



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado Ponente

STL2747-2020

Radicación nº 88249

Acta 9

Bogotá D.C., Once (11) de marzo de dos mil veinte (2020).

Se pronuncia la Corte sobre la impugnación de tutela interpuesta por **INVERSIONES Y TRANSPORTE CREMA Y ROJO S.A** contra la decisión proferida por la **SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** el 23 de enero de 2020, que negó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela promovida por el accionante contra la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI** y el **TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE LA CÁMARA DE COMERCIO** de la misma ciudad, al trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el laudo arbitral del 11 de diciembre de 2018 y en el recurso extraordinario de anulación de 9 de abril de 2019

I. ANTECEDENTES

El peticionario presentó acción de tutela, al considerar que las autoridades accionadas le vulneraron sus derechos

fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia dentro del fallo arbitral proferido el 11 de diciembre de 2018 y 9 de abril de 2019.

Refirió, que la empresa Git Masivo ha sido una compañía que agrupó como socios a Inversiones y Transporte Crema y Rojo S.A; que el 02 de diciembre de 2014, la Empresa Git Masivo conformada por la compañía ya mencionada, por una parte y Sistemas Operativos Móviles S.A Somos K, por la otra, ateniendo a la propuesta presentada por ésta, firmaron acuerdo de accionistas mediante el cual “SOMO K” se obligó hacer un aporte de capital de \$20.000.000, a favor de Git Masivo, de los cuales debía cancelar \$10.000.000, dentro de los días siguientes a la aprobación de la propuesta.

Manifestó, que de los \$10.000.000, mencionados “Somos K”, canceló solo \$8.332.925, presentándose un incumplimiento en el desembolso de los recursos; que la empresa aludida pagó un total de \$14.929.656.800; que la suma de \$20.000.000 era la requerida por Git Masivo, para garantizar la operación de la recuperación de su flota de buses; que debido a ello, se generó un incumplimiento del contrato de concesión de Git Masivo frente a Metrocali S.A, y en consecuencia, sufrió un detrimento financiero por concepto del decrecimiento en el valor nominal de la acción, aspecto que generó pérdidas significativas para las compañías.

Que lo anterior, obedeció a que Enrique Wolff Marulanda oficiaba como gerente de Git Masivo y Somos K y de las compañías acreedoras de Git Masivo, situación que se organizó para defraudar el patrimonio económico de la última empresa señalada.

Sostuvo, que según información que reposa en actuaciones adelantadas en la Cámara de Comercio de Cali, en tales contratos se dice que el objeto de los mismo fue asesorías de los años 2015, 2016, y reintegro de gastos personales de los mismos años, objetos que nada tienen que ver con el acuerdo de accionistas.

Señaló, que los directivos de Git Masivo, guardaron silencio, frente a la solicitud hecha por el perito, quien requería los contratos suscritos por las empresas arriba reseñadas; lo anterior, porque al tratarse de un asunto financiero, con base en ellos se requería examinar la existencia de tales documentos, pues en el caso de que los mismos no existieran, la decisión necesariamente había sido favorable a los intereses de la empresa demandante, ya que habría quedado demostrado el incumplimiento de SOMOS K.

Indicó, que los directivos de Git Masivo, no solamente ocultaron los documentos que sirven como prueba de soporte a la información financiera con que las demandadas pretendían demostrar que cumplieron con lo pactado en el acuerdo de accionistas, guardando silencio y con la conducta asumida por Enrique Wolff Marulanda y demás empleados, obstaculizaron la legal práctica de la prueba pericial decretada a instancia de la parte demandante, desconociendo los textos legales contenidos en los artículos 227,229 y 233 del Código General del Proceso.

Manifestó, que la ausencia de los citados documentos, condujo inequívocamente a que el Tribunal de Arbitramento profiriera un laudo violando normas derecho sustancial, pues

reitera, si dichos documentos hubieran sido presentados a la perito, habría quedado claro que la empresa SOMOS K, incumplió con lo pactado al invertir el dinero en unos fines distintos a la reactivación de la flota de buses, es decir a contrataciones no previstas en el acuerdo de accionistas.

Refirió, que el laudo arbitral emitido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Cali, declaró no prosperar las pretensiones de la demanda, tuvo por demostradas las excepciones denominadas *“improcedencia de declarar un abuso del derecho de voto, improcedencia del abuso de la posición dominante, inexistencia de ventaja injustificada, el acuerdo societario ha sido cumplido por parte de SOMOS K, inexistencia de nexo causal entre el incumplimiento del acuerdo de accionistas y supuesto daño, y cobro de lo no debido.”*

Señaló, que presentó recurso de anulación contra el laudo arbitral, argumentado entre otros reproches, que no se efectuó una correcta valoración del material probatorio bajo las reglas del derecho; tampoco se analizó jurídicamente las razones por las cuales el dictamen pericial presentado por la demandada fue tenido en cuenta, a pesar que se obtuvo con violación al debido proceso; ni se explicó por qué al aportado por el extremo demandante se le dio valor probatorio, no obstante ello, fue tenido en cuenta de manera parcial, sin observarse que en el mismo se estableció el incumplimiento en que incurrió la sociedad convocada frente al acuerdo de accionistas.

Que el 09 de abril de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali-Sala Civil, declaró infundado el recurso de anulación y condenó en costas al extremo recurrente.

Por lo anterior, solicita la tutela de sus derechos fundamentales vulnerados, y en consecuencia se deje sin efecto el laudo arbitral de fecha 11 de diciembre de 2018, dictado por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Cali, y la decisión del 09 de abril de 2019, proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Cali. Sala Civil, y se proceda a dictar sentencia que en derecho corresponda.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

En proveído del 13 de enero de 2020, la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, admitió la acción de tutela, ordenó notificar a los accionados, con el fin de que ejercieran los derechos de defensa y contradicción. Vinculó a las partes e intervinientes en el laudo arbitral de fecha 11 de diciembre de 2018, y en el recurso extraordinario de anulación del 09 el abril de 2019.

Dentro del término concedido, el representante legal de Sistemas Operativos Móviles Somos K S.A, procedió a dar contestación al escrito de tutela, en el que argumentó, que la presente acción de amparo resulta improcedente, toda vez, que no cumple con el requisito de inmediatez.

La Representante legal suplente de Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A – Git Masivo S.A., señaló, que carece de legitimación para ser vinculada dentro de la acción de tutela.

Por su parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali- Sala Civil, manifiesto que la ley y la jurisprudencia

trazan para el recurso extraordinario de anulación, unos límites frente a la competencia funcional de esté Tribunal, para dirimir todos los puntos de derecho que plantea el accionante en los fundamentos de la presente acción constitucional, por tanto solicita se declare la improcedencia de la misma, como quiera que la tutela está inspirada en cuestiones probatorias y de derecho que escapan al ámbito de competencia del recurso de anulación de laudo arbitral. Alegó sentencia proferida el 09 de abril de 2019.

Las demás partes y vinculados guardaron silencio.

Surtido el trámite de rigor, la Sala cognoscente de este asunto constitucional en primer grado, mediante sentencia del 23 de enero de 2020, negó el amparo de la protección constitucional invocada, como quiera que, no se satisface el principio esencial que orienta la acción de tutela, a saber, la inmediatez. En efecto, se evidencia que el laudo arbitral emitido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Cali y, que es objeto de censura en el presente trámite data el 11 de diciembre de 2018, circunstancia que pone de relieve que la tutelante para acudir al amparo constitucional dejó transcurrir más de 1 año, siendo palpable que dicho término supera ampliamente el que la jurisprudencia de esta Corte ha considerado como razonable.

No obstante lo anterior, resulta claro que ateniendo a los argumentos que fundan la decisión objeto de estudio, no fue por desconocimiento de la ley sustancial o del precedente, por vicios en el procedimiento, por defecto fáctico, procedimental, ni por ninguna otra actuación caprichosa de los Tribunales acusados tomaron sus decisiones, ya que los motivos que

expusieron, constituyen una interpretación válida y razonable, que no configura ningún de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias y, por tanto, no se observa violación a los derechos fundamentales de la accionante.

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme el peticionario con la anterior decisión la impugnó, reafirmando los hechos y argumentos del escrito inicial y de otra parte indica que en el presente asunto si se cumple con el requisito de inmediatez.

IV. CONSIDERACIONES

La Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo de defensa judicial, subsidiaria, preferente y sumaria dirigida a la protección inmediata de los derechos fundamentales de los asociados de los abusos de las autoridades y por excepción, de los particulares.

La jurisprudencia de manera invariable ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, y por tanto sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacar tales decisiones, cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

Los criterios que se han establecido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos, se basan en el reproche que merece toda actividad judicial arbitraria, caprichosa, infundada o rebelada contra las preceptivas

legales que rigen el respectivo juicio, con detrimento de los derechos fundamentales de las personas que han sometido la ventilación de sus conflictos a la jurisdicción.

En la misma línea, debe recordarse que uno de los presupuestos de esta acción es la inmediatez, elemento que adquiere gran relevancia para resolver su procedencia contra decisiones judiciales, en la medida que el reseñado precepto establece que el mecanismo de amparo tiene por objeto reclamar ante los jueces *«la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública»*.

Con relación a ese postulado, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que el mecanismo de amparo, pese a no tener un término de caducidad expresamente señalado en la Constitución o en la ley, *«procede dentro de un término razonable y proporcionado»*, contado desde el momento en que se produce la vulneración o amenaza del derecho, por supuesto, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

En el caso objeto de estudio, pretende la parte actora, se revoque la providencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali- Sala Civil-Familia-Laboral, el 09 de abril de 2019, para en su lugar, en virtud de la concesión del amparo, acceda a las peticiones incoadas, dejando sin efecto las actuaciones judiciales advertidas.

Conforme a lo descrito en precedencia, la Sala avizora el desconocimiento del principio de inmediatez, toda vez que, si

bien constitucional o legalmente no se consagra un límite temporal de caducidad expresamente señalado, vía jurisprudencial se tiene como término razonable para tal fin el de (6 meses), contados a partir del momento en que se produce el hecho generador de la vulneración o amenaza del derecho.

Es así como, en relación al principio enunciado, en providencia CSJ STL1158-2018, 24 ene 2018, rad 49676, esta Corporación consideró:

“...[L]a Sala ha reiterado que el principio de la inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, en orden a garantizar la protección de los derechos que se consideran vulnerados. Por ello, es indispensable estudiar cada caso en particular, toda vez que es necesario que exista una proporcionalidad entre el medio y el fin perseguido, que se promueva dentro de un término razonable y prudencial, en razón de la misma finalidad de la tutela.

El requisito de inmediatez exige que la acción constitucional sea presentada en un lapso de tiempo cercano a la ocurrencia de los hechos que se considera vulneran los derechos fundamentales, con el objeto de evitar que el paso del tiempo desvirtúe la amenaza o violación”

En atención a la jurisprudencia transcrita, y como se advirtió, la parte actora pretende controvertir la determinación adoptada por la Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, el 09 de abril de 2019, mediante la acción constitucional interpuesta el 19 de diciembre de 2019, esto es, pasados más de 8 meses, lapso en el cual, resulta notoria la extemporaneidad de la presente demanda de tutela, habida cuenta que el espacio temporal en el que impetró la misma, sobrepasa el término que esta Corporación ha estimado como prudencial, para efectos de invocar la protección de un derecho fundamental.

De otra parte, si se pasara por alto el requisito de procedibilidad arriba mencionado, con respecto a la salvaguarda solicitada, se encuentra que la decisión atacada está arraigada en argumentos que consultaron reglas de razonabilidad jurídica y que, sin lugar a dudas, obedecieron a la labor hermenéutica propia del juez, sin que sea dable entonces al accionante, debatir la ponderación realizada por la Sala homóloga de esta Corporación mediante juicios subjetivos y de índole personal que fueron evacuados de forma objetiva y oportuna por las autoridades judiciales enjuiciadas.

En efecto, el Tribunal querellado, advirtió que la compra que hizo Somos K S.A del 10% de las acciones de Git Masivo S.A, por veinte millones de pesos \$20.000.000, y el acuerdo al que llegó de asumir el control administrativo de ésta sociedad, entre otros aspectos, fue aprobado en la Asamblea General del 100% de los mismos, sin que se evidenciara objeción o salvedad por parte de los demandantes en alguna de las actas de la Junta Directiva o Asamblea que concluyó en el acuerdo de accionistas que permitió la venta de tales acciones en las condiciones pactadas y en el que se acordó modificar los estatutos de Git Masivo S.A

El Tribunal convocado frente a lo antedicho puntualizó:

“en cuanto a la participación mayoritaria de Somos K en la junta directiva de la sociedad Git Masivo, así como a presencia de su representante legal en la dirección de esta sociedad, para el Tribunal no constituye una ventaja desproporcionada, pues es claro que quien inyecta una ingente cantidad de dinero y se hace socio de una proporción importante del capital social y responsable de sacar adelante el negocio social, requiere, y ello es frecuente poder contar con los elementos necesarios para, desde la administración de la sociedad,

no solo salvaguardar la inversión ejecutada sino poder llevar a la realidad los planes y proyectos propuestos para tal efecto...”

Respecto a la prevalencia de las disposiciones del Acuerdo de Accionistas sobre los estatutos de Git Masivo S.A, en caso de contradicción, los árbitros indicaron que *“no consideran que se derive ventaja “abusiva” para Somos K pues simplemente se trata de un acuerdo al que se llegó en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes sin que se advierta detrimento de los derechos de unas de ellas y por cuenta de la mencionada disposición...”*

En lo atinente al detrimento patrimonial que afirma los accionantes padecieron, con la desvalorización de sus acciones, como consecuencia del acuerdo de accionistas. La autoridad convocada señaló: *“en el acuerdo de accionistas no se incluyó ninguna disposición en el sentido de que los socios obtendrían una valorización de sus acciones, derivada de su celebración.”*

Advirtió que la sociedad SOMOS K S.A no incumplió las obligaciones establecidas a su cargo a su cargo en el acuerdo de accionistas si se tiene en cuenta que cumplió con la capitalización por 20.000.000, millones de pesos dentro del plazo estipulado.

Igualmente debe indicarse, que la Corporación accionada fue clara en reiterar que el incumplimiento atribuido a la convocada no se dio ya que: *“ la diferencia entre el valor de \$5.070.343.200 aprobado para la compensación y el valor de \$5.528.937.681 al que hacienden las facturas, corresponde al IVA que se pagó, que según lo afirmado por el perito ascendió a \$425.294.48, el valor del IVA debía ser asumido por GIT MASIVO S.A, pues en el acuerdo de accionistas finalmente aprobado por la asamblea*

de la sociedad, se pactó que se asumiría el costo fiscal del pago de la compensación”

Así mismo, precisó que: “no había abuso en la forma de integración de la junta directiva, porque como ya se había explicado ampliamente a medida que analizaban las pruebas documentales, la conformación de la Junta Directiva requirió de reformas que fueron discutidas y aprobadas por la amplia mayoría de socios y con la aquiescencia de las sociedades aquí demandantes, quienes de estar en desacuerdo, pudieron usar los mecanismos societarios de contradicción e impugnación, pero no hay prueba de que los hubieran ejercido.”

En lo pertinente a la prueba pericial el Tribunal accionado señaló:

Le corresponde al juez decidir el derecho, no a los peritos, en el entendido de que las conclusiones de la auxiliar de la justicia no ataban al tribunal sino que sirven de ayuda en los temas técnicos y le correspondía a los árbitros decidir, no con base en esa sola prueba pericial sino con el análisis en conjunto de todas las pruebas, las cuales a criterio de esa colegiatura daban para colegir que la conclusión de la perito desconocía los acuerdos de los accionistas.

Así las cosas, advierte la Sala que la autoridad judicial está lejos de configurar una violación constitucional, dado que es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas que gobiernan el asunto sometido a su consideración sobre el recurso de anulación, de lo que la accionada al analizar las pruebas allegadas al proceso, concluyó que no prosperaba dicho recurso, hermenéutica que no puede ser tildada como irregular ni caprichosa, máxime cuando todas las pruebas las analizó bajo el ordenamiento jurídico correspondiente, por lo que no se configuró la causal de anulación invocada.

Ahora, aun cuando para la resolución de determinada controversia se puedan admitir diferentes criterios jurídicos, si el acogido por el juzgador se ajusta a la orientación que razonablemente se extrae del ordenamiento, no es predicable colegir una violación constitucional por el hecho de que no se imponga la de alguna de las partes en la providencia, pues se insiste, por regla superior el juez tiene libertad y autonomía judicial.

En este orden de ideas, y sin que se hagan necesarias otras consideraciones, no hay lugar a conceder el amparo constitucional implorado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar el fallo impugnado.

SEGUNDO.- Enterar de esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

Cópiese, Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala (E)

GERARDO BOTERO ZULUAGA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN