

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE ALMACENES PENSILVANIA LTDA.
PARA RESOLVER LAS DIFERENCIAS SURGIDAS CON MARY TARQUINO DE
PORTELA

ACTA No. 18

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los 11 días del mes de septiembre de 2007, siendo las 9:00 de la mañana y en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, se reunió el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir en derecho las diferencias presentadas entre las sociedades ALMACENES PENSILVANIA LTDA. y MARY TARQUINO DE PORTELA.

Se reunieron los Doctores ÁLVARO BARRERO BUITRAGO, árbitro único del Tribunal, y MARIO POSADA GARCÍA-PEÑA, quien actúa como Secretario.

La audiencia tiene por objeto dictar el laudo arbitral que corresponde, como para el efecto fue convocada el día 14 de agosto de 2007 (Acta No.16).

Abierta la audiencia, el Presidente le solicitó al Secretario que leyera en voz alta las consideraciones más relevantes del laudo y su parte resolutive. Este laudo, que se pronuncia en derecho, fue aprobado por el único Árbitro.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil siete (2007)

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que finaliza el proceso promovido por ALMACENES PENSILVANIA LTDA. contra la señora MARY TARQUINO DE PORTELA, persona jurídica la primera que para todos los efectos legales se denominará según el correspondiente certificado de existencia y representación y a la cual se le denominará indistintamente en esta decisión judicial “Almacenes Pensilvania Ltda.” ó “Almacenes Pensilvania”.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA DE CONVOCATORIA

Obrando como representante legal de ALMACENES PENSILVANIA LTDA. el señor ERNESTO PORTELA LOMBO, otorgó poder especial al Dr. JOSE ALEN DIAZ OCHOA para que convocara a Tribunal de Arbitramento. El 25 de octubre de 2006, el doctor DIAZ OCHOA solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, mediante demanda en forma, la constitución de un Tribunal de Arbitramento para que dirimiera las diferencias que se presentaron entre su representada y la señora MARY TARQUINO DE PORTELA, con ocasión de la cesión de cuotas o el valor de su participación social en la empresa.

2. DESIGNACIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS ARBITROS

El día 2 de noviembre de 2006, mediante la modalidad de sorteo público y conforme al pacto arbitral invocado por la parte convocante, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá designó como árbitro al Doctor ÁLVARO BARRERO BUITRAGO, quien aceptó oportunamente la designación de que fue objeto, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-1038 de 2002 de la Corte Constitucional.

3. LA INSTALACION DEL TRIBUNAL

Como da cuenta el acta No. 1, el 20 de noviembre de 2006 se instaló el Tribunal. Se hizo presente el doctor ÁLVARO BARRERO BUITRAGO, quien a su vez designó como Secretario al doctor MARIO POSADA GARCIA-PEÑA, quien sería notificado posteriormente. También asistió el señor ERNESTO PORTELA LOMBO en representación de ALMACENES PENSILVANIA LTDA. junto con el doctor JOSE ALEN DIAZ OCHOA, en su condición de apoderado judicial. En representación de la convocada no asistió ninguna persona, a pesar de habersele remitido la respectiva invitación. El Doctor CARLOS HUMBERTO MAYORCA ESCOBAR asistió en representación del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio con el fin de realizar la entrega del expediente y las actuaciones surtidas hasta el momento.

Como lugar de funcionamiento y secretaría se fijó el Centro de Arbitraje y Conciliación de la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, ubicado en la Avenida el Dorado No 68 D—35 piso tercero de Bogotá.

Este Tribunal mediante Auto del 6 de diciembre de 2006 admitió la demanda presentada en legal forma, conforme lo señalan los artículos 75 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por ALMACENES PENNSILVANIA LTDA. como parte convocante, y como convocada la señora MARY TARQUINO DE PORTELA. El Tribunal ordenó correr el respectivo traslado de la demanda y sus anexos a la parte convocada por el término de diez (10) días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, y reconoció personería jurídica al Dr. Jose Alen Díaz Ochoa como apoderado de la demandante.

El día 12 de diciembre de 2006, se notificó personalmente de la demanda la señora MARY TARQUINO DE PORTELA, quien por intermedio de su apoderada judicial, Dra. FLOR MARGARITA BELTRÁN JIMENEZ, radicó dentro del término legal y en la Secretaría del Tribunal, escrito de contestación de la demanda, el día 19 de enero de 2007.

Mediante Auto No. 1 de fecha 25 de enero de 2007, contenido en el Acta No. 3 de la misma fecha, se admitió la contestación de la demanda por encontrarse dentro del término conforme a la Ley, y se ordenó fijar en lista la contestación de la demanda para su correspondiente traslado el día 31 de enero de 2007. Así mismo, se reconoció personería jurídica a la doctora Flor Margarita Beltrán Jiménez, como apoderada especial de la convocada, en los términos del poder que le fue concedido, y por último, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación el día martes 06 de febrero de 2007.

En audiencia celebrada el 6 de febrero de 2007 (Acta No.4 de la misma fecha), en la que se encontraban presentes el único arbitro doctor ÁLVARO BARRERO BUITRAGO y el doctor MARIO POSADA GARCIA-PEÑA, y a la que también se presentaron, por la parte convocante el señor ERNESTO PORTELA LOMBO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 322.689 de Medina, en su calidad de representante legal de la sociedad ALMACENES PENNSILVANIA LTDA. y el doctor JOSÉ ALEN DÍAZ OCHOA obrando como apoderado especial de la sociedad ALMACENES PENNSILVANIA LTDA., y por la parte convocada, la doctora FLOR MARGARITA BELTRÁN JIMENEZ, en calidad de apoderada especial de la demandada, señora MARY TARQUINO DE PORTELA, se llevó a cabo el trámite de conciliación en el que inicialmente el representante legal de Almacenes

Pensilvania Ltda., ofreció dentro del ánimo conciliatorio que le acompaña, la suma de \$35.000.000 con el fin de transar diferencias. Esta oferta fue rechazada por la demandada, pues estima sus diferencias en una suma superior. En virtud de lo anterior, el Tribunal entendió que no había ánimo conciliatorio y una vez ejecutoriado el Auto No. 1 de esta Acta, procedió a fijar los honorarios del árbitro, del secretario y los gastos del Tribunal con base en las pretensiones de la demanda: La convocante estimó la cuantía de las pretensiones en TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$35.000.000.00).

A través del Auto No. 1 de fecha 14 de febrero del presente año, se procedió a corregir la suma total de los gastos y honorarios decretados mediante Auto No. 2 del 6 de febrero de 2007, modificando el numeral 1 del mencionado Auto, respecto del renglón "Total".

El día 26 de febrero de 2007, encontrándose presentes el único arbitro doctor ÁLVARO BARRERO BUITRAGO y el doctor MARIO POSADA GARCIA-PEÑA, se fijó como fecha para llevar a cabo la primera audiencia de trámite, el martes 20 de marzo de 2007 en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

4. EL TRÁMITE ARBITRAL

La primera Audiencia de Trámite quedó plasmada en el Acta No. 7 de fecha 20 de marzo de 2007, y asistieron las siguientes personas: el único arbitro doctor ÁLVARO BARRERO BUITRAGO, el Secretario del Tribunal doctor MARIO POSADA GARCIA-PEÑA, el Doctor JOSÉ ALEN DÍAZ OCHOA, como apoderado de la parte convocante y la Doctora FLOR MARGARITA BELTRÁN JIMÉNEZ, en su calidad de apoderada especial de la señora MARY TARQUINO DE PORTELA.

Antes de iniciar la audiencia, el Secretario informó:

1. Que las partes consignaron dentro del término legal, las sumas decretadas como gastos y honorarios;
2. Que en razón del error aritmético corregido mediante auto No. 1 de fecha 14 de febrero de 2007, las partes consignaron una sumas de más;
3. Que advirtiendo el error mencionado, el Tribunal debe devolver a las partes por concepto de sumas consignadas de más, de conformidad con los cálculos efectuados y que reposan en el cuaderno de gastos. De conformidad con este informe, el Tribunal ordenó la devolución de las sumas pagadas en exceso.

A continuación, el árbitro único ordenó dar lectura a la cláusula compromisoria que dio origen a este Tribunal; después se le concedió la palabra al apoderado de la convocante, para que informara sobre las pretensiones formuladas e hiciera una estimación de la cuantía del litigio. Acto seguido, concedió la palabra a la Doctora Flor Margarita Beltrán Jiménez, apoderada de la parte demandada, quien dijo que aceptaba la primera pretensión en su párrafo primero. En cuanto al párrafo segundo solicitó que se tuviera en cuenta el usufructo de los locales 46, 47 y 48 que legalmente le corresponden a su defendida. A las demás pretensiones se opuso en su totalidad.

Posteriormente, se profirió el Auto No. 1 donde resolvió sobre los siguientes puntos:

El tribunal se declaró plenamente competente para conocer de este proceso arbitral considerando que las actuaciones adelantadas hasta ese momento se habían surtido conforme a la Ley y a la Jurisprudencia, en especial lo que tiene que ver con la sentencia C-1038 de 28 de noviembre de 2002. Así mismo señaló que la cláusula compromisoria aducida por la parte convocante existe y en su contenido comprende las controversias sometidas al presente arbitraje y que dichas controversias reunieron los requisitos de arbitrabilidad exigidos por la ley, puesto que tuvieron origen en un contrato y versan sobre pretensiones económicas susceptibles de transacción.

Debidamente ejecutoriado el auto anterior, el Tribunal procedió a resolver sobre las pruebas pedidas por las partes, y dispuso tener como prueba los documentos anexados a la demanda (relacionados en el folio 05 del escrito de la demanda, capítulo de pruebas (num. 1 al 12), así como los documentos anexados a la contestación de la demanda (numerales 1 a 4 y 7 y 8 del capítulo de pruebas, folio 35 del Cuaderno Principal), con el valor que les atribuye la ley. También dispuso oficiar a la Fiscalía 218 Unidad Primera de Delitos contra la Administración Pública, sumario 752226, para que allegaran copias de la totalidad del citado expediente. De igual manera ordenó decretar los testimonios solicitados en la contestación de la demanda, pero denegó la solicitud de oficiar a los arrendatarios de los locales 46, 47 y 48 de la Bodega Almacenes Pensilvania Ltda. para que remitieran los contratos de arrendamiento y copia de los recibos de pago de los cánones de arrendamiento cancelados a Almacenes Pensilvania Ltda. De oficio, el Tribunal decretó la práctica de una inspección pericial a cargo de un perito experto contable, con el fin de dar respuesta al siguiente cuestionario, para que con base en la revisión de los libros oficiales contables y comerciales de la compañía:

1. Precisara si los libros de actas y los estados financieros se han llevado de conformidad con las normas legales vigentes.
2. Fijara el valor patrimonial de la sociedad Almacenes Pensilvania Ltda.
3. En consecuencia, fijara el valor de la participación social que ostenta la socia Mary Tarquino de Portela en la sociedad Almacenes Pensilvania Ltda.
4. Determinara el valor de la prima comercial en cabeza de particulares y sobre cuáles locales comerciales existe dicha prima, si las hubiere.
5. Determinara la existencia de contratos de arrendamiento sobre los locales 46, 47 y 48 de la bodega Almacenes Pensilvania Ltda., el término de duración de tales contratos y el canon de arrendamiento discriminado de manera anual y mensual.

Se designó como perito contable al señor Héctor Alfonso Jaimes Jaimes, y se fijó para su posesión ante el tribunal el día 27 de marzo de 2007.

Por medio de este mismo Auto, el Tribunal ordenó de oficio la exhibición, por parte de la sociedad ALMACENES PENSILVANIA LTDA., de los contratos de arrendamiento existentes sobre los locales 46, 47 y 48 de la Bodega Almacenes Pensilvania Ltda., así como de los recibos de pago de los cánones de arrendamiento cancelados a Almacenes Pensilvania Ltda., exhibición decretada para el día 27 de marzo de 2007.

En audiencia de fecha 27 de marzo de 2007, plasmada en el Acta No.8, se reunieron el único arbitro doctor ÁLVARO BARRERO BUITRAGO, el Secretario del Tribunal doctor MARIO POSADA GARCIA-PEÑA, el Doctor JOSÉ ALEN DÍAZ OCHOA, como apoderado de la parte convocante y la Doctora FLOR MARGARITA BELTRÁN JIMÉNEZ, en su calidad de apoderada especial de la señora MARY TARQUINO DE PORTELA, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal en el Auto que dispuso la exhibición de los documentos relacionados: los contratos de arrendamiento existentes sobre los locales 46, 47 y 48 de la Bodega Almacenes Pensilvania Ltda., los recibos de pago de los cánones de arrendamiento cancelados a Almacenes Pensilvania Ltda., documentos que el Tribunal dispuso incorporar al expediente para que obren como prueba las fotocopias auténticas de los documentos indicados por ambas partes.

Acto seguido, tomó posesión del cargo el señor perito Dr. HÉCTOR ALFONSO JAIMES JAIMES, y el Tribunal le indicó los aspectos sobre los que debía versar su experticio, los cuales se encuentran relacionados en este mismo laudo, al comienzo del trámite arbitral, y se fijó como fecha de entrega del dictamen el día 26 de abril de 2007. Ejecutoriado el auto anterior, se continuó con las actuaciones procesales programadas para ese día, es decir la recepción de los testimonios

decretados a solicitud de la convocada, pero la apoderada de la parte demandada informó al Tribunal que los testigos citados no comparecerían a la audiencia.

El día 27 de abril de abril de este mismo año, en Auto No. 1 del Acta No. 9, el Tribunal concedió al Dr. Héctor Alfonso Jaimes Jaimes un término adicional de cinco (5) días hábiles para la entrega del informe final de su gestión.

Mediante Auto de fecha 9 de mayo de 2007, el Tribunal ordenó el traslado del dicta del dictamen pericial recibido el 04 de mayo de 2007, en los términos del numeral 1 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, y fijó como honorarios del señor perito, la suma de \$ 1.084.250, suma que se debió cancelar por ambas partes en iguales proporciones, dentro de los tres días siguientes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 239 del C.P.C.

Conforme a lo que quedó plasmado en el Acta No. 11 de fecha 24 de mayo de 2007, se reunieron el único arbitro doctor ÁLVARO BARRERO BUITRAGO y el Secretario del Tribunal doctor MARIO POSADA GARCIA-PEÑA quien informó que estando dentro del término de traslado, el apoderado de la convocante objetó por error grave el informe rendido por el perito, solicitando a su vez se designara un nuevo perito que rindiera un informe respecto de los hechos que determine el Tribunal para tal fin. Así mismo, acreditó el correspondiente pago de los honorarios del perito evaluador.

Se fijó en lista por Secretaría, el traslado ordenado por Ley del escrito de objeción presentado por la parte convocante y como consecuencia, la apoderada de la convocada, previa acreditación del pago de honorarios del perito, radicó escrito de observaciones a la objeción de la convocante.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal, mediante Auto No. 1 del 24 de mayo de 2007, ordenó la realización de un nuevo dictamen pericial, en los términos del numeral 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil. De igual forma, designó a la Doctora ANA MATÍLDE CEPEDA MANCILLA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.550.601, como perito experto contable, para que emitiera un concepto técnico respecto a los puntos tratados en la objeción formulada por la convocante, concediéndole para ello un término de 5 días hábiles contados a partir de el día 29 de mayo de 2007, fecha fijada para la posesión del cargo.

Llegado el 29 de mayo del presente año, se adelantó una audiencia en la que la señora perito, MATÍLDE CEPEDA MANCILLA, tomó posesión del cargo y el Tribunal le indicó que el experticio debía versar sobre los siguientes puntos:

1. Precisar si los libros de actas y los estados financieros se han llevado de conformidad con las normas legales vigentes.
2. Fijar el valor patrimonial de la sociedad Almacenes Pensilvania Ltda.
3. En consecuencia, fijar el valor de la participación social que ostenta la socia Mary Tarquino de Portela en la sociedad Almacenes Pensilvania Ltda.
4. Determinar el valor de la prima comercial en cabeza de particulares y sobre cuáles locales comerciales existe dicha prima, si las hubiere.
5. Determinar la existencia de contratos de arrendamiento sobre los locales 46, 47 y 48 de la bodega Almacenes Pensilvania Ltda., el término de duración de tales contratos y el canon de arrendamiento discriminado de manera anual y mensual.
6. Referirse al escrito de objeción del dictamen pericial rendido por el perito Héctor Alfonso Jaimes Jaimes, presentado por el apoderado de la convocante.

Por medio de Auto No. 1 de fecha 29 de junio de 2007, el Tribunal concedió a la señora perito, el término adicional solicitado por ella en escrito radicado el 15 de junio de 2007 en la Secretaría del Tribunal.

Finalmente, el nuevo dictamen pericial fue entregado por la Dra. MATÍLDE CEPEDA MANCILLA estando dentro del término concedido, el día 26 de junio de 2007, del cual se ordenó correr traslado en los términos del numeral 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, como quedó plasmado en el Acta No. 14. Allí, también da cuenta de que se fijaron como honorarios para el peritaje la suma de \$1.084.250 mas IVA, los que debieron ser cancelados en su totalidad por la convocante, quien había propuesto la objeción por error grave.

Mediante audiencia celebrada el 13 de julio de 2007, se informó por parte de la Secretaría del Tribunal que la apoderada de la convocada, había radicado un escrito de solicitud de complementación y aclaración al dictamen rendido por la señora perito, y que el apoderado de la convocante acreditó el pago de los honorarios del perito. En virtud de lo anterior, el Tribunal consideró mediante Auto No. 1 de la misma fecha, que en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, el término de traslado del último dictamen pericial para que las partes se pronunciaran sobre él, había vencido el día 11 de julio de 2007 teniendo en cuenta que las notificaciones se surtieron el día 6 de julio de 2007. En consecuencia, el Tribunal resolvió denegar

la solicitud de complementación y aclaración al último dictamen pericial, radicada por la apoderada de la parte convocada y fijar la audiencia de alegatos para que tuviera lugar el martes 14 de agosto de 2007.

La audiencia de alegatos se llevó a cabo el 14 de agosto de 2007 y asistieron el árbitro único doctor ÁLVARO BARRERO BUITRAGO, el Secretario del Tribunal doctor MARIO POSADA GARCIA-PEÑA, el Doctor JOSÉ ALEN DÍAZ OCHOA, como apoderado de la parte convocante y la Doctora FLOR MARGARITA BELTRÁN JIMÉNEZ, en su calidad de apoderada especial de la señora MARY TARQUINO DE PORTELA. Durante el transcurso de ésta, el Secretario informó sobre la radicación de un escrito por parte del apoderado de la convocante, con algunos comentarios del señor contador de Almacenes Pensilvania Ltda., respecto al dictamen pericial rendido por la Doctora ANA MATILDE CEPEDA M. Así mismo, adjuntó copia simple de la resolución de fecha 19 de abril de 2007 de la Fiscalía 218 delegada, adscrita a la Unidad Primera de Administración Pública y de Justicias, en el proceso No. 752226, así como copia informal del expediente penal, documentos que se incorporaron al expediente arbitral. A continuación, las partes de común acuerdo manifestaron que dentro del presente proceso arbitral se había decretado y practicado la totalidad de las pruebas solicitadas. Acto seguido se iniciaron los alegatos de conclusión, con el fin de dar cumplimiento a los Autos proferidos por el Tribunal durante el transcurso del presente proceso arbitral y para darle oportunidad a las partes de presentar sus respectivos alegatos, según lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2279 de 1989.

Inicialmente se le concedió la palabra al doctor JOSÉ ALEN DÍAZ OCHOA, quién en forma sucinta procedió a comunicar oralmente sus alegatos, los cuales están contenidos en el memorial que entregó por secretaría. Acto seguido, se le concedió la palabra a la doctora FLOR MARGARITA BELTRÁN JIMÉNEZ, quien también en forma breve presentó sus alegatos de conclusión, condensados en un escrito que aportó.

5. NOTIFICACIÓN Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Como se mencionó anteriormente y debidamente notificada de manera personal la doctora FLOR MARGARITA BELTRÁN JIMENEZ en su calidad de apoderada judicial de la señora MARY TARQUINO DE PORTELA, le dio oportuna contestación a la demanda introductoria de este proceso, de la cual se dio traslado a la contraparte.

6. LA AUDIENCIA DE CONCILIACION

Tal como quedó descrito en los puntos anteriores, las partes asistieron junto con sus apoderados judiciales a la mencionada audiencia de conciliación, pero no lograron ponerse de acuerdo, por lo que se declaró fracasada la misma.

7. TÉRMINO DEL PROCESO

En la cláusula compromisoria que dio origen al Tribunal no se encuentra fijado el término de duración del mismo, motivo por el cual es aplicable el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, que modificó el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, recogida en el artículo 126 del Decreto 1818 de 1998, normas de acuerdo con las cuales, ante el silencio de las partes, aquél es de seis meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. En el presente proceso, ésta se celebró el día 20 de marzo de 2007. Se encuentra entonces el Tribunal dentro del término legal para proferir el presente laudo.

8. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales de competencia, capacidad para ser partes y para comparecer en juicio y demanda en forma se encuentran claramente reunidos en el presente proceso; no apareciendo tampoco ninguna causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

CAPÍTULO II

CONTROVERSIAS SOMETIDAS AL CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL

1. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La demanda contenida en la solicitud de convocatoria del proceso arbitral contiene las siguientes pretensiones:

PRIMERA:

Que se tase o se fije por parte del Tribunal de Arbitramento el valor o precio de la participación social que ostenta la socia Mary Tarquino de Portela, en la empresa Almacenes Pensilvania Ltda.

Participación social, que corresponde a cien (100) cuotas, en un valor nominal de DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA (\$2.880.00) M/te, las cuales equivalen al diez por ciento (10%) de la empresa y el derecho de usufructo (administración) sobre el puesto comercial número cuarenta y seis (46) que se encuentra ubicado en la bodega ALMACENES PENSILVANIA LTDA., de la Carrera 38 No. 8 – 43/45/47 del Sector Comercial de San Andresito de la ciudad de Bogotá D.C.

SEGUNDA:

Que del avalúo o justiprecio comercial de la Empresa Almacenes Pensilvania Ltda., se tengan en cuenta que hay locales en la bodega con prima comercial en cabeza de particulares, es decir, las primas comerciales no son de la empresa y por lo tanto si se llegare a vender la bodega, habría que comprarles la prima comercial para que los dueños entreguen los locales, por lo que le solicito tener en cuenta al momento de tasar el precio final.

TERCERA:

Que como consecuencia de la anterior declaración, se otorgue por parte del Tribunal de Arbitramento, un término prudencial para el pago de dicho valor por parte de Almacenes Pensilvania Ltda., a la socia Mary Tarquino de Portela.

CUARTA:

Que se condenen en costas del proceso y agencia en derecho a la socia Mary Tarquino de Portela.

CAPÍTULO III

POSICIONES DE LAS PARTES

1. DE LA PARTE CONVOCANTE

Como fundamentos de hecho de las pretensiones de su demanda, ALMACENES PENSILVANIA LTDA. propuso los siguientes:

“PRIMERO: La empresa “Almacenes Pensilvania Ltda.”, es una sociedad mercantil con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., constituida por escritura pública No. 3964 del veintisiete (27) de octubre de 1976, registrada en la Cámara

de Comercio de la ciudad de Bogotá D.C., el cuatro (4) de Noviembre de ese mismo año, bajo el No. 40421 del libro IX.

SEGUNDO: La señora Mary Tarquino de Portela, mediante escrito de “(sic)” data trece (13) de Octubre de 2004, pone en venta su participación social en Almacenes Pensilvania Ltda. y la tasa en ciento ochenta millones (\$180.000.000) de pesos M/te, cuando para la fecha no era socia legalmente de la empresa, con posterioridad envía otra comunicación de fecha diciembre 13 de 2004.

Participación social, que corresponde a cien (100) cuotas con un valor nominal de DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA (\$2.880.00) M/te, las cuales equivalen al diez por ciento (10%) de la empresa y el derecho de usufructo (administración) sobre el puesto comercial número cuarenta y seis (46) que se encuentra ubicado en la bodega ALMACENES PENSILVANIA LTDA. de la Carrera 38 No. 8 A – 43/45/47 del Sector Comercial de San Andresito de la Ciudad de Bogotá D.C.

TERCERO: La señora Mary Tarquino de Portela no surtió legalmente el trámite de notificación que debe darse a una sentencia para hacer valer un derecho, por el contrario a finales del año 2004 denunció penalmente a la señora Carmen del Amparo Bolaño y/o representante legal de la empresa Almacenes Pensilvania Ltda. (Proceso No. 752226 de la Fiscalía 218 Seccional de Bogotá), sin haber puesto en conocimiento la sentencia; cuando en la reunión ordinaria de socios llevada a cabo el día veintinueve (29) de marzo de 2004, se le indicó que cuando allegara a la administración de la empresa la sentencia emitida por un Juez se le reconocerían todos sus derechos, acta No. 032.

CUARTO: La señora Mary Tarquino, el día ocho (8) de Febrero de 2005, mediante memorial escrito le solicita a la Superintendencia de Sociedades, iniciar investigación administrativa en contra de la empresa, por cuanto la administración no le permitía ejercer el derecho de Inspección. (Proceso No. 40710).

QUINTO: La señora Mary Tarquino de Portela, ingresó legalmente como socia de Almacenes Pensilvania Ltda., el pasado diecisiete (17) de Abril de 2005, con ocasión de la legalización de la sentencia emitida por el Juzgado Octavo (8°) de familia de Bogotá, de “(sic)” data veintidós (22) de febrero de 1999, por liquidación de la sociedad conyugal con el señor Ulises Portela Lombo (q.e.p.d.), y donde se le adjudicó el derecho que el causante tenía en la Sociedad Almacenes Pensilvania Ltda., correspondiente a cien (100) cuotas sociales con valor nominal de dos mil ochocientos ochenta pesos (\$2.880.00) m/te y el derecho de usufructo que el señor Portela Lombo tenía sobre el puesto comercial ciento once (111) hoy

día cuarenta y seis (46). Orden que fue cumplida a cabalidad por la administración de la empresa de acuerdo a lo dispuesto en dicha sentencia.

SEXTO: La señora Tarquino teniendo una sentencia proferida el veintidós (22) de febrero de 1999, por el Juzgado Octavo (8°) de Familia de la ciudad, no la hizo valer en su momento y en vida de su cónyuge, sin embargo, la puso en conocimiento de la empresa hasta el día diecisiete (17) de abril del año próximo pasado, por orden que le diera la Superintendencia de Sociedades en el oficio No. 2005-01-053785, del veintitrés (23) de Marzo de 2005, como consecuencia de la investigación administrativa que se adelantaba en contra de Almacenes Pensilvania Ltda., radicada con el No. 40710.

SEPTIMO: Teniendo en cuenta que el ofrecimiento de oferta realizado por la señora Mary Tarquino de Portela, lo hizo con anterioridad a ser socia legalmente de la empresa, razón por la cual no se dio el trámite pertinente. Como consecuencia de la investigación administrativa adelantada por la Superintendencia de Sociedades (40710) en contra de la sociedad, este ente de control le ordenó en varias comunicaciones a mi representada darle trámite a dicha oferta; mediante los oficios No. 2005-01-150034 de Septiembre 16 de 2005; 2005-01-186431 de Noviembre de 2005, 2006-01-005671 de Enero 19 de 2006; 2006-01-0058685 de Marzo 7 de 2006; 2006-01-109400 de Junio de 2006; 2006-01-129506 de Julio 17 de 2006; 2006-01-159449 de Septiembre 18 de 2006 y el último en el oficio No. 2006-01-162436 de "(sic)" data 25 de Septiembre de 2006, donde se nos indicaba continuar el trámite.

OCTAVO: Una vez se inició el trámite de cesión de cuotas por parte de la Empresa, tal como la había ordenado el ente de control, mediante comunicaciones de fecha diciembre cinco (5) de 2005, se les informó a los socios por intermedio del representante legal la oferta de la señora Mary Tarquino; quienes informaron a la gerencia que no estaban interesados en la compra, mediante comunicación de Enero 10 de 2006.

NOVENO: Como ninguno de los socios estaba interesado en comprarle su derecho, se le informó a la socia que buscara y presentara a la asamblea de socios la persona o personas interesadas en comprarle su participación social en la empresa, e incluso se le enviaron tres (3) comunicaciones de fecha abril 20, junio 9 y junio 20 de 2006, donde se le solicitaba que indicara quien era la persona o persona que le iban a comprar su acción. Una vez citada para reunión de socios a llevarse a cabo el día nueve (9) de Agosto de 2006, allegó comunicación escrita a la Gerencia con fecha 2 de agosto de 2006, donde informaba que ya no estaba

interesada en vender, violando de esa manera los artículos 845 y 846 del canon mercantil.

DECIMO: En razón a la actuación de la socia y los parámetros fijados por la Superintendencia de Sociedades y la Ley, el señor Gerente y Representante Legal de la Empresa puso en conocimiento de terceras personas la oferta; quienes al conocerla e interesarse, los señores Ana Beatriz Cabrera y Alejandro Pineda con fecha 21 y 25 de Julio de 2006, allegaron a la administración propuestas por TREINTA Y TREINTA Y CINCO MILLONES (30.000.000.00), (35.000.000.00) DE PESOS M/TE respectivamente, las cuales fueron leídas y puestas en conocimiento de la junta general de socios en la reunión extraordinaria celebrada el día nueve (9) de Agosto de los cursantes. Una vez conocidas las propuestas la socia se limitó a decir que ya no estaba interesada en vender, tal como la había manifestado en su escrito radicado en la administración.

DECIMO PRIMERO: Debido a la nueva posición manifestada por la señora Tarquino de Portela, de la cual tuvo conocimiento el ente de control, se le ordena a la Empresa dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 365 del Código de Comercio (liquidar la empresa o excluir al socio), hecho que fue aprobado en la reunión extraordinaria de socios celebrada el día nueve (9) de Agosto de 2006, donde determinaron la exclusión del socio con una votación del noventa por ciento (90%) del capital social suscrito, con la exclusión del voto de la socia tal como lo ordena la norma mercantil, y su vez ordenaron dar cumplimiento a los artículos noveno (9°) y cuarenta y ocho (48) de los estatutos vigentes que rigen la empresa.

Sin embargo, por sugerencia de las delegadas de la Superintendencia de Sociedades que asistieron a la reunión, aconsejaron otorgarle veinte (20) días a la socia para que lo decidiera con su abogado. Al vencerse el término otorgado se le requirió sobre la decisión tomada, manifestando una vez más que no estaba interesada en vender. Convocándose a una nueva reunión para el día diez (10) de Octubre de 2006.

DÉCIMA SEGUNDA: De los hechos expuestos se puede observar claramente las dificultades, investigaciones, malestar y el daño a que se vieron sometidos los socios y la empresa, por parte de la socia Mary Tarquino de Portela, e incluso acudiendo a la vías de hecho para hacerse adjudicar bienes que un Juez de la República no le adjudicó en la sentencia tantas veces nombrada.”

2. DE LA PARTE CONVOCADA

Frente a los anteriores hechos, MARY TARQUINO DE PORTELA se pronunció así:

“Al hecho primero: Es cierto.

Al hecho segundo: Es parcialmente cierto. Es cierto lo relacionado con la fecha del escrito donde ofrece la venta de su cuota social. Es totalmente falso que a la fecha no era socia. Obsérvese que se ha pagado dividendos parciales desde el año de 2002. Mal podría pagar la empresa dividendos a quien por ley no le corresponde. Así mismo desde el año 1989, estas cuotas se encontraban embargadas por parte del juzgado 22 Familia de Bogotá, con ocasión del proceso de separación.

Con relación al párrafo segundo del segundo hecho, también es parcialmente cierto. Es cierto que mediante sentencia del Juzgado 8 de Familia de Circuito de Bogotá, le fue asignada la totalidad de las cuotas sociales que ascienden a cien (100) cuotas con un valor nominal de DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$2.880.00), las cuales equivalen al diez por ciento (10%) de la empresa que se encuentran repartidos entre los socios en la asignación de locales, adicionalmente en el derecho de usufructo de bodegas y para el caso que nos ocupa, la bodega 111. Los locales que le corresponden por el 10%, son los números 46, 47 y 48. Téngase en cuenta que en la bodega existente en el primer piso 137 locales y en el segundo piso 11 bodegas y la totalidad de los socios es de nueve (9), lo que correspondería a cada socio la propiedad de 15.2 locales para cada uno y 1.22 por bodega. Anexo avalúo corporativo de la firma Lomprocol.

Mediante informe del señor CARLOS ALBERTO AMAYA QUIJANO, manifiesta que reposa en libros que la señora MARY TARQUINO solo fue reconocida como socia el 29 de julio de 2005, pero se le han pagado dividendos únicamente por el periodo comprendido entre 2002, a julio de 2005, la suma de \$4.200.000.00. Observe Señor Arbitro, las inconsistencias, puesto que el apoderado de ALMACENES PENNSILVANIA LTDA, manifiesta en su escrito que se le reconoció como socia el 13 de diciembre de 2004.

De conformidad con el certificado de Cámara de Comercio, aparece reconocida desde el año 2003. Por qué ALMACENES PENNSILVANIA LTDA., presenta diferentes documentos a los diferentes entes de control?, cuando debe existir una secuencia de los mismos, y existir las mismas pruebas tanto en la Fiscalía, la Superintendencia de Sociedades y las anexadas a este proceso?

Así mismo me permito allegar copia de la Resolución emanada por la Fiscalía 218 Delegada, de fecha 13 de diciembre de 2006, donde niega la preclusión de la investigación, donde aparece una fecha totalmente diferente, informada por ALMACENES PENSILVANIA, es decir el 17 de abril de 2005, para la pertinente por parte de Su Despacho.

Al hecho tercero: Es parcialmente falso. La señora MARY TARQUINO DE PORTELA, sí puso en conocimiento de ALMACENES PENSILVANIA LTDA, la sentencia emanada por el JUZGADO 8 DE FAMILIA DE BOGOTÁ, en el mes de marzo de 1999, aún en vida de su esposo señor ULISES PORTELA LOMBO, así como también que esta empresa cuenta con socios que son sus cuñados, y el problema familiar era bien conocido por la familia PORTELA LOMBO.

Es cierto que existe la denuncia ante la Fiscalía. No es cierto que no haya puesto en conocimiento la sentencia, y obsérvese que aquí nuevamente aparece una fecha diferente, es decir 29 de marzo de 2004. Lo cual confirma la negativa de pagar los dividendos que como socia le corresponden, y por ende el pago legal que le corresponde por la cesión de cuotas, que para la fecha de petición 13 de octubre de 2004, estaban valoradas en CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$180.000.000.00).

Téngase en cuenta que el terreno donde se encuentra construida la bodega de ALMACENES PENSILVANIA LTDA., es propiedad de esta sociedad y forma parte de los activos de la misma, por lo que a la señora MARY TARQUINO DE PORTELA, le corresponde el 10% del valor de este inmueble.

Al hecho cuarto: es cierto. Téngase en cuenta que a esa fecha ALMACENES PENSILVANIA LTDA., no ha querido pagarle dividendos que legalmente le corresponden a la señora MARY TARQUINO, como tampoco ha querido reconocer la sentencia emanada del Juzgado 8 de Familia, solo hasta el año 2005, le son cancelados dividendos parciales desde 2002 hasta 2005. Pregunto si solo fue reconocida como socia desde el año 2005, por qué la empresa cancela parcialmente dividendos desde el año 2002?.

Al hecho quinto: Es falso. La empresa como lo he manifestado tuvo conocimiento de la sentencia desde el momento en que se emitió la misma, pero no quiso acatar una orden judicial. Anexo me permito allegar copia de la relación de locales de la bodega de ALMACENES PENSILVANIA LTDA., donde se observa que le han sido asignados locales a herederos de ULISES PORTELA LOMBO. La empresa no

puede asignar estos locales a los supuestos herederos, primero porque la socia es la señora MARY TARQUINO DE PORTELA por adjudicación que le hiciera el Juzgado 8 de Familia de la totalidad de las cuotas que pertenecían al señor ULISES PORTELA LOMBO desde el 22 de febrero de 1999 y segundo porque para efectuar estas asignaciones debían hacerlo en base en una sucesión que debió haber sido presentada en forma legal. Pero para este caso no tuvieron en cuenta la sucesión sino que arbitrariamente y con el fin de defraudar a la socia legítima efectuaron esta asignación.

Arbitrariamente están asignando el local 46, pero legalmente le corresponde a la señora MARY TARQUINO DE PORTELA, los locales 46, 47 y 48. Una vez conocida la sentencia, ALMACENES PENSILVANIA LTDA, procede a remunerar los locales para evitar la entrega de los mismos a la señora MARY TARQUINO DE PORTELA. La Fiscalía 218 ordena una prueba, que muy comedidamente solicito se tengan en cuenta. La orden emitida por el Juzgado 8 de Familia de Bogotá, no ha sido cumplida a cabalidad como lo manifiesta el apoderado de ALMACENES PENSILVANIA LTDA.

Por estos locales se está cobrando un canon de arrendamiento que oscila entre \$1.000.000.00 y \$1.500.000.00 mensuales, que no se ven reflejados contablemente.

Al hecho sexto: Es totalmente falso, téngase en cuenta todo lo arriba mencionado. La señora MARY TARQUINO DE PORTELA sí puso en conocimiento en su oportunidad a ALMACENES PENSILVANIA LTDA, la sentencia emitida por el Juzgado 8 de Familia de Bogotá, dejando copia auténtica de la misma en las oficinas de ALMACENES PENSILVANIA LTDA. Mal puede surtirse un trámite de notificación legal, cuando una sentencia emitida por un juez de la república, una vez ejecutoriada, es de obligatorio cumplimiento.

Así mismo el apoderado manifiesta en su líbello, que esta solo fue conocida por su poderdante, únicamente cuando lo ordenara la Superintendencia de Sociedades y solo como consecuencia de la investigación administrativa radicada bajo el número 40710. Cuál es entonces, la fecha real de conocimiento?

Al hecho séptimo: Es falso. El memorialista en el hecho segundo, manifiesta “que el 13 de octubre de 2004, pone en venta su participación social..... cuando para que la fecha no era socia legalmente de la empresa. Pero desde el año 2003, aparece registrada como tal ante la Cámara de Comercio de Bogotá. Por qué no le dieron el trámite correspondiente?. Por qué solo le dan el trámite única y

exclusivamente cuando lo ordena la Superintendencia de Sociedades y haciendo un ofrecimiento que vulnera los intereses de mi representada.

Al hecho octavo: Es falso. No cumplieron con el trámite legal dentro de la oportunidad ordenada por la Ley. Solo hasta el momento en que lo ordena la Superintendencia de Sociedad inician el trámite, cuando ya se ha vencido el término legal para el mismo, es decir, han transcurrido dos años.

Al hecho Noveno: Es parcialmente cierto. Si fue informada en las fechas anotadas por el memorialista, así como también el ya no estar interesada en la cesión de las mismas, por cuanto dentro del término ordenando por la ley la empresa no le dio el trámite legal con las consabidas consecuencias.

Quien está violando los “artículos 845 y 846 del canon mercantil” es la empresa ALMACENES PENSILVANIA LTDA.

Al hecho Décimo: Es cierto. Repito nuevamente, el apoderado de ALMACENES PENSILVANIA LTDA., en el hecho séptimo enfatiza que la señora TARQUINO pone en venta su participación legal el 13 de octubre de 2004, por que solo hasta el año 2006, cuando han transcurrido dos años, y solo por orden de la Superintendencia de Sociedades le dan trámite que debieron haber realizado dos años antes?.

Al hecho Décimo primero: Es Cierto.

Al hecho Décimo segundo: Es falso. Quien se ha visto sometida a malestares es la señora MARY TARQUINO DE PORTELA, porque le han sido violados todos sus derechos que como socia tiene en la empresa ALMACENES PENSILVANIA LTDA.”

CAPÍTULO IV

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

En La primera audiencia de trámite, celebrada el día diecisiete (20) de marzo de dos mil siete (2007), después de conceder el uso de la palabra a los apoderados de las partes, el Tribunal, mediante Auto No. 1, se declaró plenamente competente para conocer de este proceso arbitral considerando que las actuaciones adelantadas se habían surtido conforme a la Ley y a la Jurisprudencia, en especial lo que tiene que ver con la sentencia C-1038 de 28 de noviembre de 2002. Así

mismo señaló que la cláusula compromisoria aducida por la parte convocante y reconocida por la convocada, existe y en su contenido comprende las controversias sometidas al presente arbitraje y que dichas controversias reunieron los requisitos de arbitrabilidad exigidos por la ley, puesto que tuvieron origen en un contrato y versan sobre pretensiones económicas susceptibles de transacción, que a la letra dice:

ARTÍCULO 48º-. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación, se resolverá por la justicia civil de este domicilio, o en su defecto se convocará un Tribunal de Arbitramento designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva El Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha Cámara.

El Tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Civil y de Comercio de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El Tribunal estará integrado por uno o tres árbitros.*
- b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá.*
- c) El Tribunal decidirá en derecho, y,*
- d) El Tribunal funcionará en Bogotá en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de esta ciudad.*

CAPÍTULO V

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. INTERPRETACION DE LA DEMANDA:

Analizada la demanda presentada por ALMACENES PENSILVANIA LTDA como parte convocante, el Tribunal la encontró ajustada a derecho por cumplir con todos y cada uno de los requisitos formales establecidos en los artículos 75 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

De la demanda se advierte que el conflicto sobre la cesión de cuotas sociales de la compañía, encuadra dentro de los aspectos contemplados en la cláusula compromisoria contenida en el contrato de reforma de estatutos de la sociedad ALMACENES PENSILVANIA LTDA., y que debido a la imposibilidad de acuerdo

sobre la cesión y el valor de la participación social entre la socia MARY TARQUINO DE PORTELA y la demandante, se autorizó por parte de la junta de socios el convocar a este Tribunal para resolver en derecho lo que haya lugar.

Está demostrada la existencia de ALMACENES PENSILVANIA LTDA., como sociedad mercantil con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., constituida por escritura pública No. 3964 del veintisiete (27) de octubre de 1976, registrada en la Cámara de Comercio de la ciudad de Bogotá D.C., el cuatro (4) de Noviembre de ese mismo año, bajo el No. 40421 del libro IX.

En vista de la manifestación hecha por la socia MARY TARQUINO DE PORTELA, de vender su participación social en la empresa y en cumplimiento de lo ordenado por la Superintendencia de Sociedades, mediante comunicación de fecha 05 de diciembre de 2005, se dio inicio al trámite de cesión de cuotas y se informó a todos los socios, la oferta de la cedente de las cuotas por valor de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000), a lo que los socios de la compañía manifestaron no tener interés. Fue hasta la fecha del comunicado de la Superintendencia de Sociedades, que según el apoderado de la convocante, tuvo conocimiento su representada de la sentencia del año 1.999 proferida por el Juzgado 8° de familia, en virtud de la cual se le reconocen los derechos como socia a MARY TARQUINO DE PORTELA.

Como acto seguido, se le informó a la socia que buscara y presentara a la asamblea de socios la persona o personas interesadas en comprarle su participación social en la sociedad, pero una vez reunida la junta de socios el día nueve (9) de Agosto de 2006, se supo que la socia allegó comunicación escrita a la Gerencia con fecha 2 de agosto de 2006, donde informaba que ya no estaba interesada en vender, violando de esa manera los artículos 845 y 846 del canon mercantil, en el entender de la convocante.

Desarrollado así el trámite de cesión de cuotas, observa el Tribunal que el mismo decanta en el artículo 365 del Código de Comercio, puesto que la sociedad, conforme a esta norma, decidió, entre la disolución de la misma y la exclusión del socio que pretende ceder sus cuotas, esta última opción por lo que la demandante pretende que se fije por parte de este Tribunal, el valor o precio de la participación social que ostenta la socia Mary Tarquino de Portela, en la empresa Almacenes Pensilvania Ltda. Participación social que, según la convocante, corresponde a cien (100) cuotas, en un valor nominal de DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA (\$2.880.00) M/te, las cuales equivalen al diez por ciento (10%) de la empresa y el derecho de usufructo (administración) sobre el puesto comercial número cuarenta

y seis (46) que se encuentra ubicado en la bodega ALMACENES PENSILVANIA LTDA., de la Carrera 38 No. 8 – 43/45/47 del Sector Comercial de San Andresito de la ciudad de Bogotá D.C.

De igual forma, el apoderado de la demandante solicita al Tribunal que del avalúo comercial de la Empresa Almacenes Pensilvania Ltda., se tengan en cuenta que hay locales en la bodega con prima comercial en cabeza de particulares, y al entender de esta parte, las primas comerciales no son de la empresa y por lo tanto si se llegare a vender la bodega, habría que comprarle la prima comercial a los inquilinos para que estos entreguen los locales, por lo que pide tener en cuenta esta situación al momento de tasar el precio final y se otorgue por parte del Tribunal de Arbitramento, un término prudencial para el pago de dicho valor por parte de Almacenes Pensilvania Ltda., a la socia Mary Tarquino de Portela.

Solicita la convocante, que se condenen en costas del proceso y agencia en derecho a la socia Mary Tarquino de Portela.

Es importante resaltar, que como consta en el expediente y obra en el cuaderno de pruebas a folios 102 al 107, se rindió por parte del experto contable designado inicialmente para tal fin, un dictamen pericial sobre los aspectos fundamentales del conflicto a dirimir, el cual fue objetado por error grave por parte del apoderado de la demandante, haciendo uso del derecho consagrado en el numeral 1° del artículo 238 del Código de Comercio, pues en sus propias palabras *“el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsa las conclusiones que de ellos se deriven”*.

Debido a lo expuesto en el párrafo anterior, se designó un nuevo perito, para que se pronunciara sobre lo inicialmente solicitado por el Tribunal y sobre la objeción propuesta por la demandante, dictamen que fue rendido por la Dra. ANA MATILDE CEPEDA MANCILLA, y que obra en el expediente a folios 110 a 135 del cuaderno de pruebas. Los mencionados informes servirán de base para el pronunciamiento del Tribunal en la parte resolutive de este Laudo.

En los alegatos de conclusión, el apoderado de la parte convocante ALMACENES PENSILVANIA LTDA. hace un recuento breve de los hechos y expone sus argumentos para que se declaren probadas las pretensiones

presentadas, y se tenga en cuenta la objeción al primer dictamen pericial rendido por el Dr. HECTOR ALFONSO JAIMES JAIMES, dentro de los cuales afirma que solo a partir de la comunicación de la Superintendencia de Sociedades de fecha 05 de septiembre de 2005, su poderdante conoció el hecho de que la convocada posee una participación social correspondiente a 100 cuotas, es decir el 10% de la empresa y el derecho de usufructo que el señor Ulises Portela Lombo tenía únicamente sobre el puesto comercial 111 hoy día 46, y que el valor nominal de las cuotas sociales es de DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA (\$2.880.00) M/te, Además esgrime el actor que para la evaluación comercial de la empresa se debe tener en cuenta que las primas comerciales no corresponden a la empresa y por lo tanto, habría que comprarles la prima comercial a los dueños de los locales para que los entregaran.

Basado en las argumentaciones y el material probatorio aportado en los anexos de la demanda, considera el Tribunal que la sociedad convocante conoció o debió conocer de la existencia de la sentencia proferida en el año 1.999 por el Juzgado 8° de familia, mediante la cual se le reconocieron los derechos como nueva socia de ALMACENES PENSILVANIA LTDA., desde el día 11 de abril de 2003, fecha en la cual quedó inscrita la señora TARQUINO como nueva socia en la Cámara de Comercio. Esto, en razón a la finalidad de publicidad del registro mercantil que lleva esta entidad.

De acuerdo con lo anterior, la convocada comunicó su intención de ceder sus cuotas sociales de conformidad con los artículos 362, 363 y 364 del Código de Comercio, sin recibir respuesta oportuna en los términos de Ley, por parte de la demandante, (y según su apoderado, porque para el momento en que la señora MARY TARQUINO comunicó el deseo de ceder su participación, la empresa no la reconocía como socia, pues no sabía de lo resuelto por el juzgado 8° de familia). Y es así como la sociedad no adelantó el trámite de cesión de cuotas, hasta tanto no se lo ordenó la Superintendencia de Sociedades el 05 de Septiembre de 2005.

2. INTERPRETACION DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por su parte, la apoderada de la convocada en su escrito de contestación de la demanda, da por ciertos algunos hechos como la existencia de la sociedad mercantil ALMACENES PENSILVANIA LTDA., la existencia de la cláusula compromisoria dentro de los estatutos de la empresa, y el ofrecimiento que hiciera su representada a la gerencia de la compañía, de la cesión de cuotas sociales por valor de \$180.000.000 el 13 de diciembre de 2004. Igualmente, en el escrito de contestación de demanda la convocada negó otros hechos, especialmente la

fecha de conocimiento de la sentencia que reconoció los derechos como socia de la señora MARY TARQUINO DE PORTELA por parte de la demandante, pues, argumenta la apoderada, se puso en conocimiento de ALMACENES PENSILVANIA LTDA, la sentencia emanada por el JUZGADO 8 DE FAMILIA DE BOGOTÁ, en el mes de marzo de 1999, aún en vida del señor ULISES PORTELA LOMBO y que desde el año 2003 la señora TARQUINO aparece reconocida en la Cámara de Comercio de Bogotá como socia de ALMACENES PENSILVANIA LTDA.; que la demandante no la quiso reconocer como tal, sino en virtud del mandato de la Superintendencia de Sociedades de fecha 05 de septiembre de 2005. Así mismo, la convocada por intermedio de su representada hace especial claridad en cuanto a que la convocante, le ha pagado dividendos a su poderdante únicamente por el periodo comprendido entre los años 2002 a 2005 por valor \$4.200.000, no obstante haber sido reconocida como socia a partir del 2005.

También refiere la contestación de la demanda, a que dentro del 10% de la participación social que le corresponde a la convocada en la sociedad ALMACENES PENSILVANIA LTDA., se encuentran los locales 46, 47 y 48, además del derecho de usufructo de la bodega 111, si se tiene en cuenta una operación matemática que realiza la apoderada donde afirma que en la bodega en cuestión existen 137 locales en el primer piso y 11 bodegas en el segundo piso, y que al dividir estos espacios en el número de socios (9), da como resultado que a cada socio correspondería la propiedad de 15.2 locales y 1.22 por bodega. Insiste la abogada en reclamar que arbitrariamente le están asignando a su representada el local 46, pero legalmente le corresponden los locales 46, 47 y 48.

Por otra parte, en la contestación de la demanda afirma la convocada que no es cierto que ella haya incumplido el trámite establecido en el Código de Comercio para la cesión de cuotas, pues presentó la intención de la cesión de sus cuotas a la gerencia de la empresa en diciembre de 2004, pero la convocante nunca respondió, dado que no la reconocían como socia, sino hasta cuando la Superintendencia de Sociedades se lo ordenó, el 05 de septiembre de 2005. Por tanto, expone la demandada, que quién incumplió y violó los artículos 845 y 846 del canon mercantil fue ALMACENES PENSILVANIA LTDA.

En cuanto a las peticiones de la demanda, la convocada acepta la primera en su párrafo primero, pero solicita tener en cuenta el usufructo de los locales 46, 47 y 48. No acepta la segunda, porque en su entendido, una cosa es el usufructo y otra la prima. *“Téngase en cuenta que los propietarios de los locales no son personas ajenas a la empresa, los locales son propiedad de ALMACENES PENSILVANIA*

LTDA. En el evento de llegarse a vender la bodega, solo se constituiría una partición entre socios del patrimonio de la empresa”.

La petición tercera es aceptada por la convocada, pero solicita que el plazo máximo sea de quince días calendario.

En referencia a la cuarta petición, no la acepta y solicita que se condene en costas y agencias en derecho a la convocante.

La parte convocada, esto es MARY TARQUINO DE PORTELA, no tuvo ninguna objeción al dictamen pericial rendido por el Dr. HECTOR ALFONSO JAIMES JAIMES.

En los alegatos de conclusión, la apoderada de la señora TARQUINO DE PORTELA, hizo énfasis en recalcar que está probado en el expediente lo expuesto por ella en la contestación de la demanda, respecto del momento de reconocimiento como socia de la compañía, de lo que le corresponde por su participación social en la empresa, incluyendo los locales 46, 47, 48 y bodega 7 de la actual división efectuada por la empresa. Que el uso y usufructo de tales bienes se encuentran ilegalmente en cabeza de los hijos extramatrimoniales del difunto ULISES PORTELA, sin tener en cuenta la sentencia de 1.999 del juzgado 8° de familia, que otorga la propiedad de dichos bienes a su poderdante.

Basado en las argumentaciones y el material probatorio aportado con la contestación de la demanda, considera el Tribunal que le asiste razón a la convocada cuando afirma que no es cierto que ella haya incumplido el trámite establecido por los artículos 362, 363 y 364 del Código de Comercio, para la cesión de cuotas, pues ella presentó el ofrecimiento de la cesión de sus cuotas a la gerencia de la empresa en diciembre de 2004, pero la convocante no se refirió dentro del término legal al ofrecimiento, sino que puso a andar el trámite de cesión hasta cuando la Superintendencia de Sociedades se lo ordenó, es decir, el 05 de septiembre de 2005.

Para este tribunal es claro que la señora MARY TARQUINO DE PORTELA adquirió una participación social equivalente al 10% dentro de ALMACENES PENNSILVANIA LTDA. en virtud de la sentencia proferida por el juzgado 8° de familia el 22 de febrero de 1.999 , dentro del proceso de liquidación de sociedad

conyugal de ULISES PORTELA LOMBO y MARY TARQUINO DE PORTELA, y que la empresa demandante conocía la calidad de socia de la demandada, pues desde abril de 2003 se reconoció como tal en la Cámara de Comercio, y más aún cuando sobre el tema, conoció la gerente de turno en el año 2003, a través de un Derecho de Petición entregado a ella donde se hizo alusión a la sentencia de 1.999 del juzgado 8° de familia, como se desprende de la providencia que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que negó la preclusión de la investigación del sumario 752226, proferida por la fiscalía 218 delegada de la Unidad Primera de Administración Pública y de Justicia.

Así, desde el año 2003, y en razón de la sentencia proferida por el Juzgado 8 de Familia, la señora TARQUINO DE PORTELA adquirió su calidad de socia de la sociedad ALMACENES PENSILVANIA LTDA. y en tal condición, solicitó a la empresa adelantar el proceso de ofrecimiento de su participación, proceso que fue inicialmente desconocido por la sociedad y sólo se vino a cumplir con ocasión del mandato de la entidad de vigilancia, esto es, de la Superintendencia de Sociedades.

En cuanto a la valoración de la participación social de la convocada, el Tribunal se pronunciará en la parte resolutive de este Laudo, soportando la misma principalmente en los experticios entregados por los señores peritos y, en general, en el acervo probatorio que reposa en el expediente.

3. INSTITUCIONES COMERCIALES RELEVANTES PARA LA DEFINICIÓN DE ESTA CONTROVERSIA: “LA EXCLUSIÓN” Y “LA PRIMA COMERCIAL”

Empecemos por decir que los hechos que antecedieron a la conformación de este Tribunal y que dieron lugar al mismo son bastante diversos, por lo que el Tribunal en un estudio del contexto ha encontrado dos temas fundamentales para el caso, como son, la *exclusión de un socio* y las *primas comerciales*:

3.1 EXCLUSIÓN DE UN SOCIO: Para abordar este aspecto, obviamente nos debemos referir al artículo 365 del Código de Comercio, pero, como lo hace el Tribunal, no limitándonos a su texto legal, sino también trayendo a colación el análisis que ha hecho del tema la entidad encargado de ello en nuestra estructura legal, esto es, la Superintendencia de Sociedades, para tener una visión clara y amplia de la situación planteada a nuestra consideración.

El artículo 362 del Código de Comercio señala que:

"Los socios tendrán derecho a ceder sus cuotas. Cualquier estipulación que impida este derecho, se tendrá por no escrita.

La cesión de cuotas implicará una reforma estatutaria. La correspondiente escritura pública será otorgada por el representante legal de la compañía, el cedente y el cesionario."

Dicho artículo expone la capacidad que tienen los socios de la sociedad limitada de retirarse de la misma al momento en que lo deseen, independientemente de lo que se pacte en los estatutos sociales de la sociedad. Para estos efectos el código de comercio ha establecido un procedimiento específico, estipulado en los artículos 363 y siguientes, sobre los que se ha pronunciado la Superintendencia de Sociedades de la siguiente manera:

"Es preciso tener en cuenta que el tema de la exclusión de un socio en la sociedad de Responsabilidad Limitada, en las circunstancias señaladas está directamente relacionado con el derecho a ceder sus cuotas de interés social, a que alude el artículo 362 del Código de Comercio y a la imposibilidad de hacerlo por la falta de interés de los demás socios en adquirir las cuotas dentro del plazo señalado en el artículo 363, así como de un extraño evento en el cual la ley dispone que los socios pueden optar entre disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas, liquidándolas en la forma establecida en el artículo 364 ibídem, precepto que supone que el precio y el plazo para el pago de las cuotas, se hará de común acuerdo y en su defecto por peritos, como señala la ley (artículo 136 ley 446/98) con base en las listas integradas".

Adoptada la determinación de excluir al socio, la sociedad debe efectuar el reembolso efectivo de los aportes, decisión que a su vez implica la disminución del capital social, que en si misma constituye una reforma del contrato social, conforme lo preceptúan los artículos 122 y 147 del Código Mercantil, que debe ser autorizada previa la solicitud correspondiente, por parte de la Superintendencia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 145 del Código de Comercio, en concordancia con el numeral 7 del artículo 86 de la ley 222 de 1995 y numeral 20 del artículo 2, del Decreto 1080 de 1996.

En torno al tema de la exclusión del socio en el oficio 220- 22719 del 12 de mayo de 1998, la Superintendencia expresó: " Ahora bien teniendo en cuenta que las reformas a las que se ha hecho alusión, es decir la disolución o la exclusión no pueden tomarse de manera aislada ya que como quedó visto son

medidas que hacen parte de un procedimiento cuya finalidad última es permitir que él o los socios hagan efectivos el derecho que les otorga la ley de ceder sus cuotas, el precepto invocado debe necesariamente armonizarse con el contenido en el artículo 365, de acuerdo con el cual de no ser posible perfeccionar la cesión, serán los demás socios quienes habrán de optar entre disolver las sociedad o excluir al socio que pretende ceder las cuotas.

"Significa lo anterior, que si como es obvio, por el interés individual que a éstos les asiste, los socios cedentes no participan en la toma de decisión que al respecto se adopte y las cuotas de que ellos son titulares están excluidas para efectos de la votación, son entonces exclusivamente los socios restantes quienes tienen aptitud y plena facultad para decidir; de ahí debe colegirse interpretando el espíritu de la norma, que para el efecto dichos socios representan el total de las cuotas, "si no literalmente del total de las cuotas en que se halla dividido el capital de la sociedad", como lo establece el artículo 360 mencionado, sí de las cuotas hábiles para decidir." (Subrayado fuera del texto.)¹

Igualmente, la Superintendencia ha recalcado que:

"Es importante señalar que la legislación comercial claramente dispone **que si agotados los mecanismos para llevar a cabo la cesión de cuotas, el socio no ha podido desvincularse de la sociedad**, los demás socios podrán optar, bien aprobar la disolución de la compañía o por excluir al asociado interesado en ceder su participación dentro del capital social, tal como lo indica el artículo 365 *ibídem*, caso en el cual deberá procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 360 del mismo ordenamiento, por cuanto cualquiera que sea la decisión que adopten los socios restantes implica reforma estatutaria que ha de ser adoptada con el voto favorable de un número plural de asociados representante del 70% de las cuotas en que se encuentre representado el capital social, salvo que los estatutos estipulen una mayoría superior."²(Negrilla fuera del texto)

De igual manera ha señalado que:

"Al respecto es oportuno precisar, que entre las normas que informan las sociedades limitadas no hay ninguna que consagre la exclusión de los asociados, salvo la previsión del artículo 365 del Código de Comercio, ante la imposibilidad de ceder sus propias cuotas sociales; siendo el artículo 296 ordinal 3º del Código de Comercio, por su parte, el fundamento para excluir los socios de las sociedades colectivas, norma esta de aplicación restrictiva teniendo en cuenta que se trata de una sanción, por lo cual tampoco puede aplicarse por analogía en casos distintos a los allí previstos."³ (Subrayado fuera del texto)

¹ Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-18835. 30 de marzo de 2001

² Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-19743. 30 de marzo de 2000

De lo anterior se desprende que el proceso de exclusión de un socio se surte solo cuando el mismo desea renunciar a su participación en la sociedad o como en el caso que nos ocupa, cuando agotado el trámite establecido en los artículos 363 y 364 del C de Co, no se ha perfeccionado la cesión, por que no existen compradores dentro de la sociedad o fuera de ella, que estén interesados en comprar su participación en la misma.

- 4.1. PRIMAS COMERCIALES: Al respecto, se ha tomado en cuenta el concepto legal y las referencias del tema hechas por la Cámara de Comercio de Bogotá, y traídas a colación por unos de los peritos en su respectivo experticio:

Cámara de Comercio de Bogotá, Ofi. 3-1071, jul 21/89.

Se entiende por prima comercial - "el precio, contraprestación o valor especial que se paga independiente del valor de un establecimiento de comercio o de un local, por el "aviamiento" con que cuenta el uno o el otro a raíz de la utilización que el comerciante ha realizado de los mismos. Y entendemos por "aviamiento" el atributo o aptitud que nos muestra la mayor o menor capacidad del establecimiento de comercio o del local, para el logro de los beneficios económicos del empresario".

De lo anterior se deduce que el valor de la prima comercial depende de los beneficios económicos que genere el est. de comercio.

La ley escrita no reglamenta en forma detallada el pago de primas comerciales, quedando vía libre para que las partes las estipulen siempre que no se contraría la ley. Solamente en el caso enunciado por el artículo 521 del Código de Comercio se menciona la imposibilidad de cobrar primas por el nuevo arrendamiento de los locales reparados, reconstruidos o de nuevas edificaciones cuando éste se otorgue al anterior arrendatario del espacio mejorado.

Por lo tanto, aunque se prohíba para el caso particular anteriormente mencionado el cobro de primas especiales, el espíritu de la ley permite su existencia y cuando no han sido estipuladas por las partes, corresponde a la costumbre mercantil (...) regular lo referente al pago de estas primas comerciales.

(...)

1. *Prima por la cesión de contratos de arrendamiento de locales comerciales:*

Corresponde este punto a una de las formas como una persona puede separarse de un local comercial (...) Efectuado el estudio sobre otras formas de separación de locales comerciales, como puede serlo su devolución al término

³ Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-53420. 13 de octubre de 2004

del contrato de arrendamiento, no ha encontrado esta cámara respuestas suficientes para certificar la existencia de costumbre mercantil al respecto.

2. *Primas comerciales por la enajenación del establecimiento de comercio:*

Cuando la transferencia se refiere al conjunto de bienes que conforman un establecimiento de comercio, esta cámara ha encontrado que en Bogotá si existe la costumbre mercantil de pagar primas por su enajenación.

Cámara de Comercio de Bogotá, Ofi.1561/94

"La prima comercial es un concepto originado en una práctica comercial, que no es ley. Debe entenderse como un reconocimiento al esfuerzo, el dinamismo y la iniciativa de un empresario para lograr organizar y conjugar en forma efectiva y armónica todos los elementos materiales e inmateriales que conforman el establecimiento de comercio con miras a obtener resultados ambiciosos de orden económico. **Es un concepto inherente al establecimiento de comercio e inseparable del mismo y, por lo tanto, no puede negociarse independientemente de este.**

En el evento en que una persona sea el propietario del local y otra léase arrendatario sea el dueño del establecimiento, es incuestionable que la prima comercial corresponde siempre al arrendatario del local o sea al dueño del establecimiento. Sobre el particular, en la exposición de motivos del proyecto de código de 1958, antecedente al código vigente, se dijo: "...es indudable que quien ha acreditado un establecimiento de comercio y ha creado en torno a él una clientela que se orienta más por el local ocupado que por cualquier otra circunstancia, ha creado uno de esos elementos materiales que incrementan el rendimiento o la productividad total de la empresa. Y ese elemento, que es a veces tan valioso, que sirve de motivo para el cobro de primas cuantiosas por la cesión de un local, no es fruto de la actividad del propietario, sino de la del arrendatario; por eso es digno de protección de quien lo ha creado no es justo que sea el mismo propietario que se beneficie de él, recaudar primas por privar de ese derecho al inquilino, y por convertirse, casi siempre, en instrumento o aliado de la competencia desleal, que generalmente utiliza estos medios para aprovechar la labor y la paciente espera de otros. Lo anterior para decir que no es que se pretenda limitar o desconocer el derecho o propiedad del arrendador, sino proteger simplemente un elemento creador de beneficios económicos que no es obra del propietario sino del inquilino, para que cada uno ejerza su derecho en la medida que es suyo...." (Exposición de motivos del proyecto de 1958. T.I. publicación Ministerio de Justicia, p. 37)

El pago de prima por la cesión de un local comercial no esta regulado en la ley ni figura en la compilación de costumbres mercantiles que lleva la Cámara de comercio de Bogotá. **Sin embargo, vale la pena anotar que en razón de la ubicación geográfica de un inmueble para el éxito de un negocio, nada se opone legalmente a que, en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, contractualmente se pacte el pago de una prima por la cesión de un local comercial bien acreditado para un ramo de negocios.**

De lo anterior se desprende otro cuestionamiento: ¿Qué sucede cuando el arrendador recibe del arrendatario voluntariamente el inmueble? ¿Puede predicarse buen crédito de un local, cuando este es entregado voluntariamente por el arrendatario? Creemos que no. Porque un lugar acreditado permite la transferencia del establecimiento y lograr en ésta el precio adecuado al buen nombre, y de contera, la cesión del contrato de arrendamiento. Quien tiene acreditado un local no lo entrega voluntariamente, aprovecha el crédito, fruto de su esfuerzo, a través de diversas operaciones que puede realizar sobre el establecimiento: y si hace entrega voluntaria, mal puede exigir contraprestación alguna.

Finalmente le informamos que la única costumbre recopilada en esta cámara relativa al pago comercial es la siguiente: "Es costumbre mercantil el pago de primas en establecimiento de comercio, entre comerciantes al transferir el negocio."

Según se desprende de los Oficios analizados, es entonces el dueño del establecimiento de comercio quien, a su vez, es el dueño de la prima comercial derivada del esfuerzo desarrollado en su negocio. Para el caso en concreto, se revisará si, como lo establece la doctrina de la Cámara de Comercio, en los contratos de arrendamientos suscritos con los arrendatarios, Almacenes Pensilvania pactó en sus contratos de arrendamiento el pago de una prima comercial, como tantas veces a lo largo de este procedimiento arbitral fue señalado por la parte convocante.

4. ANÁLISIS PROBATORIO

Se puede comenzar este estudio diciendo que el acervo probatorio ha sido una herramienta eficaz para entender la dinámica del conflicto y la realidad de la controversia. Es así como, para este Tribunal es claro que la sociedad demandante conoció desde el año 2003 la calidad de socia de la señora MARY TARQUINO DE PORTELA, y que no hubo incumplimiento del trámite de cesión de cuotas por parte de la convocada, tal como se expuso en las interpretaciones de la demanda y su contestación.

4.1. Participación en los locales 46, 47 y 48

Con base en los testimonios contenidos en la copia del expediente del sumario 752226 de la fiscalía 218 delegada de la Unidad Primera de Administración Pública y de Justicia, en la carpeta de recibos de caja de cada uno de los locales objeto de controversia, se encontró que contrario a lo afirmado por la convocante,

los locales 47 y 48 además del 46, si fueron usufructuados por el difunto ULISES PORTELA LOMBO, reafirmado por lo que se advierte en el Acta de Asamblea No. 36 – 30 – 08 – 2005 Asamblea Extraordinaria de Socios de ALMACENES PENSILVANIA LTDA.,

“(..). Además en poder de la administración existen los libros de los contratos que hay de 1984 y 1985, de los locales 111, 112 y 113, que estaban arrendados del señor Ulises Portela, numeración esta que existe desde el mismo momento en que se abrió la bodega; después se cambió la nomenclatura y le correspondió al local 111 el 46, al local 112 el 47 y al local 113 el 48(..). Como consecuencia de lo anterior, se infiere que el usufructo de estos locales no se le ha pagado a quien corresponde, que es MARY TARQUINO DE PORTELA.”

4.2. Valoración de la participación de la señora MARY TARQUINO DE PORTELA

En cuanto al tema de la valoración, es fundamental la prueba pericial decretada de oficio por el Tribunal y con base en ella se demuestra que el valor de la participación social de la demandada en la sociedad comercial convocante, es más alto del que ha venido siendo reconocido por la parte convocante.

En efecto, el primero de los dictámenes, al responder a la pregunta decretada por el Tribunal respecto de la valoración de la participación de la señora TARQUINO DE PORTELA como socia de la empresa, respondió que dicha participación ascendía a un monto de \$ 65.869.252 (folio 105 del Cuaderno de Pruebas) más un monto de \$ 174.000.000, “sobre la base de generación futura de ingresos” por los locales comerciales 46, 47 y 48. Por su parte, el dictamen pericial entregado por la segunda perito, valoró dicha participación igualmente en \$ 65.869.252 (folio 125 del Cuaderno de Pruebas), según el “Balance Dos”.

Como se mencionó atrás, para el Tribunal ha quedado probado, una vez analizado todo el entorno probatorio del mismo lo siguiente:

- 1) A partir del 2003, MARY TARQUINO DE PORTELA es socia de la sociedad ALMACENES PENSILVANIA;
- 2) Dicha participación equivale al 10% de la sociedad.
- 3) De conformidad con la decisión adoptada por la sociedad -no obstante que la misma se hizo una vez agotado el procedimiento de cesión de cuotas ordenado por Superintendencia de Sociedades-, los socios restantes de

ALMACENES PENSILVANIA aprobaron seguir el proceso del artículo 365 del Código de Comercio.

- 4) MARY TARQUINO DE PORTELA sí tiene derecho al usufructo sobre los locales 46, 47 y 48.

4.3. Valor probatorio de los libros contables

Teniendo presentes los puntos anteriores, encuentra el Tribunal una gran dificultad para valorar la participación de la señora TARQUINO DE PORTELA en relación con (i) su participación accionaria y (ii) el usufructo de los locales 46, 47 y 48. Dicha dificultad radica en el desorden contable de la sociedad ALMACENES PENSILVANIA, como lo reconocen los dos peritos vinculados a esta controversia:

“En mi opinión, los libros de contabilidad deben ajustarse a la realidad del Balance General Clasificado aprobado por la Asamblea y es necesario imprimir el año que presenta enmendaduras para ajustarse a las normas de contabilidad generalmente aceptadas. El libro de actas debe actualizarse con el acta de la última asamblea celebrada el mes pasado. Las enmendaduras y diferencias encontradas entre información presentada e información registrada, no es un buen síntoma para los efectos de credibilidad de la contabilidad como referente de base cierta”. (Dictamen pericial inicial, folio 103 del Cuaderno e Pruebas).

Por su parte, el segundo de los experticios contiene un extenso listado de observaciones a la teneduría de libros contables por parte de ALMACENES PENSILVANIA, que ponen de presente el poco rigor profesional con que la compañía ha llevado su contabilidad. Este listado es precedido por la siguiente introducción del perito: “Según la norma es competencia del Juez, apreciar el estado general de la contabilidad o de los libros, con el fin de determinar si se llevan conforme a la ley (C. Cio. Art. 66); o podría la perito efectuar esa determinación.

Sin embargo, a continuación se presentan en un solo plano –entre otras-, algunas normas, que en desarrollo del trabajo pericial y según opinión de la perito, se observó que no se cumplirían en la contabilidad exhibida por ALMACENES PENSILVANIA LIMITADA, de conformidad con lo precisado en la relación precedente”.

Las apreciaciones anteriores, no dejan duda al Tribunal de que ALMACENES PENSILVANIA no ha llevado su contabilidad de conformidad con las normas

contables generalmente aceptadas. Siendo ello así, a la contabilidad de la compañía no podría reconocérsele el valor probatorio correspondiente (art. 66 C.Com.), teniendo en cuenta adicionalmente lo establecido por el artículo 59 del mismo Código "*Correspondencia entre Asientos y Comprobantes – Entre los libros y los comprobantes de las cuentas, existirá la debida correspondencia, so pena de que carezca de eficacia probatoria a favor del comerciante obligado a llevarlos*". No sobra mencionar que en el mismo sentido se refiere el artículo 271.-"*Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num.121. Libros de Comercio. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 del Código de Comercio, los libros de comercio hacen fe en los procesos entre comerciantes, siempre que estén llevados en legal forma. En los demás casos, solamente harán fe contra el comerciante que los lleva*".

Otra norma en que sustenta el Tribunal la parte resolutive de este Laudo, es el artículo 128 del decreto reglamentario 2649 de 1993 que a la letra dice:

" Forma de llevar los libros: *En los libros está prohibido:*

- 1) *Alterar en los asientos el orden o la fecha de las operaciones a que estos se refieren.*
- 2) *Dejar espacios que faciliten intercalaciones o adiciones al texto de los asientos o a continuación de los mismos. En los libros de contabilidad producidos por medios mecanizados o electrónicos no se consideran "espacios en blanco" los renglones que no es posible utilizar, siempre que al terminar los listados los totales de control incluyan la integridad de las partidas que se han contabilizado.*
- 3) *Hacer interlineaciones, raspaduras o correcciones en los asientos.*
- 4) *Borrar o tachar en todo o en parte los asientos.*
- 5) *Arrancar hojas, alterar el orden de las mismas o mutilar los libros.*

Parágrafo: Sin Perjuicio de los demás requisitos legales, los libros, incluidos los auxiliares, tendrán valor probatorio cuando en los mismos no se hayan cometido los actos prohibidos por este artículo".

No obstante la ilustración de las normas traídas a colación, y en aras de preservar el principio de justicia, se hace necesario tomar la información contable de la compañía, con la que ha venido trabajando durante los últimos años, información que adicionalmente fue conocida por el Tribunal a través del análisis de, no uno, sino dos peritos. Y ello, con la finalidad única de reconocerle un valor a la participación de la señora TARQUINO DE PORTELA.

Adicionalmente, y tal y como lo establece el artículo 69 del estatuto mercantil "en las cuestiones mercantiles con persona no comerciante, los libros sólo constituirán un principio de prueba a favor del comerciante, que necesitará ser complementado

con otras pruebas legales.” Así, con base en los valores contabilizados en los documentos contables de ALMACENES PENNSILVANIA, el Tribunal determina la siguiente liquidación, como soporte de la participación de MARY TARQUINO DE PORTELA, y conferida según sentencia de familia tantas veces mencionada en el presente laudo arbitral:

Dictamen pericial inicial

Valor participación del 10% de la sociedad	\$ 65.869.252
Valor usufructo locales comerciales	\$ 192.000.000
Valor prima comercial	(\$ 18.000.000)
Total	\$ 239.869.252

Segundo dictamen pericial

Valor participación del 10% de la sociedad	\$ 65.869.251,67
Valor usufructo locales comerciales: “No se dispone de base para el cálculo” (folio 132 del Cuaderno de Pruebas)	
Valor prima comercial: “No se dispone de base para el cálculo”.	

Según lo señalado atrás, con miras a administrar justicia en el presente proceso arbitral, y dada la dificultad en valorar los conceptos sobre los cuales tiene derecho la señora TARQUINO DE PORTELA, el Tribunal procede a promediar, como en efecto hace, los valores antes señalados, para reconocerlos en la parte resolutive del presente laudo arbitral en los siguientes términos, reconociendo la enorme dificultad de que, en términos generales, la contabilidad adolece de las falencias señaladas por los señores peritos:

Dictamen pericial inicial

Valor participación del 10% de la sociedad	\$ 65.869.251,84
Valor usufructo locales comerciales	\$ 96.000.000
Valor prima comercial	(\$ 18.000.000)
Total	\$ 143.869.251,84

Si bien como se manifestó atrás, el Tribunal verificó la existencia del acuerdo respecto de la existencia y reconocimiento de la prima comercial, también lo es que los contratos de arrendamiento de los locales 46, 47 y 48 no brindan al Tribunal total confianza sobre la relación comercial existente entre ALMACENES PENSILVANIA y los arrendatarios, porque –como también lo señaló uno de los peritos-, el canon de arrendamiento de estos locales no es, por las condiciones de los mismos, su ubicación y destinación, no puede ser, de \$ 2.000. En ese sentido, el Tribunal validará la existencia de la prima comercial sobre los locales 46, 47 y 48, con base en los hechos narrados por la convocante, más que en el pacto mismo de dicha prima incluido en los mencionados contratos de arrendamiento.

Por todo lo expresado, la anterior suma de \$143.869.251,84 será reconocida por el Tribunal a favor de la señora MARY TARQUINO DE PORTELA, por concepto de su participación en la sociedad ALMACENES PENSILVANIA LTDA. (10%) y del usufructo del que tiene derecho por los locales 46, 47 y 48.

5. OBJECCIÓN AL DICTAMEN PERICIAL INICIAL

En virtud de la objeción presentada por el apoderado de la parte demandante al informe pericial inicial, es preciso que el Tribunal se refiera en este momento a ella de la siguiente manera:

Analizado el escrito de objeción encuentra el Tribunal que no es procedente la objeción del dictamen por cuanto no se observa que se haya tomado como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, ni que el perito haya cambiado cualidades o atributos propios del objeto examinado.

El perito en ningún momento modificó el sentido del objeto del informe o de lo que le indicó el Tribunal, pues el hecho de referirse a aspectos accesorios de su investigación, que ayuden a la decisión más justa que deba tomar el Tribunal, no indica que el perito haya incurrido en error grave.

Al respecto del caso que nos ocupa, existe jurisprudencia en ese sentido de la Corte Suprema de Justicia donde se ha señalado:

"Si la contribución técnica pedida a los expertos fue la de efectuar directamente y de acuerdo con bases tentativas señaladas de oficio por el

órgano judicial, la muestra de la eventual liquidación del importe de un daño patrimonial apoyado en la valoración razonada de circunstancias fácticas emergentes de la instrucción probatoria a las que, mas que percibir en su objetividad, corresponde apreciar según procedimientos experimentales de tasación respecto de cuya operación se supone los peritos son profundos conocedores, resulta en verdad disonante con el concepto normativo de la objeción".⁴

En ese sentido, y dado que el perito se limitó a responder las preguntas formuladas de oficio por el Tribunal, así como a aplicar sus conocimientos para valorar una empresa, no encuentra el Tribunal justificación en la objeción presentada, máxime cuando –como se ha dicho- el perito realizó una labor profesional con la dificultad de no contar con una contabilidad ajustada a las normas legales vigentes, situación esta que vino a corroborarse con el segundo de los dictámenes periciales, solicitado con el fin de demostrar el error grave.

En consecuencia, el Tribunal no aceptará la objeción formulada por error grave contra el dictamen pericial inicial.

CAPÍTULO VI

LAS COSTAS

Teniendo en cuenta la parte resolutive de este Laudo, no se condena en costas al demandado.

CAPÍTULO VII

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir en derecho las diferencias entre ALMACENES PENSILVANIA LTDA. y MARY TARQUINO DE PORTELA, con ocasión del trámite de cesión de cuotas sociales consagrado en los estatutos de la sociedad y en la Ley, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴ Expediente 3446. Corte Suprema de Justicia, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. [Auto septiembre 8/93]

RESUELVE

PRIMERO. ACCEDER a la primera pretensión del demandante, tasando el valor o precio de la participación social que ostenta la socia MARY TARQUINO DE PORTELA en la empresa ALMACENES PENSILVANIA LTDA., en la suma de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 143.869.251,84), con base en lo expuesto en la parte motiva de este laudo, en el acápite de análisis probatorio y teniendo en cuenta la siguiente liquidación:

Valor participación del 10% de la sociedad	\$ 65.869.251,84
Valor usufructo locales comerciales	\$ 96.000.000
Menos Valor prima comercial	(\$ 18.000.000)
Total	\$ 143.869.251,84

SEGUNDO. ACCEDER a la segunda pretensión, deduciendo del avalúo o justiprecio comercial de los locales correspondientes a la convocada, el valor de las primas comerciales establecido mediante prueba pericial, es decir la suma DIECIOCHO MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$18.000.000.00), suma que ya fue descontada del valor total de la participación social que ostenta la socia MARY TARQUINO DE PORTELA en la empresa ALMACENES PENSILVANIA LTDA como se aprecia en el punto anterior.

TERCERO. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, CONCEDER a la demandante, un término prudencial de quince (15) días calendario para el pago del valor fijado en el punto uno de esta parte resolutive, por parte de ALMACENES PENSILVANIA LTDA. A MARY TARQUINO DE PORTELA. Dicho término deberá ser contado a partir de la ejecutoria del presente laudo arbitral.

CUARTO. DENEGAR la petición cuarta de la demanda, en el sentido de condenar en costas y agencias en derecho a la convocada.

QUINTO: En firme el presente laudo, protocolícese el expediente en una Notaría del lugar, y procédase a la liquidación de gastos a que haya lugar.

SEXTA: Expídanse copias auténticas de esta providencia con cargo a cada una de las partes, anotando en la que ha de recibir la señora MARY TARQUINO DE PORTELA, que se trata de primera copia que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, presta mérito ejecutivo.

La anterior providencia quedó notificada en estrados.

CÚMPLASE.

ÁLVARO BARRERO BUITRAGO
Árbitro Único

MARIO POSADA GARCÍA-PEÑA
Secretario