo que consta en la Escritura Pública No. 0139 del 28 de enero de 2015 de la Notaria Quinta del Círculo de Cali, cuyo efecto, a su criterio, no fue otro que aumentar el patrimonio de los demandados ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ y JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ en desmedro del suyo y la participación de éste en la sociedad transformada.

1.7. ACTUACIONES ADELANTADAS POR LOS JUZGADOS SEXTO (6º) Y SÉPTIMO (7º) CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI.

Teniendo en cuenta que el presente trámite arbitral fue remitido al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali por orden del Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de Cali, el Tribunal hace un breve recuento de las actuaciones que considera pertinentes y que se adelantaron ante la jurisdicción ordinaria:

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



- 1.7.1. La demanda fue presentada el día 15 de noviembre de 2018 ante la oficina de reparto, correspondiendo su conocimiento inicialmente al Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali.
- 1.7.2. Mediante Auto No. 1338 de fecha diez (10) de octubre de 2019, el Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali admitió la demanda.
- 1.7.3. El día ocho (8) de noviembre de 2019, los demandados **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ** actuando por conducto de su apoderada se notificaron personalmente del Auto No. 1338, quien formuló recurso de reposición contra la determinación adoptada por el juzgado.
- 1.7.4. Mediante Auto sin número de fecha primero (1º) de septiembre de 2020, el Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali resolvió no reponer la decisión recurrida e integrar como litisconsorte necesario por pasiva a la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**
- 1.7.5. El día 27 de octubre de 2020 el apoderado de los demandados, mediante correo electrónico dirigido al Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali, formuló la excepción previa de **“CLÁUSULA COMPROMISORIA”**.
- 1.7.6. En la misma fecha de que da cuenta el numeral anterior, los Demandados, mediante correo electrónico al Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali, radicaron un escrito identificado en su asunto como “CONTESTACIÓN”, mediante el cual se pronunciaron frente a cada uno de los hechos de la demanda, se opusieron a las pretensiones, solicitaron el decreto y práctica de pruebas y propusieron las excepciones de mérito que denominaron como *“Primera excepción: El conflicto planteado en la demanda es solo una narración parcial de un conflicto de carácter societario de una mayor magnitud, derivado de la celebración de varios actos jurídicos en los que la renuncia al derecho de usufructos fue pactada para compensar beneficios económicos otorgados al demandante; Segunda excepción: El demandante actúa en contra de sus propios actos / El demandante busca un enriquecimiento en detrimento de Dáger Fernández y Cía. S.A.S. y de sus accionistas; Tercera excepción: El*

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



hecho de que una cesión de usufructo haya sido pactada como gratuita, no presume la existencia de una donación / el demandante no sufrió detrimento económico; Cuarta excepción: Inexistencia de los presupuestos legales para la configuración de la nulidad absoluta solicitada con las pretensiones de la demanda; Quinta excepción: No se incurrió en la violación de una norma imperativa con la transformación de la sociedad de la clase de las en comanditas simples a la clase de las de por acciones simplificada; y Sexta excepción: El demandante ha adelantado una acción de impugnación de decisiones sociales cuyo término se encuentra caducado.”; objetando, además, el juramento estimatorio contenido en el escrito de demanda.

- 1.7.7. El apoderado judicial del Demandante, mediante escrito remitido al correo electrónico del Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali el día cuatro (4) de noviembre de 2020, se pronunció frente a las excepciones de mérito y solicitó el decreto y práctica de medios de prueba adicionales.
- 1.7.8. Mediante Oficio No. 861 de fecha 11 de agosto de 2021, allegado al proceso el día 12 de agosto de 2021, el Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali informó al Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali sobre la acumulación del proceso.
- 1.7.9. Mediante Auto No. 516 de fecha 23 de septiembre de 2021, el Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali declaró no probada la excepción previa de **“CLÁUSULA COMPROMISORIA”**.
- 1.7.10. El apoderado judicial de los Demandados, mediante escrito remitido al correo electrónico del Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali el día cuatro (4) de octubre de 2021, formuló recurso de reposición contra el Auto No. 516.
- 1.7.11. Mediante Auto No. 1319 de fecha cinco (5) de octubre de 2021, el Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali ordenó la remisión del proceso al Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali.
- 1.7.12. Mediante Auto No. 189 de fecha 28 de febrero de 2022, el Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali resolvió reponer el Auto

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

No. 516 y en su lugar dispuso rechazar la demanda por falta de competencia, ordenando remitir el proceso acumulado en el estado en que se encontraba al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, quien la recibió el día 24 de marzo de 2022.

1.7.13. Surtido el trámite administrativo correspondiente, el expediente ingresó formalmente al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali el día 29 de abril de 2022.

1.8. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE.

Tal como consta en el Acta de fecha seis (6) de mayo de 2022, en reunión realizada de manera virtual en la sala que para tal efecto dispuso el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, mediante la modalidad de sorteo público se nombraron a los abogados “LUIS GONZALO BAENA CÁRDENAS, JOSÉ ANTONIO RIVAS CAMPO y CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI” como árbitros principales para integrar este Tribunal de Arbitraje, de lo cual fueron informados. Como suplentes numéricos fueron designados los abogados MARTHA CLEMENCIA CEDIEL DE PEÑA, RODRIGO BECERRA TORO y CARLOS ARTURO COBO GARCÍA, respectivamente.

Surtido el trámite correspondiente por parte del Centro de Arbitraje, el Tribunal quedó integrado por los abogados **LUIS GONZALO BAENA CÁRDENAS, CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI y JOSÉ ANTONIO RIVAS CAMPO.**

1.9. INSTALACIÓN Y DESIGNACIÓN DEL SECRETARIO.

El Tribunal de Arbitraje, previo envío de las correspondientes citaciones de conformidad con lo establecido en la ley y el reglamento del Centro, se instaló el ocho (8) de junio de 2022 en audiencia realizada virtualmente por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, lugar determinado como su sede. En la misma audiencia se nombró como presidente del Tribunal al abogado **CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI**, se designó como secretario del Tribunal al abogado JUAN PABLO DOMÍNGUEZ ANGULO, fijó el término de duración del proceso arbitral en ocho (8) meses de conformidad con lo reglado en el Decreto Legislativo 491 de 2020, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, y avocó conocimiento del trámite en el estado

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

en que fue remitido por el Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali, ordenando continuar con el trámite del proceso adecuándolo a lo dispuesto en la Ley 1563 de 2012.

Posteriormente, en audiencia celebrada el día nueve (9) de junio de 2022, el Tribunal aceptó la renuncia del secretario designado, procediendo a nombrar de la lista oficial del Centro de Arbitraje al abogado **JUAN JOSÉ BERNAL GIRALDO**, quien aceptó la designación y en audiencia posterior, surtido el trámite correspondiente, tomó posesión de su cargo.

1.10. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE GASTOS Y DE HONORARIOS.

El 15 de junio de 2022 se celebró la audiencia de conciliación de que trata el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, en la cual no fue posible que las partes llegaran a un acuerdo conciliatorio, declarándose, fracasada. En consecuencia, el Tribunal, en la misma audiencia, fijó las sumas correspondientes a honorarios y gastos que fueron oportuna e íntegramente pagadas por los Demandados, tal como consta en el informe rendido por el Presidente del Tribunal en audiencia privada de fecha seis (6) de julio de 2022 (Acta No. 4).

1.11. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.

La Primera Audiencia de Trámite de que trata el artículo 30 del Estatuto de Arbitraje Nacional -Ley 1563 de 2012- se surtió el 21 de julio de 2022, dando cumplimiento a las formalidades previstas. En ella el Tribunal de Arbitraje asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, como parte demandante, y **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S.A.S., ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ Y JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, como parte demandada, originadas en el acto de transformación de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA. S. EN C.** en una del tipo por acciones simplificada (S.A.S.), con fundamento en la cláusula compromisoria contenida en la Escritura Pública No. 3233 del 23 de octubre de 1992, de la Notaría Quinta del Círculo de Cali, por medio de la cual se constituyó la sociedad.

En la misma audiencia, el Tribunal profirió el auto de decreto de pruebas, señaló fechas para la práctica de las diligencias, realizó un control de legalidad y así mismo declaró finalizada la primera audiencia de trámite. Dichas decisiones se

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



notificaron a las partes en estrados al igual que aquellas que resolvieron los recursos que contra ellas se formularon.

1.12. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO.

El Tribunal de Arbitraje decretó y practicó las pruebas solicitadas por las partes, así como aquellas que consideró necesario decretar de oficio.

1.12.1. Prueba documental.

Se tuvieron como tales y se ordenó la incorporación de cada uno de los documentos aportados por las partes con la demanda, la contestación de la demanda, el escrito mediante el cual el Demandante describió traslado de las excepciones de mérito y aquellas que fueron decretadas de oficio por el Tribunal.

1.12.2. Interrogatorios de parte.

Se decretaron los interrogatorios de parte de **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ, ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, los cuales se llevaron a cabo el día 24 de agosto de 2022, 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. 08.

1.12.3. Testimonios.

Durante el proceso fueron practicados los testimonios de **CLAUDIA MILENA MUÑOZ, EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** (Acta No. 08 de fecha 24 de agosto de 2022) y de **BERNARDO CAICEDO** (Acta No. 12 de fecha 20 de octubre de 2022), declaraciones que fueron registradas 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 fueron incorporadas en el expediente.

Mediante los Autos No. 15 del 21 de julio de 2022 (Acta No. 06), y No. 17 y 18 del 24 de agosto de 2022 (Acta No. 08) el Tribunal aceptó el desistimiento de los testimonios de **LINA COLLAZOS, OLGA LUCÍA RESTREPO DELGADO, JULIO**

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



CÉSAR RUALES TAFUR, CARLOS NADER, LUIS MIGUEL BENÍTEZ, SAMIR LENIS, JORGE HOLGUÍN, ALBERTO NEGRETE, ANDRÉS MEJÍA y ANTONIO TOVAR, los cuales fueron oportunamente solicitados por las partes.

Respecto del testigo **JAIME ÁNGEL LONDOÑO**, este no compareció a rendir su declaración en la fecha inicialmente fijada por el Tribunal y en la que de oficio éste fijó.

1.12.4. Exhibición de documentos.

El Tribunal decretó por solicitud del Demandante la exhibición parcial de los libros y documentos de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA. S.A.S.**

Por solicitud de los Demandados, el Tribunal decretó la exhibición a cargo de **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** de las declaraciones de renta y balances generales de éste último para los periodos gravables 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.

Esta documentación fue allegada al expediente el día 24 de agosto de 2022, una vez finalizada la audiencia en la que se practicaron los interrogatorios de parte de **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ y ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** (Acta No. 08).

1.12.5. Dictamen pericial.

Se decretó por solicitud del Demandado la práctica de un dictamen pericial con la intervención de un perito experto en ciencias contables y financieras, para lo cual se designó a la contadora **MIRYAM MELBA CAICEDO ROSAS**, quien en audiencia del 25 de agosto de 2022 tomó posesión de su cargo; el día 26 de septiembre de 2022 presentó su experticia y en audiencia del 20 de octubre de 2022 compareció ante el Tribunal para su interrogatorio, dejando constancia del mismo 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. 12.

1.12.6. Cierre etapa probatoria.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



Por haberse practicado la totalidad de las pruebas, se cerró la etapa probatoria el día 25 de octubre de 2022.

Mientras se surtió esta etapa, el día nueve (9) de septiembre de 2022, el apoderado de los Demandados informó al Tribunal del pago realizado por el Demandante por concepto gastos y honorarios fijados que le correspondía asumir dentro el presente trámite.

Así mismo, el día 16 de noviembre de 2022, por solicitud de los apoderados de las partes, por secretaría se puso a disposición de todos los intervinientes las transcripciones de los interrogatorios de parte y de los testimonios practicados durante esta etapa del proceso.

1.13. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En sesión del 22 de noviembre de 2022, se realizó la audiencia en la cual los apoderados formularon sus planteamientos de manera verbal.

Terminada la actuación procesal anterior, se fijó fecha para la audiencia de lectura de la parte resolutive del Laudo mediante Auto No. 31, señalando para ello el día 22 de diciembre de 2022, a las 08:30, la cual fue posteriormente modificada mediante Auto No. 32 de fecha nueve (9) de diciembre de 2022 para el martes 24 de enero de 2023, a las 08:00.

1.14. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.

Conforme lo dispuso por el Tribunal al momento de la instalación, y de acuerdo con el Decreto 491 del 2020, el término de duración de este proceso es de ocho (8) meses contados a partir de la fecha de finalización de la Primera Audiencia de Trámite, según se dispuso mediante Auto No. 01 de fecha ocho (8) de junio de 2022. Así las cosas, se tiene que:

1. La primera audiencia de trámite finalizó el día 21 de julio de 2022.
2. El trámite arbitral no se encontró suspendido en ningún momento.
3. El término de duración del trámite se cumple el día el **21 de marzo de 2023**.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

En conclusión, el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el Laudo en esta fecha.

1.15. HECHOS PROCESALES ADICIONALES.

El Tribunal destacar los siguientes hechos procesales:

1.15.1. El Tribunal deja expresa constancia que el día nueve (9) de septiembre de 2022, mediante correo electrónico dirigido a la secretaría del Tribunal y en el cual se copió al apoderado de la parte demandante, el apoderado de **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**, **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ** informó que **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** realizó el pago a los demandados de las sumas de dinero que le correspondían por concepto de honorarios y gastos del presente trámite arbitral para efectos de ser tenido en cuenta al momento de emitir el Laudo arbitral.

1.15.2. El día veintidós (22) de septiembre de 2022, mediante correo electrónico dirigido a la secretaría del Tribunal y en el cual se copió al apoderado de la parte demandada y a **GARVIN & ASOCIADOS BUFETE DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S.**, el abogado **JUAN PABLO OSPINA RODRÍGUEZ** presentó memorial en formato PDF de una (1) página renunciando al poder que le fue conferido. **GARVIN & ASOCIADOS BUFETE DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S.**, procedió el día veinte (20) de octubre de 2022 a designar a los Abogados, **ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ**, **LUIS EDUARDO VARELA GUTIÉRREZ** y **WILSON RUÍZ OREJUELA**, actuando a partir de esa fecha el abogado **ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ**.

1.15.3. En la audiencia de alegaciones finales llevada a cabo el día veintidós (22) de noviembre de 2022 a las 09:00 horas se requirió a la parte demandante para que proceda al pago de los honorarios que adeuda a la perito **MIRYAM MELBA CAICEDO ROSAS**, recordándole que la providencia que los fijó se encuentra en firme y presta mérito ejecutivo, y en el transcurso de la audiencia el Secretario del Tribunal informó que la parte demandante había enviado por correo electrónico la consignación hecha en efectivo a favor de la perito. Lo cual fue confirmado por la perito mediante correo electrónico.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

SEGUNDA PARTE: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

2.1. 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.

En las audiencias de los días 21 de julio de 2022 (Acta No. 6), 25 de octubre de 2022 (Acta No. 13) y 22 de noviembre de 2022 (Acta No. 14) el Tribunal de Arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 12, y 132 del Código General del Proceso realizó control de legalidad respecto de lo actuado, no encontrando vicios ni irregularidades que generaran nulidad y frente a lo cual las partes manifestaron no tener reparos en el trámite.

2.1.1. Demanda presentada en debida forma.

En su oportunidad se verificó que el escrito de demanda cumplía las exigencias del artículo 82 y siguientes del Código General del Proceso y por ello el Tribunal la sometió a trámite una vez remitido el expediente por parte del Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de Oralidad de Cali.

2.1.2. Competencia.

Los asuntos materia de este proceso son controversias legalmente disponibles, susceptibles de transacción, de naturaleza patrimonial por concernir a asuntos litigiosos derivados de la celebración y ejecución del contrato que contiene la

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



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.

2.1.3. Capacidad.

Del estudio de los documentos que obran en el expediente, se observa que tanto la parte demandante como quienes integran la parte demandada 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 y apoderados, debidamente constituidos.

2.2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS - FUNDAMENTACIÓN DE LA DECISIÓN Y CONGRUENCIA¹.

2.2.1. Valor probatorio de las Actas correspondientes a las reuniones del máximo órgano social.

Las determinaciones relativas a la transformación de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ & CÍA S. en C. en una sociedad por acciones simplificada de que tratan las pretensiones de la demanda se encuentran documentadas en el Acta No. 15 incorporada en el correspondiente libro de actas. ¿Cuál es el alcance probatorio del Acta No. 15 en este caso?

El artículo 189 del Código de Comercio dispone:

*“Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y **los votos emitidos en cada caso. (...) La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas.**”*

¹ Artículo 280 y 281 del Código General del Proceso.

A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas”.
(Énfasis agregado)

El acta de Junta o de Asamblea es un documento que prueba de manera fiel los asuntos tratados por los órganos sociales de la Empresas. El profesor Amadeo Soler Aleu, en su obra, Las Actas del directorio de sociedades anónimas, Buenos Aires, Astrea, 1976, p.13. define el Acta como *“la relación escrita de las deliberaciones, acuerdos y resoluciones de cualquier cuerpo u órgano colegiado”*.

Refiriéndose al valor probatorio de las Actas, abundantes son los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales. Así, por ejemplo, Néstor Humberto Martínez Neira en su libro Cátedra de Derecho Contractual Societario, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pp. 308, explica que el medio probatorio por excelencia de los hechos ocurridos y las decisiones adoptadas en las asambleas o juntas de socios son las actas, lo cual no excluye la posibilidad jurídica de que tales hechos y decisiones puedan ser acreditados a través de cualquiera de los otros medios probatorios reconocidos por la ley. Esto, debido a que los hechos ocurridos y las decisiones adoptadas en las asambleas o juntas de socios “no constituyen actos jurídicos solemnes, sujetos a una formalidad especial, ni la ley mercantil ni la procedimental excluyen de manera expresa la aplicación de otros medios de prueba para suplir la ausencia o falta del libro de actas”.

También la Superintendencia de Sociedades se ha referido a este tema. Así, mediante Oficio AN- 03926 del 25 de marzo de 1998, refiriéndose a las condiciones que deben reunir las Actas, explicó:

“[C]ondiciones propias que deben reunir. Unas de carácter extrínseco que hacen relación a los requisitos externos que deben reunir, como puedan ser estar consignados en un libro especial destinado a ese efecto, el cual debe estar registrado en la Cámara de Comercio del domicilio social, no alterar las hojas, llevarlas en orden cronológico. (...) Las intrínsecas se refieren a los requisitos que debe contener el texto del acta tales son los señalados por los artículos 189 y 431 del Código de Comercio, entre los que se destacan el de conferirle al estatuto mercantil el carácter de prueba suficiente, a las copias de las actas que cumplan con la totalidad de las formalidades legales y que, además, se encuentre autorizada por el secretario o algún

representante de la sociedad. En este aspecto es necesario hacer claridad respecto de un hecho del cual se desprenden que las copias de las actas sean prueba suficiente y es el de su aprobación, pues antes de que aquello ocurra no tenemos un documento que tenga un real valor probatorio. (...) El acta puede ser aprobada por el mismo órgano social en el momento de la reunión previo un receso para celebrar y redactar el acta por la persona encargada para tal fin, esto es, el secretario, o bien puede ser aprobada por una comisión designada. (...) Como las actas son documentos a través de los cuales el ente societario de manera clara, completa y fidedigna expresa su voluntad, el legislador consiente de su valor probatorio y buscando la protección de la exactitud de los hechos en ella contenidos, los rodeó de garantías adicionales con el ánimo de evitar que la persona del documentador, incurriendo en error al percibir los hechos, o en mala fe, hiciera constar hechos diferentes a los ocurridos”.

Del mismo modo, mediante Oficio SL-00114 del 5 de enero de 1989 la Superintendencia de Sociedades ha explicado lo siguiente:

“[E]l acta es entonces un medio a través del cual, en principio, puede probarse lo ocurrido en una reunión de la Asamblea o Junta de Socios y por lo tanto el documento mediante el cual puede exigirse el cumplimiento de obligaciones por parte de la sociedad, de los socios o de los administradores. Siendo ello así, el legislador ha señalado ciertas formalidades para tales documentos con el fin de dotarlos de idoneidad para servir de medio probatorio suficiente, formalidades sin las cuales los mismos no alcanzan la plenitud de su valor y por lo tanto los hechos allí narrados no pueden entenderse suficientemente probados.” (Énfasis agregado)

Por último, mediante oficio 220-08106 la Superintendencia de Sociedades ha señalado que:

“[D]e la previsión contenida en el artículo 189 ibidem, se desprende que la intención del legislador fue la de conferirle el carácter de prueba suficiente a las copias de las actas que cumplan con la totalidad de las formalidades legales con la sola exigencia de la autorización de que ella emita el secretario o algún representante de la sociedad,

presupuesto del que se deriva que resulta innecesaria la prestación del libro de actas para verificar su correspondencia con el acta original". (Énfasis agregado)

Las actas deben contener en forma completa y fidedigna los hechos acaecidos durante las reuniones del máximo órgano social. Sin embargo, bien puede suceder que las actas sean falsas, caso en el cual pierden el valor probatorio que les reconoce el artículo 189 del Código de Comercio, no siendo necesario que la justicia penal declare la falsedad. Porque, como bien lo explica Martínez Neira (op. Cit., pp. 313), el artículo 189 del Código de Comercio:

"(...) no instituyó una presunción de derecho sobre la certeza del contenido de las actas de junta de socios; simplemente, inspirada en la 'buena fe', concede un valor de veracidad de las actas, que puede ser infirmada cuando se 'demuestre la falsedad'. (...) Nótese que la ley no dispone que la pérdida de la convicción probatoria de las actas depende de que se haya demostrado y sancionado un hecho punible a título de falsedad, lo que supondría una prejudicialidad penal. Simplemente menciona que si se prueba la falsedad, en la sede administrativa o jurisdiccional correspondiente, perderá el acta su valor probatorio. (...) Es decir, los medios para desvirtuar el contenido del acta no implican necesariamente la interposición de una acción declarativa o una condena penal por falsedad en documento, como algunos sostienen desconociendo la ley procesal civil. (...)"

De hecho, tratándose de la información del valor probatorio de los documentos, el Código General del Proceso consagra:

"(...) mecanismos legales específicos para controvertir un documento falaz, dependiendo del tipo de falsedad en que se haya incurrido en él, sobre el cual se pretende derivar un valor probatorio. (...) En primer lugar, en los casos de falsedad material del documento debe acudir al trámite de la tacha de falsedad (...) Pero en los supuestos de falsedad ideológica del documento, entendida como aquella contradicción entre las declaraciones contenidas en el documento y la realidad de los hechos sobre los que versan dichas declaraciones, su demostración no se sujeta a un trámite procesal especial, ni a la tramitación de un proceso penal, sino que se demostrará dicha

falsedad mediante el aporte y la valoración de cualquier clase de prueba inequívoca que desvirtúe el contenido del documento puesto en tela de juicio” (Néstor Humberto Martínez Neira, op. Cit., pp. 314)

A la luz de los anteriores pronunciamientos doctrinales es factible efectuar un análisis jurídico acerca de las determinaciones de que da cuenta el Acta No. 15 relacionadas con la supuesta decisión de transformar la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ & CÍA S. en C. en una sociedad por acciones simplificada.

2.2.2. Análisis del contenido del Acta No. 15 correspondiente a la reunión universal de la Junta de Socios de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ & CÍA S. en C. celebrada el 14 de octubre de 2014.

2.2.2.1. De la reunión universal de la Junta de Socios de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ & CÍA S. en C. celebrada el 14 de octubre de 2014.

Según lo argumenta la Parte Demandante en los hechos 3, 4, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Demanda, no existió válidamente una reunión de la Junta de Socios comoquiera que el 14 de octubre de 2014 a la hora en que habría tenido ocurrencia la referida reunión **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** se encontraba laborando en las dependencias de Angiografía de Occidente.

A su turno, en el escrito de Contestación y en el de formulación de Excepciones, la Parte Demandada afirma que la Junta de Socios de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ & CÍA S. en C. sí se reunió el 14 de octubre de 2014 en las dependencias de su domicilio principal, amén de que se trató de una reunión universal para cuya celebración no se requiere de la previa convocatoria.

De acuerdo con lo anterior, además de valorar las pruebas allegadas al proceso, le corresponde entonces al Tribunal establecer si la decisión de transformar la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ & CÍA S. en C. en una sociedad por acciones simplificada de que da cuenta el Acta No. 15, corresponde o no a una reunión formal de la junta de socios.

Al respecto, el Tribunal observa que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, para su adopción, las decisiones de la Junta de Socios o Asamblea General de

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

Accionistas requieren de quórum, convocatoria y domicilio, tal como lo establecen los artículos 424, 427 y 431 del Código de Comercio.²

Tratándose de decisiones relacionadas con la transformación de la sociedad en comandita en sociedad por acciones simplificada, como sucede en el presente caso, se requiere la “determinación unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas” (Art. 31 de la Ley 1258 de 2008) y, además, se requiere el voto unánime de los socios gestores (Art. 340 C.Co.) comoquiera que dicha transformación implica una reforma estatutaria.

Sobre este particular, son muchos los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales que reconocen que no cualquier interacción de los asociados implica, necesariamente, la celebración de una reunión del máximo órgano social. Así, por ejemplo, Jorge Hernán Gil Echeverry en su libro Nuevo Régimen Societario, 1996, Ediciones Librería del Profesional, pp. 146, explica:

“[I]a concurrencia total o parcial de los asociados puede deberse a simples motivos de trabajo, como una conferencia, o a razones sociales, como un coctel. Ante tales eventos, casi que sobraría advertir que no se trata de una junta o asamblea de socios pues es notoria la falta de animus deliberandi [...]. La simple presencia física de un número plural de socios no necesariamente integra el concepto de quórum. No, se requiere además el ánimo de reunirse, de constituirse en junta o asamblea”.

² Código de Comercio, Artículos 424 (“Convocatoria a las reuniones de la asamblea general de accionistas. Toda convocatoria se hará en la forma prevista en los estatutos y, a falta de estipulación, mediante aviso que se publicará en un diario de circulación en el domicilio principal de la sociedad. Tratándose de asamblea extraordinaria en el aviso se insertará el orden del día. Para las reuniones en que hayan de aprobarse los balances de fin de ejercicio, la convocatoria se hará cuando menos con quince días hábiles de anticipación. En los demás casos, bastará una antelación de cinco días comunes.”), 427 (“Quorum para deliberación y toma de decisiones. La asamblea deliberará con un número plural de personas que represente, por lo menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se exija un quórum diferente. Las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes, a menos que la ley o los estatutos requieran para determinados actos una mayoría especial.”) y 431 (“Lo ocurrido en las reuniones de la asamblea se hará constar en el libro de actas. Estas se firmarán por el presidente de la asamblea y su secretario o, en su defecto, por el revisor fiscal. Las actas se encabezarán con su número y expresarán cuando menos: lugar, fecha y hora de la reunión; el número de acciones suscritas; la forma y antelación de la convocación; la lista de los asistentes con indicación del número de acciones propias o ajenas que representen; los asuntos tratados; las decisiones adoptadas y el número de votos emitidos en favor, en contra, o en blanco; las constancias escritas presentadas por los asistentes durante la reunión; las designaciones efectuadas, y la fecha y hora de su clausura.”).

También la Superintendencia de Sociedades se ha referido al tema. Así, en Sentencia 2020-01-270914 de 17 de junio de 2020, declaró la inexistencia de una decisión social ante la no realización de una reunión formal de socios por la ausencia de quórum y convocatoria³. En dicho caso, la parte demandante solicitó al juez de conocimiento que reconociera los presupuestos que dan lugar a la ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión de asamblea extraordinaria de una SAS, debido a que la parte demandante no asistió a la referida asamblea y por lo tanto, las decisiones que se adoptaron serían ineficaces por falta de convocatoria y quórum⁴.

La Superintendencia de Sociedades resaltó que el acta de la asamblea extraordinaria de ese caso establece que se encontraban el 100% de las acciones suscritas presentes, por lo que parecería que las decisiones adoptadas se tomaron en el marco de una reunión universal según lo dispuesto en el artículo 182 del Código de comercio. No obstante, la Superintendencia señala que una vez revisadas las pruebas del expediente pudo corroborar que el demandante se encontraba en su lugar de trabajo el día de la supuesta celebración de la asamblea extraordinaria dejando claro así que no pudo participar en la reunión de asamblea. Así mismo, en dicho caso la Superintendencia constató que no se realizó una convocatoria a la asamblea extraordinaria, toda vez que en sede de interrogatorio, el representante legal de la sociedad señaló que nunca se enviaban citaciones formales. Sin embargo, al revisar los estatutos de la sociedad la Superintendencia pudo evidenciar que la asamblea general de accionistas podría ser convocada por comunicación escrita con cinco días de antelación.

Teniendo en cuenta los hechos narrados, la Superintendencia concluyó que, aunque se habrían probado los presupuestos que dan lugar a la ineficacia por la falta de quórum y convocatoria, en derecho lo que corresponde es advertir la inexistencia porque quedó demostrado que no se celebró una reunión social en los términos legales ni estatutarios. Al respecto la Superintendencia señaló:⁵

³Sentencia No. 2020-01-270914 del 17 de junio de 2020. Encuéntrese en: <https://global.co/wp-content/uploads/2022/09/84-Com-pre-SUPERSOCIEDADES2-2022-Jurisprudencia-societaria.pdf>. Págs. 79-82.

⁴ Sentencia No. 2020-01-270914 del 17 de junio de 2020. Encuéntrese en: <https://global.co/wp-content/uploads/2022/09/84-Com-pre-SUPERSOCIEDADES2-2022-Jurisprudencia-societaria.pdf>. Pág. 81. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 1999-01651. 13 de diciembre de 2013. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

⁵ Sentencia No. 2020-01-270914 del 17 de junio de 2020, página 80. Encuéntrese en: <https://global.co/wp-content/uploads/2022/09/84-Com-pre-SUPERSOCIEDADES2-2022-Jurisprudencia-societaria.pdf>

“En primer lugar, cabe precisar que la doctrina se ha pronunciado respecto de la más común de las decisiones asamblearias inexistentes como “aquella que se registra como tal, pero que no corresponde a una reunión formal de socios, como que estos jamás han deliberado ni decidido sobre algo en particular, no obstante lo cual documentan el acto falaz en un acta espuria que, como tal, da cuenta y razón de decisiones que no han sido adoptadas”.³ De igual forma, se ha dicho que para probar que una decisión es inexistente “hay que acreditar la falsedad del documento que las contiene, de suerte que se establezca la ausencia de la voluntad social”.

En esa medida, se debe poner de presente que el liquidador y socio de Ahren S.A.S., Miguel Ángel Chaparro Pinzón, al interrogarlo este Despacho sobre si la reunión efectivamente existió, este confesó que “te puedo decir que no porque realmente no recuerdo pudo haber sido un día antes dos días antes no me acuerdo”. Por otro lado, manifestó que jamás hicieron una reunión de accionistas en los años que duró la empresa”.

Así mismo, en sentencia No. 2020-01-270914 del 17 de junio de 2020 la Superintendencia de Sociedades, la cual se pronunció también sobre la inexistencia de decisiones sociales, refiriéndose al concepto de “reuniones informales”, manifestó:

*“[...] [L]a falta de una vocación para deliberar formalmente como órgano de decisión de la sociedad, les resta el carácter de verdadera asamblea. Para que esta pueda deliberar con plena validez dentro de la estructura de la sociedad, es indispensable que, aparte de las normas sobre quórum y mayorías, exista el ánimo de constituirse en asamblea, exteriorizado en debida forma por los asociados. **Esta vocación deliberatoria se pone de manifiesto en ciertas formalidades, tales como la designación de dignatarios (presidente y secretario), la verificación de quórum y la aprobación del orden del día concerniente.**” (Énfasis agregado)*

Así las cosas, la jurisprudencia anteriormente referida permite apreciar que para que se reputen existentes las decisiones del máximo órgano social de una sociedad, estas deben haberse tomado en una reunión que, a la luz de los

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

estatutos y de la ley, sea efectivamente una reunión de socios. En ese sentido, es claro que debe existir ánimo de constituirse en asamblea, voluntad para deliberar sobre asuntos de la sociedad por parte de los socios de la misma y expresión del voto por parte de los socios en la reunión de socios.

En coherencia con lo precedentemente expuesto, en el presente caso lo declarado por **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ, JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ** y **EDNA MARIA TAFUR MEJÍA** que obra dentro del expediente da cuenta que, dados los vínculos de parentesco que los unía con **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, lo usual era que se realizaran reuniones de tipo familiar en las que se discutían temas de esa índole, incluyendo los societarios y que en el caso objeto de debate se trató de una reunión “corta” de “15” o “20” minutos en la que se buscó “concretar lo que (...) nosotros ya habíamos conversado en muchas conversaciones familiares”, concluyendo que “*simplemente le damos formalismo y concretamos lo que ya se había hablado en reuniones anteriores*”, al tiempo que le solicitaron a la señora **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** y al abogado **DIEGO SUÁREZ ESCOBAR** la elaboración de la correspondiente Acta.

Así se expresó así el señor **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** en el interrogatorio:

“Sí señor. La reunión fue una reunión en mi casa, corta. Y la reunión principalmente constaba en... en concretar lo que pues nosotros ya habíamos conversado en muchas conversaciones familiares... pues... Cuando me refiero familiares es mi papá, mi hermano y yo. La reunión fue entre mi papá, mi hermano y yo. Una reunión muy corta; 15, 20 minutos, en los cuales participamos los tres y simplemente le damos formalismo y concretamos lo que ya se había hablado en reuniones anteriores (...)

Sí... Pues ellos llegaron por sus medios. La reunión fue muy temprano. No recuerdo exactamente la hora, pero fue 7:30 u 8 de la mañana. La reunión fue muy corta y como yo ya les había comentado la reunión se dio para darle formalismo y concretar pues unos hechos que luego pues fueron consecuentes con el Acta de la reunión, pero realmente son hechos que se habían discutido durante reuniones anteriores;

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



*reuniones en que participamos mi hermano, mi papá y yo que la Asamblea fue para darle formalismo a esas decisiones”.*⁶

De acuerdo con lo anterior, si se trató de una reunión “corta” de “15” o “20” minutos, entonces deviene incuestionable que el Acta No. 15 no refleja con exactitud lo ocurrido el 14 de octubre de 2014, pues dicho documento da cuenta de la realización de una reunión entre las 8:00 am y las 10:30 am, al paso que, según el interrogatorio de **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** la reunión habría sido sólo de 15 a 20 minutos. Además, el acta se elaboró con posterioridad al 14 de octubre de 2014, como lo reconoció expresamente la Sra. **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** y no ese mismo día como lo indica el acta.

No obstante lo anterior, aunque en principio se podría decir que la Junta de Socios de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C.** no se reunió con el fin de deliberar y tomar decisiones válidamente acerca de su transformación en sociedad por acciones simplificada como se dice en el Acta No. 15, lo cierto es que dentro del expediente obran una serie de indicios sólidos, precisos y conexos entre sí de los cuales es posible inferir fundadamente que a los socios de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C.** sí les asistió un claro interés por reunirse y constituirse en Junta de Socios y que en su calidad de socio **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** ha faltado al deber de comportarse de buena fe durante la ejecución del contrato de sociedad.

En efecto, a pesar de que en la demanda y en los alegatos de conclusión, así como en el interrogatorio de parte practicado a **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, tanto éste como su apoderado judicial negaron de manera categórica no solo que el 14 de octubre de 2014 el Sr. **DÁGER GÓMEZ** hubiera asistido a una reunión de la Junta de Socios de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C.** en la que supuestamente se aprobó su transformación en sociedad por acciones simplificada, sino que también negaron que hubiera firmado el Acta No. 15 alrededor de la cual gira este debate, un primer indicio que demuestra que sí firmó el acta surge de que al ser interrogado acerca de si la firma que aparece en el Acta No. 15 era o no la suya, en las respuestas al interrogatorio de parte rendidas ante el Juez 7º Civil del Circuito de Cali como ante este Tribunal el Sr. **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** se limitó a decir que se parecía a su firma sin negar de manera categórica que lo fuera.

⁶ Tribunal de Arbitraje A-20220429/0857. Transcripción audiencia 24 de agosto de 2022. Jornada de la mañana. Pág. 11.

Además, habida cuenta que **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** adujo que no pudo estar presente en la reunión de la Junta de Socios porque se encontraba realizando procedimientos médicos en Angiografía de Occidente, con la finalidad de esclarecer la verdad, el Tribunal ordenó de oficio a la parte demandada remitir la bitácora de procedimientos médicos que realizó la Parte Demandante el día catorce (14) de octubre de 2014. De la información remitida, que no fue tachada ni desconocida por el demandante, se concluye que **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** prestó sus servicios ese día en dos salas, la No. 1 y la No. 3., y no hizo uso de la facultad de pedir aclaración o refutar el dicho de la testigo **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** soportado en los mencionados documentos, no obstante que el Tribunal le preguntó directamente si iba a hacer uso de esa facultad a lo que respondió negativamente.

En la Sala No. 1 el primer paciente que atendió fue la señora Luz Stella Guevara Orejuela e inició el procedimiento a las 09:30 horas y terminó a las 09:40 horas. Luego atendió al paciente Arturo Ariel Montes Franco iniciando a las 10:10 horas, terminando a las 10:30 horas. Luego atendió a la paciente Gloria Aragón de Vera iniciando a las 10:50 horas, terminando a las 11:30 horas; y finalmente a la paciente Bertha Moreno de Navia, iniciando a las 14:00 horas y sin información frente a la hora en que terminó el procedimiento. Luego, en la sala No. 3, ese mismo día el Dr. Dáger atendió a la paciente María Nubia Moreno Valencia iniciando a las 16:15 horas, terminando a las 16:45 horas. Nótese que siempre que terminó un procedimiento, tuvo un lapso libre que de acuerdo con la testigo **CLAUDIA MUÑOZ** lo utilizaba para ir a la sala de juntas, sala ésta en donde según el testimonio de la abogada asesora del Grupo **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA**, el Sr. **DÁGER GÓMEZ** procedió a firmar la pluricitada Acta N.º 15, declaración ésta que no fue desvirtuada por la Parte Demandante.

Por lo tanto, encuentra el Tribunal que la información que suministraron los demandados **ANTONIO JOSÉ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ** en sus interrogatorios de parte en relación con la hora de inicio y de terminación de la reunión, que aducen no duró más de 15 o 20 minutos y que empezó a las 08:00 horas, no logra ser desvirtuada por la afirmación del Demandante según la cual era imposible que él hubiera estado presente en la reunión porque al inicio de la misma estaba ocupado en procedimientos médicos, pues lo que se concluye del material probatorio aquí referido es que para las 08:00 horas el Demandante no estaba realizando procedimiento médico alguno en Angiografía de Occidente y que

de haber salido de la sede de la compañía hacia las 08:30 horas tenía más que tiempo suficiente para llegar a su primer procedimiento dado que, según él mismo lo confesó, la distancia entre un lugar y otro no tomaría más de 10 minutos de recorrido en un vehículo.

Así las cosas, encuentra el Tribunal que la ambigüedad de las respuestas brindadas por el Sr. **DÁGER GÓMEZ** sería, en principio, demostrativa de su mala fe en el ejercicio de los derechos inherentes a su condición de socio gestor y usufructuario. Como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“En general, obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende obtener algo no autorizado por la buena costumbre. Desde luego, toda persona trata de obtener ventajas en sus transacciones. Pero quien pretende obtener tales ventajas obrando en sentido contrario a la buena costumbre, actúa de mala fe. El hombre de buena fe trata de obtener ventajas, pero éstas se encuentran autorizadas por la buena costumbre”. (Sentencia del 23 de junio de 1958)

Un segundo indicio que permite inferir fundadamente que a los socios de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C.** les asistió un ánimo de reunirse el 14 de octubre de 2014 y constituirse en Junta de Socios surge del testimonio de la señora **CLAUDIA MUÑOZ CASTILLO** solicitado por la parte demandante con el fin de “acreditar los procedimientos que el 14 de octubre de 2014 practicó el doctor Antonio Enrique Dáger Gómez”.

De hecho, al analizar este testimonio, el Tribunal observa que la testigo principalmente se enfocó en dar detalles de las relaciones de trabajo que desde hacía varios años mantenía con el Sr. **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, aduciendo al respecto que este acostumbraba a llegar a su lugar de trabajo a las 07:30. Al preguntársele cómo se había enterado de que el Sr. **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** llegó a laborar a las 07:30 de la mañana el 14 de octubre de 2014, contestó:

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



“Porque yo ingreso... o sea, todos los días, a trabajar a las siete de la mañana. Y... si empiezo con él o sea... tiene que ser a la hora que está estipulada ahí”.

Al volvérselo a preguntar si había o no empezado a laborar con el Sr. **DÁGER GÓMEZ** o si simplemente había verificado la minuta y en la minuta tomó esta decisión de que él había llegado a las 7:30 A.M., contestó:

“No, pues yo lo veo. Lo veo cuando llega, porque cuando él llega es que se le pregunta, ¿doctor, ya le podemos pasar el paciente a la Sala? Lo hago yo o lo hace el compañero Antonio o el otro compañero que esté”.

Del testimonio de la señora **CLAUDIA MUÑOZ** se deduce que es su convicción que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** llegó a las 07:30 am porque rutinariamente lo hacía y porque así constaba en la minuta, pero no porque particularmente ella se acordara de ese entre cientos de días. Ella en su testimonio no dio detalles singulares que le permitan concluir al Tribunal que en su mente el 14 de octubre de 2014 estaba particularizado.

La parte Demandada ha solicitado que no se tenga en cuenta el testimonio de la señora **MUÑOZ** calificándola de parcializada por la relación laboral de décadas con la parte Demandante el Sr. **DÁGER GÓMEZ**. Si bien la relación laboral sí existió entre estas dos personas, no por ello puede concluirse que la Sra. **CLAUDIA MUÑOZ** sea incapaz de relatar los hechos que considera verdad. Al evaluar su testimonio, el Tribunal por supuesto tiene en cuenta la relación de trabajo de la testigo que tenía con el Sr. **DÁGER GÓMEZ**, su estado de ánimo, sus respuestas directas o generales, y las razones por las cuales hace sus conclusiones.

Así las cosas, de este testimonio no emerge la fuerza de convicción indispensable con la contundencia necesaria para dar por demostrado que el 14 de octubre de 2014 el Sr. **DÁGER GÓMEZ** se encontraba laborando en las instalaciones de Angiografía de Occidente desde las 07:30 A.M. y que, por ende, ese día la Junta de Socios de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. en C.** no se reunió. Esto es, porque como se infiere de la lectura del testimonio de la Sra. **MUÑOZ**, la misma no da cuenta de la razón de su dicho sobre ese aspecto puntual y, por tanto, no alcanza a suministrar la certeza requerida sobre éste.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



Un último indicio que permite inferir fundadamente que a los socios de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. en C. les asistió un ánimo de reunirse el 14 de octubre de 2014 y celebrar una Junta de Socios surge precisamente del testimonio de la Sra. EDNA MARIA TAFUR MEJÍA, quien brindó acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio la reunión universal de la Junta de Socios de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. en C. en la que se aprobó la supuesta transformación en sociedad por acciones simplificada.

El Tribunal observa que el testimonio de la Sra. EDNA MARIA TAFUR MEJÍA no fue tachado por la Parte Demandante como parcializado, y tiene en cuenta información que ella misma declaró durante el interrogatorio, en particular (i) su vínculo laboral con el Grupo de Occidente desde diciembre de 2009 y los cargos que allí desempeña -incluidos aquellos como Secretaria General, miembro de Junta Directiva de la Clínica de Occidente, Secretaria General y miembro de la Junta Directiva de Angiografía de Occidente, Secretaria General de Ecocardiografía, Grupo Cardiológico, y representante legal de Resonancia de Occidente, además de haber sido “siempre” abogada asesora de **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA. S.A.S.**- los evidentes deberes profesionales y de lealtad que tiene con tales personas jurídicas; (iii) la denuncia que puso respecto a la pérdida del libro de sala de procedimientos de cirugía que consignaba los procedimientos del 14 de octubre de 2014 (iv) su convicción de que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** sí estaba de acuerdo con la transformación de la sociedad en comandita a la sociedad por acciones simplificada, y (iv) su rol en los hechos de la disputa, en particular que la Sra. EDNA MARIA TAFUR MEJÍA proyectó el Acta No. 15 y relató cómo le llevó el acta para la firma al Sr. **DÁGER GÓMEZ** y cómo él la firmó. Luego de analizar, enseguida, los apartes importantes del testimonio de la Sra. EDNA MARIA TAFUR MEJÍA, el Tribunal se refiere a los cuatro puntos enunciados en este párrafo.

Al preguntarle a la Sra. EDNA MARIA TAFUR MEJÍA acerca de los hechos y circunstancias bajo los cuales se pactó la transformación de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA. S. EN C. a sociedad por acciones simplificada, la creación de la acción privilegiada en favor del Sr. **DÁGER GÓMEZ** como contraprestación por la renuncia y cesión del usufructo a los que se refiere la Escritura Pública No. 0139 del 28 de enero de 2015, la Sra. EDNA MARIA TAFUR MEJÍA contestó:

“Perfecto. Bueno. Esto es un recuento porque... es algo de lo que participé activamente dentro del ejercicio de mis labores y de mi

profesión dentro de la compañía, desde que ingresé, pues he tenido estrecha relación con este tipo de... de negociaciones. Y bueno, y los diferentes acuerdos a través de los cuales la familia Dáger Fernández padre e hijos empezaron a hacer sus actuaciones y sus acuerdos en el negocio, en los negocios, en el manejo de los negocios.

Sobre el particular, el evento particular; lo que tengo conocimiento, por diferentes charlas con todas las partes intervinientes. Ellos estuvieron adelantando una serie de conversaciones en la manera que ellos se reunían. Ellos se reunían en diferentes lugares. Empezaron a charlar y empezaron a llegar a un acuerdo de transformar la sociedad Dáger Fernández de una sociedad comandita a una sociedad anónima. Y para eso usaron los servicios... Pues no solamente me consultaron a mí, sino que también consultamos al doctor Diego Suárez como asesor externo de la compañía y de las diferentes compañías del Grupo. Y también asesora a los... a los intervinientes”.

Seguidamente manifestó:

“[E]mpezaron una serie de conversaciones y el resultado de estas conversaciones era la transformación de la sociedad Dáger Fernández y Cía. ... Dáger Fernández comandita a una sociedad anónima simple. ¿Qué era lo que pretendía y en mi entender pretendía el doctor Dáger porque así me lo manifestó? Él quería una mayor retribución económica, en conjunto, no solamente de utilidades, sino que también se le pagaran unos honorarios más altos a los que se le venían pagando. Él tenía más o menos un promedio de honorarios que podría estar hablando en esa época de 50, 70 millones de pesos, como para no equivocarme... Y se pactó más o menos 124 millones y hoy se recibe... O él recibe más o menos hoy la suma de 136, porque así ha venido como... como fluctuando, 130 y pico de millones mensuales.

Adicional a esto, lo que hicieron sus hijos fue ceder el 40% del usufructo... bueno, de las utilidades que ellos recibían producto del ejercicio de Dáger Fernández. Entonces, el doctor Dáger tenía el usufructo del 60% de las acciones... del... perdón, el 60% del producido de la sociedad Dáger Fernández, en ese momento una

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



sociedad comandita, hoy por acciones. Y ese 60%, ese usufructo, él lo obtuvo de... de la liquidación de la sociedad conyugal que tuvo con su señora esposa, si mal no recuerdo, en el año 2003, más o menos. Y quedó él con el 60 y sus hijos con el 40.

Entonces, la propuesta iba encaminada a que él recibiera el 100% de las utilidades de Dáger Fernández, vía esa acción privilegiada. Se le aumentarían sus honorarios y adicional, para que él pudiera recibir toda su plata clara se le puso a Dáger Fernández como un gran colector. Él tenía un usufructo en Angiografía de Occidente y un usufructo en Ecocardiografía. Entonces, ahí juntamos el usufructo de Angiografía de Occidente, el usufructo de Ecocardiografía y el usufructo al que él renuncia, Dáger Fernández, de ese 60% y los pusimos como colector en la sociedad, hoy sociedad anónima simple para que a través de esa acción privilegiada él pudiera recibir todos los réditos de esos valores. Al recibir o al tener él la capacidad de decidir sobre el 100% de estos valores pues él iba a pasar a mejorar de tener la posibilidad de ese 60% a tener la posibilidad de un 100%.

Eso él se lo solicitó a sus hijos; pues, porque él mismo me lo comentó a mí y de las charlas que adelanté para poder tener el espíritu en los diferentes momentos, el espíritu del acuerdo a que ellos querían lograr... o que ellos querían lograr, eso fue lo que se buscó. Sumado el aumento en los honorarios. Entonces, todo esto se materializó en las conversaciones que ellos tuvieron. Ellos hicieron una sesión para, digamos que terminar de aclarar algunos aspectos que fue la sesión de él... donde ellos se reunieron. Y posterior a eso se hizo la renuncia del usufructo y la cesión de los usufructos a Dáger Fernández para poder materializar todo el acuerdo. Así como también se le incrementaron el valor de los honorarios para que se cumpliera con los aspectos... o los tres aspectos relevantes de crear esta nueva figura que... pues... a la luz de todo lo que yo puedo entender solamente es beneficiosa para él”.

Asimismo, al preguntársele a la Sra. TAFUR MEJÍA sí tenía conocimiento que el Sr. **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** hubiera manifestado alguna vez que jamás estuvo presente en la reunión de la Junta de Socios de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C. celebrada el 14 de octubre de 2014 y que él nunca

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

firmó las escrituras públicas que aduce en cuanto al usufructo y a la cesión de la nuda propiedad de las cuotas sociales de que era titular en dicha sociedad, respondió:

“Claro... claro que sí lo conozco y de primera mano. Porque lo conversé con él en muchos momentos; entre las negociaciones previas a que se llevara a cabo el Acta 15 y la firma de la Escritura pública de enero del año 2015. Tuve diferentes conversaciones con él y él posterior, años después, me manifestó que él no había estado presente. Se enojó conmigo porque le dije que sí... que, pues que yo no había estado en esa reunión pero que sabía, por misma boca de él que él se había puesto de acuerdo con sus hijos puesto que a mí me firmó el Acta 15.

Yo, después de elaborar el documento, de revisarlo, porque lo hice en conjunto con el doctor Diego Suárez, se lo puse de presente a cada uno de ellos, Antonio José, Jorge Enrique y Antonio Enrique y lo firmaron en mi presencia. Entonces, yo se lo manifesté a él. Él se enojó bastante. Esto estoy hablando año... finales del año 2017, cuando él me abordó. Pero también yo le hice caer en cuenta, en su momento, la memoria no me falla. En esa época nosotros estábamos con un negocio en la ciudad de Barranquilla, que era una unidad de negocio. Y yo volé con él a Barranquilla, en el avión. Entre el entretiem po de las negociaciones previas y el posterior a la firma de la escritura. Y nos fuimos en el avión, conversando porque fuimos puesto a puesto, conversando de todo lo que se había hecho. Él me preguntó varias cosas y yo le aclaré algunos aspectos que él me preguntó sobre toda la operación. Porque a él lo que le interesaba en ese momento era recibir un mayor valor económico. Que sus hijos cedieran a él un mayor valor económico. Y la justificación, en su momento, que me dio a mí, porque no sé qué habló con sus hijos, es que él... él estaba con un hijo... que había tenido un hijo nuevo y que él por eso necesitaba mayores ingresos. Entonces por eso le dije... le dije a él: --Okey, lo entiendo. Porque me acuerdo de que me lo mencionó. Y por es eso considero que el acuerdo, además, fue conveniente para él. Porque no fue solo un aumento sustancial en sus honorarios, sino que sus hijos cedieron ese 40% que a ellos les pertenecía desde la fundación... desde la creación de la sociedad Dáger Fernández como una sociedad

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



comandita. Y él a través de esa acción privilegiada pues pasó a recibir ese 100%”

Del mismo modo, refiriéndose a lo manifestado por el Sr. **DÁGER GÓMEZ** con respecto a que él no había firmado el Acta No. 15, la testigo explicó:

“No, no lo entiendo. La verdad me desconcierta y... fue una de mis... Entiéndame que yo misma le tomé la firma y por eso... en su momento cuando él me dijo que no lo había firmado y cuando inició el tema judicial yo procedí a hacer... a contratar un perito grafólogo experto. Porque pues... entienda lo que para mí significa. Pedí autorización y lo contraté y tengo un dictamen pericial donde dice que tanto la firma del Acta 15 que reposa en los documentos como, posterior a eso, porque pues esto ya aconteció en el año 2017, 2018, no recordaría, pero por ahí tengo... tengo en mis documentos el peritaje, también dice que el Acta... la escritura pública de enero del año 2015 fue firmada por él y el perito hizo el trabajo de verificar tanto el Acta 15 como verificar la escritura pública de la Notaría 5ª”.

Por lo demás, la testigo refirió que, aunque no estuvo presente en la reunión de la Junta de Socios de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. en C. celebrada el 14 de octubre de 2014,

“todas las actuaciones y las conversaciones que tuve posteriores, para mí, indican que sí hubo esa reunión. Es más, doctor, en el momento en el que el doctor Dáger me manifiesta que él no estuvo en la reunión, bueno... en el año dos mil dieci... Finales del año 2017, que él me abordó en varias ocasiones... Es más, muy disgustado... y yo me quedé totalmente sorprendida, pues yo empecé a investigar, pues todos los puntos relevantes. Y... y tengo, digamos, que indicios importantes de que él sí pudo haber estado en esa reunión. No solamente por su actuar posterior a que yo le manifesté el Acta, me la firmó, sino que después firmó la escritura pública. O sea, todos los actos que él hizo fueron conducentes a demostrarme a mí que él estaba de acuerdo. O sea, no solamente firma el Acta, no solamente pues... me conversa del tema. Sino que posterior a eso firma la escritura pública que... por cosas de ponerse de acuerdo, ires y venires, pues se firmó en enero del año 2015. Para mí era tan



*transparente el espíritu que no hubo un afán de hacer las cosas de inmediato. Y su actuación para mí fue tan libre y espontánea que no hubo ninguna presión. Que a mí me sorprendió muchísimo, créame, porque pues... **posterior a eso me estaba digamos que, interpellando a mí, que él no me había firmado el Acta. Y yo le manifesté que sí, que lo habíamos conversado en varios momentos... O sea, tuve varias conversaciones con él. Sino que sus actuaciones fueron conducentes a decirme que sí hubo una reunión. ¿Sí?***

*Posterior a eso, de acuerdo a la presentación de la demanda, a que yo revisé la presentación de los hechos de la demanda, que tuve estas conversaciones con él, pues yo hice investigaciones pertinentes para darme cuenta de... de qué pudo haber sucedido en ese lapso de tiempo. Y también si ustedes quieren más adelante, también tengo aquí por ejemplo el libro de la Sala de Procedimientos de octubre del 2014, donde está el libro claro de lo que aconteció ese día en las Salas de Procedimiento de Hemodinamia. A qué horas podemos deducir que él inició su labor, su actuar... El primer paciente que él atendió el día de la reunión. Porque esto pues... Créame que esto ya ha sido objeto no solamente del proceso de... No solamente unas audiencias de conciliación previas, sino que también de otras... de otras solicitudes que me han hecho. **Entonces, pues yo he ido investigando el tema a fondo porque pues soy yo una de las directas implicadas en este punto, sobre todo porque él me firmó el acta a mí.***

Y en cuanto al Libro de Procedimientos Quirúrgicos de Angiografía de Occidente, la Sra. **TAFUR MEJÍA** manifestó que lo había revisado. Y agregó:

“Es más, con este libro. Por eso lo traigo a colación, en su momento, cuando inició el conflicto él me dijo que... Él me dijo: --Yo no estuve, porque yo estaba en... en la Sala de Procedimientos. Él me interpelló en alguna... en algún momento. Y él lo manifestó también no solamente a mí personalmente sino en otra de las actuaciones judiciales. Entonces yo pedí el Libro de Procedimientos, pues dado mi relación y mi cargo dentro de la compañía, yo pedí el Libro de Procedimientos. Es más, lo tengo aquí en mi poder. Y en ese Libro de Procedimientos está claro lo que aconteció ese día en la Sala y está

la primera historia clínica. Si ustedes quieren yo les puedo... Hay dos anotaciones que a mí me parecieron muy relevantes. No sé, con el permiso, si le puedo comentar al respecto.”

En definitiva, pues, a pesar de las inexactitudes acerca de la duración de la reunión celebrada el 14 de octubre de 2014, lo cierto es que la información disponible en el expediente apunta a demostrar que la Junta de Socios de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C. efectivamente se llevó a cabo con el fin de deliberar y tomar decisiones por parte de la Junta de Socios según consta en el Acta No. 15 acerca de su transformación en sociedad por acciones simplificada.

Además, refiriéndose al Acta No. 15 la testigo **EDNA MARIA TAFUR MEJÍA** declaró lo siguiente en referencia a la firma del acta por parte del Sr. **DÁGER GÓMEZ**:

*“En ningún momento cuando el revisó el documento me dijo: --Esta reunión no **existió**, esta reunión nunca se llevó a cabo. Y él tuvo en sus manos el documento. Entonces ... Y también por las charlas que yo tuve con él. Por eso es que yo te digo que yo deduzco de ahí que la reunión hubo. Porque nunca hubo una manifestación diferente por parte de él ni por parte de sus hijos”. (Declaración Testimonial del 24 de agosto de 2022, pág. 23)*

Para este Tribunal es claro que además del testimonio de la Sra. **EDNA MARIA TAFUR MEJÍA** en el sentido de que antes de firmar el acta el Sr. **DÁGER GÓMEZ** la revisó y no cuestionó que la veracidad de la misma respecto a la reunión del 14 de octubre, el acta misma, firmada por el Sr. **DÁGER GÓMEZ** prueba que sí hubo reunión ese día—a pesar de las inconsistencias señaladas por el Tribunal respecto a la duración de la reunión de 15 a 20 minutos según lo informó en interrogatorio el Sr. **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** en contraste con lo que consta en el acta, y a pesar de que en contraste con lo que dice el Acta esta no se habría firmado el mismo 14 de octubre de 2014.

El acta firmada y los testimonios considerados por el Tribunal también prueban que el contenido del Acta No. 15 es legítimo en tanto en el presente proceso la Parte Demandante no ha podido rebatir que la reunión se haya dado, ni que los supuestos asistentes hayan asistido, ni menos que la firma que consta en el acta sea la del Sr. **DÁGER GÓMEZ**.

No obstante, resalta el Tribunal, que la anterior conclusión debe leerse cuidadosamente: El contenido del Acta No. 15 es legítimo y el acta prueba una reunión entre los socios de la sociedad en comandita en esa fecha. Otra cosa, que el Tribunal analiza minuciosamente más adelante en el presente laudo, es si el Acta No. 15 prueba que hubo transformación de la sociedad en comandita a la sociedad simple por acciones.

Volviendo a los cuatro puntos bajo los cuales el Tribunal anunció que consideraba el testimonio de la Sra. **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA**, en cuanto al vínculo laboral suyo con el Grupo de Occidente y su posición de Secretaria General con varias de las personas jurídicas que la componen y de abogada asesora de **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA. S.A.S.** es evidente que la Sra. **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** tiene unos deberes profesionales y de lealtad con las sociedades del Grupo de Occidente y particularmente con la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA. S.A.S.** La Parte Demandante no cuestionó la imparcialidad de la Sra. **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** y el Tribunal no encuentra razón para cuestionar la veracidad de lo declarado por ella.

En cuanto a la denuncia que puso respecto a la pérdida del libro de sala de procedimientos de cirugía que consignaba los procedimientos del 14 de octubre de 2014, la parte del testimonio de la Sra. **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** muestra por su parte una minuciosa diligencia por los documentos relacionados con la pregunta de si se llevó o no una reunión de socios el 14 de octubre de 2014. Esos documentos también ofrecen indicios sobre el comportamiento irregular por parte del Sr. **DÁGER GÓMEZ** respecto a la tenencia de dicho libro y su devolución cuando su extravío fue denunciado.

En cuanto a la convicción de la Sra. **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** de que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** si estaba de acuerdo con la transformación de la sociedad en comandita a la sociedad por acciones simplificada, tal testimonio es dicente pero no suficiente en la medida en que la manifestación de voluntad para que surja a la vida jurídica un contrato, un contrato social o el cambio de naturaleza de un contrato social exige unas solemnidades jurídicas y la constatación y prueba de la manifestación de la voluntad propiamente.

Finalmente, respecto al rol de la Sra. **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** en los hechos de la disputa, en particular que la Sra. **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** proyectó el

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



Acta No. 15 y relató cómo le llevó el acta para la firma al Sr. **DÁGER GÓMEZ** y cómo él la firmó, todo lo analizado prueba y da fe a que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** conocía al firmar el Acta No. 15 su contenido, y que dicho contenido es legítimo. Es evidente para el Tribunal el interés profesional de la Sra. **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** respecto a que el Tribunal concluya que el Acta No. 15 refleja la voluntad expresa del Sr. **DÁGER GÓMEZ** a que la sociedad en comandita simple fuera transformada a sociedad por acciones simplificada, considerando que fue ella quien redactó el acta y era, como ella lo ha explicado, parte de su trabajo. Es preciso ahora que el Tribunal lo analice minuciosamente, no por lo que la Sra. **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** y la Parte Demandada creen y argumentan que dice el acta, sino por lo que efectivamente está consignado en el Acta No. 15.

2.2.2.2. De la decisión de transformar la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C. en sociedad por acciones simplificada.

Al analizar la decisión de transformar la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. EN C. en una sociedad por acciones simplificada de que da cuenta el Acta No. 15, desde el punto de vista de las mayorías requeridas en los estatutos y la ley para la aprobación de reformas estatutarias, de manera particular, el Tribunal concluye, en principio, que la transformación no existió.

En efecto, como el Tribunal lo explicó, la transformación es una reforma estatutaria mediante la cual los socios deciden el cambio del tipo societario inicialmente adoptado al momento de su constitución por otro cualquiera de los tipos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Tratándose de la transformación de una sociedad comanditaria a sociedad por acciones simplificada, "*con excepción de las particularidades indicadas para tal fin en el artículo 31 de la Ley 1258 de 2008, relativas al documento de transformación y al quórum decisorio*", dicha transformación debe sujetarse a las normas legales y estatutarias relacionadas con la convocatoria, el quórum y el domicilio y, además, debe adoptarse con las mayorías decisorias previstas en la ley o en los estatutos para el efecto. Por consiguiente, no es viable entonces la transformación de una sociedad comanditaria en sociedad por acciones simplificada si la decisión no cuenta con la aprobación del socio o de los socios gestores que hagan parte de la sociedad. Por consiguiente, si no se logra la concurrencia del socio o de los socios gestores a la reunión en la que pretenda aprobarse la transformación de la sociedad a sociedad por acciones simplificada, ni siquiera podrá constituirse la Junta de Socios por falta de quórum, y menos aún, podrá adoptarse la respectiva decisión. Asimismo, si el

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



socio gestor asiste a la reunión, pero no es tenido en cuenta en la votación, tampoco es posible concluir que haya manifestado su voluntad respecto a la transformación.

Acerca de este preciso punto el apoderado judicial de la Parte Demandada argumenta que a efectos de la adopción de la decisión de transformar la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. EN C. en sociedad por acciones simplificada no se requería del voto del señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, comoquiera que en el acto de cesión de la nuda propiedad y conformación del usufructo a su favor este no se reservó ningún derecho para sí, es decir que no conservó ningún derecho político para ejercerlo sobre las 12.000 cuotas sociales cuya nuda propiedad transfirió a **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, concluyendo que *“una correcta aplicación del artículo 412 del código de comercio en este caso indica que la regla general que dicha norma contiene no aplica, y por el contrario aplica la excepción en la medida en que el cesionario de la nuda propiedad de manera expresa indicó no reservarse derechos sobre las cuotas en mención.”*

Las anteriores apreciaciones del apoderado judicial de la Parte Demandada para el Tribunal son incorrectas jurídicamente, por las razones que desarrolla el Tribunal a continuación.

La interpretación de un negocio jurídico apunta a fijar el contenido de la declaración de voluntad. Para estos efectos, en muchos casos, como el que ahora ocupa la atención del Tribunal, es indispensable no detenerse en el sentido literal de las palabras empleadas para manifestar el consentimiento, que es cosa adjetiva (Corte Suprema de Justicia, casación del 5 de septiembre de 1930, XXXVIII), sino que es necesario:

“averiguar si el contenido querido por las partes se reconoce en la declaración misma, cualquiera que sea el signo mediante el cual se puede inferir la exteriorización del propósito. A veces es el resultado de la interpretación de un negocio jurídico el de su integración, a fin de restringir o extender el sentido decisivo para el derecho de una declaración de voluntad. Ocurre la integración cuando el texto adolece de defectos, de oscuridad o ambigüedad, o es incompleto, o equivocado, o cuando las expresiones y aun las mismas ideas de las partes carecen de claridad o de exactitud, o bien porque la

consecuencia jurídica no la conocen las partes lo suficiente, o bien a causa de que ellas no previeron determinada situación que se produce después. En el caso de integración, corresponde al intérprete rectificar las faltas del contrato, resultantes de la deficiente expresión del querer de las partes y colmar las lagunas u omisiones que hubieren quedado en esta, sin contradecir ni desfigurar con ello el contenido del pensamiento manifestado en la declaración. Este verdadero propósito latente de las partes lo desentraña el intérprete con la ayuda de las máximas de las experiencias, de las circunstancias que acompañan el negocio, de los usos del tráfico, de las enseñanzas de la vida; consultando en cada ocasión concreta los intereses de ambas partes, a fin de determinar lo que es oportuno, equitativo y justo” (Corte Suprema de Justicia, casación del 19 de junio de 1935, XLIV)

En coherencia con el anterior planteamiento jurisprudencial, en el presente caso se tiene establecido que mediante la Escritura Pública No. 1793 del 31 de julio de 2003 otorgada en la Notaría 15 de Cali, el señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** transfirió a título de compraventa, a favor de **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y de **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, la nuda propiedad respecto de las 12.000 cuotas sociales de que era titular en la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. en C.**, reservándose para sí el usufructo de las mismas hasta su fallecimiento y estipulándose como precio por la enajenación la suma de \$12.000.000,00 que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** declaró recibidos a satisfacción.

Al respecto, el Tribunal vuelve sobre lo ya mencionado en el sentido de que las manifestaciones efectuadas por **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ**, **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ** y **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** en diligencias practicadas en el decurso de este proceso, así como por el apoderado judicial de la parte demandada en la contestación de la demanda y en el escrito de excepciones son contundentes a la hora de reconocer que el propósito de los acuerdos a los que se llegó con ocasión de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal formada por los esposos **DÁGER FERNÁNDEZ** fue que el Sr. **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** no quedara participando de manera directa en el capital de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. en C.**, entre otras sociedades, “salvo por su calidad de usufructuario”.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



De lo anterior se deduce, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 823 del Código Civil⁷, el propósito de los acuerdos a los que llegaron las partes fue que el Sr. **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, en calidad de usufructuario, conservara hasta su fallecimiento el usufructo de las 12000 cuotas sociales de que era titular en la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C. y, en tal virtud, recibiera una parte proporcional de las utilidades sociales determinadas con base en los balances de fin de ejercicio, conforme a la ley y los estatutos. Tanto ello sería así, que al aprobarse la decisión de transformar la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. en C. en sociedad por acciones simplificada, en los estatutos de la sociedad transformada consta crear una acción privilegiada a nombre del Sr. **DÁGER GÓMEZ** que, en palabras del apoderado judicial de la parte demandada,

“obedeció a un convenio familiar (...) a cambio de: i. renunciar al usufructo que se reservó (...) según las voces de la ya citada escritura pública No. 1793 (...); y ii. Ceder a favor de la misma Dáger Fernández y Cía. S.A.S. el derecho de usufructo que se reservó en las sociedades Ecocardiografía de Occidente Ltda. y Angiografía de Occidente (...). Como se puede apreciar, la renuncia y cesión de usufructos mencionados, tuvieron una clara contraprestación para el señor Antonio Enrique Dáger Gómez, consistente en que gracias a la acción privilegiada adquirió el derecho a recibir la totalidad de las utilidades de Dáger Fernández y Cía. S.A.S., a cambio de ceder el usufructo sobre el 60% de las participaciones emitidas por esta (o lo que es lo mismo, el 60% de las utilidades (...))”

De manera, pues, que si la intención de las partes fue que el usufructo constituido a favor del Sr. **DÁGER GÓMEZ** conllevara, entre otras cosas, el derecho a percibir y consumir los frutos que produjeran las 12.000 cuotas sociales de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C., es decir, conllevara el derecho a recibir una parte proporcional de las utilidades sociales determinadas con base en los balances de fin de ejercicio, conforme a la ley y los estatutos, entonces forzosamente debe concluirse que para el ejercicio de este derecho es apenas natural que en su calidad de usufructuario pueda intervenir con su voto en las reuniones de la Junta de Socios en las que hayan de aprobarse los balances de fin de ejercicio y la distribución de las utilidades correspondientes.

⁷ “El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituir a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible”.

Y dado el sentido de las estipulaciones contenidas en la mencionada Escritura Pública No. 1793 en cuanto a que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** se reservaba hasta su fallecimiento el usufructo de las 12.000 cuotas sociales de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C.**, puede afirmarse sin dudas que el derecho a intervenir en las reuniones de la Junta de Socios en las que hayan de aprobarse reformas estatutarias como las que ocupan la atención de este Tribunal y votar en ellas, ha de entenderse incluido entre los que naturalmente se le confirieron por el contrato. Porque, aunque no puede decirse que ese derecho constituye parte de los frutos civiles de las cuotas sociales, sí es un derecho inherente a la calidad de socio que no está exceptuado expresamente como los relacionados con la enajenación o gravamen de las cuotas sociales y con recibir el reembolso de las mismas al tiempo de la liquidación, sino que hay que entenderlo incluido entre ellos, según se desprende del artículo 412 del Código de Comercio, el cual establece:

“Derechos del usufructuario-reserva del nudo propietario.

Salvo estipulación expresa en contrario, el usufructo conferirá todos los derechos inherentes a la calidad de accionista, excepto el de enajenarlas o gravarlas y el de su reembolso al tiempo de la liquidación.

Para el ejercicio de los derechos que se reserve el nudo propietario bastará el escrito o documento en que se hagan tales reservas, conforme a lo previsto en el artículo anterior”. (Énfasis añadido).

En otras palabras, no hay prueba de que, al haber transferido la nuda propiedad, las partes de la transacción hayan acordado también que los derechos políticos del usufructuario pasarían a los hijos **DÁGER FERNÁNDEZ**.

Sentadas las premisas anteriores, para el Tribunal es claro que si bien es cierto que en la cláusula tercera de la referida Escritura Pública No. 1793 se estipuló que el señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** hacía “entrega de la titularidad y posesión de la Nuda Propiedad de las cuotas de interés social (sic) objeto de este contrato, junto con sus derechos, acciones, obligaciones y ganancias presentes y futuras, sin reserva alguna”, no es menos cierto que esa expresión “sin reserva alguna” no significa, ni mucho menos, que en estos términos las partes

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

contratantes regularon de manera expresa las facultades que se reservaron los nudos propietarios y las facultades que se le confirieron al usufructuario, como equivocadamente lo pretende el apoderado judicial de la Parte Demandada.

Por el contrario, tal estipulación no es otra cosa que desarrollo de la obligación que nace de la compraventa de transferir el derecho de dominio de la nuda propiedad, lo cual se verifica mediante la tradición que, por recaer sobre un bien mueble, se lleva a cabo con la simple entrega, con todos sus accesorios y en las mismas condiciones que tenían las 12.000 cuotas sociales representativas del capital social de la sociedad al momento de perfeccionarse el contrato. En tal virtud, se trata sin duda alguna de una clara manifestación de lo dispuesto por el Artículo 928 del Código de Comercio conforme al cual “El vendedor estará obligado a entregar lo que reza el contrato, con todos sus accesorios, en las mismas condiciones que tenía al momento de perfeccionarse”.

Desde la anterior perspectiva, deviene incontestable que la estipulación contractual en cuestión no puede tomarse de manera aislada del resto del contrato de compraventa de la nuda propiedad de las 12.000 cuotas sociales representativas del capital social de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C., como si tuviera vida propia e independiente de este, toda vez que si el método indicado por el artículo 1622 del Código Civil para la interpretación de un contrato es el que tenga en cuenta la totalidad de su texto, entonces de ningún modo resulta aceptable afirmar que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** hubiera transferido los derechos políticos respecto de las susodichas cuotas sociales cuya nuda propiedad sí transfirió.

El apoderado de la Parte Demandada sostiene que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** “*expresamente manifestó entregar todos los derechos de dichas cuotas (dentro de los cuales deben incluirse los políticos) a sus hijos, pues fue su deseo no reservarse nada en ese sentido*”, de manera entonces que “*en el acto de transformación de la sociedad no se requería su voto para conformar la mayoría del 100% exigida por la ley que creó la S.A.S.*”. No obstante, considera el Tribunal, que por esta vía el apoderado judicial de la Parte Demandada pretende hacerle producir al contrato de compraventa de la nuda propiedad y a la consiguiente constitución del usufructo efectos contrarios a los que de su conjunto se concluyen, a saber: que la constitución del usufructo de las 12.000 cuotas sociales le confirió al Sr. **DÁGER GÓMEZ** el derecho a recibir una parte proporcional de las utilidades sociales determinadas con base en los balances de fin de ejercicio, conforme a la

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



ley y los estatutos, para lo cual, en su calidad de usufructuario, podía intervenir con su voto en las reuniones de la Junta de Socios en las que hubieran de aprobarse los balances de fin de ejercicio y la distribución de las utilidades correspondientes.

En definitiva, pues, el Tribunal reitera que la transformación de una sociedad comanditaria en sociedad por acciones simplificada, además de sujetarse a las normas legales y estatutarias relacionadas con la convocatoria, el quórum y el domicilio, debe adoptarse con las mayorías decisorias previstas en la ley o en los estatutos para el efecto. En esta dirección, en el caso concreto de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. en C. mención especial para efectos de este laudo tienen los artículos 10 y 11 de los estatutos sociales, que al referirse a las votaciones y al quórum para deliberar y para decidir, disponen en su orden lo siguiente:

“DÉCIMO: VOTACIONES: En las decisiones de la Junta de Socios cada gestor tendrá un (1) voto. Los votos de los comanditarios se computarán conforme al número de cuotas o derechos de cada uno. Las decisiones relativas a la administración solamente podrá tomarlas el gestor, de acuerdo con lo previsto en estos estatutos”.

UNDÉCIMO: “la Junta de Socios deliberará y decidirá válidamente en sus reuniones ordinarias o extraordinarias, con la asistencia del socio gestor (sic) y un número plural de socios comanditarios que represente la mitad más una de las partes (sic) en que se encuentra dividido el capital aportado por los comanditarios”.

Y a renglón seguido agrega que esta regla se entiende sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los artículos 5º y 8º, párrafo 3º, y que las reformas estatutarias deben “aprobarse con el voto del socio gestor y la mayoría absoluta de votos de los comanditarios”.

En el presente caso, de acuerdo con el artículo 7º de los estatutos sociales de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ & CÍA S. en C.:

“La Junta de socios se compone de todos los socios, tanto gestores como comanditarios, los socios podrán hacerse representar en las reuniones de la Junta, mediante poder otorgado en cualquier forma escrita en el que indique el nombre del apoderado y el



de la persona en quien este pueda sustituirle y la fecha de la reunión para la cual se confiere. Ningún socio podrá ser representado por más de una persona a la vez. Esta representación no podrá conferirse a personas jurídicas, salvo que se conceda en desarrollo del negocio fiduciario. El poder otorgado por escritura pública o por documento privado legalmente reconocido comprenderá una o más reuniones ordinarias o extraordinarias a la Junta de Socios". (Énfasis añadido)

En concordancia con la anterior estipulación estatutaria, el Tribunal advierte que, para el 14 de octubre de 2014, fecha en que se aprobó la supuesta transformación de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ & CÍA S. en C. en sociedad por acciones simplificada, el señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** ostentaba la calidad de socio gestor y, además, en calidad de usufructuario tenía la representación de 12.000 de las 20.000 cuotas sociales en que se encuentra dividido el capital social. Por su parte, los señores **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ** ostentaban la calidad de socios comanditarios, siendo propietarios plenos de 8.000 de las 20.000 cuotas sociales en que se encuentra dividido el capital social y nudos propietarios de 12.000 de tales cuotas.

Es decir que para esa época la Junta de Socios de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ & CÍA S. en C. se encontraba integrada de la siguiente manera:

- a) Socio gestor: **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**
- b) Socios comanditarios: **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, titulares cada uno de 4.000 cuotas sociales de valor nominal de \$1.000,00 cada una en calidad de propietarios plenos y de 6.000 cuotas sociales del mismo valor en calidad de nudos propietarios.

De esta suerte, para poder adoptar la decisión de transformar la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ & CÍA S. en C. en sociedad por acciones simplificada se requería necesariamente del voto del socio gestor, señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, y de la mayoría absoluta de votos de los socios comanditarios, tal y como lo dispone el artículo 11 de los estatutos sociales en armonía con los artículos 340 del Código de Comercio y 31 de la Ley 1258 de 2008. De hecho, como se encuentra plenamente demostrado dentro del expediente, para el 14 de octubre de 2014 el señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** ostentaba la calidad de socio

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

gestor y, además, en calidad de usufructuario tenía la representación de 12.000 de las 20.000 cuotas sociales en que se encuentra dividido el capital social. Por su parte, los señores **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ** ostentaban la calidad de socios comanditarios, siendo propietarios plenos de 8.000 de las 20.000 cuotas sociales en que se encuentra dividido el capital social y nudos propietarios de 12.000 de tales cuotas.

Sin embargo, como consta con meridiana claridad en el Acta No. 15 y como lo reconoció abiertamente y sin rodeos el apoderado judicial de los demandados, la decisión de transformar la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. en C.** en sociedad por acciones simplificada no se adoptó con el voto del socio gestor ni con la mayoría absoluta de votos de los socios comanditarios. Ciertamente, en el encabezamiento del Acta No. 15 se dice que:

*“se reunieron los representantes de la totalidad de las acciones suscritas de la compañía y el Dr. ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ socio gestor, sin necesidad de previa convocatoria por encontrarse representadas la totalidad de las cuotas que componen el capital social, es decir, las 20.000 cuotas que componen el capital suscrito, **quienes decidieron constituirse en sesión extraordinaria de la junta de socios así:***

SOCIO	CUOTAS	%
Antonio José Dager Fernández	10.000	50,00%
Jorge Enrique Dager Fernández	10.000	50,00%
TOTAL	20.000	100,00%

“ (Énfasis añadido).

En estos términos, el Acta No. 15 no refleja de manera correcta el capital social de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S. en C.**, pues no da cuenta del derecho real de usufructo de que era titular el demandante.

Más adelante, en el punto del orden del día relacionado con la verificación del quórum, en el Acta No. 15 se dejó expresa constancia de lo siguiente:

“Realizada una verificación de los asistentes el secretario informó al presidente que se encuentran representadas todas las cuotas suscritas de la compañía, existiendo en consecuencia quórum”.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

Haciendo una lectura holística de este punto del orden del día junto con la tabla incluida arriba, la cual señala las cuotas que supuestamente componen el capital suscrito de la sociedad, el Tribunal observa que no se están teniendo en consideración los derechos de usufructo del demandante, considerando que el Acta No. 15 en ningún momento establece que el socio gestor votó o que su voto se tuvo en cuenta en el acto de transformación.

La evidencia muestra que el quórum decisorio de la reunión del 14 de octubre de 2014 no estuvo correctamente verificado en el Acta No. 15, toda vez que la misma no contempló el computo de las 12.000 cuotas sociales de las que el socio gestor es usufructuario, cifra que asciende a más de la mitad del total de las cuotas. Por esta misma razón, el Tribunal entiende que el Sr. **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** además de no haber ejercido su voto como socio gestor, tampoco lo hizo en su calidad de socio comanditario como usufructuario de cuotas sociales.

A su turno, el apoderado judicial de los demandados, al referirse a los hechos 1, 3, 4, 6, 13, 15 y 17 de la demanda, manifestó:

“En relación con el hecho No. 1. (...) En la referida reunión del máximo órgano social (...) si bien participaron los socios comanditarios titulares del derecho al voto del 100% de las cuotas de interés en circulación, no es menos cierto que en dicha reunión estuvo presente el socio gestor Antonio Enrique Dáger Gómez, como expresamente se indicó en el encabezado del acta, quien intervino en la reunión y además firmó el acta que da cuenta de lo ocurrido y decidido en la misma, indicando su calidad de socio, calidad que no podía ser distinta a la anunciada de socio gestor”.

(...)

En relación con el hecho No. 3. (...) Es claro que quienes conformaron el quórum y las mayorías para decidir fueron los que tenían el derecho al voto de la totalidad de las cuotas sociales en circulación (sic), esto es, los socios comanditarios (...)

(...)

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



En relación con el hecho No. 6. (...) la parte demandante habiendo estado en la reunión y firmado el acta correspondiente, no hizo parte de la conformación del quórum, suscribiendo el acta simplemente en calidad de gestor (...)

(...)

En relación con el hecho No. 13. (...) El demandante no tenía derecho a ejercer derechos políticos por las razones expresadas en el hecho No. 6

(...)

En relación con los hechos Nos. 15 y 17. (...) en esta sociedad se expresó el voto de los representantes de la totalidad de las cuotas en que se dividía el capital de la compañía como quedó claramente dicho en el texto del Acta No. 15 (...)”

También en el escrito de formulación de excepciones, el apoderado judicial de los demandados de manera expresa señala, entre otras cosas, que en la reunión del 14 de octubre de 2014

*“estuvieron presentes los señores Antonio José Dáger Fernández y Jorge Enrique Dáger Fernández **como representantes de la totalidad de las cuotas de interés social en circulación** (20.000), respecto de las cuales ejercían la propiedad plena frente al 40% y la nuda propiedad frente al 60% restante (...). En dicha reunión **igualmente estuvo presente el señor Antonio Enrique Dáger Gómez, en su calidad de socio gestor, quien en tal calidad firmó el acta de la reunión**” (Excepción primera sub numeral 6.1) (las negrillas y el subrayado no son del texto).*

La anterior manifestación es reiterada al sustentar la excepción quinta titulada “no se incurrió en la violación de una norma imperativa con la transformación de la sociedad de la clase de las comanditarias simples a la clase de la de por acciones simplificada”. En este aspecto se lee:

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



*“Tal como lo manifesté en mi pronunciamiento frente a los hechos **la votación que se produjo al interior de la junta (...) involucró a todos los representantes de las cuotas de interés social en que se encontraba dividido el capital social de la empresa** habiéndose cumplido a cabalidad los requisitos del artículo 31 de la ley 1258.*

*Como quedó claramente expresado frente a mi pronunciamiento frente al hecho No. 6 de la demanda, el demandante Dáger Gómez no se reservó derechos políticos cuando cedió la nuda propiedad (...), razón por la cual **en el acto de transformación de la sociedad no se requería su voto para conformar la mayoría del 100% exigida por la ley que creó la S.A.S.**” (las negrillas y el subrayado no son del texto).*

La contundencia de los anteriores planteamientos resulta particularmente relevante para los efectos del laudo arbitral que se profiere, puesto que, como lo explicó ya el Tribunal, por virtud del usufructo constituido a favor del señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** en la práctica los nudos propietarios, señores **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, se separaron de su derecho a participar en las deliberaciones del máximo órgano social y de adoptar las decisiones que son de su competencia, lo que supone que el usufructuario, señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, en ejercicio del derecho que le fue cedido, era la persona legitimada para votar en las reuniones de la Junta de Socios en calidad de usufructuario de las de 12.000 cuotas sociales, al tiempo que tenía la representación autónoma de tales cuotas sociales.

Por consiguiente, para efectos de calcular la mayoría absoluta de votos de los comanditarios como lo dispone el artículo 11 de los estatutos sociales en concordancia con el artículo 340 del Código de Comercio, se requería determinar o establecer qué facultades se le confirieron al usufructuario **DÁGER GÓMEZ** y cuáles facultades se entendían naturalmente reservadas a los nudos propietarios **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, para lo cual debía acudir a las estipulaciones contenidas en la mencionada Escritura Pública No. 1793 del 31 de julio de 2003, otorgada en la Notaría 15 de Cali.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



En este instrumento público, como ya se dijo, los nudos propietarios, **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ** y **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, no se reservaron de manera expresa ningún derecho político y económico para ejercerlo sobre las 12.000 cuotas sociales objeto del usufructo y, por el contrario, lo que se estipuló de manera expresa fue que el señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** se reservaba para sí hasta su fallecimiento el usufructo de tales cuotas sociales.

En estas condiciones, para el Tribunal es claro que no bastaba con que el señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** hubiera asistido a la reunión del 14 de octubre de 2014 en calidad de socio gestor, sino que era necesario, además, que la decisión de transformar la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C.** en sociedad por acciones simplificada necesariamente contara con el voto del señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** en calidad de socio gestor y, además, como usufructuario de 12.000 cuotas sociales, cosa que no sucedió.

Desde este punto de vista como el contenido del Acta No. 15 no permite corroborar que el señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, en su calidad de socio gestor y usufructuario, haya votado favorablemente la decisión contenida en el Acta No. 15, entonces para el Tribunal es claro que se incumplen las normas legales y estatutarias relativas a las mayorías para la aprobación de reformas estatutarias, por lo que forzosamente ha de concluirse que la Junta de Socios realmente no se constituyó por falta de quórum decisorio.

Es preciso ahondar en lo que hizo falta en la reunión de socios según lo refleja el Acta No. 15, con fundamento en la cual no es posible concluir que el socio gestor y usufructuario de 12.000 cuotas sociales haya votado la transformación. Considerando lo esencial que es el elemento volitivo por parte de una parte de un contrato -incluido un contrato social- así como del cambio de naturaleza de un contrato que obliga y obligará a dicha parte, el Tribunal considera que sin prueba suficiente de que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** haya votado a favor de la transformación no le es posible concluir al Tribunal que la reforma de los estatutos y la transformación de sociedad en comandita simple a sociedad por acciones simplificada haya contado con el consentimiento del Sr. **DÁGER GÓMEZ**. Es más, los argumentos sostenidos por el representante de la parte Demandada, transcritos antes, sustentan precisamente que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** no votó.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



El Tribunal ha revisado el Acta No. 15 minuciosamente para establecer si de ella es posible concluir que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** expresó su consentimiento favorablemente a la transformación. A continuación, el Tribunal analiza dicha acta.

A partir del contenido del Acta es claro que en la reunión del 14 de octubre del 2014 estuvieron presentes los señores **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ**, **JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ** y **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**. Cuando el Acta hace referencia a los “asistentes” se refiere a las tres personas anteriormente mencionadas.

No obstante, el Acta contiene una imprecisión al afirmar que los señores **DÁGER FERNÁNDEZ** son “los representantes de la totalidad de las acciones suscritas”. Esto se debe a que el señor **DÁGER GÓMEZ**, en su calidad de usufructuario de 12.000 cuotas sociales está llamado a representar dicho capital en la junta de socios toda vez que este derecho no fue excluido al momento de concederle el derecho de usufructo.

Ahora bien, en tanto el Acta indica que los señores **DÁGER FERNÁNDEZ** y **DÁGER GÓMEZ** “*decidieron constituirse en sesión extraordinaria de la Junta de Socios así:*”, el Tribunal entiende que según el Acta No. 15, para efectos de la reunión del 14 de octubre, la Junta de Socios fue integrada únicamente por los hermanos **DÁGER FERNÁNDEZ**, excluyendo así a su padre el Sr. **DÁGER GÓMEZ**. En ese sentido, cuando el Acta se refiere a la Junta de Socios, sólo se refiere a quienes figuran en el cuadro de la página 1 reproducido a continuación:

SOCIO	CUOTAS	%
Antonio José Dager Fernández	10.000	50,00%
Jorge Enrique Dager Fernández	10.000	50,00%
TOTAL	20.000	100,00%

Por esta razón, la aprobación de la reforma estatutaria de transformación por parte de la Junta de Socios de **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S EN C.** referida en la página 5 del Acta No. 15 no incluyó el voto del señor **DÁGER GÓMEZ** en ninguna de sus calidades de socio gestor ni socio comanditario, las cuales ostenta a la vez.

El Acta No. 15 dice expresamente en la página 38 en la sección 4 sobre “Redacción, lectura y aprobación del acta” que “La presidente de la reunión decretó un receso de una hora para la elaboración de la presente acta, la cual fue leída

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

una vez reanudada la sesión y posteriormente aprobada por unanimidad por todos los asistentes.” ¿Quiere esto decir que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** sí voto la transformación? El Tribunal lo analiza. El Acta No. 15 y su contenido fue aprobado por unanimidad incluso por el Sr. **DÁGER GÓMEZ**, pero de nuevo, ¿cuál es el contenido del acta? Como ya lo explicó el Tribunal cuando se lee el acta por ninguna parte la misma dice que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** votó la transformación o que es parte de la Junta de Socios que la votó. Entonces la aprobación del acta que también hace el Sr. **DÁGER GÓMEZ** es de un acto que sencillamente confirma que el nunca votó la transformación.

Tampoco la firma del Sr. **DÁGER GÓMEZ** del acta lleva a la conclusión de que voto a favor la transformación. No hay que confundir un voto del acta y la firma de un acta como acto confirmatorio de que el contenido del documento es cierto y legítimo.

Habiendo examinado que el socio gestor no ejerció su derecho al voto -porque en ninguna parte del Acta No. 15 consta que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** haya votado- el Tribunal concluye que ni la aprobación del Acta por parte de todos los asistentes, ni la firma del Sr. **DÁGER GÓMEZ** al final del Acta prueban que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** haya expresado su voluntad favorable a la transformación.

Por consiguiente, la decisión de transformar la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C.** en sociedad por acciones simplificada, en principio, es inexistente. Esto es que en principio, jamás habría nacido a la vida jurídica y, por lo mismo, jamás habría producido los efectos jurídicos que le son propios, pues –a riesgo de insistir en demasía sobre este particular- la presunta voluntad que aparece plasmada en el Acta No. 15 es equivalente a un consentimiento que no ha sido expresado en la medida en que el señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** no ejerció su derecho al voto en su calidad de usufructuario de las mencionadas 12.000 cuotas sociales, como tampoco lo hizo en calidad de socio gestor; es decir que dicha determinación no fue adoptada por parte del socio gestor y usufructuario. Por eso, repetimos, debe considerarse que la transformación en principio no ha tenido ocurrencia, de suerte que no produciría consecuencias jurídicas.

Ahora bien, si las actas del máximo órgano social cumplen una función eminentemente probatoria de lo sucedido durante las reuniones, entonces se impone la necesidad de decir la verdad o de hacer constar en ellas la verdad, exigencia que en el presente caso devino incumplida comoquiera que las pruebas

recogidas en el curso del proceso permiten desvirtuar las afirmaciones efectuadas en el Acta No. 15 con respecto a que la transformación de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C. en sociedad por acciones simplificada se adoptó por unanimidad. Por ello, a la luz del valor probatorio que la ley les ha otorgado a las actas de la Junta de Socios, el Tribunal concluye que existen una falta en el cumplimiento de las solemnidades previstas en la ley según el contenido del Acta No. 15 habida cuenta que no es del todo veraz lo consignado en ella con respecto a que la transformación de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C. en sociedad por acciones simplificada se adoptó por unanimidad, puesto que tal unanimidad no se evidenció.

Dicho de otro modo, la falta de veracidad de lo consignado en el Acta No. 15 deriva de haber hecho constar en ella que la transformación de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C. en sociedad por acciones simplificada se adoptó por unanimidad siendo que tal unanimidad no se presentó. La prueba de esa falta de veracidad no solo emerge del propio texto del Acta en cuestión, sino de las manifestaciones efectuadas por el apoderado judicial de la parte demandada a lo largo de este proceso conforme quedó reseñado líneas atrás. De esta manera, esa falta de veracidad del Acta No. 15 implica necesariamente que las decisiones contenidas en ella, en particular, la relacionada con la transformación de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C. en sociedad por acciones simplificada, son -como ya se dijo- inexistentes.

Y esa inexistencia opera de pleno derecho porque en lugar de ser una sanción propiamente dicha constituye la ausencia misma del negocio jurídico, precisamente porque el elemento esencial de voluntad respecto al negocio jurídico no existió. En tal virtud, el Tribunal únicamente se ha limitado a constatar esta situación fáctica. De ahí que la referida inexistencia no surge de la decisión del Tribunal. El reconocimiento que por este laudo se hace no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo. Tampoco opera el fenómeno de la prescripción y ni es posible sanear la inexistencia a través de la figura jurídica de la prescripción, pues, como lo explica José Ignacio Narváez en su libro Derecho Mercantil Colombiano, Obligaciones y Contratos Mercantiles, 2ª. Edición, Legis, 2004, pp. 257,

“el solo discurrir del tiempo carece de la virtud creadora de convalidar la nada o de lograr que surta efectos lo que no puede producirlos. El transcurso de los años eventualmente tiene el mérito de hacer

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

desaparecer un vicio de nulidad cuando el acto existe; pero cuando este no ha nacido, tal función depuradora no actúa por sustracción de materia, ya que no es posible infundirle vida si ab initio no la ha tenido”

Como consecuencia, si el Tribunal llegara a confirmar que la transformación no existió, deberían corregirse los efectos indebidos que alcanzaron a producir las decisiones inexistentes; es decir que aunque las partes no elevaron pretensión alguna relacionada con las llamadas “restituciones mutuas”, atendiendo el derecho de las partes a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no se hubiera adoptado la decisión de transformar la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C. en sociedad por acciones simplificada, entonces el Tribunal debe pronunciarse “aún de oficio” sobre este asunto (Cfr. sentencia SC-2217-2021 del 9 de junio de 2021, MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

Esto es así, habida cuenta que la legislación mercantil no prescribe cuáles son los efectos específicos que se derivan de la inexistencia. Tampoco el sistema procesal colombiano ofrece, para declarar judicialmente la inexistencia, un camino particular y distinto del establecido para la nulidad. Por consiguiente, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 822 del Código de Comercio, en el presente caso es necesario acudir a las reglas consagradas en el artículo 1746 del Código Civil que a la tetra reza:

“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. (...) En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”.

De acuerdo con la norma trascrita, se reitera entonces que la declaratoria de inexistencia de la transformación de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C. en sociedad por acciones simplificada aparejaría la aniquilación de sus efectos vinculantes y obligatorios para los socios, de modo que sus secuelas

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

obligacionales desaparecerían *ex tunc*, como si jamás se hubiera acordado tal transformación, de donde deviene el carácter retroactivo de tal veredicto, a fin de colocar a los socios en la situación en que se encontrarían de no haber celebrado la convención.

Pero esa inexistencia que afectaría la referida transformación también impondría retrotraer todos los actos de los socios orientados al cumplimiento de los compromisos pactados entre ellos a los que se refiere el apoderado judicial de la Parte Demandada, como ocurre, a modo ejemplo, con la renuncia al derecho real de usufructo de que era titular el socio gestor, señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, y con las sumas de dinero recibidas por éste en ejecución del acto inexistente, para lo cual es menester acudir a las disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en materia de reivindicación, consignadas en los artículos 961 a 971 del Código Civil.

Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SC5060-2016 del 22 de abril de 2016, Radicación 2001-00177-02, destacando que

“(...) siempre que sea declarada la nulidad de un acto o contrato, las cosas han de retrotraerse al estado en que las partes se hallaban antes de su celebración, lo que subsecuentemente abarca toda entrega o cumplimiento -en la medida de lo posible- que los contratantes en virtud del convenio, hayan llegado a efectuar, por supuesto, con cargo de restituir asimismo las especies de que da cuenta el precepto anotado, y dentro de ellas, los frutos, tomándose en cuenta la buena o mala fe de las partes, entre otras circunstancias (...)”

En definitiva, pues, conforme a lo dispuesto por el artículo 1746 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debe señalarse que las prestaciones mutuas deben ser ordenadas por el juez, aún de manera oficiosa, cuando quiera que se decrete la inexistencia del acto jurídico. La regulación de esas prestaciones mutuas descansa teleológicamente en razones de equidad que el propio legislador ha tomado en consideración como base de una obligación de fuente legal, desde el encabezado mismo del transcrito artículo 1746 del Código Civil. Además, para suprimir los efectos del pacto declarado inexistente, debe asegurarse tanto la devolución exacta de lo entregado, como la compensación de

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



lo que cada parte negocial dejó de percibir por haberse desprendido de aquello que entregó.

Conforme con este raciocinio, como al socio, señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, se le hizo entrega de unas sumas de dinero, en caso de que el Tribunal llegara a confirmar la inexistencia de la transformación, la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C. tendría derecho a recibir de vuelta el monto recibido en ejecución del acto inexistente, con la consiguiente corrección monetaria y los intereses legales. Si se tiene en cuenta que las restituciones mutuas son asunto puramente civil, sin vinculación directa con el acto jurídico estimado inexistente, debería concluirse que los intereses a pagar serían los legales civiles del 6% anual, así el negocio jurídico invalidado pudiera calificarse de comercial (Cfr. SC10097-2015 del 31 de julio de 2015, MP Jesús Vall de Rutén Ruiz). Del mismo modo, si el Tribunal llegara a confirmar que la transformación fuera inexistente, como el socio, señor **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, renunció al usufructo de que era titular, la escritura pública No. 0139 de 2015 se cancelaría, para lo cual habría de informársele al Notario Quinto de la ciudad de Cali.

2.2.3. La teoría de los actos propios en la jurisprudencia colombiana.

2.2.3.1. La buena fe como principio subyacente de los Actos Propios.

La teoría de los actos propios se refleja en la locución latina *venire contra factum proprium non valet* (que se traduce como “no es válido ir en contra de la propia obra”) y se deriva del principio general de derecho de buena fe reconocido por la Constitución Política en el Artículo 83 el cual, como lo recuerda el Tribunal, dispone:⁸

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” (Resaltado agregado)

Los *actos propios* implican que una persona no puede contradecir de manera injustificada sus conductas anteriores, jurídicamente relevantes y eficaces; en

⁸ Constitución Política, Art. 83.

especial cuando tales actos han generado una expectativa legítima en terceras personas⁹. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha destacado que:

*“Precisamente, con fundamento en el marco antes descrito, se ha desarrollado una regla jurídica de singular importancia en la actualidad para efectos de evaluar el comportamiento humano con trascendencia jurídica, que se conoce en el derecho contemporáneo como la “doctrina de los actos propios” -venire contra factum proprium non valet manifestaban los juristas del medioevo-, conforme a la cual, en líneas generales, **en virtud de la buena fe objetiva existe el deber de comportarse en forma coherente, de tal manera que una persona no puede contradecir injustificadamente sus conductas anteriores relevantes y eficaces, particularmente cuando con ellas se haya generado una confianza razonable en los otros en el sentido de que dicho comportamiento se mantendrá –expectativa legítima-**, deber cuyo incumplimiento o desatención puede dar origen a consecuencias de diversa naturaleza, tales como la inadmisibilidad o rechazo de la pretensión o excepción que tenga como fundamento el comportamiento contradictorio, o, en su caso, la reparación de los daños causados por la infracción del deber jurídico en esos términos asumido y por la vulneración de los intereses legítimos de aquel cuya confianza se vio defraudada”* (Sala de Casación Civil. SC 10326-2014. Radicado No. 25307-31-03-001-2008-00437-01. Sentencia de 5 de agosto de 2014. Págs. 33-34). (Énfasis agregado)

2.2.3.2. El reconocimiento de la teoría de los Actos Propios por las máximas Cortes en Colombia.

La Corte Constitucional, en sentencia T- 295 de 1999, estableció los siguientes requisitos para que se pueda exigir el “respeto del acto propio”:¹⁰

- i. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz;
- ii. El ejercicio de una facultad o derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción entre ambas conductas; y
- iii. La identidad del sujeto que se vincula en ambas conductas.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC 10326-2014. Radicado No. 25307-31-03-001-2008-00437-01. Sentencia de 5 de agosto de 2014. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-295 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Pág. 16.

A la vez, en su jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia ha acogido la teoría de los actos propios, estableciendo los siguientes requisitos para su aplicación¹¹:

- i. La existencia de una conducta relevante que genere en otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción futura de ciertas consecuencias;
- ii. que posteriormente emerja otra conducta (puede ser una pretensión) que contradiga de manera evidente el acto precedente;
- iii. trascendencia jurídica de la conducta y virtualidad para afectar la situación existente; e
- iv. identidad entre los involucrados en una y otra conducta.

Frente al ejercicio de acciones judiciales, la consecuencia de la aplicación de la teoría de los actos propios implica que es inadmisibles toda pretensión lícita objetivamente contradictoria con un comportamiento jurídicamente relevante, eficaz y anterior de quien la presenta en cualquier instancia judicial¹². Siguiendo la misma línea, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema ha destacado que la teoría de los actos propios tiene implicaciones en el ejercicio de los derechos de acción y defensa toda vez que las partes de un proceso no pueden actuar en contravía de sus actuaciones anteriores, ya sea que se hayan dado dentro o fuera del proceso, más aún si mediante tales contradicciones se vulneran las expectativas legítimas o los derechos de terceros¹³. Así, en su sentencia de casación civil del 8 de noviembre de 2013, la Corte Suprema explicó lo siguiente:

*“Como es pertinente colegirlo, el ejercicio de las acciones judiciales y la realización de las actividades que luego de iniciadas se efectúen en virtud de ellas, son comportamientos que también están sometidos al imperio de artículo 83 de la Constitución Política. Significa lo anterior que, **en los litigios, los intervinientes, independientemente de la posición que ocupen, deben desempeñarse con respeto en relación con sus actuaciones anteriores**, ya sea que ellas se hayan verificado por fuera del proceso o en su interior, de modo que su gestión sea siempre un reflejo de la coherencia.*

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de enero de 2011. Expediente 11001-3103-025-2001-00457-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Pág. 8

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-295 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Pág. 15

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Rad No. 73001-31-03-005-2006-00041-01. Sentencia de 8 de noviembre de 2013. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

Por consiguiente, en desarrollo de los derechos de acción y de defensa, las partes de un proceso no pueden, sin mediar una justificación legalmente atendible y, mucho menos, de manera intempestiva e inconsulta, actuar en contravía de la posición que con anterioridad asumieron, así la nueva postura sea lícita, si con ello vulneran las expectativas legítimamente generadas en su contraparte o en los terceros, o los derechos de una y otros¹⁴.

Teniendo en cuenta el tercer requisito enunciado en el apartado anterior, los actos propios y la imposibilidad de obrar en contra de los mismos implican una limitación a la autonomía de la voluntad. Esto se debe a que, salvo que la ley así lo permita por la naturaleza supletoria del principio *venire contra factum proprium non valet*, resulta imposible modificar una situación jurídica anterior que ha generado expectativas legítimas a un tercero mediante un acto posterior que resulte contrario a la voluntad anteriormente expresada¹⁵.

2.2.3.3. Las doctrinas de la *Verwirkung* y el *Estoppel* derivadas de las Expectativas Legítimas y reconocidas por la jurisprudencia en Colombia.

De los *actos propios*, teoría aceptada jurisprudencial y doctrinariamente en Colombia, y más puntualmente de la máxima *venire contra factum proprium non valet*, así como de las *expectativas legítimas*, y en últimas del principio de *buena fe*, se derivan la doctrina alemana de la *Verwirkung* y el *Estoppel* anglosajón. Dichas figuras han sido examinadas por la Corte Suprema de Justicia, cuya jurisprudencia ha aclarado que estas son una manifestación de la teoría de los actos propios y la exigencia de coherencia de comportamiento a las personas¹⁶.

En tanto la Corte Suprema ha reconocido que las doctrinadas se basan en el principio *venire contra factum proprium non valet*, este Tribunal analiza brevemente la *Verwirkung* y el *Estoppel*.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Rad No. 73001-31-03-005-2006-00041-01. Sentencia de 8 de noviembre de 2013. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Págs. 30-31.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Rad. No. 11001-31-03-007-2007-00606-01. Sentencia de 17 de agosto de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Págs. 35-36.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de enero de 2011. Expediente 11001-3103-025-2001-00457-01. Págs. 22-23); Sala de Casación Civil. AC 3917-2017. Rad. No. 11001-31-10-016-2009-01117-01. Sentencia de 8 de marzo de 2017. Pág. 21.

La doctrina alemana de Verwirkung, que traduce “atraso desleal”, implica la inadmisibilidad del ejercicio de un derecho que ha sido abandonado por un periodo significativo por la parte legitimada para ejercer ese derecho, circunstancia que crea en la parte contraria la creencia de que dicho derecho ya no será reclamado judicialmente¹⁷. En ese sentido, esta figura tiene la vocación de proteger la confianza por la negligencia de un titular de un derecho que pudiendo ejercerlo se abstiene de hacerlo¹⁸.

Por su parte, el Estoppel anglosajón impide que una parte de un proceso formule pretensiones o alegaciones de cualquier tipo que contravengan sus declaraciones o conductas previas¹⁹. La jurisprudencia de casación civil ha equiparado a esta figura con la teoría de los actos propios, reflejada en el mandato *non venire contra factum proprio* así:²⁰

“Tal conclusión encuentra asidero en el mandato del non venire contra factum proprio, también conocido como estoppel, que prohíbe que un sujeto pueda realizar actos contrarios a sus comportamientos anteriores, so pena de inobservar la buena fe. Enseña la doctrina:

El estoppel es un principio legal a través de cual se le prohíbe a una persona manifestar algo contrario a lo que había dado a entender por un comportamiento o declaración anterior que se le hace a la otra parte o contra una decisión judicial pertinente. Lo que se busca con el estoppel es impedir que alguna de las partes modifique arbitrariamente las condiciones contractuales por las que se había guiado el otro sujeto contratante (...).”

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de enero de 2011. Expediente 11001-3103-025-2001-00457-01. Págs. 22-23.

Mariana Bernal Fandiño. El deber de coherencia en los contratos y la regla del *Venire contra factum proprium*. *International Law*. Revista Colombiana de Derecho Internacional; Vol. 6, Núm. 13. 15 de octubre de 2008. Disponible en: <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/26056>.

¹⁸ Luis Armando Tolosa Villabona. De los principios del derecho obligacional y contractual contemporáneo. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 19, núm. 2, 2017. Disponible en: https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73351954002/html/index.html#redalyc_73351954002_ref39

¹⁹ Elizabeth Cooke. *The modern law of estoppel*. Ed. Oxford University Press. 2000. Williams, Philip J. “La Consideration: Problemas con las Promesas en el Common Law”, Díaz Laeño, María Clara (Trad.). En *Responsabilidad Civil y Negocio Jurídico. Tendencias del Derecho Contemporáneo*, Bogotá, Ed. Ibáñez y Universidad Santo Tomás, 2011, p. 135.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AC 3917-2017. Rad. No. 11001-31-10-016-2009-01117-01. Sentencia de 8 de marzo de 2017. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Pág. 21.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

2.2.3.4. La teoría de los actos propios y el concepto de inexistencia en el derecho colombiano.

El Tribunal recuerda que la Corte Constitucional, al reconocer la aplicación de los *Actos Propios* ha identificado los siguientes requisitos necesarios para su aplicación los cuales son (i) una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz, (ii) el ejercicio de una facultad o derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción entre ambas conductas; y (iii) la identidad del sujeto que se vincula en ambas conductas.

Así mismo, para el Tribunal vale la pena recordar lo prescrito por el Código de Comercio en materia de inexistencia en su Artículo 898:

“RATIFICACIÓN EXPRESA E INEXISTENCIA. La ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa.

Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.”

Considerando los dos conceptos jurídicos de los *Actos Propios* y la Inexistencia, los dos presentes en el ordenamiento jurídico colombiano, el Tribunal observa que respecto al primer requisito para que se aplique la teoría de los *Actos Propios* -el cual es “una conducta anterior, relevante y eficaz”- un acto jurídicamente inexistente (y por ende sin ninguna consecuencia jurídica pues la nada no puede tener efecto alguno) no puede ser considerado como “conducta relevante y eficaz”.

Si bien el acto que se declara inexistente puede ser anterior, al ser jurídicamente inexistente, no puede tener efectos jurídicos y termina siendo absolutamente ineficaz, porque nunca existió ni nació a la vida jurídica.

¿Quiere lo anterior decir que nunca se puede aplicar la teoría de los actos propios ante un negocio jurídico inexistente?

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



No. Para el Tribunal sí pueden convivir y aplicarse en Colombia armoniosamente la teoría de los actos propios y los conceptos de inexistencia, así como de ratificación del acto en principio inexistente. El mismo Párrafo 1º del Artículo 898 del Código de Comercio da la respuesta, pues si bien el negocio jurídico podría ser en principio inexistente porque se celebró sin el lleno de las solemnidades requeridas, dicho negocio jurídico puede perfeccionarse si las partes cumplen con las solemnidades pertinentes. Entonces, respecto al primer requisito para que se aplique la teoría de los *Actos Propios* -el cual es “una conducta anterior, relevante y eficaz”- el Tribunal estima que se requiere una conducta que sea:

- i. distinta al acto que en principio es inexistente,
- ii. relevante y eficaz porque los requisitos faltantes para que el acto inicial hubiera sido eficaz, mediante esta conducta distinta sí se llenan y,
- iii. anterior al ejercicio subjetivo por parte de la parte que cuestiona la existencia o eficacia del acto en cuestión.

2.2.4. El requisito de ratificación del acto en principio inexistente con fundamento en el Artículo 898 del Código de Comercio aplicado al caso concreto.

El Tribunal, al examinar el Acta No. 15 ha encontrado que la decisión de transformación de DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA. S. EN C. allí contenida es en principio inexistente por haber faltado las solemnidades propias de dicho acto, a saber, el consentimiento expresado en el voto favorable del socio gestor²¹. Ante tal conclusión, resulta procedente aplicar, a manera de aclaración previa sobre los efectos de los actos propios del Sr. **DÁGER GÓMEZ**, el artículo 898 del Código de Comercio, norma que regula la ratificación expresa y la inexistencia, y que el Tribunal ya ha transcrito más arriba en el presente Laudo.

Una lectura exageradamente formal y exegética del mencionado artículo 898 llevaría a concluir forzosamente que la única forma de ratificar la reforma estatutaria de transformación del Acta No. 15 sería celebrar nuevamente una junta de socios en la que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** exprese su voto afirmativo. No obstante, al analizar el concepto de solemnidad y considerar que se deriva en nuestro sistema del Derecho Romano, el Tribunal considera como el profesor Eduardo Álvarez-Correa Duperly en su Curso de Derecho Romano, Tomo II Obligaciones y

²¹ Código de Comercio. Art. 340.

Contratos explica que “una solemnidad es una declaración (en la estipulación) o un escrito (en el contrato litteris) o un gesto (en la ceremonia de la mancipación), que según el sistema jurídico genera efectos jurídicos”²². Álvarez-Correa Duperly puntualiza que:²³

“La solemnidad, en nuestro derecho contemporáneo” que “puede ser de una de dos formas: o es necesaria para la formación del contrato, y en tal caso denomina ad solemnitatem,” [o ad substantiam actus] o es apenas una prueba del acto jurídico, y en tal caso, se denomina ad probationem. La diferencia consiste en que por el primero se produce un efecto jurídico, mientras que por el segundo apenas se confirma un acto que produjo efectos con base en una fuente distinta.”

Específicamente, en materia de decisiones de una junta de socios, según el doctrinante Néstor Humberto Martínez Neira, aunque el medio probatorio por excelencia para acreditar lo ocurrido o las decisiones tomadas en una asamblea o junta de socios son las actas, esto no implica que se excluya la posibilidad de acreditar tales hechos o decisiones mediante otros medios probatorios aceptados por la ley²⁴. Así es porque, según lo explica Martínez Neira, los hechos ocurridos y las decisiones adoptadas en las asambleas o juntas de socios “no constituyen actos jurídicos solemnes, sujetos a una formalidad especial, ni la ley mercantil ni la procedimental excluyen de manera expresa la aplicación de otros medios de prueba para suplir la ausencia o falta del libro de actas”²⁵.

Analizando las consideraciones doctrinarias expuestas por el Profesor Álvarez-Correa Duperly y por el doctrinante Martínez Neira, en opinión del Tribunal las “solemnidades sustanciales” de las que trata el artículo 898 en su Párrafo 2 - disponiendo que “[s]erá inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las **solemnidades sustanciales** que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”- no son que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** haya expresado su consentimiento a la transformación

²² Eduardo Álvarez-Correa Duperly, en su Curso de Derecho Romano, Tomo II Obligaciones y Contratos, Editor Carlos Tejeiro López (Edición Académica y Comentarios, UniAndes 2015), pág. 42.

²³ Eduardo Álvarez-Correa Duperly, en su Curso de Derecho Romano, Tomo II Obligaciones y Contratos, Editor Carlos Tejeiro López (Edición Académica y Comentarios, UniAndes 2015), pág. 42.

²⁴ Néstor Humberto Martínez Neira. Cátedra de Derecho Contractual Societario, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pp. 308.

²⁵ Néstor Humberto Martínez Neira. Cátedra de Derecho Contractual Societario, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pp. 308

como cambio estatutario específicamente mediante el formalismo del voto consignado en un acta, como podría haber sido el Acta No. 15 o un acta posterior.

Para el Tribunal la solemnidad sustancial en este caso es la expresión del consentimiento a la transformación. En el anterior sentido, la expresión del consentimiento a la transformación como cambio estatutario expresada mediante el formalismo del voto consignado en un acta si bien es una solemnidad, se trata de una solemnidad *ad probationem*, es decir de una solemnidad que cuando es satisfecha prueba la existencia del acto jurídico, más no constituye la única prueba -como lo explicó el doctrinante Martínez Neira- que el juez puede tener en cuenta para concluir que los requisitos sustanciales de la transformación de una sociedad en comandita a una sociedad por acciones simplificada se cumplieron.

Pasando al Artículo 898 del Código de Comercio en su Párrafo 1 -el cual, como ya lo indicó el Tribunal, dispone que “[l]a ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa”- el Tribunal subraya (independientemente de cualesquiera críticas doctrinarias) que el legislador escogió y decidió usar el término “ratificación”. El uso del término “ratificación” por parte del legislador, en virtud del principio de efectos útiles o *effet utile* en francés, basado en la máxima latina *ut res magis valeat quam perat* (que se traduce como “para que el asunto valga en lugar de perecer”), implica que el intérprete debe evitar leer las palabras de una norma de tal forma que convierta a esas palabras en términos redundantes o inconsecuentes. Así, el Tribunal reconoce que la elección del término “ratificación” en el Artículo 898 tiene consecuencias jurídicas, especialmente que el acto jurídico que en principio sería inexistente, puede ser ratificado, es decir aprobado o confirmado,²⁶ cuando el requisito sustancial que faltó es suplido. Otra cosa, muy distinta, es que la consecuencia de la “ratificación” se surta, como lo establece el Artículo 898, perfeccionando el acto inexistente, en la fecha de la ratificación.

Con fundamento en el principio de buena fe, la máxima en latín ya mencionada de que *no es válido ir en contra de los actos propios*, las consecuencias que de esta se derivan reconociendo la presencia de los *Actos Propios*, así como de las doctrinas de *Verwirkung* y *Estoppel* en el derecho colombiano y la jurisprudencia

²⁶ Real Academia de la Lengua Española, ver <https://dle.rae.es/ratificar> (página visitada el 28 de diciembre de 2022) (“Aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos.”).

de sus más altas Cortes, ahora el Tribunal deberá analizar los hechos del presente caso.

Al Tribunal también le corresponde analizar los actos efectuados por el Sr. **DÁGER GÓMEZ** con posterioridad a la fecha del Acta No. 15 con miras a verificar si en virtud de ellos o de alguno de ellos, él ratificó el acto jurídico de transformación de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C.** a la sociedad por acciones simplificada **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.** y los demás derechos previstos en ese acta.

2.2.5. Las conductas realizadas por el Sr. DÁGER GÓMEZ con posterioridad a la firma del Acta No. 15.

Si el único acto por parte del Sr. **DÁGER GÓMEZ** hubiera sido la firma del Acta No. 15, no sería suficiente con el paso del tiempo hasta la demanda que él instauró y dio pie al presente proceso arbitral. Pero ha habido actos posteriores que merecen análisis.

El Tribunal observa que las pretensiones alegadas por la parte Demandante se encuentran en aparente contraposición con los actos que, según la parte Demandada, el propio Sr. **DÁGER GÓMEZ** ha desplegado con posterioridad a la aprobación del Acta No. 15. Esto implica que el debate jurídico frente al caso en concreto gira alrededor de la actuación del Sr. **DÁGER GÓMEZ** mediante la ejecución de actos posteriores que, según los Demandados, contradicen ciertos actos previos que el Demandante, el Sr. **DÁGER GÓMEZ** ejecutó y que les generaron expectativas legítimas a los Demandados, los hermanos **DÁGER FERNÁNDEZ**. Por esta razón, el Tribunal procede a analizar si las conductas consistentes en el otorgamiento de la Escritura Pública No. 0139 del 28 de enero de 2015 y la percepción de utilidades por la acción privilegiada del Sr. **DÁGER GÓMEZ** implican aceptación de la decisión de transformar la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C.** en la sociedad por acciones simplificada **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**

2.2.5.1. La suscripción de la escritura pública N° 0139 de enero de 2015.

El 28 de enero de 2015, el Sr. **DÁGER GÓMEZ** suscribió la Escritura Pública N° 0139, mediante la cual renunció al derecho de usufructo que tenía respecto de

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

12.000 partes de interés de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S EN C.** La cláusula cuarta de la escritura indica que **DÁGER GÓMEZ** solicitó a la Cámara de Comercio de Cali y al representante legal de **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S** tomar nota de la renuncia efectuada para la correspondiente cancelación del usufructo en el libro respectivo.

A su vez, mediante la misma escritura, el Sr. **DÁGER GÓMEZ** cedió a título gratuito el derecho de usufructo sobre 10.304 partes de interés de la sociedad **ANGIOGRAFÍA DE OCCIDENTE S.A.** y 14.255,36 partes de interés de la sociedad **ECOCARDIOGRAFÍA DE OCCIDENTE S.A.** del que era titular a la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**

El Sr. **DÁGER GÓMEZ** firmó esa escritura y no probó ni que no sea su firma, ni que haya habido vicio del consentimiento al firmarla. En la posición del Sr. **DÁGER GÓMEZ**, para que una persona razonable firmara la Escritura No. 0139 de 2015, tenía que haber estado de acuerdo con otorgar sus derechos de usufructo en las sociedades **ANGIOGRAFÍA DE OCCIDENTE S.A.** y **ECOCARDIOGRAFÍA DE OCCIDENTE S.A.** y también tenía que estar de acuerdo con que a quien se los otorgó existe (confirmando así la transformación). No tendría ningún sentido que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** hubiera celebrado un negocio jurídico con una persona jurídica que no cree existente. Si no fuera así, y el Sr. **DÁGER GÓMEZ** hubiera transferido sus derechos de usufructo con la conciencia de inexistencia u oposición silenciosa a la existencia de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**, estaríamos ante una actuación de mala fe manifiesta por parte del Sr. **DÁGER GÓMEZ**. Al Tribunal no le está dado presumir la mala fe de nadie, salvo que la evidencia lo pruebe. En este caso, el Tribunal considera que el Sr. **DÁGER GÓMEZ**, obrando de buena fe y plenamente consciente, firmó la Escritura Pública 0139 de enero de 2015 y así, mediante este acto concreto y formal, ratificó la existencia de -y la transformación a- la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**

En tanto estuvo de acuerdo en transferir sus derechos de usufructo en las sociedades **ANGIOGRAFÍA DE OCCIDENTE S.A.** y **ECOCARDIOGRAFÍA DE OCCIDENTE S.A.** a la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**, y en ningún momento el Sr. **DÁGER GÓMEZ** ni cuestionó ni se opuso a esa transferencia de sus derechos de usufructo (excepto más de tres años después), el Tribunal llega a tres conclusiones:

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

Primero, el actuar del Sr. **DÁGER GÓMEZ** al firmar la Escritura Pública No. 0139 de enero de 2015 confirma su consentimiento a la existencia de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**, y por ende a la transformación esta sociedad, además de ratificar los demás derechos contenidos en el Acta No. 15.

Segundo, ante la firma del Sr. **DÁGER GÓMEZ** de la Escritura Pública No. 0139 de 2015 los hermanos **DÁGER FERNÁNDEZ** si depositaron su confianza legítimamente en que su padre el Sr. **DÁGER GÓMEZ** estaba transfiriendo sus derechos de usufructo en las sociedades ANGIOGRAFÍA DE OCCIDENTE S.A. y ECOCARDIOGRAFÍA DE OCCIDENTE S.A. a la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.** en tanto él estaba de acuerdo con su existencia.

Tercero, considerando que según el Párrafo 1 del Artículo 898 del Código de Comercio la ratificación del acto en principio inexistente perfecciona la existencia de dicho acto en la fecha de tal ratificación, la transformación de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. en C.** en la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.** -así como los demás derechos derivados de dicha transformación- se perfeccionan a partir del **28 de enero de 2015**.

2.2.5.2. Los derechos que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** tiene con ocasión de la acción privilegiada.

El Artículo 7 de los Estatutos reformados de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**, titulado “*derechos que confieren las acciones*”, indica que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** es el propietario de una acción privilegiada que le confiere la facultad de “*decidir anualmente el monto de las utilidades que tendrá derecho a recibir en compensación al hecho de haber sido el gestor del patrimonio con el cuál se constituyó la compañía*”. La existencia de dicho derecho ha sido reconocida por el abogado de la Parte Demandada en reiteradas ocasiones al referirse a la transformación y a la cesión del derecho de usufructo contenida en la Escritura Pública No 0139 de 2015²⁷.

Este Tribunal encuentra que sin perjuicio de la existencia del derecho anteriormente mencionado y la potestad del Sr. **DÁGER GÓMEZ** para ejercerlo, no existen pruebas en el expediente que permitan afirmar que dicha facultad haya sido efectivamente ejercida en alguno de los años posteriores a la transformación

²⁷ Tribunal de Arbitraje A-20220429/0857. Transcripción audiencia 22 de noviembre de 2022. Págs. 18, 22, 23 y 24.

de la sociedad, que según este laudo se perfeccionó el **28 de enero de 2015**. Del mismo modo, la parte Demandada tampoco ha probado que, con ocasión de la acción privilegiada, el Sr. **DÁGER GÓMEZ** haya percibido utilidades provenientes del desempeño del objeto social de **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**

Así las cosas, para el Tribunal el Sr. **DÁGER GÓMEZ** no ha desplegado conductas jurídicamente relevantes relacionadas con su acción privilegiada contenida en el Acta No. 15 que ratifiquen su voluntad favorable frente a la transformación a sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.** Por lo anterior, el Tribunal únicamente puede concluir que, como lo reconoció la parte Demandada mediante su apoderado judicial en este proceso²⁸ y lo confirmó la testigo **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA**, ese derecho fue otorgado al Sr. **DÁGER GÓMEZ**, existe y él puede hacerlo valer con fundamento en las acciones que le ofrece el ordenamiento jurídico colombiano en caso de considerar que desde el perfeccionamiento de la transformación y existencia de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.** desde el 28 de enero de 2015, su derecho privilegiado le haya sido vulnerado.

El Tribunal aclara que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** pudo haber ejercido su acción privilegiada desde el momento en que se ratificó la existencia de y transformación a la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.** Por ende, si bien el Tribunal no identifica que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** (i) haya ejercido dicha acción, (ii) haya decidido el porcentaje de utilidades anuales que le correspondería de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**, y tampoco que (iii) las haya recibido -pues ninguna de las partes aportó pruebas suficientes en el anterior sentido- para el Tribunal no es necesario que la parte Demandada haya probado ninguno de los tres anteriores puntos, porque la ratificación de la transformación y de los derechos nacidos a partir de la misma ocurrió antes: Puntualmente, el **28 de enero de 2015**.

Tal como se ha explicado en líneas precedentes, para este Tribunal resulta indiscutible que en virtud del Artículo 7º de los Estatutos reformados de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**, el Sr. **DÁGER GÓMEZ** es el propietario de una acción privilegiada que *“le otorga el privilegio de decidir anualmente, el monto de las utilidades que tendrá derecho a recibir en compensación al hecho de haber sido el gestor del patrimonio con el cual se constituyó la compañía”*. Dicho derecho, reconocido abiertamente por el apoderado de la parte Demandada y la Sra. **EDNA MARÍA TAFUR MEJÍA** en su testimonio, por ser intuitu personae tiene vigencia

²⁸ Tribunal de Arbitraje A-20220429/0857. Transcripción audiencia 22 de noviembre de 2022. Págs. 18, 22, 23 y 24.

hasta la muerte del Sr. **DÁGER GÓMEZ**, quien podrá ejercerlo a discreción durante dicho término en tanto sea propietario de la acción privilegiada.

Ahora bien, este Tribunal destaca nuevamente que las partes no han allegado ninguna prueba que permita concluir que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** ejerció el derecho derivado de su acción privilegiada en alguna oportunidad entre 2015 y 2022. De igual modo, no se ha acreditado de ningún modo que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** haya sido convocado a reuniones anuales en el periodo señalado para distribuir las utilidades de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.** No obstante, la parte Demandante tampoco ha probado que los señores **DÁGER FERNÁNDEZ** hayan impedido el ejercicio del derecho privilegiado por parte del Sr. **DÁGER GÓMEZ**, quien lo pudo haber hecho valer en la oportunidad señalada en los estatutos para el efecto, esto es, en las reuniones ordinarias del máximo órgano social, y, en su caso, en las reuniones por derecho propio o en las reuniones extraordinarias, convocadas con el fin de aprobar los estados financieros de fin de ejercicio y disponer el correspondiente reparto de utilidades.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal concluye que el derecho conferido por la propiedad de la acción privilegiada en cabeza del Sr. **DÁGER GÓMEZ** puede ser ejercido por él de manera anual a partir del **28 de enero de 2015**. Es de aclarar que respecto a las utilidades correspondientes a aquellos ejercicios económicos anteriores al año 2022 que a la fecha del presente Laudo aún no han sido distribuidas, el Sr. **DÁGER GÓMEZ** mantiene su derecho a el monto de las utilidades que debió haber recibido. Así mismo, el Sr. **DÁGER GÓMEZ** tiene y puede ejercer ese derecho a futuro, desde la expedición del presente laudo.

2.2.6. La ausencia de presentación de los recursos de impugnación pertinentes u otro medio de reclamación oportuno contra el Acta No. 15 por parte de DÁGER GÓMEZ como manifestación de un retraso desleal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Código de Comercio, los socios disidentes de una decisión tomada en el máximo órgano social de una sociedad pueden impugnar dicha determinación cuando no se hayan cumplido los requisitos exigidos por la ley. Dicha impugnación tiene un término de dos meses contados a partir de la fecha de la reunión o de la inscripción de la decisión en el registro mercantil si esta fuera requerida. Del mismo modo, el artículo 235 de la ley 222 de 1995 señala que “las acciones administrativas o civiles derivadas del

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa”. En ese sentido, es claro para este Tribunal que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** contaba con mecanismos judiciales para expresar y dirimir su presunta inconformidad con la transformación de **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA. S EN C.** debido a lo concluido anteriormente en cuanto a que la ratificación de la transformación y existencia de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**, junto con los demás derechos derivados de la transformación, se perfeccionaron a partir de la firma de la Escritura Pública No. 0139 del 28 de enero de 2015, este Tribunal concluye que los términos para el ejercicio de las acciones mencionadas empezaron a correr a partir de la fecha de la ratificación, es decir el **28 de enero de 2015**.

A pesar de contar con dichos mecanismos, el Sr. **DÁGER GÓMEZ** se esperó aproximadamente cuatro años para presentar la demanda en instancia judicial. Considerando la ratificación concluida, este Tribunal estima que la no presentación de los recursos disponibles para el Sr. **DÁGER GÓMEZ** y la tardanza de interponerlos suponen un actuar que generó en sus hijos, los señores **DÁGER FERNÁNDEZ**, la apariencia y expectativa de que no se presentaría ninguna acción frente a la transformación. Por esta razón, el actuar del Sr. **DÁGER GÓMEZ** resultó ser sorpresivo y arbitrario en contra de sus conductas, traducándose así en un retraso desleal según la doctrina de la *Verwirkung* reconocida jurisprudencialmente en Colombia.

2.2.7. Caducidad de la Acción.

Así las cosas, al Tribunal no le queda más que concluir que la acción interpuesta por el Demandante que busca la inexistencia de las decisiones plasmadas en el Acta No. 15 y en especial la transformación de la sociedad, la cual fue ratificada a partir de la firma de la Escritura Pública No. 0139 del 28 de enero de 2015, ha caducado.

2.2.8. El Sr. **DÁGER GÓMEZ** actuó en contra de sus propios actos.

Habida cuenta de los requisitos de la teoría de los actos propios, enunciados en apartados anteriores, este Tribunal considera que, en primer lugar, el Sr. **DÁGER GÓMEZ** desplegó actos previos a la presentación de la demandada que dio origen a este proceso. Estos actos consistieron en la celebración de la cesión y la

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

cancelación del usufructo que consta en la Escritura Pública No. 0139 y la omisión de presentación de los recursos de impugnación disponibles los cuales, como se analizó anteriormente, fueron válidos y relevantes frente a la voluntad favorable del Sr. **DÁGER GÓMEZ** frente a la transformación a S.A.S. de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S EN C.** Mediante estos actos y la ausencia de presentación oportuna de los recursos pertinentes, junto con el retraso de esta demanda, se generaron expectativas legítimas en los señores **DÁGER FERNÁNDEZ**.

Ahora bien, la presentación de la demanda que dio origen a este proceso arbitral demuestra que hubo un acto posterior realizado por el Sr. **DÁGER GÓMEZ** que resulta contradictorio a los actos previos que él desplegó y que ese acto posterior es susceptible de modificar la situación anteriormente generada. En ese sentido, este Tribunal estima que tanto el segundo como el tercer requisito de la teoría de los *Actos Propios* -siendo estos: (ii) el ejercicio de una facultad o derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción entre ambas conductas; y (iii) la identidad del sujeto que se vincula en ambas conductas- son satisfechos en el caso en concreto. De igual manera, los sujetos implicados en ambos actos son idénticos en tanto los actos previos y la presentación de las pretensiones de este proceso arbitral involucran al Sr. **DÁGER GÓMEZ** y a los señores **DÁGER FERNÁNDEZ**.

2.2.9. Las pretensiones de la demanda son inadmisibles por contradecir los actos propios del Demandante.

Aunado a lo anterior y habida cuenta de que el Sr. **DÁGER GÓMEZ** actuó en contra de sus propios actos, este Tribunal concluye que las pretensiones que presentó son inadmisibles, en tanto una determinación contraria implicaría defraudar la confianza legítima de los señores **DÁGER FERNÁNDEZ** y quebrantar el principio de buena fe objetiva.

2.2.10. Sobre las objeciones que, de manera extemporánea, el apoderado judicial de la parte convocante ha presentado en relación con el dictamen pericial rendido por la Dra. MIRYAM CAICEDO ROSAS.

Examinadas, en lo pertinente, las actuaciones procesales de la parte demandante, se encuentra que al presentar la demanda solicitó como prueba la práctica de un dictamen pericial, señalando los puntos sobre los cuales versaría. El Tribunal accedió a la práctica de esta prueba, procediendo a designar a la Dra. MIRYAM

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

CAICEDO ROSAS, designación con la cual las partes estuvieron de acuerdo. Rendido el dictamen pericial, dentro de la correspondiente oportunidad procesal las partes no presentaron objeción alguna, como tampoco solicitaron su aclaración o complementación, quedando en firme. En contraste con lo anterior, la parte demandante adoptó una postura diferente a la que viene de señalarse; para decirlo en breve, estando precluida toda oportunidad procesal, se ha dado a la tarea de cuestionar tanto la designación de la perito como el contenido del dictamen, conducta que para el Tribunal resulta contraria al principio de la buena fe procesal, como se pasa a explicar a continuación.

Entre las distintas facetas y modalidades de la buena fe cabe destacar la regla de conducta que exige de las personas un comportamiento ajustado a estándares o parámetros de corrección, lealtad o probidad en todas sus actuaciones, particularmente, en aquellas con significación jurídica. En el plano del derecho procesal, la buena fe es igualmente un principio orientador de la conducta que deben asumir quienes integran los extremos del litigio, según lo consagra el numeral 1º del artículo 78 del Código General del Proceso. Como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“Ese deber impera por igual en las relaciones de las partes entre sí, de ellas para con el juez y de éste para con aquellas. Todos en sus actuaciones deben comportarse en forma correcta y leal, y, por ende, observar una línea de conducta que, sin desconocer las diversas posiciones que ocupan en el proceso, se ciña al referido principio y que esté caracterizada por la coherencia, lo que descarta de plano la posibilidad de que en un momento dado, sin existir justificación, desarrollen actuaciones que, pese a ser lícitas, en sí mismas consideradas, contradigan la conducta que con anterioridad observaron, socavando así la posición que los otros intervinientes en el proceso asumieron con fundamento en la razonable confianza que les suscitaba la continuidad de aquel comportamiento. (...) No se trata, pues, de restringir a las partes el ejercicio del derecho de acción o de defensa, o de limitar al juez en el cumplimiento de sus funciones, sino de impedir que los actos que, por incoherentes o inconsistentes, van en contravía de la buena fe y vulneran, por tanto, la confianza adquirida por los demás sujetos procesales, tengan cabida en las controversias judiciales” (Sentencia SC10326-2014 del 5 de agosto de

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



2014, Radicación No. 25307-31-03-001-2008-00437-01, MP Arturo Solarte Rodríguez).

En el presente caso, a la misma parte que (i) solicitó la prueba pericial y fijó su contenido y alcances, (ii) no objetó la designación de la perito y (iii) no interpuso recurso alguno contra el dictamen rendido, no le es dable con posterioridad reprochar que la perito designada no es idónea y cuestionar los resultados del dictamen pericial, por cuanto ese comportamiento inicial, en cuanto concluyente e inequívoco en poner de manifestó una aquiescencia a la designación de la perito y al resultado de la experticia, excluye la posibilidad de que, cambiando su posición y contrariando en consecuencia sus propios actos anteriores en los que este Tribunal y la parte convocada fundaron su confianza, pretenda obtener ventaja reclamando la descalificación de dicha perito y de su dictamen por estimarla incompetente y porque el dictamen rendido no se sustenta en las bases que él considera que ha debido sustentarse.

2.3. JURAMENTO ESTIMATORIO.

El artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, que fue modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, concordante con el numeral 7 del artículo 82 del Código General del Proceso, preceptúa:

“Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. (...).

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes. (...)

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada (...)”

En virtud de las declaraciones y condenas que se harán en este Laudo Arbitral según se acaba de analizar, corresponde al Tribunal resolver si procede la aplicación de las sanciones a que se refiere el artículo 206 del Código General del Proceso antes transcrito.

Tiene en cuenta el Tribunal que las partes propusieron un debate jurídico donde expusieron posiciones antagónicas, pero relativamente bien fundadas. El Tribunal no acogió en su integridad los argumentos de alguna de alguna de las Partes porque luego de considerar los hechos alegados, la evidencia aportada por cada una de las Partes y la aplicación de la Constitución Política y la ley colombiana, el Tribunal concluyó que si bien, *en principio*, la transformación a S.A.S. de la sociedad DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S EN C. no había existido a partir del Acta No. 15 de fecha 14 de octubre de 2014, los actos propios del Sr. DÁGER GÓMEZ -y en particular su firma de la Escritura Pública No. 0139 de fecha 28 de enero de 2015- confirmaron su consentimiento a la S.A.S. ratificando así, a partir de esa fecha la transformación en cuestión, y todos los efectos que ella trae.

Encuentra el Tribunal que la parte Demandante actuó contra sus propios actos, motivo por el cual se declararan no probadas las pretensiones de la demanda, prosperando de esta forma la objeción al juramento estimatorio y se condenará a la parte Demandante a pagar a favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL FONDO PARA LA MODERNIZACIÓN, DESCONGESTIÓN Y BIENESTAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA la suma de **COP \$143.084.882.00**, suma ésta equivalente al 10% de la cantidad estimada en la demanda.

2.4. COSTAS.

El artículo 365 del Código General del Proceso en lo pertinente a esta actuación dispone:

“Artículo 365. Condena en costas. 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,

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda (...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...)”.

Al respecto, resulta pertinente recordar que las costas 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.

En cuanto al primero de los ítems indicados, esto es, las expensas del proceso, encuentra el Tribunal que, con ocasión de la desestimación de la totalidad de las pretensiones de la demanda, el Demandante deberá pagar a los Demandados la suma de **COP \$59.405.461,00** correspondientes al 50% de los honorarios y gastos fijados y efectivamente pagado por éstos últimos.

Frente a las agencias en derecho, éstas deberán fijarse de conformidad con el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso y el artículo 2º del Acuerdo No. PSAA 1610554 del 5 de agosto de 2016, atendiendo la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por las partes, así como la cuantía del proceso y demás circunstancias relacionadas con dicha actividad.

Se establecen como agencias en derecho un total de **COP \$71.542.441,00** a cargo de **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** y a favor de los Demandados **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S.A.S., ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ Y JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, valor que se señala teniendo en cuenta la

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado y la cuantía del proceso.

TERCERA PARTE: DECISIÓN

En mérito de los antecedentes y consideraciones antes expuestos, el Tribunal Arbitral instalado para decidir en derecho las diferencias surgidas entre **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ**, como parte demandante, y **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S.A.S.**, **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ Y JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**, 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 PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por los Demandados denominadas como “*El demandante actúa en contra de sus propios actos*” y “*El demandante ha adelantado una acción de impugnación de decisiones sociales cuyo término se encuentra caducado*” aclarando, respecto de ésta última, que dicho término empezó a correr a partir del 28 de enero de 2015 y no en la fecha indicada por los Demandados de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del presente Laudo. Es por ello que, al reconocer que la acción ha caducado, no es necesario entrar al estudio de las demás pretensiones, conforme lo ordena el artículo 282 del Código General del Proceso: “*Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes*”.

SEGUNDO. NEGAR la totalidad de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda propuesta por **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** contra **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S.A.S.**, **ANTONIO JOSÉ DÁGER FERNÁNDEZ Y JORGE ENRIQUE DÁGER FERNÁNDEZ**.

TERCERO. DECLARAR que si bien, *en principio*, la transformación a **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S.A.S.** de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S EN C.** no existió a partir del Acta No. 15 de fecha 14 de octubre de 2014, los actos propios de **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** -y en particular su firma de la Escritura Pública No. 0139 de fecha 28 de enero de 2015- confirmaron su consentimiento a la existencia de la S.A.S. ratificando así, a partir de esta última fecha la transformación en cuestión, y todos los efectos que ella trajo.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

CUARTO. DECLARAR que como consecuencia de la transformación de la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CIA S. EN C.** a la sociedad **DÁGER FERNÁNDEZ Y CÍA S.A.S.**, la cual fue ratificada y cuyos efectos se surten desde el **28 de enero de 2015**, el derecho conferido por la propiedad de la acción privilegiada en cabeza de **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** puede ser ejercido por él de manera anual a partir del 28 de enero de 2015 así:

- 4.1. Respecto a las utilidades correspondientes a aquellos ejercicios económicos anteriores al año 2022 que a la fecha del presente Laudo aún no han sido distribuidas, **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** mantiene su derecho a determinar el monto de las utilidades que debió haber recibido; y
- 4.2. **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** tiene y puede ejercer ese derecho a futuro, desde la expedición del presente laudo.

QUINTO. DECLARAR NO PROBADA la tacha de imparcialidad de la testigo **CLAUDIA MUÑOZ** presentada por la parte demandada, por las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO. DECLARAR PROBADA la objeción al juramento estimatorio, en consecuencia y dando aplicación al artículo 206 del Código General del Proceso, en concordancia con el Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, artículos 2.2.3.10.1.1 a 2.2.3.10.8.2 se condena al Demandante **ANTONIO ENRIQUE DÁGER GÓMEZ** a pagar a favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL FONDO PARA LA MODERNIZACIÓN, DESCONGESTIÓN Y BIENESTAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA la suma de **COP \$143.084.882.00**, el cual deberá cancelar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo, quedando con la obligación de radicar dentro de este mismo término ante la Secretaría del Tribunal el recibo de consignación que acredite el pago.

SÉPTIMO. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO: Costas a favor de la parte Demandada y a cargo del Demandante, el valor de los gastos cancelados por la parte pasiva en suma de **COP \$59.405.461,00**. Por agencias en derecho se fija la suma de **COP \$71.542.441,00** a favor de la parte Demandada y a cargo de la parte demandante, los cuales serán exigibles una vez ejecutoriado el presente Laudo.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



OCTAVO. DECLARAR causado el saldo de los honorarios de los árbitros y del secretario, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1563 de 2012 y teniendo en cuenta la contribución especial arbitral establecida en el artículo 22 de la Ley 1743 de 2014, modificado por el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016.

NOVENO. ORDENAR la liquidación final de gastos con la correspondiente cuenta razonada y reintegrar a las partes la cantidad de dinero consignada por concepto de gastos, si hubiere remanente.

DÉCIMO. ORDENAR que por la Secretaría del Tribunal Arbitral se expida copia autentica de este Laudo a las partes y al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali. En la copia para la parte demandada se indicará que presta mérito ejecutivo.

DECIMO PRIMERO. 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.

NOTIFIQUESE Y 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 Presidente,

Aprobado por medios electrónicos

CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI

Los árbitros,

Aprobado por medios electrónicos

LUIS GONZALO BAENA CÁRDENAS

El Secretario,

Aprobado por medios electrónicos

JOSÉ ANTONIO RIVAS CAMPO


JUAN JOSÉ BERNAL GIRALDO

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1