

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE

RUBEN DARIO PINEDA TORRES

contra

ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE

BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

Bogotá Distrito Capital, Once (11) de Diciembre de dos mil nueve (2009).

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el Tribunal de Arbitramento integrado por el árbitro único CARLOS ANTONIO ESPINOSA PÉREZ, con la Secretaría de ANDREA ESPERANZA QUIROGA RODRIGUEZ, a dictar el laudo que pone fin a este trámite y que resuelve las diferencias surgidas entre **RUBEN DARIO PINEDA TORRES**, parte convocante, y la **ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIABOGOTA**, parte convocada.

El presente laudo se profiere en derecho y con el voto unánime de los árbitros integrantes del Tribunal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

A. Conformación del arbitraje y desarrollo del trámite preliminar.

1. El día 16 de septiembre de 2009, el señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES, actuando en calidad de propietario de establecimiento de comercio IMPLOJOYEROS presentó demanda arbitral de mínima cuantía, bajo el procedimiento antes señalado.
2. Los estatutos de ASJOYERIA, específicamente su capítulo X sobre DIFERENCIAS Y CONFLICTOS, contienen un artículo que somete toda diferencia a trámite arbitral en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 70. Conciliación

Las diferencias o conflicto que surjan entre la Asociación y sus asociados o entre estos, por causa o con ocasión de las actividades propias de aquellos, se someterá arbitramento conforme en lo previsto en el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, quedando sujeto a las disposiciones legales vigentes.

Y las demás que la ley así lo designe."

3. Pero además de ello, el artículo 16 de los estatutos de ASJOYERIA contempla en forma expresa tal posibilidad, al señalar, que en los casos de exclusión de un asociado, *"El asociado excluido podrá solicitar que su caso se lleve a un arbitramento de acuerdo con lo establecido en el título del código de procedimiento civil, y los demás que la ley ha sido (sic) lo designe"*.
4. Las partes además refrendaron por ante el Centro de Arbitraje el sometimiento al trámite arbitral y adicionalmente concurrieron en forma

voluntaria, no hicieron reserva alguna sobre la competencia del Tribunal y antes por el contrario participaron activamente en las diligencias procesales.

5. El día 14 de septiembre de 2009 se suscribió entre el señor Ruben Dario Pineda Torres, en calidad de propietario del establecimiento de comercio ASJOYEROS, y el representante legal de ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA (ASJOYERIABOGOTA) un acuerdo para dar alcance al artículo 70 de los estatutos de ASJOYERIA BOGOTA así:

"Las partes firmantes han acordado que dan alcance al artículo 70 de los estatutos ASJOYERIA BOGOTA, en el sentido de acudir a un Tribunal de Arbitramento pero sometido al reglamento de procedimiento Mipymes de la Cámara de Comercio de Bogotá."

B. PARTES PROCESALES

1. Parte Convocante

La parte convocada es el señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 19.387.338 expedida en Bogotá, en calidad de propietario del establecimiento de comercio IMPLEJOYEROS, constituido legalmente el 22 de noviembre de 1993, identificado con la Matrícula mercantil 0057437, expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de Bogotá (folios 03 a 05 del cuaderno único)

2. Parte Convocada

La parte convocada es la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA (ASJOYERIABOGOTA), entidad sin ánimo de lucro constituida legalmente mediante Acta 01 del 17 de

agosto de 2000, inscrita el 4 de septiembre de 2000 bajo el número 33807 del Libro I de entidades sin ánimo de lucro, representada legalmente por Luis Eduardo Avellaneda Sarmiento, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de Bogotá (folios 05 a 07 del cuaderno único)

C. SINTESIS DE LAS CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA.

1. Hechos en que se fundamenta la demanda.

Los hechos que la convocante consigna en la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

1. En el año 2000 se constituyó la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA (ASJOYERIABOGOTA), en la cual el señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES fue socio fundador.
2. En el año 2008 la junta directiva de la Asociación envió comunicación al señor Ruben Dario Pineda Torres, en la cual le informaban que había sido excluido de ASJOYERIA BOGOTA, acto que se lleva a cabo, según afirma el convocante, sin el cumplimiento de los estatutos de la Asociación, en particular el artículo 16.
3. Afirma el convocante que por parte de la Asociación se denigró de sus calidades personales y comerciales.
4. Concluyó el convocante afirmando que la exclusión como asociado y el daño que el considera sufrió su imagen personal y comercial, le causaron daños económicos y morales, los cuales

calculó en la suma Diez Millones de Pesos (\$10.000.000,00)

2. Las pretensiones de la convocante.

De conformidad con la reforma de la demanda, la convocante solicita que se hagan las siguientes declaraciones y condenas, que el tribunal transcribe textualmente para facilitar las referencias que se harán en las consideraciones:

- a. *Declare, Señor Arbitro, que la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA, excluyo de manera ilegal al asociados Señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES.*
- b. *Condenar a la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA a restituir la calidad de asociado al señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES y ordenar si inclusión como asociado activo con todas los beneficios que gozan los mismos.*
- c. *Condenar a la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA a paga al Señor RUEBN DARIO PINEDA TORRES la suma de Diez Millones de Pesos Mcte (\$10.000.000.00), por concepto de daños y perjuicios causados por la exclusión como asociado sin que hubiere causal alguna.*
- d. *Condenar a la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA, que declare públicamente que el demandante fue excluido de la Asociación de manera ilegal, la fecha a partir de la cual se restituye en su calidad de asociado y se deje en alto el bueno nombre del demandante.*

3. **La contestación de la demanda.**

Los hechos que la convocante consigna en la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

1. Es cierto que en el año 2000 se constituye la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA de la cual el señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES fue uno de los fundadores. Esto no da lugar para que alguien entre en detrimento de la organización y defraude sus intereses.
2. Precisamente como afirma el señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES en el año 2008, si se realiza la exclusión, por medio de la asamblea general, celebrada el día 28 de febrero del mismo año, en la cual el señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES fue miembro partícipe.
3. Además, para que este acontecimiento se de, se somete a votación de la asamblea la exclusión de la asociación del señor PINEDA por irregularidades y actos irresponsables que atentan contra la integridad de ASJOYERIAS BOGOTA, eventos que los estatutos de la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA señalan en los artículos 15 numeral 4 incisos 4.2, 4.3, 4.4, 4.6, y numeral quinto del mismo artículo, en los cuales podemos observar claramente el por que se pierde la calidad de socio y las faltas en la que incurrió el señor PINEDA. A su vez el artículo 19 que conceptúa la exclusión De Los Asociados y el señor PINEDA cumple con los requisitos formales y legales para ser excluido de la Asociación. Aclarando también que se notificó de la determinación de manera formal por medio de carta remitida por la Asamblea con fecha 28 de abril de 2008, que dentro de los 10 días hábiles siguientes, tiempo que tenía el señor PINEDA

para interponer el recurso no lo hizo.

4. No es cierto tampoco que se haya denigrado de las calidades personales y comerciales del señor PINEDA, personalmente esta ha sido un tema que se ha manejado con mucha cautela y taca nunca se hablo del señor PINEDA, la única vez que me vi en la obligación de publicar algo sobre el señor pineda fue una carta abierta que dirigí al sector joyero, ya que existieron varias especulaciones sobre el manejo de los fondos de la Asociación, hice claridad de mis actos como presidente y una rendición de cuentas dentro lo cual era pertinente informarle a los miembros de la asociación algunas irregularidades que se venían presentando hace un tiempo y que cuando me desempeñaba en el cargo de vicepresidente las descubrí y de la misma forma denuncié este tipo de eventos a la Asamblea General. Dicha carta de la cual hago mención fue realizada por una serie de ataques que realizó el señor PINEDA contra la asociación.
5. Los daños económicos que aduce el señor PINEDA en la demanda, primero, no son claros no ciertos, si bien el dice que con la exclusión de la asociación se le causo un perjuicio no queda nada probado; caso contrario pasa con la asociación, ya que por mal manejo de los recursos y el querer lucrarse de una actividad económica supuestamente de la asociación, termino todo con una deuda con Comcel por la suma de 9'000.000 nueve millones de pesos la cual al día de hoy no ha sido cancelada y de la cual si hay pruebas, varias cuentas de cobro por parte de la oficina jurídica de Comcel. Esto realmente es un perjuicio. Con esto se evidencia el actuar desdeñoso del señor PINEDA.

A las pretensiones de la demanda, la convocada manifestó que se oponía a todas ellas por no asistirle al convocante el derecho invocado.

4. Excepciones de mérito.

La convocada presentó las siguientes pretensiones de mérito.

1. El señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES en ningún momento fue excluido de manera ilegal de la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA, todo fue parte de una serie de acontecimientos que generalizó el malestar que el señor PINEDA provocaba al momento de querer entorpecer mi función como presidente, tanto así que este mismo malestar provocado llevó a la disminución notable de miembros de la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA, claro esta, todo esto se encuentra soportado en los listados que se sacan de socios cada año, además de contratos firmados por el para lucro propio y de terceros. Esto se ven reflejado en las cuentas de cobro que tiene ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA por uno contratos firmados por Comcel, para venta de minutos a celular en la calle, y plata de este tipo de negocios la asociación nunca percibió capital.
2. En este orden de ideas el señor PINEDA incurre en las siguientes falta según lo reglamentan los estatutos de la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA señalan los artículos 15 numeral 4 incisos 4.2, 4.3, 4.4, 4.6 y numeral 5 del mismo articulo, en los cuales podemos observar claramente el por que se pierde la calidad de socio y las faltas en la que incurrió el señor PINEDA cumple con los requisitos formales y legales para ser excluido de la Asociación.
3. Además no existe ningún perjuicio procedente de la exclusión de la asociación tal como lo manifiesta el señor PINEDA en la

demanda.

4. Prescripción: no obstante a todo lo argumentado anteriormente, el tiempo que tenía el señor PINEDA para interponer recurso era de 10 días hábiles después de haber sido notificado, esto reglamentado por los estatutos de la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA, en el Artículo 22.
5. **La réplica a las excepciones de mérito presentadas con la contestación de la reforma de la demanda.**

Mediante escrito radicado el 26 de octubre de 2009, la convocante se pronunció respecto de las excepciones propuestas solicitando pruebas para oponerse a las mismas.

C. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE Y DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL.

El día veintinueve (29) de octubre de 2009 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite del Tribunal de Arbitramento que dirimirá las diferencias surgidas entre RUBEN DARIO PINEDA TORRES como parte convocante, y la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA como parte convocada.

En el desarrollo de esa audiencia se hizo lectura de la cláusula compromisoria, los asuntos sometidos al arbitramento y se resolvió sobre la competencia del tribunal.

El proceso se llevó a cabo en 4 audiencias, en las cuales se instaló el tribunal, se asumió competencia, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes así como aquellas que el tribunal

decreto de oficio. Por último las partes expusieron sus alegatos de conclusión el día 24 de noviembre de 2009.

1. Pruebas.

Por auto número 6 del veintinueve (29) de noviembre de 2009, contenido en el acta número 4, el Tribunal de Arbitramento decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

1.1 Pruebas solicitadas por la parte convocante en la demanda arbitral y en el pronunciamiento a las excepciones de la contestación de la demanda:

1.1.1 Documentales

Se ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada uno le corresponda, los documentos acompañados por la parte convocante en la Demanda Arbitral y con la contestación de las excepciones de fondo.

1.1.2 Interrogatorio de parte

El día nueve (9) de noviembre de 2009, el señor LUIS EDUARDO AVELLANEDA SARMIENTO rindió interrogatorio de parte de la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA (ASJOYERIABOGOTA) actuando en su calidad de representante legal.

1.1.3 Exhibición de Documentos

El Tribunal decretó la práctica de exhibición de documentos, de acuerdo a lo solicitado por la parte convocante en el escrito de contestación a las excepciones de fondo.

Esta prueba se llevó a cabo el día nueve (9) de noviembre de 2009, el

señor LUIS EDUARDO AVELLANEDA SARMIENTO representante legal de la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA (ASJOYERIABOGOTA).

1.2 PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

1.2.1 Documentales

El Tribunal de Arbitramento ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una le corresponde, los documentos acompañados por la parte convocada en la contestación de la demanda arbitral.

Así mismo se tuvieron como pruebas testimoniales las aportadas por el representante legal de ASJOYERIA BOGOTA en desarrollo de la audiencia de interrogatorio de parte.

1.2.2 Testimoniales

El día nueve (9) de noviembre de 2009, se recibieron los testimonios de Diana María Hermann Chaparro y Nury Elizabeth Bonilla Ruiz.

2. Alegatos de conclusión.

El día 24 de noviembre de 2009 se llevó a cabo la audiencia de alegaciones finales de cada una de las partes.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo expuesto, procede el Tribunal a analizar las pretensiones formuladas y las excepciones propuestas, comenzando

por aquellas que pueden llegar a afectar integralmente el contenido de la litis, así:

EL DERECHO DE ASOCIACION

Los ciudadanos en toda democracia tienen el derecho de asociarse libremente para desarrollar cualquier propósito lícito, sin que el Estado pueda oponerse a ello, pues se trata precisamente de uno de los derechos más preciados en un régimen democrático y por eso mismo, es uno de los derechos que más prontamente se conculcan en regímenes autoritarios de toda extirpe.

La decisión de asociarse o vincularse es pues voluntaria e individual y así lo garantiza en forma expresa el artículo 38 de la Constitución Nacional.

Lo que ocurre es que adoptada la decisión de asociarse, los individuos aceptan someterse a las particulares reglas que en forma válida se dispongan, y adicionalmente, que el derecho a hacer parte de la asociación no es uno de aquellos que obtengan reconocimiento y tutela Constitucional, pues los demás miembros de la asociación pueden optar por excluir a quién consideren, conforme las indicadas reglas, que no reúne ya los requisitos para hacer parte de la asociación.

Sobre la naturaleza y alcances del derecho de asociación, ha sostenido nuestra Corte Constitucional:

"Las asociaciones de las personas en la modalidad cooperativa constituyen una manifestación concreta del derecho general de asociación que consagra el artículo 38 de la Constitución. Según el artículo 4 de la ley 79 de 1988, "es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los

trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta o eficientemente bienes o servicios, para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general".

La organización cooperativa, como ente personificado, goza de plena libertad para determinar y autorregular ciertos aspectos básicos que conciernen a su objeto social, a su estructura, organización y funcionamiento, al señalamiento de los órganos de administración, a través de los cuales actúa, a las condiciones de ingreso de sus miembros, a sus relaciones con éstos y a su permanencia y retiro de la misma. Sin embargo, dicha libertad no es absoluta, porque debe ejercerse dentro del marco de la Constitución y de las restricciones impuestas por vía legislativa; pero la Corte ha advertido que la cooperativa no puede ser restringida, a través de la ley, por simples motivos de conveniencia, pues "para este tipo de asociaciones sólo cabe las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 16 de la Convención Interamericana)"¹.

Dicha limitación, en principio, es válida, pues es posible pactar el compromiso, la cláusula compromisoria y la conciliación, como mecanismos para que las partes puedan acometer la solución de un conflicto, porque no siempre la vía judicial se revela como la mas idónea para lograr la composición de los intereses contrapuestos entre sujetos de derecho; ..." (Sentencia T-268/96. Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL. Santafé de Bogotá, a los diez y ocho

¹. Sentencia C-265/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

(18) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).)

Así pues, la creación de ASJOYERIA, la definición voluntaria de unas reglas por las cuales aceptaron someterse quienes a ella se vincularan como asociados, lo que comprende incluso la posibilidad de excluir a uno o varios de esos asociados en determinadas circunstancias, son todas ellas actuaciones legítimas conforme nuestra Constitución, que en tanto expresión de la libre autonomía deben ser respetadas y reconocidas por todos los demás miembros de la sociedad, lo que comprende de contera el deber de sus propios asociados de sujetarse estrictamente a las reglas determinadas, que en este caso incluyen la determinación sobre el sometimiento a la justicia arbitral.

LAS ESPECÍFICAS REGLAS ESTABLECIDAS EN ASJOYERIA

En ejercicio de su libre derecho de asociación, los asociados de ASJOYERIA adoptaron unos estatutos, que obran en el expediente a folios 0019 y s.s.

En dichos estatutos se regula lo relacionado con la admisión de asociados, requisitos que deben acreditar (Art.10), formalidades (Art.11), calidades o tipos de asociados (Art.12), Derechos y Deberes de los asociados (Art.13), Deberes específicos (Art.14),

Una de las principales obligaciones de todo asociados, es la de "*Acatar las disposiciones de este estatuto y de los reglamentos de la asociación*" (Numeral 2º, Art.14)

Precisamente a efectos de prever posibles conflictos internos e incluso la posibilidad que alguno de los asociados incurriese en conductas que pudieran afectar seriamente los objetivos de la asociación, su operación y permanencia, los asociados establecieron unas reglas y un

procedimiento a seguir en el caso que se considerase conveniente el retiro de alguno de los miembros de la asociación.

Para lo que en este proceso compete decidir, hay que referirse a los artículos 15, 16, 18, 19 y 20, que el Tribunal procede a examinar en los siguientes apartes, siendo del caso precisar aquí tan solo que esa regulación contenida en los estatutos es válida y obliga tanto a los asociados como a los directivos de la asociación y que su desconocimiento entraña necesariamente consecuencias de orden jurídico, en especial cuando como en este caso, quien tenía la calidad de asociado alega que su exclusión se dio en violación de tales estatutos.

Habrá pues el Tribunal de proceder a establecer si asiste o no razón al convocante en ese punto de derecho.

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso constituye premisa esencial del régimen democrático y por ello respecto del mismo y de sus expresiones prácticas y concretas, como es el derecho a la defensa, se ha pronunciado en sinfín de ocasiones nuestra Corte Constitucional, con el propósito de perfilar claramente el contenido y alcance de tal derecho.

De esa abundante jurisprudencia surge con toda claridad que el debido proceso constituye condicionante de toda actuación encaminada a producir efectos entre los miembros de la sociedad, de modo tal que incluso las actuaciones de los particulares habrán de respetar el mandato constitucional, pues no se entendería en un Estado Social de Derecho que solo las actuaciones del Estado tuvieran que respetar las garantías constitucionales.

Los derechos consagrados en la Constitución, especialmente el derecho al debido proceso y otros más que hacen parte de aquellos que la Corte

Constitucional ha dado en denominar como de "primera generación", solo pueden hacerse efectivos y reales para garantizar la vida en sociedad cuando los mismos son conocidos, respetados y acatados por todos los individuos y en todas sus actividades.

Así pues, el Tribunal asume como premisa del estudio que efectuará en este caso, que las actuaciones surtidas al interior de asociaciones privadas, con el objeto de imponer consecuencias sancionatorias o negativas a uno cualquiera de sus asociados, deben surtirse con plena garantía del derecho al debido proceso y que por lo tanto, en ellas es menester ceñirse estrictamente a los mandatos Constitucionales al igual que a los estatutos de la asociación, en la medida que estos respeten aquellos, e igualmente, que es ineludible el deber de otorgar la posibilidad al asociado de ejercer cabalmente su defensa.

En ello, el Tribunal se limita a seguir los derroteros fijados de tiempo atrás por la Corte Constitucional:

" 2. El debido proceso en las actuaciones de particulares

La garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor.

No podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona

procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados. Por eso, ante las vulneraciones o amenazas para el ejercicio de ese derecho fundamental, cabe la acción de tutela. (Sentencia T-470/99. Magistrado Ponente: JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO. Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).)"

Y más recientemente, la Corte Constitucional no solo reiteró esa posición jurisprudencial sino que la precisó al señalar:

"4. Debido proceso y abuso del derecho en actuaciones de particulares.

El derecho fundamental consignado en el artículo 29 de la Constitución Política tiene como destinatarios, en principio, a todas aquellas autoridades públicas que se encarguen de la evaluación y juzgamiento de las conductas desplegadas por cualquier persona. Las garantías emanadas de este derecho se han materializado, entre muchas otras, en la existencia de un juez y de reglas preexistentes al reparo de la conducta y en el despliegue con garantías del derecho de defensa a partir de la contradicción de los hechos y de las pruebas. Tales prerrogativas, sin embargo, hacen parte de un marco mucho más amplio que permite entender la importancia del desarrollo de este derecho en nuestra sociedad. De acuerdo a este supuesto, del derecho al debido proceso hacen parte dos dimensiones (una objetiva y otra subjetiva) y un fin. La primera dimensión encarna los presupuestos sociales del ejercicio democrático en contra de la tiranía, consolidados en el ejercicio discursivo en todos los niveles y ámbitos del poder^{2[11]}. La segunda prescribe el conjunto de

^{2[11]} Sobre este tema explica Carlos Bernal Pulido: "Es de este modo que la democracia se estructura en torno a un proceso legislativo, seguido de procesos de

requisitos necesarios para que cada individuo pueda ejercer la democracia, es decir, para que pueda participar del discurso^{3[12]}. En conclusión, el derecho al debido proceso constituye un pilar o instrumento fundamental para la consolidación de la democracia, el cual tiene como guía u objetivo principal la garantía de los derechos fundamentales y la promoción de un orden político, económico y social justo.

Nada obsta dentro del marco Constitucional para que los parámetros de protección y garantía del debido proceso se apliquen a las relaciones entre los particulares. Por el contrario, su aplicación y exigencia estricta se ajustan al deber atribuido a todos los colombianos en los incisos primero y segundo y el numeral 1 del artículo 95 de la Constitución^{4[13]}. De acuerdo a lo anterior, se puede entender al debido proceso como un derecho fundamental indirecto o sea, como mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático^{5[14]}.

ejecución y aplicación de las leyes por parte de la administración y la jurisdicción, en los cuales los individuos intercambian argumentos, pretensiones y evidencias para la defensa de los intereses propios". En: Bernal Pulido, Carlos. "El Derechos de los Derechos". Universidad Externado de Colombia. Pág. 335. 2005.

^{3[12]} Véase: Zuleta, Estanislao. "Educación y Democracia, un campo de combate". "La participación democrática y su relación con la educación". Corporación Tercer Milenio. Bogotá, 1995.

^{4[13]} En los cuales se indica: "ART. 95.—La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

"Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

"Son deberes de la persona y del ciudadano:

"1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".

^{5[14]} Bernal Pulido, op. Cit. pág. 337.

Sobre este asunto en la sentencia T-470 de 1999^{6[15]} se consideró:

.....

En la medida en que la Ley defina las formas que deben acompañar las actuaciones que deben regir las relaciones particulares o que delegue determinadas competencias a los ciudadanos para que sean satisfechas en los vínculos privados, sobre todo en aquellos en donde existe algún tipo de subordinación o indefensión, es posible aplicar las subreglas propias del debido proceso como pautas de un trato idóneo, es decir, acordes al numeral 1 del artículo 95 de la Carta. En efecto, teniendo en cuenta que en el ámbito particular se concreta habitualmente el ejercicio de los derechos fundamentales y que el debido proceso constituye medio garantista para la efectividad de aquellos, es apropiado decir que también constituye un medio para evitar su abuso.

.....

*Ya que el abuso del derecho se encuentra vedado por la Constitución, en el desarrollo de las relaciones contractuales de tipo privado es procedente que se apliquen las garantías que promuevan el respeto por el derecho de los demás, sobre todo cuando éstos se encuentren en un estado de indefensión o subordinación. En el caso de la suscripción, ejecución o terminación de los negocios jurídicos se debe contemplar, en todo caso y como punto de partida, que tales actos se encuentran cobijados por la Constitución Política y, por supuesto, por las leyes que rigen el acto jurídico.” **Sentencia T-769/05.***

^{6[15]} M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido cfr. sentencia T-944 de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Magistrada ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005). "

Traídos al caso concreto, la conclusión que formula el Tribunal es que al momento de adoptar cualquier decisión interna, ASJOYERIA, al igual que cualquier otra asociación privada, tenía que garantizar el debido proceso al asociado y será entonces bajo esa óptica que el Tribunal examinará el comportamiento de las partes.

LA DESVINCULACION O EL RETIRO DE ASOCIACIONES PRIVADAS

El tema del que corresponde ocuparse al Tribunal en modo alguno es novedoso, existiendo antes por el contrario importante número de precedentes judiciales que orientan la decisión del Juez para eventos como el actual.

El numeral 4º del Artículo 15 empieza sentando como premisa que es posible perder la calidad de asociados como consecuencia de la "*Exclusión acordada por la junta directiva*", para a continuación indicar que tal consecuencia, solo procede cuando ella está "*fundamentada en alguna de las siguientes causales*".

Y cuales son tales causales que permiten a la junta directiva decidir la exclusión de un asociado? Conviene transcribirlas en la medida que será en torno a ellas que habrá de gravitar el análisis del Tribunal:

- "4.1. Por infracciones graves a la disciplina social que puedan desviar los fines de la asociación.*
- 4.2. Por delitos contra la propiedad, el honor y la vida de las personas.*

- 4.3. *Por efectuar operaciones ficticias en perjuicio de LA ASOCIACION DE JOYERIA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA "ASJOYERIAS BOGOTA", y de los asociados, o de terceros.*
- 4.4. *Por servirse o lucrarse de la asociación en provechos de terceros o de sí mismo (fraudulentamente).*
- 4.5. *Por entregar a la asociación bienes de procedencia fraudulenta.*
- 4.6. *Por hacer uso del nombre de la asociación, para compromisos particulares sin autorización de la junta directiva."*

El numeral 5º del artículo 15 agrega una causal adicional de pérdida de la calidad de asociado: *"El incumplimiento de los presentes estatutos"*

Infortunadamente el Estatuto de ASJOYERIA, en punto a la exclusión de sus asociados, plantea causales en varios de sus artículos, siendo así que los artículos 19 y 20 reiteran algunas de las causales del Art. 15, a la vez que agregan otras.

En cuanto al procedimiento a seguir, dispone claramente el artículo 16, que:

"Las exclusiones darán lugar a una previa información sumaria que constara en acta suscrita por el presidente y el secretario de la junta directiva"

Y agrega el artículo 20 en su numeral 4º, que en esos eventos:

"Se citará a reunión de junta extraordinaria a la totalidad de la mesa Directiva incluyendo suplentes, quienes funcionarán como tribunal de arbitramento excepto el afectado, la decisión a tomar debe ser por mayoría".

Aparte las impropiedades de orden legal y procedimental que allí puedan existir, es evidente que ASJOYERIA tiene un por demás muy detallado procedimiento para resolver sobre la posible exclusión de

uno de sus asociados y, que como antes se indicara, tal procedimiento es de obligatorio cumplimiento en tanto expresión legítima y vinculante del derecho de asociación.

Adoptada una decisión en la forma que viene de reseñarse, dispone el artículo 22 de los mismos estatutos, que esta *"deberá notificarse al asociado personalmente o por medio de carta certificada enviada a la dirección que figure en los registros de la Asociación o por fijación en un lugar público de la Asociación por cinco (5) días hábiles"*, siendo claro que esta última forma de notificación no sería admisible pues no se indicó cuando procede ella y el uso de la expresión disyuntiva "o" claramente es inaceptable tratándose de la comunicación de decisiones sancionatorias, razón por la cual entiende el Tribunal que solo puede considerarse efectuada en debida forma la notificación si esta se surte de manera personal.

Contra una decisión de ese tipo, podrá el asociado:

"interponer recursos de reposición ante la Junta Directiva en forma escrita dentro de los diez (10) días hábiles (sic) a la notificación...".

De la misma redacción del artículo deviene claramente que la interposición del recurso es opcional y no obligatoria, sin que sea entonces necesario entrar a efectuar consideración alguna en torno a si podría o no haberse señalado como obligatoria la interposición de tal recurso.

Finalmente, los artículos 23 y 24 disponen la forma en que la Junta habrá de resolver el recurso y la manera en que se ejecutará la decisión adoptada.

A nivel jurídico compete al Tribunal poner de presente que la Asamblea General no tiene asignada entre sus funciones la de resolver sobre la posible exclusión de asociados (Art.44) y que por el contrario, en forma coherente a lo previsto en el Art.15, se dispone de manera

clara en el Art. 51 numeral 6o, que tal función es exclusiva de la Junta Directiva de la asociación.

Aunque no constituye elemento integrante del silogismo elaborado por el Tribunal a efectos de proferir su decisión no puede dejar de mencionarse el hecho que los Estatutos de ASJOYERIA contemplan la posibilidad que incluso el asociado desvinculado de manera forzosa, pueda reingresar como asociado previo el cumplimiento de ciertas condiciones que el Art. 18 señala.

EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN ESTE CASO POR ASJOYERIA PARA LA DESVINCULACION DEL SEÑOR RUBEN DARIO PINEDA

Partiendo del marco normativo que viene de plantearse, compete ahora examinar la específica situación presentada, el procedimiento seguido y, en últimas la sujeción a los estatutos de la asociación, para determinar si la exclusión del señor RUBEN PINEDA fue o no adoptada en debida forma, lo que en últimas constituye la materia litis.

Con fecha 29 de febrero de 2.008, según consta en documentos obrantes a folios 0032 y s.s. del expediente, la se reunión en forma ordinaria la asamblea general de asociados de ASJOYERIA, durante la cual, la señora DIANA M. HERMAN afirmó que el señor había realizado acciones que en opinión de aquella:

"pretenden sabotear sistemáticamente la gestión de la junta directiva, y solicita a la asamblea se considere la exclusión de la organización del mencionado señor Pineda",

Ante tal afirmación el señor PINEDA manifestó:

"no haber pretendido con sus actos, más que el buen funcionamiento de la entidad, que todo ha sido solo chismes y

malas interpretaciones de los hechos y que si la asamblea considera que está legitimada para excluirlo, que lo haga'.

Si bien en esa reunión se hicieron algunas afirmaciones supuestamente relacionadas con el proceder del señor PINEDA, nada de eso se explicitó como causal para su posible exclusión.

De hecho, la asamblea, según lo que consta en el acta, procedió en forma inmediata a votar la exclusión del señor PINEDA, que fue decidida por 8 de los 9 posibles votos, ordenándose a la junta directiva proceder a "*notificar al afectado*".

Con fecha abril 28 de 2.008, según comunicación obrante a folio 0031 del expediente, suscrita por los miembros de la Junta Directiva de la Asociación, se notificó al señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES la decisión adoptada por la Asamblea de asociados, de excluirse de la asociación.

Que fue una decisión de la asamblea el excluir al señor PINEDA como miembro de la asociación es cuestión por demás confesada incluso por ASJOYERIA y el señor AVELLANEDA en el escrito de contestación a la demanda (Folio 0052 del expediente).

Encuentra el Tribunal que con tal proceder se violentaron precisas normas de los estatutos de ASJOYEROS:

- a) En primer lugar, porque la asamblea no era el órgano competente para adoptar la decisión y
- b) En segunda instancia, porque la exclusión del señor PINEDA no se fundamentó en una de las causales que contemplan los estatutos de la asociación.

No se siguió pues el procedimiento fijado por los estatutos, con lo cual, se desconocieron los derechos al debido proceso y a la defensa del señor PINEDA.

Si bien en este proceso se mencionaron hechos relacionados con una operación irregular del señor PINEDA con la razón social de ASJOYERIA, a efectos de contratar unas líneas telefónicas con COMCEL, la realidad probatoria demuestra que esa situación fue investigada en su momento y terminó con la imposición de una sanción de suspensión de un año en su calidad de asociado al señor PINEDA, que este cumplió, de modo tal que no podría (de hecho no se hizo en la decisión adoptada por la asamblea) sostenerse que ello constituyó fundamento de la exclusión.

Por ello, considera el Tribunal que la totalidad de elementos probatorios arrimados al expediente y relacionados con esa situación, devienen totalmente irrelevantes e impertinentes para efectos de la decisión que habrá de tomarse, conclusión que viene ratificada por un hecho incontestable: esos hechos ocurren entre los años 2.002 y 2.003 y la decisión de ASJOYERIA frente a ellos se da en marzo de 2.004 (Acta. 41, obrante a folio 00122 y s.s. de expediente), lo que rompe el principio de conexidad e inmediatez con la decisión de exclusión que viene a darse hasta febrero de 2.008.

Tampoco podría sostenerse que el supuesto interés del señor PINEDA en una operación comercial liderada por la asociación pudiera constituir la causal de exclusión, pues nada se allegó a ese respecto y, más importante aún, no se invocó ello ni se encajó la supuesta situación en las expresas causales de exclusión que contienen los estatutos de ASJOYERIA.

Si bien al momento de contestar la demanda el señor AVELLANEDA, obrando como representante legal de ASJOYERIA, afirmó que la exclusión se había dado por "*irregularidades y actos irresponsables que atentan contra la integridad de ASJOYERIAS BOGOTA*", la realidad probatoria contradice tal aserto y no hizo nada ASJOYERIA por demostrar en que habrían consistido esos supuestos actos, pero sobre todo, como encuadrarían en las causales de exclusión enumeradas por los estatutos.

Parece ser, por el número de comunicaciones y las constancias obrantes en las distintas actas, que el señor PINEDA se había convertido en crítico permanente de la gestión de la asociación, actitud esta que no es causal idónea para su exclusión, pues el disenso, la crítica y la fiscalización, aún cuando ellas parecen excesivas y reiteradas, son expresión de la libertad de opinión y del derecho mismo de asociación, que no podrían limitarse o restringirse por el prurito de que causan tales actitudes incomodidad a los directivos.

Por último, de tal manera es cierto que hubo desconocimiento a las reglas fijadas por los mismos estatutos para la exclusión del señor PINEDA, que el señor LUIS EDUARDO AVELLANEDA, al momento de presentar alegato de conclusión en el presente proceso, expresamente reconoció durante su intervención que se había procedido en forma equivocada al momento de decidir sobre la exclusión del señor PINEDA.

Con fecha abril 28 de 2.008, según comunicación obrante a folio 0031 del expediente, suscrita por los miembros de la Junta Directiva de la Asociación, se notificó al señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES la decisión adoptada por la Asamblea de asociados, de excluirse de la asociación.

La notificación de tal decisión fue objeto de debate procesal, lo que queda allanado por dos razones: de un lado, porque el señor PINEDA interpuso el único recurso procedente, que era el de reposición, en marzo 3 de 2.008 (Folio 00305 del expediente), con lo que ha de entenderse notificado por conducta concluyente y, en segunda instancia, porque tal recurso era meramente opcional en su interposición dada la redacción de los estatutos sociales.

Así las cosas y en conclusión, encuentra el Tribunal que la pretensión declarativa fundamental del escrito de demanda está llamada a prosperar, por las razones que vienen de exponerse.

EL REINTEGRO SOLICITADO, NO SOLUCION DE CONTINUIDAD

Si la decisión de exclusión fue adoptada en violación de los estatutos de la asociación, es evidente que para restablecer el orden jurídico roto, resulta imperativo restablecer las cosas a la situación existente con anterioridad a la decisión irregular, circunstancia que hace procedente la solicitud de reintegro formulada por el convocante, a la cual habrá de acceder el Tribunal.

RESPECTO A LA SOLICITUD INDEMNIZATORIA

Solicita el convocante se le reconozca y pague una indemnización en cuantía de DIEZ MILLONES DE PESOS, por cuenta de los daños económicos y morales que afirma haber sufrido como consecuencia de su desvinculación de ASJOYERIA.

Tal petición, planteada en la solicitud de convocatoria no fue luego desarrollada por el convocante a través del proceso, ni se aportó elemento probatorio alguno que permitiera siquiera inferir la existencia de un daño cierto, susceptible de ser indemnizado.

No puede olvidarse que nuestro sistema legal, en materia de indemnizaciones, tiene como elemento sustancial el carácter meramente reparatorio de la indemnización reconocida judicialmente, lo que obliga, para que proceda ella, a que primero se establezca la existencia de un daño.

Ausente la prueba del daño y de su cuantía, el daño se torna hipotético y no es indemnizable.

Por esas elementales razones, no habrá el Tribunal de acceder a la pretensión formulada en ese sentido y así habrá de indicarse en la parte resolutive de esta decisión.

LA SOLICITUD DE DECLARACION PÚBLICA

El convocante plantea como pretensión cuarta de su escrito de demanda que se condene a ASJOYERIA a que "*declare públicamente que el demandante fue excluido de la Asociación de manera ilegal, la fecha a partir de la cual se restituye en su calidad de asociado y se deje en alto el buen nombre del demandante*".

El Tribunal habrá de desestimar tal pretensión, para lo cual bastan las siguientes consideraciones: la primera y mas importante es que nuestro sistema legal no contempla soluciones como la pretendida por el demandante, al menos no por ante la jurisdicción civil.

La pretensión así formulada desborda el marco de competencia del Arbitro cuando este debe fallar en derecho.

De otro lado, nuestro sistema legal rechaza toda pena infamante y entiende el Tribunal que la pretensión implicaría, caso de acogerse, someter la convocada a una pena de ese tipo.

Se estaría con ello causando injustificado agravio a la totalidad de los asociados de ASJOYERIA, sin razón legal para ello

EL DAÑO MORAL

Está debidamente probado que el aquí convocante, el señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES ejerce como joyero de tiempo atrás y que su expulsión de ASJOYERIA fue conocida al menos por los miembros de esta asociación.

Sin embargo, esa exclusión de la asociación, por sí sola, no causa un daño o lesión de orden moral.

La realidad es que salvo las afirmaciones del convocante, según las cuales con ello "*se denigró de mis calidades personales y comerciales*", no se arrimó al expediente evidencia alguna, ni siquiera un asomo de prueba que permita afirmar que tal desvinculación de ASJOYERIA ocasionó una afectación severa de las condiciones de vida en relación del señor PINEDA, ese "stress" extremo que constituye la esencia misma del daño moral.

Y es que si bien este procedimiento arbitral no está provisto del rigor formalista que podría existir en otros procesos, no lo es menos que se trata de proferir decisión en derecho, propósito para el cual menester es contar con un soporte probatorio, así este sea mínimo.

Las comunicaciones que se cruzaron las partes y terceros, obrantes entre folios 00153 a 00172 del expediente, contienen acusaciones, cuestionamientos e incluso en ocasiones referencias personales, pero encuentra el Tribunal que se trató de una conducta atribuible a las dos partes, de la cual en todo caso no parece derivarse la existencia de una afectación tal a la integridad moral de ellas que haga posible hablar de la existencia de un verdadero daño moral, al menos de aquél que nuestro sistema jurídico considera pasible de generar obligación indemnizatoria.

En esa medida, ausente todo elemento que demuestre el daño deprecado, habrá el Tribunal de denegar tal pretensión

III. COSTAS DEL PROCESO

La condena en costas constituye de alguna manera una carga adicional que se impone a quien habiendo resultado vencido, está por lo tanto en la obligación de compensar las erogaciones en que debió incurrir su contraparte para obtener cumplida justicia.

Dada la naturaleza del presente proceso, la gratuidad del mismo y el hecho que las partes actuaron en forma directa, sin la colaboración de abogados que les representaran, encuentra el Tribunal que por sustracción de materia no hay lugar a proferir condena alguna en materia de costas y agencias

IV. DECISIÓN – PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre RUBEN DARIO PINEDA TORRES, como parte convocante, y la ASOCIACIÓN DE JOYERÍA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA ASJOYERIABOGOTA, como parte convocada, administrando justicia, por habilitación de las partes, en decisión unánime, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- DECLÁRESE que la ASOCIACION DE JOYERIA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTA Y CUNDINAMARA ASJOYERIA BOGOTA excluyó de manera ilegal al asociado Señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES.

Segundo. CONDÉNASE a la ASOCIACION DE JOYERIA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA, a restituir la calidad de asociado al Señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES.

Tercero. ORDÉNASE a la ASOCIACION DE JOYERIA Y ACTIVIDADES AFINES DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA ASJOYERIA BOGOTA, incluir como asociado activo, con todos los beneficios que gozan los mismos, al señor RUBEN DARIO PINEDA TORRES.

Cuarto. NIÉGANSE, por las razones expuestas en la parte motiva, las peticiones números 3 y 4 del escrito de demanda.

Quinto. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión no hay lugar a pronunciarse sobre costas y gastos.

Sexto.- DISPÓNGASE que por secretaría se expidan copias auténticas de la presente providencia con destino a las partes y al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Séptimo.- DEVUÉLVASE el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para los fines establecidos en el artículo 15 del Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Mipymes.

Esta providencia quedó notificada en audiencia a las partes.

Bogotá, Distrito Capital, Once (11) de Diciembre de dos mil nueve (2009).


CARLOS ANTONIO ESPINOSA PÉREZ
Arbitro

ANDREA ESPERANZA QUIROGA RODRIGUEZ
Secretaria