

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE POLYBAN INTERNACIONAL S.A VS. ZONA FRANCA INDUSTRIAL DE BIENES Y SERVICIOS DE CARTAGENA S.A. (ZOFRANCA S.A.), PATRIMONIO AUTÓNOMO ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHIRMP CO. S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN, OPERACIONES TÉCNICAS MARINAS S.A.S., JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ, Y COMAI LTDA.**

**FECHA LAUDO:** 14 de agosto de 2018.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DEL TRIBUNAL**

**PARTE CONVOCANTE:** POLYBAN INTERNACIONAL S.A.,

**PARTE CONVOCADA:** ZONA FRANCA INDUSTRIAL DE BIENES Y SERVICIOS DE CARTAGENA DE INDIAS S.A.; COMPOUNDING AND MASTERBATCHING INDUSTRY LIMITADA; OPERACIONES TÉCNICAS MARINAS S.A.S., SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A., COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHIRMP CO. S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN; y JUAN CARLOS LEMAITRE.

**FECHA LAUDO:** 14 de agosto de 2018.

**ÁRBITRO (S):** JUAN GUILLERMO HINCAPIE MOLINA, RICARDO VANEGAS BELTRÁN Y JORGE LEÓN CEBALLOS ACOSTA

**SECRETARIO (A):** LILIANA BUSTILLO ARRIETA

**PROTOCOLIZACIÓN:**

**TEMAS:** Pacto de preferencia en negociación de acciones, contrato de compraventa de acciones, inviolabilidad de estatutos, forma de manifestación de la voluntad de adquirir acciones, segunda vuelta en procedimiento de negociación de acciones, interpretación de los contratos en Colombia,

**Resumen temático:** el pacto de preferencia en Colombia es un contrato preparatorio que obliga al otorgante a preferir al beneficiario en caso de decidir celebrar un contrato, siempre que se cumplan con las condiciones en él estipuladas. En materia societaria el pacto de preferencia posee dos regímenes especiales, la preferencia en la suscripción de acciones y la preferencia en la negociación de acciones. En cuanto al pacto de preferencia en la negociación de acciones, eje central temático del presente debate arbitral, la normativa colombiana lo establece como un elemento accidental del contrato social en las sociedades de acciones, que de ser pactado, otorga el derecho para que los socios, la sociedad o ambos, sean preferidos en caso de que un propietario de acciones decida enajenarlas total o parcialmente y tiene como finalidad, que las acciones puedan quedar en poder de la sociedad o de los demás accionistas antes que en manos de terceros. El alcance y forma de ejercer el derecho de preferencia en la negociación de acciones, por expreso mandato legal, debe ser establecido en cada caso particular dentro de los estatutos sociales.

**REFERENCIAS NORMATIVAS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES.**

**NORMAS:**

Constitución Política de 1991; Artículos 379, 388, 401, 407, 824, 862, 871, del Código de Comercio; Artículos 1500, 1502, 1603; 1618 al 1624 del Código Civil

**JURISPRUDENCIA:**

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de julio de 1983.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de octubre de 1980, M.P. Ricardo Uribe Holguín.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 1993, M.P. Héctor Marín Naranjo.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de agosto de 2002, José Fernando Ramírez Gómez:
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de enero de 2001,
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencias del 5 de agosto del 2014
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de agosto de 2014.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 26 de enero de dos mil quince 2015
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de junio de 2001
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencias del 9 de diciembre del 2004
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de marzo de 2017
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de noviembre de 1995).

#### DOCTRINA:

- Alessandri Rodríguez, A. (1976). *Derecho civil. De los contratos*. Santiago: Editorial Zamorano y Capeán.
- Claro Solar, L. (1939). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Nascimento.
- Jaramillo J., C. I. (2007). La interpretación del Contrato en el derecho privado colombiano. Panorámico examen legal, jurisprudencial y doctrinal. En C. Soto Coaguila, *Tratado de la Interpretación del Contrato en America latina* (págs. 801-1018). Lima: Grijley.
- Narváez Garcia, J. I. (1993). *Sociedades por Acciones*. Bogota: Librería Doctrina y Ley.
- Pothier, R. J. (s.f.). *Obligations*. n° 95.
- Ramírez Baquero, E. (2013). *Obligaciones y contratos Ensayos*. Bogota: Universidad del Rosario.
- Reyes Villamizar, F. H. (2016). *Derecho Societario* (Tercera Edición ed.). Bogota: Editorial Temis.
- Soto Cuaguila, C. A. (2007). *Tratado de la interpretación del contrato en america latina*. Lima: Editorial Juridica Grijley.

#### TRANSCRIPCIÓN DEL LAUDO

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE POLYBAN INTERNACIONAL S.A VS. ZONA FRANCA INDUSTRIAL DE BIENES Y SERVICIOS DE CARTAGENA S.A. (ZOFRANCA S.A.), PATRIMONIO AUTÓNOMO ZEUZ INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHIRMP CO. S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN, OPERACIONES TÉCNICAS MARINAS S.A.S., JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ, Y COMAI LTDA.**

## **1. ABREVIATURAS Y ASPECTOS FORMALES DEL LAUDO.**

### **1.1. Abreviaturas:**

Las abreviaturas utilizadas tendrán el siguiente significado:

1. Polyban S.A. o simplemente Polyban: Polyban Internacional S.A., sociedad comercial debidamente constituida, con domicilio en la ciudad de Cartagena, identificada con NIT. No° 800.048.191-8.
2. ZOFRANCA S.A o simplemente ZOFRANCA: Zona Franca Industrial de Bienes y Servicios de Cartagena S.A., sociedad comercial legalmente constituida con domicilio en la ciudad de Cartagena, con NIT. 800.213.678-1.
3. PA Zeus: Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, cuya vocera es la sociedad FIDUAGRARIA S.A., sociedad comercial legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá, con NIT 800.159.998-0.
4. OTM S.A.S. o simplemente OTM: Operaciones Técnicas Marinas SAS (OTM). Sociedad comercial legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Cartagena, ccon NIT. 806.005.346-1.
5. COMAI LTDA o simplemente COMAI: Compounding and Masterbatching Industry limitada. Sigla COMAI LTDA., sociedad comercial legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Cartagena, con NIT. 800.134.853-3.
6. JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ: Juan Carlos Lemaitre Vélez, mayor de edad y domiciliado en Cartagena, identificado con cedula de ciudadanía 17.184.590.
7. C.P.: Constitución Política de Colombia.
8. C.C.: Código Civil.
9. C de Co.: Código de Comercio.
10. C.G.P.: Código General del Proceso.
11. SC CSJ.: Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.
12. C.C.C.: Corte Constitucional Colombiana.

### **1.2. Citas de doctrina:**

Las citas de doctrina realizadas en este laudo arbitral se realizarán con base en las normas APA.

## **2. ANTECEDENTES.**

1. El día catorce (14) de agosto de 2017, la parte Convocante POLYBAN INTERNACIONAL S.A., presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, demanda arbitral contra

ZONA FRANCA INDUSTRIAL DE BIENES Y SERVICIOS DE CARTAGENA S.A. (ZOFRANCA S.A.), PATRIMONIO AUTÓNOMO ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHIRMP CO. S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN, OPERACIONES TÉCNICAS MARINAS S.A.S., JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ, Y COMAI LTDA., planteando una serie de controversias surgidas entre las partes con ocasión del ejercicio del derecho preferencia en la negociación de acciones, previsto en los estatutos sociales de ZOFRANCA S.A. (Folios 1 al 91 Tomo I cuaderno principal)

2. Previa citación a las partes se realizaron las actuaciones encaminadas a la designación de los árbitros (folios 92 al 170 Tomo I cuaderno principal); se celebró la audiencia de nombramiento de árbitros el 15 de septiembre de 2017, con la participación de las partes y se designaron como árbitros principales a los Doctores JUAN GUILLERMO HINCAPIÉ MOLINA, RICARDO VANEGAS BELTRÁN Y JORGE LEÓN CEBALLOS ACOSTA, quienes en oportunidad legal aceptaron el nombramiento. (Folios 180 al 218 Tomo I cuaderno principal).

3. Previas las citaciones correspondientes, el día 12 de diciembre de 2017, se desarrolló la Audiencia de Instalación, con la participación de las partes, con excepción del señor JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ y COMAI LTDA. Se designó como presidente al Doctor JUAN GUILLERMO HINCAPIÉ MOLINA y como secretaria a la abogada LILIANA BUSTILLO ARRIETA, se admitió la demanda arbitral, por reunir los requisitos exigidos en la ley, se dispuso notificar el auto admisorio de la demanda y surtir el correspondiente traslado legal, entre otras decisiones. (Folios 312 al 316 Tomo I cuaderno principal).

5. Comunicada la designación a la secretaria, esta aceptó el nombramiento y se posesionó ante el árbitro presidente (Folio 335). A continuación, adelantó las diligencias correspondientes para las notificaciones y traslados ordenados por el Tribunal en el auto No. 2 de fecha 12 de diciembre de 2018. (Folio 424 Tomo II cuaderno principal).

6. Mediante memoriales recibidos el 10 de enero de 2018 (OTM S.A.S., el 11 de enero de 2018 (PA Zeus), el 15 de enero de 2018 (COMAI LTDA.), y 7 de febrero de 2018 (JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ), las Convocadas se pronunciaron sobre la demanda arbitral, propusieron excepciones de mérito, solicitaron pruebas y aportaron pruebas documentales. (Folios 336 al 423, 425 al 510, 519 al 533) Tomo II cuaderno principal).

7. Mediante Auto No. 3 del 8 de febrero de 2018, notificado legalmente a las partes, el Tribunal de Arbitramento tuvo por contestada la demanda arbitral por las convocadas, y corrió traslado a la parte Convocante, de las excepciones de mérito formuladas en el proceso, y de las objeciones al juramento estimatorio presentadas. La parte Convocante presentó memorial el día 16 de febrero de 2018, en donde se

pronunció sobre las excepciones de mérito solicitando pruebas. (Folios 534 al 546 y 551 al 553 Tomo II cuaderno principal).

8. Mediante auto No. 4 de fecha 19 de febrero de 2018, se fijó la fecha para audiencia de conciliación y, de fracasar la etapa conciliatoria, fijar los gastos y honorarios para el funcionamiento del Tribunal. En audiencia de fecha 26 de febrero de 2018, se surtió la etapa conciliatoria, sin que fuere posible lograr el acuerdo. En la misma fecha, por auto No. 5, este Tribunal de Arbitramento procedió fijando los honorarios y gastos para el funcionamiento del Tribunal de Arbitramento, providencia que quedó ejecutoriada en audiencia. (Folios 554 al 562, 566 al 575 Tomo II cuaderno principal).

9. De conformidad con lo verificado e informado por el Árbitro Presidente del Tribunal de Arbitramento, la parte Convocante en la oportunidad legal prevista en el artículo 27 de la ley 1563 de 2012, dentro del término inicial de 10 días, pagó de conformidad con lo ordenado por el Tribunal, el 50% de los honorarios y gastos para el funcionamiento del Tribunal de Arbitramento que a ella le correspondía. Por la parte Convocada, hizo lo propio la Convocada ZOFRANCA S.A. Las demás Convocadas no pagaron. (Folio 577)

10. La parte Convocante Polyban S.A., en la oportunidad legal prevista en la citada norma, dentro del término adicional de 5 días siguientes, pagó las sumas que correspondían a las convocadas que no lo hicieron, PA Zeus, OTM S.A.S., JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ, Y COMAI LTDA., para el funcionamiento del Tribunal de Arbitramento. Por lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, deberán las partes incumplidas en la consignación, esto es, PATRIMONIO AUTÓNOMO ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHIRMP CO. S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN, OPERACIONES TÉCNICAS MARINAS S.A.S., JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ, Y COMAI LTDA, todas ellas convocadas, reembolsar los dineros que le correspondan a la convocante, so pena de darle aplicación a las demás disposiciones contenidas en este artículo.

En virtud del pago total de los gastos y honorarios hecho por la convocante y una de las convocadas, el presidente del Tribunal, para efectos de cumplir con lo dispuesto en el inciso 1 del Art. 27 de la Ley 1563 de 2012, abrió la cuenta en fiducia del Banco GNB Sudameris número 55100021050, donde se encuentran depositados los dineros recibidos por concepto de este Tribunal Arbitral.

11. En atención a que en este proceso arbitral se pagaron los gastos y honorarios para el funcionamiento del Tribunal de Arbitramento en las condiciones señaladas en el numeral 10 anterior, el día veintidós (22) de marzo de 2018, mediante auto No. 7, se fijó la fecha para la celebración de la primera audiencia de trámite en este proceso arbitral, providencia notificada a las partes del proceso arbitral, como consta en el expediente a (Folio 578, 579, 580 Tomo II del proceso arbitral)

12. El 17 de abril de 2018, se desarrolló la Primera Audiencia de Trámite, con la participación de todas las partes del proceso. El Tribunal declaró su competencia en el Auto No. 8 y las manifestaron su conformidad con la decisión. Por Auto No. 9 el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes y las que de oficio consideró pertinentes y útiles. Notificada la decisión a las partes en audiencia estas manifestaron su conformidad, con excepción del apoderado del Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shimp Co. S, que interpuso recurso que fue denegado por el Tribunal de Arbitramento por improcedente, teniendo en cuenta que el decreto de pruebas, no admite recurso alguno. (Folios 581 al 605 Tomo II del cuaderno principal).

13. Adicionalmente, en la citada Primera Audiencia de Trámite, el Tribunal de Arbitramento surtió, mediante Auto No. 12, el Control de legalidad de todas las actuaciones surtidas hasta ese momento en el proceso. Las partes manifestaron no tener solicitudes de saneamiento. En esta misma oportunidad, las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión del proceso arbitral desde el 18 de abril de 2018 hasta el día 7 de mayo de 2018, ambas fechas inclusive, suspensión decretada por Auto No. 12. (Folios 581 al 605 Tomo II del cuaderno principal).

14. En desarrollo de la etapa probatoria, por secretaría se emitieron los oficios y comunicaciones correspondientes a las pruebas decretadas, (Folios 606 al 612 Tomo II del cuaderno principal).

15. El 8 de mayo de 2018, se desarrolló la primera audiencia de práctica de pruebas, en la que se recibió el testimonio de la Dra. Ana María Horrillo, el testimonio del señor Dionisio Vélez White, los interrogatorios de parte al representante legal de OTM S.A.S. y al señor Juan Carlos Lemaitre Vélez como representante de ZOFRANCA S.A., y como persona natural Convocada. En esta oportunidad, el apoderado de la parte Convocante Polyban Internacional S.A., manifestó desistir del Interrogatorio de Parte a COMAI LTDA. Previo traslado a las partes, el Tribunal lo aceptó en el Auto No. 13. En esta misma providencia ordenó oficiar a la Oficina de Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Cartagena, para que certificara quienes han integrado la Junta Directiva como principales y suplente, y quienes han ejercido la representación legal, en su calidad de gerente principal y suplente de la sociedad ZOFRANCA S.A., durante los últimos 5 años de existencia de la sociedad. También de oficio el Tribunal ordenó incorporar al grupo de documentos objeto de exhibición, todos los concernientes al registro de compra y venta de acciones en ejercicio del derecho de preferencia, que se haya ejecutado en los últimos 10 años. (Folios 614 al 623 del Tomo II cuaderno principal).

16. En la citada Audiencia del 8 de mayo de 2018, el Tribunal de Arbitramento surtió el control de legalidad de las actuaciones surtidas, mediante Auto No. 14, las partes manifestaron su conformidad (Folios 621 y 622 Tomo II cuaderno principal).

17. El 9 de mayo de 2018, se desarrolló la segunda audiencia de práctica de pruebas, en la cual se practicó el interrogatorio de parte a la representante legal de FIDUAGARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO ZEUZ; de igual manera el interrogatorio de parte al representante legal de Polyban S.A.. (Folios 636 al 640 Tomo II cuaderno principal).

18. En la misma fecha, se practicó la exhibición de documentos por parte de ZOFRANCA S.A en la sede del Tribunal. Entonces exhibió múltiples documentos de conformidad con el objeto de la prueba. El Tribunal concedió plazo para que ZOFRANCA S.A., suministrara copias de los documentos a los que se refiere el acta de la diligencia. Al finalizar la audiencia de esta fecha, el Tribunal surtió el Control de Legalidad mediante Auto No. 17. (Folios 641 al 644 Tomo II cuaderno principal).

19. En desarrollo de la etapa probatoria, se recibieron las copias de las escrituras públicas solicitadas a las Notarías Quinta, Primera, Cuarta y Tercera de Cartagena. (Folios 685 al 819 del Tomo II cuaderno principal).

20. De conformidad con lo ordenado por el Tribunal en audiencia de práctica de pruebas, Zofranca S.A., allegó memoriales de fecha 15 de mayo de 2018 y anexos documentales. (Folios 820 al 828 Tomo II cuaderno principal).

21. Se recibió certificado de Registro Mercantil de Cámara de Comercio, en respuesta al oficio que previamente le había remitido el tribunal (Folios 829 al 834 Tomo II cuaderno principal).

22. Zofranca S.A., mediante memorial del 21 de mayo de 2018, Zofranca S.A., allegó los documentos relacionados la exhibición de documentos practicada. (Folios 835 al 840 del Tomo II cuaderno Principal).

23. Por Auto No. 18 del 28 de mayo de 2018, el Tribunal de Arbitramento resolvió poner a disposición de las partes, los audios contentivos de las declaraciones de las partes y los documentos allegados (Folios 841 al 843 ).

24. Mediante Auto No. 19, el Tribunal de Arbitramento declaró concluida la etapa probatoria del proceso arbitral y fijó la fecha para escuchar las alegaciones de las partes. (Folios 844 al 856 Tomo II cuaderno principal).

25. Por medio electrónico las partes solicitaron de común acuerdo, suspensión del proceso arbitral desde el 7 de junio de 2018 hasta el 15 de julio de 2018, la cual fue decretada mediante Auto No. 20 del 7 de junio de 2018. (Folios 847 al 866 del Tomo II cuaderno principal).

26. Mediante memorial recibido en fecha 16 de julio de 2018, OTM S.A.S. anexó los soportes de reembolso a la parte Convocante de las sumas pagadas por ellos, para el funcionamiento del Tribunal.

27. El día 16 de julio de 2018 se celebró la audiencia de alegaciones en este proceso arbitral, con la participación de todas las partes, quienes presentaron sus alegaciones oralmente y allegaron resumen escrito, con excepción, en este último aspecto, del señor Juan Carlos Lemaitre Vélez. Al finalizar las alegaciones, el Tribunal mediante Auto No. 22, fijó la fecha para proferir este Laudo Arbitral. Adicionalmente, se suspendió el proceso arbitral, por solicitud conjunta y de común acuerdo de todas las partes del proceso, desde el día 17 de julio de 2018 hasta el día 13 de agosto de 2018, ambas fechas inclusive, la cual fue decretada por Auto No. 23. En esta misma audiencia, también se surtió el control de legalidad de todas las actuaciones procesales, por Auto No. 21.

### **3. SOLICITUD DE CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL.**

El día catorce (14) de agosto de 2017, la parte Convocante POLYBAN INTERNACIONAL S.A., presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, demanda arbitral contra ZONA FRANCA INDUSTRIAL DE BIENES Y SERVICIOS DE CARTAGENA S.A. (ZOFRANCA S.A.), PATRIMONIO AUTÓNOMO ZEUZ INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHIRMP CO. S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN, OPERACIONES TÉCNICAS MARINAS S.A.S., JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ, Y COMAI LTDA., planteando una serie de controversias surgidas entre las partes con ocasión del ejercicio del derecho preferencia en la negociación de acciones, previsto en los estatutos sociales de ZOFRANCA S.A. (Folios 1 al 91 Tomo I cuaderno principal).

### **4. PARTES DEL PROCESO.**

#### **4.1. La parte convocante:**

**POLYBAN INTERNACIONAL S.A.**, sociedad comercial debidamente constituida, identificada con NIT. No. 800.048.191-8, con domicilio en la ciudad de Cartagena, representada legalmente por el Señor Jaime Alberto Restrepo Carvajal, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 70.106.663 expedida en Medellín, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el proceso.

#### **4.2. La parte convocada:**

**ZONA FRANCA INDUSTRIAL DE BIENES Y SERVICIOS DE CARTAGENA DE INDIAS S.A. – ZONA FRANCA S.A.**, sociedad comercial debidamente constituida, identificada con NIT No. 800.213.678-1, con domicilio en la ciudad de Cartagena, representada legalmente por el Señor Juan Carlos Lemaitre Vélez, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 17.184.590 expedida en Bogotá, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el proceso.

**COMPOUNDING AND MASTERBATCHING INDUSTRY LIMITADA – COMAI LTDA.**, sociedad comercial debidamente constituida, identificada con NIT No. 800.134.853-3, con domicilio en la ciudad de Cartagena, representada legalmente por la Señora María Inés Hurtado Burbano, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.143.342.146, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el proceso.

**OPERACIONES TÉCNICAS MARINAS S.A.S.**, sociedad comercial debidamente constituida, identificada con NIT No. 806.005.346-1, con domicilio en la ciudad de Cartagena, representada legalmente por el Señor Jorge Alfonso Martínez Pardo, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 2.923.514, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el proceso.

**SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A., COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA CARTAGENA SHIRMP CO. S. EN LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN.**, sociedad anónima de economía mixta, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia y legalmente constituida mediante escritura pública No. 1199 de febrero 18 de 1992, representada legalmente por la Señora María Cristina Zamora Castillo, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.825.222, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, que obra en el proceso.

**JUAN CARLOS LEMAITRE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.184.590 expedida en Bogotá.

## **5. EL PACTO ARBITRAL.**

El pacto arbitral con base en el cual se convocó a este Tribunal de Arbitraje es el contenido en la cláusula compromisoria pactada por las partes en el artículo Décimo Quinto de los estatutos sociales de la sociedad Zona Franca Industrial De Bienes Y Servicios De Cartagena De Indias S.A., aprobados en Asamblea Ordinaria de Accionistas mediante Acta No. 018 de fecha 27 de marzo de 2008.

Dicho Pacto es del siguiente tenor:

**“ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO. CLÁUSULA COMPROMISORIA.** Las discrepancias que ocurran entre los accionistas con la sociedad, y entre los accionistas entre sí, por razón de su carácter de tales, durante el contrato social, al tiempo de la disolución, o en el período de la liquidación, serán sometidas a la decisión obligatoria de un Tribunal de Arbitramento que funcionará en el domicilio principal de la compañía y estará integrado por tres ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles y abogados inscritos, los cuales fallarán en derecho; su nombramiento corresponderá a la Cámara de Comercio de Cartagena por

conducto de su Junta Directiva, a petición de cualquiera de las partes, entendiéndose por tal la persona o grupo de personas que sustente la misma pretensión. El Tribunal deberá fallar dentro de un término máximo de seis (6) meses desde integración del mismo.” (Subraya fuera del texto)

## **6. PRETENSIONES DE LA DEMANDA ARBITRAL.**

Los asuntos que las partes han sometido a decisión del presente Tribunal de Arbitraje son los que aparecen incorporados en la demanda y sus respectivas contestaciones.

Las pretensiones incorporadas en la demanda versan sobre derechos de naturaleza puramente económica que son disponibles y, por ende, sujetos a decisión arbitral. Se relacionan a continuación:

### **“I. DECLARACIONES Y CONDENAS**

1.1 Que se declare la existencia del contrato de compraventa de sesenta y siete (67) acciones de ZOFRANCA S.A., entre Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, como vendedor, y Polyban Internacional S.A. como comprador, derivado de la aceptación oportuna por parte de Polyban Internacional S.A. de la oferta de venta de las acciones ofrecidas por el referido patrimonio autónomo;

1.2. Que se declare la nulidad y/o ilegalidad parcial de las ventas de las acciones de ZOFRANCA S.A., celebradas entre Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, como vendedor, por una parte, y por la otra, OTM S.A.S., Juan Carlos Lemaitre Vélez, y COMAI LTDA, como compradores, por haber transgredido el ejercicio del derecho de preferencia de la sociedad que apodero.

1.3 Que se declare la nulidad y/o ilegalidad parcial de la anotación en el libro de registro de accionistas de ZOFRANCA S.A., de las ventas de las acciones celebradas entre Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co.S en Liquidación por Adjudicación, como vendedor, por una parte, y por la otra, OTM S.A.S., Juan Carlos Lemaitre Vélez, y COMAI LTDA, como compradores, por haber transgredido el ejercicio del derecho de preferencia de la sociedad que apodero.

1.4. Que se declare la nulidad y/o ilegalidad parcial del reparto de dividendos que se hubiera efectuado y/o que pueda llegar a surtir con ocasión a las ventas de las acciones celebradas entre Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, como vendedor, por una parte, y por la otra, OTM S.A.S., Juan Carlos Lemaitre Vélez, y COMAI LTDA, como compradores, por haber transgredido el ejercicio del derecho de preferencia de la sociedad que apodero.

1.5. Como consecuencia de las anteriores peticiones, y de la consecuente nulidad genérica de las enajenaciones efectuadas con desconocimiento del derecho de preferencia ejercido por la sociedad que apodero, se ordene a Zofranca S.A. que dé cumplimiento al contrato de compraventa de las sesenta y siete (67) acciones de ZOFRANCA S.A., celebrado entre el Patrimonio Autónomo y la convocante, indicando a ésta última el número de la cuenta bancaria y el nombre de la entidad bancaria en la cual debe depositar a favor del Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, la suma de TRESCIENTOS CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS M/I (\$305.948.342, 17), por concepto del precio de las referidas acciones, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo dispongan.

1.6 Que se condene a las sociedades Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, OTM S.A.S., COMAI LTDA y al señor Juan Carlos Lemaitre Vélez, al pago de las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en Derecho, en caso de formular oposición a las pretensiones de la demanda.”

Además de que las controversias planteadas en este arbitraje corresponden a asuntos litigiosos que las partes defirieron a decisión arbitral.

## **7. EXCEPCIONES DE LAS CONTESTACIONES.**

### **7.1. Excepciones propuestas por OTM S.A.S.**

“1. Inviolabilidad de los estatutos sociales- inmutabilidad de la forma de como comunicar la intención de adquirir acciones del literal d.) del artículo décimo de los estatutos sociales de zona franca s.a.

2. Verdadera naturaleza de las actas de la Junta Directiva.

3. Extemporaneidad de la comunicación la demandante que manifiesta su intención de adquirir las acciones del Patrimonio Autónomo Zeus.

4. Inexistencia del contrato de compraventa de acciones.”

### **7.2 Excepciones propuestas por PA Zeus.**

“1. Inexistencia de la obligación.

2. Ausencia de culpa de la sociedad convocada en los hechos imputados, y ausencia de responsabilidad en los supuestos perjuicios causados a la parte convocante.

3. Inexistencia de perjuicios económicos.

4. Ausencia de elementos normativos para configurar una causal de nulidad de la venta de las acciones realizada por el Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co.S en liquidación por adjudicación.”

### **7.3 Excepciones propuestas ZOFRANCA S.A.**

“1. Inexistencia del derecho alegado.

2. Improcedencia por aprovechamiento en culpa.

3. Buena fe.

4. Inexistencia de los perjuicios reclamados.”

### **7.4 Excepciones propuestas por COMAI LTDA.**

“1. Inepta demanda por indebida fundamentación jurídica del libelo demandatorio.

2. Legalidad del negocio jurídico de compraventa de acciones de la sociedad ZOFRANCA S.A. entre las sociedades accionistas FIDUAGRARIA S.A. Y COMAI LTDA.

3. La manifestación efectuada por la sociedad Polyban S.A., en el acta no. 143 de la junta directiva no debe tomarse como la aceptación de la oferta de venta de las acciones de la sociedad Fiduagraria S.A., dicha aceptación consta en la comunicación remitida a Zona Franca S. A., el día 10 de octubre de 2016, la cual fue presentada de manera extemporánea de acuerdo a lo establecido en los estatutos de la sociedad.”

### **7.5 Excepciones propuestas por JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ:**

“1. Inexistencia del derecho de preferencia.

2. Inexistencia de los perjuicios reclamados.”

## 8. TRÁMITE.

El trámite del proceso arbitral, se ha surtido con todo el rigor que corresponde a las disposiciones legales que le son aplicables, es un arbitraje institucional de conformidad con lo previsto en la Ley 1563 de 2012, ha funcionado en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, se ha realizado el control de legalidad en las distintas etapas del proceso y las partes en audiencia, han manifestado su conformidad.

## 9. TÉRMINO DEL PROCESO.

El término de este proceso arbitral empezó a correr a partir del día 18 de abril de 2018, conforme a lo resuelto en el Auto No. 8. Dicho término es de seis (6) meses en virtud de lo dispuesto en la cláusula compromisoria. El término se ha adicionado en 87 días, en virtud de las suspensiones del proceso arbitral que a continuación se relacionan, y fueron decretadas previa solicitud de las partes, de común acuerdo:

AUTO	FECHA	PERIODO	DIAS ADICIONADOS
No. 12	17/04/2018	DESDE 18/04/2018 hasta 7/05/2018	20
No. 20	7/06/2018	DESDE 7/06/2018 hasta 15/07/2018	39
No. 23	16/07/2018	DESDE 17/07/2018 hasta 13/08/ 2018	28

Las anteriores suspensiones no superan el límite de los 120 días consagrado en la Ley 1563 de 2012.

Por lo anteriormente expuesto, este Laudo Arbitral se profiere en oportunidad legal.

## 10. LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS MISMOS EN LAS CONTESTACIONES.

Los fundamentos de hecho de la demanda y los pronunciamientos que frente a cada uno de ellos hicieron las demandadas, conviene que sean revisados detalladamente antes de que el tribunal inicie el análisis de fondo, pues en ellos se expresan las posiciones de demandante y demandadas sobre los diferentes aspectos que debe resolver este tribunal.

HECHOS DE LA DEMANDA	CONTESTACIÓN DEMANDA JUAN CARLOS LEAMITRE. REPRESETNANTE LEGAL ZOFRANCA	CONTESTACIÓN DEMANDA ZOFRANCA	CONTESTACIÓN DEMANDA FIDUAGRARIA	CONTESTACIÓN DEMANDA COMAI LTDA	CONTESTACIÓN DEMANDA OTM S.A.S.
<p><b>PRIMERO:</b> El 16 de septiembre de 2016, se comunicó por parte de ZOFRANCA S.A. la oferta de venta realizada por la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., como vocera y administradora del accionista Patrimonio Autónomo Zeus de doscientos (203) acciones que tiene suscritas y pagadas de las que conforman el capital de ZOFRANCA S.A.; ofreciendo cada acción en la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS M/L (\$4.566.397,17) pagaderos de contado en un solo pago.</p>	<p>Parcialmente cierto pero el valor corresponde a CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS (\$4.566.393,17)</p>	<p>PARCIALMENTE CIERTO. El 13 de septiembre de 2016 se comunicó de manera escrita a la sociedad POLYBAN la oferta de venta de acciones realizada por FIDUAGRARIA como vocera y administradora de ZEUS, indicando el termino de 15 días para manifestar la aceptación de la oferta. NO ES CIERTO que POLYBAN hubiera recibido la comunicación el 16 de septiembre de 2016.</p>	<p>NO ME CONSTA, que se pruebe. Se desconoce las comunicaciones de ZOFRANCA con los demás accionistas acerca de la oferta de venta de acciones de ZEUS.</p>	<p>NO NOS CONSTA. COMAI recibió el día 15 de septiembre la comunicación de la oferta.</p>	<p>NO NOS CONSTA. Su manifestación de adquirir las acciones debía sujetarse a lo ordenado en el artículo 10 de los Estatutos Sociales, especialmente en el literal b y d, pero no lo hizo.</p>

Adicionalmente ZOFRANCA indicó que

dentro de los quince (15) días de recibida la comunicación los accionistas podrían adquirir las acciones que, de acuerdo a su proporcionalidad, le correspondieren de las doscientas tres (203) acciones ofertadas; término en el cual podría “manifestar su deseo de tomar para sí las acciones objeto de la negociación, en las condiciones aquí ofrecidas.”

**SEGUNDO:** El veintisiete (27) de septiembre de 2016, dentro del término de quince (15) días mencionados, se celebró reunión de la Junta Directiva de la sociedad ZOFANCA S.A., donde estuvo presente Juan Carlos Lemaitre Velez, como representante legal de ZOFANCA y como accionista de la misma, así como el señor Jaime Alberto Restrepo, en calidad de representante legal de la sociedad Polyban Internacional S.A.

Jaime Restrepo manifestó “es importante aclarar el punto sobre el porcentaje de

No es cierto que POLIBAN realizó su oferta de compra en la reunión pues por su manifestación en la reunión queda claro que no tenía los elementos suficientes elementos de juicio. Que eso está claro teniendo en cuenta que POLYBAN manifestó aceptación de ejercer el derecho de preferencia a través de comunicado del 6 de octubre

NO ES UN HECHO sino una apreciación jurídica. NO ES CIERTO que de la manifestación realizada por el señor Jaime Restrepo en la junta directiva del 27 de septiembre de 2016 se desprenda n forma inequívoca, la aceptación expresa de la oferta dentro del término establecido, porque la formulación de POLYBAN se tradujo en una

NO ME CONSTA Mi representada no hace parte de la junta directiva por lo cual no tiene conocimiento de la información de este hecho.

Sin embargo, es claro que POLYBAN ha debido sujetarse a los procedimientos de los Estatutos sociales para

NO NOS CONSTA. La reunión d la junta directiva del 27 de septiembre de 2016 no contemplaba el orden del día los pronunciamientos de venta de acciones de FIDUAGARIA la única venta de acciones tratada en esa reunión fue la de INTERIMEX.

NO ES CIERTO que la expresión de POLYBAN en la junta directiva sea una expresión clara, expresa e inequívoca y conforme a los estatutos sociales de su intención de adquirir las acciones, cuando de la lectura de los Estatutos sociales se colige algo totalmente distinto. Es manifestación no esta de acorde a la

participación que tendrán los accionistas después de la venta de acciones por parte de Interimex, porque ellas van a incidir en la venta de las acciones que ha ofertado Zeus, donde Polyban tiene intención de comprar lo que le corresponda sobre su proporcionalidad.”

Es decir que Polyban manifestó conforme a los estatutos su intención de adquirir las acciones que proporcionalmente le correspondían de las ofertadas. Todo quedó consignado en el acta.

de 2016 recibido el 10 de octubre de 2016, dirigido al ZOFRANCA quien manifestó que POLYBAN había comunicado su aceptación con fecha posterior al término de 15 días establecidos en el artículo 10 de los estatutos, ósea de manera extemporánea.

simple *“intención de comprar lo que corresponda sobre su proporcionalidad”* que no se puede interpretar como una manifestación de aceptación, pues se desprende del propósito de *“aclarar el punto sobre participación de participación que tendrán los accionistas después de la venta de las acciones por parte de Interimex, ya que ellas van a incidir en la venta de las acciones ofertadas por ZEUS, donde POLYBAN tienen intención de comprar lo que le corresponda sobre su proporcionalidad”*. Esta manifestación no fue una aprobación o declaración dirigida al oferente, lo que si aconteció cuando envió la

manifestar una posible intención de compra de las acciones de ZEUS, y no se justifica que haya sido a través de la manifestación descrita en el hecho pueda obviar el procedimiento. La intención de compra la realizó de manera extemporánea mediante comunicación radicada el 10 de octubre.

forma como los accionistas están obligados a comunicar su interés en adquirir acciones en venta.

Las actas según el artículo 189 del Cco es el de consignar los hechos ocurridos y las decisiones adoptadas en las reuniones del órgano social pero nunca para sustituir lo establecido en el literal d de la cláusula 10 de los estatutos sociales de ZOFRACNA con respecto a la forma como deben los accionistas dar noticias de su voluntad de adquirir las acciones, es

comunicación el día 6 de octubre de 2016, recibida el 10 de octubre, donde ni se hizo referencia a la junta directiva del 27 de septiembre de 2016.

decir, por comunicación escrita.

La declaración del 27 de septiembre no es una aceptación porque además de lo anterior, no fue recibida por el proponente de la oferta directamente como indica el artículo 864 del código de comercio.

<p><b>Tercero.</b> Mediante comunicación del seis (6) de octubre de 2016 recibida el 10 de octubre en ZOFRANCA S.A., Polyban reiteró su intención de compra de las acciones del paquete de las ofrecidas por el Patrimonio Autónomo Zeus, que le correspondían según</p>	<p>NO ES CIERTO. No hay ratificación tal y como se describió en el hecho dos. La manifestación del 27 de septiembre de 2016 no es un medio idóneo para que el demandante ejerza su</p>	<p>ES CEIRTO que el 10 de octubre de 2016 se recibió en las instalaciones de ZOFANCA comunicación de la voluntad expresa de hacer “uso del derecho preferencial sobre el</p>	<p>NO ES CIERTO. Para el suscrito es claro, y así se deriva de la comunicación que de conformidad con el procedimiento establecido en los</p>	<p>NO NOS CONSTA. Mediante oficio del 6 de octubre, recibido por ZOFRANCA ese mismo día, COMAI comunico formalmente su</p>	<p>NO ES CIERTO. La comunicación donde POLYBAN manifiesta hacer uso de su derecho de preferencia de fecha 6 de octubre se recibió el 10 de octubre de 2016</p>
--	--	--	---	--	--

la proporción respectiva.

derecho de preferencia.

porcentaje que nos Estatutos Sociales de aceptación de la por ZOFRANCA por lo  
 corresponda, del paquete de ZOFRANCA POLYBAN compra de acciones. cual es extemporánea,  
 203 acciones ofrecidas por manifestó su intención pues se recibió 3 días  
 el PATRIMONIO de compra de las después de que había  
 AUTÓNOMO ZEUS acciones ZEUS hasta vencido el plazo que era  
 INVESTMENTS INC el 10 de octubre de el 7 de octubre de 2016.  
 SUCURSAL COLOMBIA 2016 pues expresó en  
 CARTAGENA SHRIMP la comunicación: “(...) *manifiesto que, si*  
 CO.S EN LIQUIDACIÓN *haremos uso del*  
 POR ADJUDICACIÓN , al *“derecho de*  
 precio ofertado de *preferencia”, sobre el*  
 \$4.566.393,17 por acción” *porcentaje que nos*  
*corresponda (...)*”

NO ES CIERTO que con esa  
 comunicación se reiterara lo  
 transmitido en la junta  
 directiva del 27 de  
 septiembre de 2016, pues  
 además en la comunicación  
 del 10 de octubre determina  
 que le da **“alcance a la  
 comunicación recibida el**

No es una reiteración de  
 su aceptación de la  
 oferta.

**15 de septiembre de 2016”**,  
sin menciona lo manifestado  
en la junta directiva.

Téngase como confesión por parte del demandante este hecho pues reconoce la falta de vinculatoriedad de la manifestada “intención” de realizar una compra de acciones del día 27 de septiembre de 2016. El demandante reconoce implícitamente que los actos anteriores a la carta de aceptación del 6 de octubre de 2016 no tenían fuerza vinculante, y que además dicha aceptación fue presentada extemporáneamente.

**CUARTO.** En comunicación del diez (10) de octubre de 2106 ZOFRANCA informó a la sociedad FIDUAGRARIA, en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Zeus, que OTM SAS, Juan Carlos Velez, Compounding and Mastebatching Industry Limitada (COMAI), y POLYBAN, emitieron comunicación para ejercer el derecho de preferencia en la compra de las acciones ofertadas: dejando la salvedad de que la sociedad POLYBAN supuestamente había manifestado su intención de compra de forma extemporánea, según lo establecen los estatutos sociales, **lo cual no es cierto.** POLYBAN manifestó su decisión de compra de manera clara e inequívoca dentro del término previsto en os estatutos sociales; resaltando que estos no estipulan o exigen un ,dio o formalidad determinada para que los accionistas manifiesten su intención de adquirir las acciones ofertadas, resultando válida la manifestación formulada por POLYBAN directamente al representante

CIERTO la primera parte, pero no es cierto que el documento de ZOFRANCA se falte a la realidad d la situación de POLYBAN, puesto que esta sociedad dio uso de manera extemporánea del ejercicio al derecho de preferencia para la adquisición de las acciones, en fecha 6 de octubre de 2016 recibido el 10 de octubre de 2016.

El comentario del Dr. Jaime Alberto Restrepo en la reunión de junta directiva del 27 de sept de 2016 fue una solicitud de información necesaria para que los accionistas tuvieran los elementos de juicio

ES CIERTO la comunicación del 10 de octubre de ZOFRANCA a FIDUAGRARIA sobre los accionistas que remitieron comunicación aceptando la oferta de venta de las acciones en su proporcionalidad, indicando la fecha de cada una de ellas, señalando las recibidas dentro y fuera del plazo de la oferta.

NO ES CIERTO que con la manifestación de POLYBAN en la junta directiva era suficiente para declarar la aceptación de la oferta pues de ella solo se desprendió la intención o propósito de realizar la compra de

ES CIERTA LA COMUNICACIÓN DE ZOFRANCA me atengo a la literalidad de la comunicación y lo establecido en los estatutos.

NO NOS CONSTA.

PARCIALMENTE CIERTO.

Cierto el escrito de ZOFRANCA pero NO ES CIERTO lo que expresa al respecto POLYBAN de restarle validez a la comunicación que expresa lo acaecido en el tramite de venta de las acciones de ZEUS, quedando demostrado la extemporaneidad a la que incurrió POLYBAN por su comunicación radicada fuera del plazo de 15 días.

legal ZOFRANCA en curso de la reunión de Junta Directiva de fecha veintisiete (27) de septiembre de 2016 y que además esta manifestación se encuentra plasmada en el acta No.143 el cual es un medio idóneo para manifestar la intención a que se refieren los estatutos sociales.

necesarios.

Adicionalmente, la reunión no es el escenario, instituido por ley o los estatutos, para el ejercicio del derecho de preferencia como lo quiere hacer valer el demandante, debiendo aceptar las consecuencias suscitadas en torno a la formalización del derecho de preferencia para la adquisición de las acciones dada en la comunicación del 6 de octubre de 2016, recibida en ZOFRANCA el 10 de octubre de 2016.

acciones sin que eso perfeccionara la convención pues que al haber sido una oferta escrita su aceptación debe ser por escrito también tal y como indica el art. 864 del Cco y de manera oportuna.

El demandante además no puede desconocer la costumbre observada por la sociedad, en la oferta de la venta de acciones que ha sido regulado por el artículo 10 de los estatutos, por su repetida práctica, suficientemente conocida por el conglomerado social y especialmente por POLYBAN, que la aceptación de la oferta de la

venta de las acciones, se realiza mediante comunicación escrita dirigida al representante legal de la sociedad. Tanto es el conocimiento de POLYBAN de la vinculatoriedad de esta practica que remitió escrito el 10 de octubre del 2016 aceptando la oferta.

En cuanto al valor probatorio de las actas, de la junta directiva, estas operan únicamente en relación con las decisiones tomadas por el máximo órgano social sometidas a aprobación, la manifestación de PLYBAN dentro de la sesión y consignada en acta, no fue sometida a aprobación de

sus miembros.

**QUINTO.** En la reunión de Junta Directiva de ZOFRANCA el cinco (5) de diciembre de 2016, según consta en acta No. 144, el representante legal de POLYBAN lee los apartes pertinentes de la Cláusula Décima (“Negociación de acciones” indicando que la oferta de acciones enviada por la administración a cada accionista es: “para que manifiesten si están o no interesados en ejercer su derecho de preferencia dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la comunicación” (literal b) lo cual es ratificado en el literal c)”, y que la manifestación de POLYBAN de intención de compra de las ofertas de ZEUS y de Guillermo Sanclemente, son válidas: lo manifestado en la reunión del 27 de septiembre de 2016, dentro de los plazos para responder y que consta en el Acta 143 que fue debidamente aprobada.

Es cierto que en la junta directiva del 5 de diciembre de 2016 se discutió sobre el proceso de venta de acciones y se concluyó que se debía hacer una revisión de los estatutos para aclarar el contexto. Pero la interpretación de POLYBAN busca enmendar el error de enviar la comunicación de manera extemporánea.

NO ES UN HECHO. El representante legal de POLYBAN leyó en la sesión del 5 de diciembre de 2016, el artículo 10 de los estatutos sociales y reitero lo informado en la sesión del 27 de septiembre de 2016.

NO ES CIERTO que esas manifestaciones perfeccionaran la convención si la expedición de una respuesta y su recibo por la parte oferente pues se requiere de una aceptación escrita como indica el artículo 851 del código de comercio, y que sea recibida por el proponente dentro del

NO ME CONSTA QUE SE PRUEBA. Mi representante no pertenece a la Junta Directiva.

NO NOS CONSTA. E esa reunión se discutió sobre la cláusula 10 de los estatutos sociales.

PARCIALMETNE CIERTO. Ciertamente la reunión del 5 de diciembre de la junta directiva y donde se leyó la cláusula 10 de los estatutos sociales.

NO ES CIERTO lo que indica el demandante de que en ningún aparte de los Estatutos leídos, se colige que la aceptación de la oferta que hagan los accionistas que ejercieron el derecho de preferencia debía realizarse mediante carta, ni prohíbe el correo electrónico y otro mecanismo de

Al 5 de diciembre ninguno de los otros accionistas interesados en compra había pagado al Patrimonio Autónomo Zeus, administrado por FIDUAGARIA, el precio correspondiente.

pazo de la oferta.

notificación idóneo, pues de la sola lectura del literal d del ismo artículo se concluye sin asumo de dudas que el medio estipulado es la comunicación escrita y no un acta de junta directiva.

NO ME CONSTA la afirmación de que los accionistas no hubieran pagado.

**SEXO.** El 7 de diciembre de 2016 FIDUAGRARIA comunicó a los accionistas que ejercieron su derecho de preferencia, a excepción de POLYBAN, la forma en que debían consignar los recursos en virtud de la venta, por demás ilegal, de las acciones.

No hay prueba del documento, sin embargo, este hecho es irrelevante puesto que esta demostrado que POLYBAN ejerció su derecho de referencia de manera extemporánea.

NO ME CONSTA. Sin embargo, tachar por demás de ilegal la venta de las acciones en este hecho es una apreciación jurídica de la actora carente de fundamento y validez.

PARCIALMENTE ES CIERTO. Se dio respuesta a los accionistas que ejercieron el derecho de preferencia de manera oportuna. NO ES CIERTO que la venta de las acciones de ZEUS haya sido ilegal.

NO NOS CONSTA. El 7 de diciembre de 2016 FIDUAGRARIA comunico a COMAI la aceptación de la oferta economía e informo la forma de pago de las acciones en virtud de la venta de las mismas que bajo ningún entendido se reputa ilegal. No conocemos

ES CIERTO exceto la expresión “por demás ilegal” pues el tramite de compraventa de acciones realizada por FIDUAGRARIA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Zeus, por intermedio de ZOFRACNA se realizo con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo décimos de

En comunicación del 30 de enero de 2017, FIDUAGRARIA, con ocasión de los recursos obtenidos de los accionistas OTM SAS, COMAI y el señor Juan Carlos Lemaitre Velez los días 9/1/2016, 29/12/2016, y

NO ME CONSTA que en comunicación del 30 de enero de 2017, FIDUAGRARIA, efectuó la

16/12/2016 respectivamente, efectuó la devolución del título original No. 305 a ZOFRANCA SA, “con el fin de que se realice el trámite referente al reemplazo del titular de los mismos por los nuevos propietarios de las acciones y la correspondiente inscripción en el libro de accionistas”

devolución del título original No. 305 a ZOFRANCA SA, “con el fin de que se realice el trámite referente al reemplazo del titular de los mismos por los nuevos propietarios de las acciones y la correspondiente inscripción en el libro de accionistas”

la comunicación del 30 de enero de 2017. los estatutos sociales. Por lo tanto, NO ES ILEGAL.

**SÉPTIMO.** POLYBAN mediante comunicación del 1 de febrero de 2017 solicitó a ZOFRANCA el respeto por el ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones ofrecidas por el Patrimonio Autónomo Zeus, toda vez que POLYBAN manifestó su aceptación conforme lo establecen los estatutos, lo cual consta en acta 143. Que además POLYBAN no fue requerida y/o informada del procedimiento para pagar las acciones que le correspondían y así poder continuar con

El hecho de que la parte demandante haya expresado su inconformidad no subsana que presentó su aceptación de la oferta fuera del término establecido en el artículo 10 de los estatutos.

El segundo párrafo NO LE CONSTA

NO ES CIERTO que ZOFRANCA haya sido irrespetuosa en su conducta con la solicitud realizada por POLYBAN pues su actuación simplemente se limitó a informar a FIDUAGRARIA los socios que manifestaron su interés en hacer uso del derecho de preferencia, así como la fecha de recibo de cada una

NO ME CONSTA.

NO NOS CONSTA.

NO ES CIERTO. Que el demandante haya manifestado su aceptación de la oferta remitida el 13 de septiembre de 2016 de manera extemporánea no significa que le hayan irrespetado a la Demandante su ejercicio del derecho de preferencia.

los demás trámites correspondientes.

Adicionalmente, POLYBAN hace referencia a OTM SAS manifestando que “no es de recibo que un accionista que aceptó las ofertas así transmitidas por el representante legal de ZOFRANCA SA ahora pretenda desconocer su eficacia, y, y mucho menos que desconozca el proceso para pretender que le sean adjudicados todas las acciones ofrecidas, como si hubiera sido el único accionista aceptante”

de ellas, señalando que POLYBAN había remitido su respuesta con fecha fuera del plazo de la oferta.

NO ES CIERTO que OTM SAS haya pretendido desconocer la eficacia y el proceso para procurar que le sean adjudicadas todas las acciones ofrecida como si hubiera sido el único accionista aceptante. Es FALSO, por el contrario, OTM SAS se sometió a lo que establecen los estatutos y manifestó su aceptación mediante comunicación escrita.

**OCTAVO.** Mediante comunicación de 13 de febrero de 2017, POLYBAN comunicó a ZOFRANCA SA su oposición a la anotación de la transferencia de las doscientas tres (203) acciones del Patrimonio Autónomo Zeus en el Libro de Accionistas; reiterando

Este hecho no subsana que POLYBAN no haya presentado la aceptación de la oferta en el termino exigido por lo estatutos para adquirir las acciones que le

NO ES UN HECHO, sin embargo, ZOFRANCA obedeció a la orden escrita del enajenante la inscripción en el libro de registro de accionistas de los nuevos

No me consta

NO NOS CONSTA

NO ES CIERTO que la demandante haya manifestado su aceptación conforme a los estatutos como ya se explicó, pues contraría el

que PPLYBAN ya había manifestado su correspondían.  
intención de adquirir las acciones y no era  
ajustado a Derecho la razón por la cual fue  
excluida del grupo de accionistas  
adquirientes de las acciones.

titulares de las acciones por  
haberse celebrado entre  
ellos el contrato. La  
conducta de ZOFRANCA fue  
ajustada a derecho, quien  
siguió la determinación del  
oferente al comunicar su  
oferta por escrito, determino  
el medio idóneo para  
comunicarla, además en  
cumplimiento de lo  
plasmado en el literal b del  
artículo 10 de los estatutos  
sociales. Al ser la oferta  
comunicada por medio  
escrito, su aceptación  
impone la obligación de  
enviar respuesta al  
proponente y que el oferente  
la reciba dentro de los  
términos.

literal d de la cláusula 10.  
Este HECHO expresado  
por el demandante es  
totalmente falso.

<b>NOVENO.</b> El 22 de mayo	de 2017	ES CIERTO	ES CIERTO	ES CIERTO	ES CIERTO	PARCIALMENTE
------------------------------	---------	-----------	-----------	-----------	-----------	--------------

POLYBAN presentó solicitud de conciliación ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, pero no hubo animo conciliatorio.

CIERTO. La audiencia se celebró el 16 de junio de 2017 y quedó plasmado la imposibilidad de obtener acuerdo conciliatorio. Pero no nos consta que la demandante haya generado acercamientos previos.

Adicionalmente, en virtud del pacto arbitral, el trámite de audiencia conciliación promovido hoy por la demandante es improcedente.

**DÉCIMO.** El contrato de compraventa de acciones entre Patrimonio Autónomo Zeus y POLYBAN se reputa perfeccionado pues concurren las voluntades de las partes en torno a su objeto: (1) se realizó una oferta de compra por escrito, al ser presentada de manera adecuada y aceptada por POLYBAN. La comunicación de la oferta fue por escrito, al ser presentada de manera adecuada y aceptada por POLYBAN. NO ES CIERTO ESTA INTERPRETACION. Pues se dirige a enmendar el error cometido por POLYBAN de presentar de manera adecuada y aceptada por POLYBAN. NO ES UN HECHO. NO ES UN HECHO SINO APRECIACIONES SUBJETIVAS DEL ACTOR. NO ES CIERTO- La manifestación de POLYBAN el 27 de septiembre de 2016 en la junta directiva, NO ES CIERTO. No se celebró contrato de compraventa entre ZEUS y POLYBAN, pues no existió aceptación

del titular de las acciones, (ii) se realizó una aceptación, pura y simple por el destinatario de la oferta.

extemporánea la aceptación comunicada por apreciación busca no fue una oportuna de la oferta y la aceptación, pura y simple por el destinatario de la oferta. La negociación correspondencia, El confundir a los árbitros declaración de expresión consignada en de acciones no se encuentra destinatario de la oferta no o llevar a una aceptación o voluntad un acta de la junta perfeccionada, pues se se puede limitar a declarar convicción errada en el definitiva de celebrar directiva no es la forma reitera que la junta directiva solo su voluntad de proceso adelantado por el contrato de estipulada por los se reúne para tomar aceptarla, sino que le ZOFRANCA cuando compraventa de estatutos sociales de determinaciones necesarias impone la obligación de informó por medio acciones, sino una ZOFRANCA. en orden a que la sociedad aceptarlo por escrito (art. escrito a los accionistas expresión de su posible intención de El acta según el artículo cumpla sus fines (Art 438 del 851 Cco. Directamente al sobre la posibilidad que compra. Su 189 del Cco indica que el Cco.) y que el Dr. Jaime lugar de la residencia del tenían para ejercer su aceptación se papel de las actas es la Alberto Restrepo, comento, proponente y ser recibida derecho de preferencia I de consignar los hechos entre otras cosas su dentro de los términos de la para la compra de las manifestó ene de de ocurrido en la junta y las intención de comprar lo que duración de la oferta y solo acciones del escrito del 10 de de decisiones adoptadas en le correspondía, solicitando así es que se forma el fideicomiso. octubre de 2016. en las reuniones del órgano de la unta directiva se le s cco). Fue solo cuando social, pero nunca para informara del valor intrínseco POLYBAN radicó de sustituir lo establecido en de la acción, señalando el manera extemporánea los estatutos sociales de mismo serio Restrepo, que su intención de una sociedad, salvo que esa información era necesaria para que los compra, que se excuso en ellos expresamente accionistas tuvieran en una supuesta se disponga que las elementos de juicio para intención expresada en actas de junta directiva

tomar una decisión.

Es tan claro lo anterior, que POLYBAN a través de su representante legal, el señor Restrepo, seguramente cuando tenía los elementos de juicio, manifestó aceptación de la oferta el 6 de octubre de 2016, recibido en ZOFRANCA el 10 de octubre de 2016, de manera extemporánea.

la junta directiva del 27 de septiembre de 2016, sin que se haya concretado una seria intención y propuesta económica.

sea el medio para comunicar la intención de compra de acciones por parte de los accionistas. El acta No. 143 no puede suplir lo establecido en el literal d de la cláusula 10 de los estatutos sociales que indica la forma como deben los accionistas dar las noticias de su voluntad de adquirir las acciones, es decir por comunicación escrita proveniente del interesado, excluyendo cualquier otro medio.

La comunicación de fecha 6 de octubre, pero recibida el 10 de octubre de 2016 es

EXTEMPORANEA.

NO ES CIERTO que la transferencia el contrato de compraventa se las acciones no sea ajustado a la ley y a los estatutos de ZOFRANCA pues se celebro con el lleno de los requisitos estatutarios, contrario al demandante que no cumplió con el requisito de manifestar su aceptación dentro del termino definido.

NO ES CIERTO QUE las enajenaciones estén viciadas de nulidad por cuanto OTM SAS se sometió a lo establecido en los estatutos sociales,

y manifestó su  
aceptación por  
comunicación escrita tal  
como dispone el literal d  
de la clausula 10 de los  
estatutos.

## 11. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Con el propósito de hacer pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones, excepciones y argumentos presentados en los alegatos de conclusión, se dividirán las consideraciones, así:

1. El pacto de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A.
2. La conducta de los accionistas dentro del procedimiento de preferencia en la negociación de las acciones ofrecidas por PA Zeus.
3. La inexistencia del contrato de compraventa de acciones entre Polyban y PA Zeus.
4. Las nulidades y/o "ilegalidades" solicitadas por la convocante.
5. Consideraciones específicas en relación a las pretensiones y excepciones.

### 11.1. El pacto de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A.

Con el objetivo de determinar las condiciones y efectos del pacto de preferencia en la negociación de acciones presente en los estatutos de ZOFRANCA S.A., se realizará un breve estudio de la institución del pacto de preferencia en la negociación de acciones en Colombia; para en segundo lugar, determinar, de acuerdo al contenido de los estatutos, las condiciones particulares y alcance de dicho pacto.

#### 11.1.1. Consideraciones generales sobre la institución del pacto de preferencia en la negociación de acciones en Colombia.

El pacto general de preferencia, consagrado en el artículo 862 del Código de Comercio Colombiano<sup>92</sup>, es un contrato preparatorio por medio del cual una persona (llamada otorgante) se obliga a preferir a otra persona (llamada beneficiario) en la celebración de un determinado contrato, siempre que el otorgante decida realizarlo y el beneficiario iguale las condiciones establecidas en el contrato y/o por un tercero. El pacto de preferencia, a diferencia de otros contratos preparatorios (como el contrato de promesa de contrato), no obliga al otorgante a contratar, él es libre de decidir si contrata o no. Sin embargo, en caso de decida hacerlo, estará obligado a preferir al beneficiario en las condiciones establecidas en el pacto.

En tratándose de sociedades por acciones, el pacto de preferencia adquiere gran importancia, pues este permite que sus accionistas tengan la oportunidad de: (i) mantener su proporción de participación ante una

<sup>92</sup> "El pacto de preferencia, o sea aquel por el cual una de las partes se obliga a preferir a la otra para la conclusión de un contrato posterior, sobre determinadas cosas, por un precio fijo o por el que ofrezca un tercero, en determinadas condiciones o en las mismas que dicho tercero proponga, será obligatorio. El pacto de preferencia no podrá estipularse por un término superior a un año.

Si la preferencia se concede en favor de quien esté ejecutando a virtud de contrato una explotación económica determinada, el anterior plazo se contará a partir de la expiración del término del contrato en ejecución.

Todo plazo superior a un año quedará reducido, de derecho, al máximo legal."

eventual emisión de acciones o (ii) que las acciones queden en poder de la sociedad o de los demás accionistas. Dada esta importancia práctica nuestra legislación societaria consagra dos regímenes especiales de este pacto: el pacto de preferencia en la suscripción de acciones y el pacto de preferencia en la negociación de acciones.

El pacto de preferencia en la suscripción de acciones, también llamado derecho de preferencia en la suscripción de acciones y consagrado en el artículo 388 del Código de Comercio<sup>93</sup>, es un sistema consistente en que, “cada vez que la sociedad libere acciones reservadas, mediante un proceso de emisión, tales acciones deberán ofrecérseles preferentemente a los accionistas, quienes tendrán derecho a suscribirlas en proporción a las que cada uno tenga en el momento en que se formule la oferta” (Reyes Villamizar, 2016, pág. 45).

El pacto de preferencia en la negociación de acciones, también llamado derecho de preferencia en la negociación de acciones y consagrado en el artículo 407 del Código de Comercio<sup>94</sup>, es una excepción al régimen general de libre negociabilidad de las acciones consagrado en los artículos 379 y 401 del mismo cuerpo normativo<sup>95</sup> y “consiste, pues, en estipular en los estatutos de la sociedad que si un accionista

---

<sup>93</sup> Art. 388 C de Co.: “Los accionistas tendrán derecho a suscribir preferencialmente en toda nueva emisión de acciones, una cantidad proporcional a las que posean en la fecha en que se apruebe el reglamento. En éste se indicará el plazo para suscribir, que no será inferior a quince días contados desde la fecha de la oferta.

Aprobado el reglamento por la Superintendencia, dentro de los quince días siguientes, el representante legal de la sociedad ofrecerá las acciones por los medios de comunicación previstos en los estatutos para la convocatoria de la asamblea ordinaria.

Por estipulación estatutaria o por voluntad de la asamblea, podrá decidirse que las acciones se coloquen sin sujeción al derecho de preferencia, pero de esta facultad no se hará uso sin que ante la Superintendencia se haya acreditado el cumplimiento del reglamento.”

<sup>94</sup>

Art. 407 C de Co.: “Si las acciones fueren nominativas y los estatutos estipularen el derecho de preferencia en la negociación, se indicarán los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo; pero el precio y la forma de pago de las acciones serán fijados en cada caso por los interesados y, si éstos no se pusieren de acuerdo, por peritos designados por las partes o, en su defecto, por el respectivo superintendente. No surtirá ningún efecto la estipulación que contraviniera la presente norma. Mientras la sociedad tenga inscrita sus acciones en bolsas de valores, se tendrá por no escrita la cláusula que consagre cualquier restricción a la libre negociabilidad de las acciones.”

<sup>95</sup>

Art. 379 C de Co.: “Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

(...)

3) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos; (...)”

Art. 401 C de Co.: “Las acciones serán libremente negociables, con las excepciones siguientes:

1) Las privilegiadas, respecto de las cuales se estará a lo dispuesto sobre el particular;

2) Las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado expresamente el derecho de preferencia;

pretende enajenar total o parcialmente sus acciones, ha de ofrecerlas primero a la misma compañía o a los demás accionistas, por conducto del representante legal, para que dentro de un término preestablecido manifiesten si tiene interés en adquirirlas” (Narváez García, 1993 en Concepto 220-66656 Superintendencia de Sociedades). Como excepción a la regla general “se lo puede considerar como un elemento accidental del contrato social. Es decir, que tal cláusula no se entiende incorporada a los estatutos, sino que la deben pactar en forma expresa los constituyentes, de modo que quede excluida la libre negociación de acciones” (Reyes Villamizar, 2016, pág. 45).

En cuanto al contenido y la forma de ejercer el derecho de preferencia en la negociación de acciones el citado artículo 407 de nuestra normativa comercial deja en manos de la autonomía de la voluntad de los accionistas para que, mediante los estatutos sociales, fijen “los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo”<sup>96</sup>.

En suma, el pacto de preferencia en Colombia es un contrato preparatorio que obliga al otorgante a preferir al beneficiario en caso de decidir celebrar un contrato, siempre que se cumplan con las condiciones en él estipuladas. En materia societaria el pacto de preferencia posee dos regímenes especiales, la preferencia en la suscripción de acciones y la preferencia en la negociación de acciones. En cuanto al pacto de preferencia en la negociación de acciones, eje central temático del presente debate arbitral, la normativa colombiana lo establece como un elemento accidental del contrato social en las sociedades de acciones, que de ser pactado, otorga el derecho para que los socios, la sociedad o ambos, sean preferidos en caso de que un propietario de acciones decida enajenarlas total o parcialmente y tiene como finalidad, que las acciones puedan quedar en poder de la sociedad o de los demás accionistas antes que en manos de terceros. El alcance y forma de ejercer el derecho de preferencia en la negociación de acciones, por expreso mandato legal, debe ser establecido en cada caso particular dentro de los estatutos sociales.

#### **11.1.2. Condiciones particulares y alcance del derecho preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A.**

Con el objetivo de determinar las condiciones particulares y el alcance del derecho preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A., así como, el de profundizar sobre aquellas condiciones

---

3) Las acciones de industria no liberadas, que no serán negociables sino con autorización de la junta directiva o de la asamblea general, y

4) Las acciones gravadas con prenda, respecto de las cuales se requerirá la autorización del acreedor.”

<sup>96</sup> En palabras de Francisco Reyes Villamizar: “Si en los estatutos se consagra el derecho de preferencia, pero no se estipula expresamente la forma como habrá de operar, se aplicará el artículo 407 del mismo Código, que consagra un mecanismo supletivo de la voluntad de los accionistas. En dicha norma se establecen todos los trámites que deben cumplirse para tal efecto”. (Reyes Villamizar, 2016, pág. 475)

debatidas en este tribunal de arbitramento, en primer lugar se hará referencia a las condiciones no debatidas por las partes, para en segundo lugar referirnos a las condiciones debatidas por las partes, esto es, la segunda vuelta y la forma solemne en la manifestación de la voluntad de adquirir las acciones.

**11.1.2.1. Derecho de preferencia en la negociación de acciones en los estatutos de ZOFRANCA S.A. y aspectos sobre los que no existen divergencias.**

El artículo décimo de los estatutos de ZOFRANCA S.A. estipula el derecho de preferencia en la negociación de acciones de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO DÉCIMO NEGOCIACION DE LAS ACCIONES:** Las acciones son negociables conforme a la ley, con la limitación del derecho de preferencia establecido en estos estatutos. Los accionista (sic) podrán enajenar libremente sus acciones, pero para la validez de cualquier transferencia es necesario el previo lleno de los siguientes requisitos:

- a) El socio que proyecta enajenar sus acciones o parte de ellas a los accionista (sic) o a la sociedad dirigirá a la sociedad con expresión de las condiciones en que se va efectuar la venta de las acciones. La cual tendrá que estar aceptada por el presunto adquirente, quien firmará igualmente la referida comunicación y quien deberá someterse a la aprobación de la Junta Directiva o de la Asamblea General.
- b) Desde la fecha de recibo de la comunicación indicada, la sociedad comunicará a todos los accionistas dentro de los 3 días siguientes a la operación proyectada y las condiciones de ellas, para que manifiesten si están interesados o no en ejercer su derecho de preferencia dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la comunicación.
- c) Si dentro de los plazos señalados, la sociedad y alguno o algunos de los accionistas manifiestan su intención de adquirir las acciones, se preferirá en primer término a los accionistas interesados en la negociación distribuyéndose las acciones en proporción al número que cada uno de ellos posea. Lo mismo se aplicará cuando la sociedad manifieste interés en adquirir solo una parte de las acciones que se le ofrecen.
- d) Si los accionistas o la sociedad que hubieren manifestado su intención de adquirir las acciones, consideran demasiado onerosa las condiciones de la enajenación proyectada, y así lo comunican al enajenante en la carta en que dan noticias de su voluntad de adquirir las acciones, se procederá a establecer el precio por medio de peritos nombrados por las partes o en su defecto por la Superintendencia de Sociedades. Hecha la regulación en dinero, la operación es obligatoria para todas las partes por un precio fijado por los peritos, pues se estima que la enajenación proyectada, cualquiera sea su índole, se resuelve en una compraventa, cuyo precio queda a arbitrio de tales peritos.
- e) En caso de que ninguno de los accionistas manifiesta intereses (sic) en adquirir las acciones, la adquirirá la sociedad quien ejercerá su derecho de preferencia cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley.

**PARAGRAFO PRIMERO** Para que la enajenación de las acciones produzca efectos respecto de la sociedad y de terceros, será necesaria su inscripción en el Libro de Registro de Acciones mediante orden escrita del enajenante, es decir, una carta de traspaso, o bajo la formalidad del endoso respectivo. En las ventas forzadas y en las adjudicaciones judiciales de las acciones, el registro se hará mediante exhibición del original o de la copia autentica de los documentos pertinentes en que se contenga la orden o comunicación de quien legalmente deba hacerlo.

Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, será necesaria la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente o propietario anterior.”<sup>97</sup>

Considerando la cláusula transcrita, así como lo expuesto por las partes procesales en las distintas etapas del proceso arbitral, se puede determinar que convocante y convocados se han abstenido de plantear diferencias sobre los aspectos que se mencionan a continuación.

1. Existe derecho de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A.
2. El derecho de preferencia en la negociación de acciones se encuentra establecido a favor de los accionistas y la sociedad.
3. El procedimiento para agotar el derecho de preferencia inicia con una comunicación del accionista que pretende enajenar sus acciones, dirigida a la sociedad, con expresión de las condiciones en que se va efectuar la venta de las acciones.
4. Hecho lo anterior, la sociedad comunicará a todos los accionistas dentro de los 3 días siguientes a la operación proyectada y las condiciones de ellas, para que manifiesten si están interesados o no en ejercer su derecho de preferencia dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la comunicación.
5. Manifestada la intención de adquirir las acciones por los socios o la sociedad, se distribuirán en proporción a su participación y se preferirán los accionistas sobre la sociedad.
6. En caso de que los accionistas consideren demasiado onerosa las condiciones de la enajenación proyectada y lo hayan comunicado en su carta en que dan noticias de su voluntad de adquirir las acciones, se dejará la determinación del precio en manos de peritos.
7. En caso de que ninguno de los accionistas manifieste interés en adquirir las acciones, las adquirirá la sociedad.

Siendo los anteriores puntos pacíficos para este tribunal y dejando claro que ninguno de ellos fueron puestos en duda por las partes, se enfocarán los esfuerzos en abordar los puntos que si son debatidos por los

---

<sup>97</sup> Escritura Pública No 1975 de 2008 Notaria 5 de Cartagena

extremos procesales: La necesidad de realizar una segunda vuelta dentro del procedimiento de preferencia y la forma en que debe manifestarse la voluntad de adquirir acciones.

Conviene señalar que si bien la primera de las excepciones propuestas por JUAN CARLOS LEMAITRE VELÉZ se tituló “inexistencia del derecho de preferencia”, su contenido en realidad cuestiona la oportunidad para el ejercicio de dicho derecho, pero no la existencia del mismo.

#### **11.1.2.2. Lo debatido del derecho de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A.**

En el presente trámite arbitral existen ciertas condiciones particulares del derecho de preferencia estipulado en los estatutos de ZOFRANCA S.A, que por ser fundamentales a la hora de acoger o no las pretensiones de la convocante, han sido materia de debate por las partes. Estas son: (i) la necesidad de realizar una segunda vuelta dentro del procedimiento de preferencia en la negociación de acciones, (ii) la forma en que debe manifestarse la voluntad de adquirir acciones y (iii) ZOFRANCA S.A. como aceptante dentro del procedimiento de preferencia en la negociación de acciones.

##### **11.1.2.2.1. La necesidad de realizar una segunda vuelta dentro del procedimiento de preferencia en la negociación de acciones.**

La parte convocante, en sus alegatos de conclusión, considera que se trasgredió el derecho de preferencia por no haber realizado una segunda vuelta dentro del procedimiento de preferencia.

Este argumento no es de recibo porque, como ya se mencionó en el aparte (10.1.1) de este laudo arbitral, el derecho de preferencia en la negociación de acciones es una excepción a la regla general que considera a las acciones como un activo de libre negociación<sup>98</sup>. Partiendo de la naturaleza exceptiva del derecho de preferencia se debe entender que, una vez agotado procedimiento de preferencia pactado en los estatutos,

---

<sup>98</sup>

Art. 379 C de Co.: “Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:  
(...)”

3) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos; (...)”

Art. 401 C de Co.: “Las acciones serán libremente negociables, con las excepciones siguientes:

- 1) Las privilegiadas, respecto de las cuales se estará a lo dispuesto sobre el particular;
- 2) Las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado expresamente el derecho de preferencia;
- 3) Las acciones de industria no liberadas, que no serán negociables sino con autorización de la junta directiva o de la asamblea general, y
- 4) Las acciones gravadas con prenda, respecto de las cuales se requerirá la autorización del acreedor.”

las acciones son libremente negociables y por ende, el accionista interesado en enajenarlas tendrá derecho a cederlas a su voluntad.

Partiendo de lo anterior se debe preguntar ¿Existe pacto de segunda vuelta en el procedimiento de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A? Suponiendo que la respuesta fuere positiva, es claro que el derecho de preferencia en la negociación de acciones se hubiera visto trasgredido. Sin embargo, teniendo en cuenta que el pacto de preferencia en la negociación de acciones transcrito en el aparte anterior nada dice sobre la necesidad de una segunda vuelta y que la regla general en materia de negociación de acciones es la libre negociabilidad, se concluye que una vez realizada la “única” vuelta pactada en los estatutos, PA Zeus era libre de negociar las acciones no adquiridas por los demás accionistas a su voluntad.

La solemnidad pactada no incluye una segunda vuelta y está probado según se expondrá, que los accionistas involucrados en la negociación de que trata este proceso agotaron dicha solemnidad y, que las acciones sobrantes fueron negociadas con algunos de quienes adquirieron acciones en la “única vuelta” prevista para agotar la preferencia.

De tal manera, la negociación de las acciones una vez agotado el procedimiento previsto para tal efecto en los estatutos, que se repite es excepcional, las acciones que se negociaron con posterioridad al agotamiento de la única vuelta de preferencia, debe entenderse que se rigieron bajo la regla general de la libre negociación, pues no existe ningún elemento en el expediente que permita poner en duda la validez de tal negociación.

#### **11.1.2.2.2. La forma en que debe manifestarse la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones pactado en los estatutos de ZOFRANCA S.A.**

Uno de los problemas jurídicos más importantes de esta Litis es el relativo a la forma en que debía manifestarse la voluntad de adquirir las acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones pactado en los estatutos de ZOFRANCA S.A. Con el objetivo de solucionar este problema jurídico, en primer lugar se identificará la ambigüedad de los estatutos de ZOFRANCA S.A. en cuanto a la forma en que debe manifestarse la voluntad de adquirir las acciones, en segundo lugar, se estudiará cómo debe interpretarse dicha ambigüedad, y finalmente, en tercer lugar, se establecerá la validez y efectos de este tipo de este tipo de formalidades de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano.

**11.1.2.2.2.1. La ambigüedad relacionada a la forma en que debe manifestarse la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones.**

El artículo décimo de los estatutos de ZOFRANCA S.A. encargado de regular el derecho de preferencia en la negociación de acciones, contiene las estipulaciones relacionadas a la forma en que un accionista interesado en ejercer su derecho de preferencia, debe manifestar su voluntad de adquirir las acciones.

Con base en ella, la convocante sostiene que, el pacto de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A no contiene formalidad alguna. Esto pues, los apartes subrayados de los literales b) y c) del artículo décimo de los estatutos<sup>99</sup> no establecen forma alguna para la manifestación de la voluntad de adquirir las acciones<sup>100</sup>.

Con base en esta misma cláusula OTM S.A.S. sostiene que, de acuerdo al literal d) del artículo décimo de los estatutos<sup>101</sup>, si existe formalidad para la manifestación de la voluntad de adquirir las acciones, pues este se refiere a la “carta en que dan noticias de su voluntad de adquirir las acciones”, entendiéndose entonces que la

<sup>99</sup> **“ARTÍCULO DÉCIMO NEGOCIACION DE LAS ACCIONES:**

(...)

- b) Desde la fecha de recibo de la comunicación indicada, la sociedad comunicará a todos los accionistas dentro de los 3 días siguientes a la operación proyectada y las condiciones de ellas, **para que manifiesten si están interesados o no en ejercer su derecho de preferencia dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la comunicación.**
- c) **Si dentro de los plazos señalados, la sociedad y alguno o algunos de los accionistas manifiestan su intención de adquirir las acciones,** se preferirá en primer término a los accionistas interesados en la negociación distribuyéndose las acciones en proporción al número que cada uno de ellos posea. Lo mismo se aplicará cuando la sociedad manifieste interés en adquirir solo una parte de las acciones que se le ofrecen.” (Negrilla fuera de texto).

<sup>100</sup> Hecho cuarto de la demanda arbitral.

<sup>101</sup> **“ARTÍCULO DÉCIMO NEGOCIACION DE LAS ACCIONES:**

(...)

- d) **Si los accionistas o la sociedad que hubieren manifestado su intención de adquirir las acciones, consideran demasiado onerosa las condiciones de la enajenación proyectada, y así lo comunican al enajenante en la carta en que dan noticias de su voluntad de adquirir las acciones,** se procederá a establecer el precio por medio de peritos nombrados por las partes o en su defecto por la Superintendencia de Sociedades. Hecha la regulación en dinero, la operación es obligatoria para todas las partes por un precio fijado por los peritos, pues se estima que la enajenación proyectada, cualquiera sea su índole, se resuelve en una compraventa, cuyo precio queda a arbitrio de tales peritos.

(...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

expresión verbal del representante legal de Polyban ante la Junta Directiva de ZOFRANCA S.A. no era el medio idóneo para tal fin<sup>102</sup>.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española “ambiguo” es aquello “[q]ue puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión”. Considerando que las interpretaciones contradictorias anteriormente enunciadas tienen sustento en el mismo texto y que ninguna de ellas puede descartarse por irrazonable o caprichosa, es claro que se está frente a una estipulación ambigua, pues puede interpretarse de dos formas diferentes y contradictorias: un sentido en el que es necesaria la formalidad de la carta para manifestar la intención de adquirir las acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones y otra en la que no.

#### **11.1.2.2.2. La interpretación del artículo décimo de los estatutos de ZOFRANCA S.A sobre la forma en que debe manifestarse la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones.**

Con el objetivo de solucionar la ambigüedad presente en la citada estipulación estatutaria, en primer lugar, se describirán brevemente los métodos de interpretación de los contratos consagrados en la legislación colombiana, para en segundo lugar, aplicar dichos métodos de interpretación en el caso concreto.

##### **11.1.2.2.2.1. Los métodos de interpretación de los contratos consagrados en la legislación colombiana.**

Consciente de la posibilidad de que los sujetos de derecho en sus acuerdos puedan establecer cláusulas oscuras o ambiguas, el legislador Colombiano consagró en su legislación ciertos métodos de interpretación que permitan a las partes y al juez encontrar el verdadero sentido de estas cláusulas.

Las normas relativas a los métodos de interpretación de las cláusulas ambiguas se consagran principalmente en el título XIII del libro cuarto del Código Civil Colombiano (arts. 1618 a 1624 C.C.) y pueden resumirse así:

1. **Interpretación subjetiva por la intención:** “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ésta que a lo literal de las palabras” (art. 1618 C.C). De acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, esta es la única directriz que tiene prevalencia sobre las demás, así pues, si el juez puede establecer la verdadera intención de los

---

<sup>102</sup> Excepción 1 contestación de la demanda OTM S.A.S, excepción 1 contestación de la demanda ZOFRANCA S.A. y excepción 1 contestación de la demanda COMAI LTDA.

contratantes, debe rechazar los demás métodos de interpretación por subsidiarios<sup>103</sup>.

2. **Interpretación específica:** “Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado” (art. 1619 C.C.).
3. **Interpretación incluyente o explicativa:** “Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda” (Art. 1623 C.C.).
4. **Interpretación efectiva:** “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno” (art. 1620 C.C.).
5. **Interpretación naturalista:** “En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato” (art. 1621 C.C.).
6. **Interpretación sistemática o contextual:** “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad” (art. 1622 inciso 1 C.C.).
7. **Interpretación extensiva o por comparación:** “Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia” (art. 1622 inciso 2 C.C.).
8. **Interpretación auténtica o por aplicación práctica:** Las cláusulas de un contrato podrán interpretarse “por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte” (art. 1622 inciso 3 C.C.).
9. **Interpretación a favor del adherente:** “Las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella” (art. 1623 inciso 2 C.C.).

<sup>103</sup> SC CSJ Sentencia del 5 de julio de 1983:

“la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según lo preceptúa el artículo 1618 del Código Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes”.

10. **Interpretación subsidiaria pro debitoris:** “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor” (art.1623 inciso 1 C.C.).

A pesar de que el grueso de las normas interpretativas de los contratos se encuentran enlistadas en el citado título del Código Civil, existen otras normas interpretativas en la legislación colombiana que se encuentran por fuera de este, tales como:

11. **Interpretación conforme al principio de buena fe:** El principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de nuestra Constitución Política y desarrollado en el ámbito contractual por los artículos 1603 C.C y 871 C de Co, impone a los contratantes a ejecutar los contratos de tal manera que las expectativas e intereses de las partes se vean satisfechas y por ende “obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”<sup>104</sup>.

Considerando que los contratos deben ejecutarse de buena fe, también deben interpretarse de buena fe y por esta razón “el intérprete del contrato deberá tener en cuenta la confianza y las expectativas que las partes se generaron recíprocamente a través de la voluntad que expresamente declararon y que consta en el contrato celebrado, lo que no excluye el análisis de las expectativas reales que tuvieron en caso de que el texto no resulte claro” (Soto Cuaguila, 2007, pág. 2060).

12. **Interpretación de acuerdo al idioma castellano:** “Los términos técnicos o usuales que se emplean en documentos destinados a probar contratos u obligaciones mercantiles, o que se refieran a la ejecución de dichos contratos u obligaciones, se entenderán en el sentido que tengan en el idioma castellano.

Cuando se hayan utilizado simultáneamente varios idiomas, se entenderán dichos términos en el sentido que tengan en castellano, si este idioma fue usado; en su defecto, se estará a la versión española que más se acerque al significado del texto original. El sentido o significado de que trata este artículo es el jurídico que tenga el término o locución en el respectivo idioma, o el técnico que le dé la ciencia o arte a que pertenezca o finalmente el sentido natural y obvio del idioma a que corresponda” (art. 823 C de Co.).

---

<sup>104</sup> Art. 871 C de Co.

13. **Interpretación a favor del consumidor:** “Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean” (art. 34 ley 1480 de 2011).

**11.1.2.2.2.2. Los métodos de interpretación de los contratos consagrados en la legislación colombiana en el caso concreto.**

Con base en los métodos de interpretación consagrados en la normativa colombiana y enunciados en el aparte inmediatamente anterior, se procederá a dilucidar si el verdadero sentido del artículo décimo de los estatutos de ZOFRANCA S.A. impone o no una forma en que los accionistas deben manifestar la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones.

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y jurídicas que caracterizan este caso concreto, el tribunal considera que los principales métodos para solucionar la referenciada ambigüedad son: la interpretación auténtica y sistemática.

Estos métodos de interpretación se tomarán como principales porque permiten establecer el sentido más coherente y acertado a la cláusula en cuestión, siendo congruentes con los demás métodos previstos en la ley, salvo, unos pocos que no resultan útiles para dilucidar el sentido de la ambigüedad.

En primer lugar, hay que partir de la premisa de que, no se encuentra claramente establecida la intención de los contratantes en el texto contractual y por ello no solamente ha surgido la disputa que debe ser resuelta por este tribunal, sino que debe acudir a los demás criterios de interpretación subsidiarios. En segundo lugar, Las formas de interpretación específica, efectiva, naturalista, extensiva y conforme al principio de buena fe, son coherentes con las interpretaciones auténtica y sistemática que se desarrollarán en los apartes siguientes.

Así pues, los términos del contrato se aplicarán a la materia sobre la cual se ha contratado o a la referida específicamente en la cláusula décima, que es el derecho de preferencia; se privilegiará el sentido en que dicha cláusula pueda producir algún efecto; el tribunal estará a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato; utilizará como criterio los documentos y actuaciones de las partes en otros contratos celebrados entre ellas mismas, con anterioridad a la operación que suscita la controversia bajo estudio y tendrá en cuenta las legítimas expectativas de las partes con base en los mencionados contratos celebrados entre ellas con antelación.

#### 11.1.2.2.2.2.1. La interpretación auténtica o por aplicación práctica:

Consagrada en el inciso tercero del artículo 1622 C.C.<sup>105</sup>. Es denominada por la doctrina como interpretación *auténtica* porque es aquella que con sus propios hechos o actos realizaron sus creadores, esto es, las partes contractuales.

Arturo Alessandri Rodríguez al respecto de este método de interpretación sostiene que es “(...) una fuente preciosa para la explicación de los contratos, la aplicación práctica que las partes hayan hecho de él: así si se debate acerca del tiempo en que debe pagarse el arrendamiento, y una de las partes sostiene que debe hacerse por meses y otra por años, y durante dos años se ha pagado por mensualidades, deberá interpretarse el contrato en el sentido de que el pago debe hacerse por meses, porque así lo han estado aplicando las partes (...)” (Alessandri Rodríguez, 1976, pág. 67).

Tan importante es este método de interpretación, que para Carlos Ignacio Jaramillo J., con apoyo del respetado Giorgi, Giorgio: “Se trata, por consiguiente, de la soberana de las pautas de interpretación, o si se prefiere, “de la reina de las interpretaciones”, como la denomina G.Giorgi, en cuanto constituye la expresión viviente del acuerdo negocial, su desdoblamiento factico, de modo que el juez no podría apartarse de esa puntual manifestación, con el pretexto de que otra fue la intención, a menos, claro está, que refulgiera probatoriamente que esa aplicación práctica fue producto de un yerro, no por considerarlo así uno de los contratantes sino ambos.” (Jaramillo J., 2007).

En relación a esta regla hermenéutica cabe aclarar que, de la misma forma que un contrato es un acuerdo de voluntades, la interpretación por aplicación práctica requiere que la práctica haya sido llevada a cabo por ambas partes del contrato y no una sola. En palabras de Luis Claro Solar: “Al consignarla en nuestro Código ha prevenido toda objeción al establecer que esta interpretación resulta de la aplicación práctica, no de una sola de las partes aisladamente, sino de la que han hecho ambas partes, o una de ellas con aprobación de la otra: el contrato es obra de ambas partes, resulta del acuerdo de voluntades; y por consiguiente la interpretación auténtica de las diversas cláusulas del contrato, para ser tal, necesita la aplicación de ambas partes o del consentimiento de ambas partes en tal aplicación.” (Claro Solar, 1939, pág. 20).

En suma, la interpretación auténtica es aquella que realizan las partes, con su práctica o aquiescencia mutua, de una cláusula contractual ambigua.

#### En el caso concreto:

---

<sup>105</sup> Art. 1622 C.C.: “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

**O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.”** (Negrita fuera de texto).

En el caso concreto esta regla de interpretación toma una importancia fundamental, pues si bien existe ambigüedad sobre si, de acuerdo al artículo décimo de los estatutos de ZOFRANCA S.A., es necesario que la manifestación de la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones se deba realizar por carta o no, las pruebas recaudadas durante este proceso arbitral son contundentes en demostrar que, durante el histórico de la sociedad, todos los accionistas interesados en adquirir las acciones, incluyendo la sociedad convocante Polyban S.A., han manifestado su voluntad de adquirir las acciones por medio de una carta escrita.

En la exhibición de documentos decretada oficiosamente por este tribunal se puede observar que, en la totalidad de procedimientos de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A. realizadas, con antelación las partes interesadas han manifestado su voluntad de adquirir las acciones por medio de una carta escrita. Con el objetivo de evidenciar este supuesto fáctico en la siguiente tabla se relacionarán los procedimientos de preferencia aportados, la fecha de las cartas escritas emitidas por los accionistas interesados en adquirir las acciones ofrecidas en el marco del derecho de preferencia, resaltando las ocasiones en donde la misma convocante Polyban S.A. manifestó esta voluntad por medio de carta escrita.

<b>Fecha de la Carta de Aceptación</b>	<b>Carta de Aceptante</b>	<b>Folio</b>
7 de mayo de 2008	IST	42 Carpeta VENTA ACCIONES MIGUEL ÁNGEL ROYO FRANCO
29 de abril de 2008	García Zuccardi S. en C.	41 Carpeta 2 VENTA ACCIONES MIGUEL ÁNGEL ROYO FRANCO
6 de mayo de 2008	<b><u>Polyban S.A (convocante)</u></b>	40 Carpeta 2 VENTA ACCIONES MIGUEL ÁNGEL ROYO FRANCO
7 de mayo de 2008	Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co.	39 Carpeta 2 VENTA ACCIONES MIGUEL ÁNGEL ROYO FRANCO
20 de mayo de 2008	JUAN CARLOS LEMAITRE VELÉZ	38 Carpeta 2 VENTA

	(convocado)	ACCIONES MIGUEL	ÁNGEL
		ROYO FRANCO	
20 de mayo de 2008	COMAI LTDA	37 Carpeta 2	VENTA
		ACCIONES MIGUEL	ÁNGEL
		ROYO FRANCO	
14 de mayo de 2008	COMERCOL LTDA	36 Carpeta 2	VENTA
		ACCIONES MIGUEL	ÁNGEL
		ROYO FRANCO	
15 de mayo de 2008	Anabella Lemaitre Bechara	35 Carpeta 2	VENTA
		ACCIONES MIGUEL	ÁNGEL
		ROYO FRANCO	
14 de mayo de 2008	Emilia Vergara Martínez	34 Carpeta 2	VENTA
		ACCIONES MIGUEL	ÁNGEL
		ROYO FRANCO	
08 de mayo de 2008	Jairo H. Espitia Parra	33 Carpeta 2	VENTA
		ACCIONES MIGUEL	ÁNGEL
		ROYO FRANCO	
08 de mayo de 2008	Rafael A. Espitia Román	32 Carpeta 2	VENTA
		ACCIONES MIGUEL	ÁNGEL
		ROYO FRANCO	
18 de diciembre de 2009	OTM LTDA (convocado)	56 Carpeta	VENTA ACCIONES
		INVERSIONES	MARÍTIMAS
		DEL CARIBE LTDA	
18 de diciembre de 2009	Anabella Lemaitre de Fayad	55 Carpeta	VENTA ACCIONES
		INVERSIONES	MARÍTIMAS
		DEL CARIBE LTDA	
18 de diciembre de 2009	Emilia Vergara Martínez	54 Carpeta	VENTA ACCIONES
		INVERSIONES	MARÍTIMAS

		DEL CARIBE LTDA
18 de diciembre de 2009	JUAN CARLOS LEMAITRE VELÉZ (convocado)	53 Carpeta VENTA ACCIONES INVERSIONES MARÍTIMAS DEL CARIBE LTDA
18 de diciembre de 2009	Guillermo Sanclemente Y CIA S. en C.	52 Carpeta VENTA ACCIONES INVERSIONES MARÍTIMAS DEL CARIBE LTDA
18 de diciembre de 2009	<b><u>Polyban S.A (convocante)</u></b>	51 Carpeta VENTA ACCIONES INVERSIONES MARÍTIMAS DEL CARIBE LTDA
18 de diciembre de 2009	COMAI LTDA (convocado)	50 Carpeta VENTA ACCIONES INVERSIONES MARÍTIMAS DEL CARIBE LTDA
17 de febrero de 2010	García Zuccardi S. en C.	23 Carpeta VENTA ACCIONES IGNACIO NAVAS MEISEL
18 de febrero de 2010	Anabella Lemaitre Bechara	21 Carpeta VENTA ACCIONES IGNACIO NAVAS MEISEL
18 de febrero de 2010	<b><u>Polyban S.A (convocante)</u></b>	20 Carpeta VENTA ACCIONES IGNACIO NAVAS MEISEL
23 de febrero de 2010	COMAI LTDA (convocado)	19 Carpeta VENTA ACCIONES IGNACIO NAVAS MEISEL
25 de febrero de 2010	JUAN CARLOS LEMAITRE VELÉZ (convocado)	18 Carpeta VENTA ACCIONES IGNACIO NAVAS MEISEL
1 de marzo de 2010	OTM S.A.S (convocado)	17 Carpeta VENTA ACCIONES IGNACIO NAVAS MEISEL
17 de febrero de 2010	García Zuccardi S. en C.	19 Carpeta VENTA ACCIONES

		ORLANDO PEREIRA VISBAL
17 de febrero de 2010	OTM S.A.S (convocado)	17 Carpeta VENTA ACCIONES ORLANDO PEREIRA VISBAL
18 de febrero de 2010	<b><u>Polyban S.A (convocante)</u></b>	16 Carpeta VENTA ACCIONES ORLANDO PEREIRA VISBAL
23 de febrero de 2010	COMAI LTDA (convocado)	14 Carpeta VENTA ACCIONES ORLANDO PEREIRA VISBAL
28 de abril de 2010	OTM S.A.S (convocado)	26 Carpeta VENTA ACCIONES COLEC INVESTMENT CORP
29 de abril de 2010	Guillermo Sanclemente Y CIA S. en C.	25 Carpeta VENTA ACCIONES COLEC INVESTMENT CORP
29 de abril de 2010	Anabella Lemaitre Bechara	24 Carpeta VENTA ACCIONES COLEC INVESTMENT CORP
29 de abril de 2010	JUAN CARLOS LEMAITRE VELÉZ (convocado)	23 Carpeta VENTA ACCIONES COLEC INVESTMENT CORP
04 de mayo de 2010	<b><u>Polyban S.A (convocante)</u></b>	22 Carpeta VENTA ACCIONES COLEC INVESTMENT CORP
04 de mayo de 2010	COMAI LTDA (convocado)	21 Carpeta VENTA ACCIONES COLEC INVESTMENT CORP
12 y 18 de agosto de 2016	<b><u>Polyban S.A (convocante)</u></b>	24 y 23 Carpeta VENTA ACCIONES INTERIMEX LTDA
12 de agosto de 2016	Emilia Vergara Martínez	22 Carpeta VENTA ACCIONES INTERIMEX LTDA
10 de agosto de 2016	JUAN CARLOS LEMAITRE VELÉZ (convocado)	21 Carpeta VENTA ACCIONES INTERIMEX LTDA

10 de agosto de 2016

Anabella Lemaitre Bechara

20 Carpeta VENTA ACCIONES  
INTERIMEX LTDA

En el mismo sentido, las declaraciones de parte y las declaraciones de terceros, son inequívocas en expresar que en la totalidad de procedimientos de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A. realizadas, las partes interesadas han manifestado su voluntad de adquirir las acciones por medio de una carta escrita, así:

1. Declaración de parte JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ.

Cuando se le pregunta acerca de la forma en la que Polyban ha ejercido el derecho de preferencia anteriormente: “¿Y esos procesos el cual Polyban ha ejercido ese derecho bajo qué mecanismos ha expresado?”<sup>106</sup> Respondió:

“Siempre con carta. Siempre con carta, siempre es muy formal, esa gente es muy formal, es una postulación y no acostumbran a tratar las cosas de boca, no. Hacen sus comunicaciones y las pagan, son gente ordenada, ¡pa'que!”<sup>107</sup>

2. Testimonio Ana María Horrillo.

Se le preguntó en primer lugar:

“Ok. Desde que usted tiene una vinculación profesional con Zofranca, eh..., y mientras ha participado en las diferentes ventas de acciones, entre accionistas del interior de la compañía, recuerda usted sí, ¿Sí, Polyban ha intervenido como compradora en todas las operaciones?”<sup>108</sup>

Respondió:

“Sí, eh Polyban siempre ha sido una de las sociedades que ha ofertado siempre en la compra de las acciones, siempre y siempre lo ha hecho de acuerdo a los estatutos y voy a decir esto nada más, y siempre lo ha hecho en cumplimiento con los estatutos, las cartas y yo... porque yo también soy abogada, entonces, pero yo estoy aquí como declarante.

Y tengo que apartar las dos cosas, las cartas de aceptaciones siempre la ha hecho a través de aceptaciones escritas presentadas ante la Zona Franca, siempre la ha hecho, todas las anteriores y sí, ha estado siempre comprando acciones en su proporción.”<sup>109</sup>

<sup>106</sup> Segunda parte grabación audiencia del 8 de mayo de 2018. 47:39

<sup>107</sup> Segunda parte grabación audiencia del 8 de mayo de 2018, 47:46

<sup>108</sup> Primera parte grabación audiencia del 8 de mayo de 2018, 44:15

Se le preguntó en segundo lugar:

“Muy bien. Muy bien, doctora Ana María, Gracias. Una pregunta. Alguna vez de lo que ustedes recuerda en su papel de secretaria jurídica, asesora jurídica, ¿se ha hecho algún procedimiento de adquisición de acciones de alguna manera distinta de mecanismo de las comunicaciones escritas?”<sup>110</sup>

Respondió:

“No, nunca, de eso si puedo dar fe que no, nunca siempre ha sido a través de aceptación a través de aceptación, como fue el caso éste, es que éste caso también, no podemos justificar que aquí hubo una aceptación expresa por parte de Polyban. Aquí todas han sido siempre con una aceptación una comunicación una correspondencia escrita en donde ellos aceptan, y caso de Zeus, no es la diferencia porque yo recibí una carta de aceptación por parte del Representante Legal Polyban, lo único fue, que fue..., llegó extemporáneamente, pero fue también una aceptación expresa la que hubo.”<sup>111</sup>

Se le preguntó en tercer lugar:

“Las anteriores ofertas de Polyban, que usted mencionó al contestar una de las preguntas de, el ilustre apoderado de la convocante, esas ofertas de Polyban, en ese proceso de adquisición de acciones de Polyban del pasado que usted mencionó que en todas había participado ¿se hicieron con el mecanismo de comunicaciones y si se hicieron con el mecanismo de comunicaciones, se hicieron dentro del tiempo o algún acto algún tipo de margen de conformidad con que usted ha expresado?”<sup>112</sup>

Respondió:

“Bueno no, es decir, siempre de acuerdo con los estatutos es una comunicación desde el momento en que el proponente, desde el momento en que el proponente ,me voy a dedicar a los estatutos, en el momento que el proponente de la oferta envía una correspondencia escrita al representante legal y ésta a su vez a través de una correspondencia, de también inscrita le comunica a todos y cada uno de los destinatarios de la oferta en ese momento se constituye una oferta escrita, por lo tanto la aceptación expresa puede ser si es verbal, si la oferta es verbal o escrita, si la oferta es escrita. En este caso siempre fue, la aceptación siempre ha sido escrita y vuelvo a repetir lo que dije anteriormente, nunca hemos recibido una oferta fuera de extemporánea y tampoco hemos recibido, las ofertas siempre han sido escritas y nunca en las demás acciones o de venta de acciones siempre fueron hechas dentro del término.”

---

<sup>109</sup> Primera parte grabación audiencia del 8 de mayo de 2018, 44:40

<sup>110</sup> Primera parte grabación audiencia del 8 de mayo de 2018, 53:16

<sup>111</sup> Primera parte grabación audiencia del 8 de mayo de 2018, 53:41

<sup>112</sup> Primera parte grabación audiencia del 8 de mayo de 2018, 54:23

Se le pidió que aclarara: “¿Las ofertas o las aceptaciones?”<sup>113</sup>

“Las aceptaciones perdón, las aceptaciones de las ofertas siempre fueron hechas... me estoy refiriendo a las aceptaciones, fueron siempre, no tengo ningún decir ni me acuerdo, pero es una cuestión que sí sé, que todos, todos los accionistas siempre han aceptado la oferta por medio de escrito.”<sup>114</sup>

Como puede observarse, de acuerdo a las pruebas documentales, declaraciones de parte y testimonios analizados, en todos los procedimientos de preferencia en la negociación de acciones, todos los accionistas interesados en ejercer su derecho han expresado su voluntad por medio de una carta escrita, incluyendo la convocante Polyban S.A.

Para este tribunal esta conducta permanente, uniforme e inequívoca que *todos* los accionistas, *incluyendo la convocante*, han tenido en relación a la cláusula décima de los estatutos de ZOFRANCA S.A., es prueba suficiente para determinar que la interpretación auténtica que han hecho las partes de dicha cláusula, es aquella que considera que la voluntad de adquirir las acciones, en el marco de un procedimiento de preferencia en la negociación de acciones, debe expresarse por medio de carta escrita.

Considerando las pruebas examinadas anteriormente y de conformidad con la interpretación auténtica consagrada en el inciso tercero del art. 1622 C.C., la cláusula décima de los estatutos de ZOFRANCA S.A. debe interpretarse en el sentido de que, efectivamente es necesaria la carta escrita para manifestar la voluntad la voluntad de adquirir las acciones, en el marco de un procedimiento de preferencia en la negociación de acciones.

Es esa la interpretación que han dado las propias partes por su ejecución práctica, en plurales negociaciones de acciones para agotar el derecho de preferencia.

#### **11.1.2.2.2.2.1. La interpretación sistemática o contextual:**

Consagrada en el inciso primero del artículo 1622 del Código Civil, esta regla de interpretación es bastante clara en consagrar que “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.”

Esta regla de interpretación, proveniente de la regla sexta de Pothier, que reza: “Se debe interpretar una cláusula por las otras cláusulas contenidas en el acto, sea que precedan o que sigan” (Pothier en Claro Solar, 1939, pag. 25). Tiene su fundamento en que “una convención constituye un todo indivisible; y hay que tomarlo en su totalidad para conocer también por entero la intención de las partes. No pueden tomarse aisladamente

<sup>113</sup> Primera parte grabación audiencia del 8 de mayo de 2018, 56:07

<sup>114</sup> Primera parte grabación audiencia del 8 de mayo de 2018, 56:09

sus cláusulas porque se ligan unas a otras y se encadenan entre si limitando o ampliando el sentido que aisladamente pudiera corresponderles, explicándose recíprocamente. (Claro Solar, 1939, pág. 26).

Con este método de interpretación, “lo que desea el legislador, en guarda de un concepto salpicado por la lógica, al mismo tiempo que escoltado por la razonabilidad, es que el intérprete no realice interpretaciones aisladas, por completo desconectadas de la realidad contractual, concebida integralmente como corresponde” (Jaramillo J., 2007, pág. 942).

En palabras de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia “El contrato es un acuerdo de voluntades que por lo regular es una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de las otras como partes autónomas, porque o si no se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y correría el riesgo de contratariar el querer de las partes, haciéndole producir la convención efectos que estas acaso no sospecharon”<sup>115</sup>.

#### **En el caso concreto:**

El artículo décimo de los estatutos de ZOFRANCA S.A. encargado de regular el derecho de preferencia en la negociación de acciones, contiene las siguientes estipulaciones relacionadas a la forma en que un accionista interesado en ejercer su derecho de preferencia, debe manifestar su voluntad de adquirir las acciones:

#### **“ARTÍCULO DÉCIMO NEGOCIACION DE LAS ACCIONES:**

(...)

- b) Desde la fecha de recibo de la comunicación indicada, la sociedad comunicará a todos los accionistas dentro de los 3 días siguientes a la operación proyectada y las condiciones de ellas, **para que manifiesten si están interesados o no en ejercer su derecho de preferencia dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la comunicación.**
- c) **Si dentro de los plazos señalados, la sociedad y alguno o algunos de los accionistas manifiestan su intención de adquirir las acciones (...)**
- d) **Si los accionistas o la sociedad que hubieren manifestado su intención de adquirir las acciones, consideran demasiado onerosa las condiciones de la enajenación proyectada, y así lo comunican al enajenante en la carta en que dan noticias de su voluntad de adquirir las acciones, (...)**(negrita y subrayado fuera de texto).

<sup>115</sup> SC CSJ Sentencia del 15 de marzo de 1965.

Tal y como lo manifiestan los extremos procesales y puede observarse de forma literal y aislada, el literal b) y c) no establecen formalidad alguna para la manifestación de la voluntad de adquirir las acciones, sin embargo, el literal d) *da por hecho que tuvo que existir una carta para tal fin*, pues establece que, en caso de que no haya inconformidades sobre el precio de la enajenación proyectada, deberá comunicarlo al enajenante “en la carta en que dan noticias de su voluntad de adquirir las acciones”.

Para este tribunal, una interpretación aislada de los literales b) y c) sin duda guiarían a la interpretación de que no es necesario formalidad alguna, sin embargo, una interpretación que tenga en cuenta la totalidad del texto de la cláusula, guía al intérprete a entender que si es necesaria la formalidad de la carta escrita, pues el literal d) se refiere a la carta de manifestación de la voluntad de adquirir las acciones, suponiendo que siempre tuvo que haber existido carta escrita para tal fin. Si el literal d) se refiriese a una carta distinta a la de manifestación de voluntad de adquirir las acciones, no habría duda de que no era necesaria esta formalidad, sin embargo, el literal d) no se refiere a una carta distinta, muy claramente se refiere a “ la carta en que dan noticias de su voluntad de adquirir las acciones”.

Considerando lo anterior y en armonía con la interpretación auténtica explicada en el aparte 11.1.2.2.2.3 del presente laudo, una interpretación sistemática de la cláusula décima de los estatutos de ZOFRANCA S.A. debe llevar a la conclusión en el sentido de que si es necesaria una carta escrita para manifestar la voluntad de adquirir las acciones, en el marco de un procedimiento de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A.

En conclusión, de acuerdo a la interpretación auténtica realizada por las partes por medio de su aplicación práctica (11.1.2.2.2.3) y una interpretación sistemática (11.1.2.2.2.4), la cláusula décima de los estatutos de ZOFRANCA S.A. debe interpretarse en el sentido de que, si es necesaria la carta escrita para manifestar la voluntad de adquirir las acciones, en el marco de un procedimiento de preferencia en la negociación de acciones.

**11.1.2.2.3. La validez y efectos la solemnidad pactada en los estatutos de ZOFRANCA S.A. que exige carta escrita para la manifestación de la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones.**

Para determinar la validez y efectos de la solemnidad pactada en los estatutos de ZOFRANCA S.A. que exige carta escrita para la manifestación de la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones, en primer lugar, se estudiará el régimen relativo al perfeccionamiento de los contratos en Colombia, haciendo énfasis en el principio general de la consensualidad y los distintos tipos de solemnidades, en segundo lugar, se estudiará el régimen general de las solemnidades voluntarias en

Colombia, en tercer lugar, se determinarán las facultades que el régimen especial de sociedades Colombiano otorga a los accionistas para fijar este tipo de solemnidades para el ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones, en cuarto lugar se hará referencia concepto 220-75774 del 2000 emitido por la Superintendencia de Sociedades y finalmente se concluirá determinando la validez y efectos la solemnidad pactada en los estatutos de ZOFRANCA S.A. que exige carta escrita para la manifestación de la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones.

#### **11.1.2.2.3.1. El régimen relativo al perfeccionamiento de los contratos en Colombia: consensualidad y solemnidades.**

El régimen relativo al perfeccionamiento de los contratos se refiere a la normativa que regula cuando un contrato tiene vocación de nacer a la vida jurídica o no; marcando la línea entre la etapa precontractual y la etapa contractual. El régimen general de la formación del contrato en Colombia se encuentra establecido en los artículos 1500 C.C.<sup>116</sup>, 1502 C.C.<sup>117</sup> y 824 C de Co<sup>118</sup>.

De acuerdo al artículo 1500 del C.C. los contratos en Colombia pueden ser consensuales, reales y solemnes.

- Los contratos son consensuales cuando el simple acuerdo de voluntades sobre los elementos esenciales del contrato basta para su perfeccionamiento contrato. Esta consensualidad, que en realidad implica la libertad de formas, permite a los particulares crear contratos vinculantes sin tener que ceñirse a forma o ritual alguna.

---

<sup>116</sup> Art. 1500 C.C.: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.”

<sup>117</sup> Art. 1502 C.C.: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.”

<sup>118</sup> Art. 824 C de Co.: “Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad.”

De acuerdo a los artículos 1502 C.C. y 824 C de Co. la regla general en Colombia es la consensualidad, es decir, que todo contrato se considerará consensual salvo que exista norma o pacto en contrario<sup>119</sup>. El artículo 824 C de Co., a explícitamente establece esta la regla general, pues consagrando que: “los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad”. Por su lado el artículo 1502 C.C. lo establece de una forma menos explícita, pues “[p]ara que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario (...)” solamente considera necesario “[q]ue consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio”, sin exigir formalidad alguna para expresar dicho consentimiento.

- Los contratos son reales cuando el simple acuerdo de voluntades sobre los elementos esenciales del contrato *no basta* para su perfeccionamiento, los sujetos de derecho interesados en celebrar este tipo de contratos deberán además, hacer la entrega o tradición de la cosa a la que se refiere el contrato<sup>120</sup>.
- Los contratos son solemnes cuando el acuerdo de voluntades sobre los elementos esenciales del contrato debe expresarse o canalizarse por medio de una forma o ritual establecida por las partes o la ley. Por ejemplo: los actos dispositivos sobre bienes inmuebles (como la compraventa) deben constar en escritura pública<sup>121</sup>, las cesión de contratos que constan en escritura pública en documento privado autentico<sup>122</sup> y los contratos de promesa de contrato civiles en documentos privados<sup>123</sup>

En cuanto a estas solemnidades la doctrina, con apoyo en la ley, es pacífica en reconocer tres tipos: las solemnidades sustanciales o *ad substantiam actus*, las solemnidades probatorias o *ad probationem* y las solemnidades voluntarias o *ad voluntatem*.

Las solemnidades sustanciales son aquellas cuyo incumplimiento generan la inexistencia o invalidez del acto. Por ejemplo, la solemnidad de la compraventa de bienes inmuebles.

---

<sup>119</sup> El pacto en contrario se revisará a fondo más adelante al momento de abordar las solemnidades voluntarias.

<sup>120</sup> Los ejemplos más representativos de contratos reales son el comodato y el mutuo. El comodato o préstamo de uso no se perfecciona sino hasta que el comodante entregue la cosa dada en préstamo, lo mismo con el mutuo o préstamo de consumo que no se perfecciona sino hasta que el mutuante haga la tradición de los géneros dados en mutuo.

<sup>121</sup> Art. 12. Decreto 960 de 1970.

<sup>122</sup> Art. 888. C de Co.

<sup>123</sup> Art. 1611 C.C.

Las solemnidades probatorias son aquellas cuyo incumplimiento no genera la inexistencia o invalidez del acto, pero que en caso de litigio solo es posible probar la existencia del acto por medio de la formalidad establecida. Un ejemplo claro de esta solemnidad es la establecida en el art. 1046 C de Co<sup>124</sup>. para el contrato de seguro cuya existencia solo puede probarse mediante escrito o confesión.

Las solemnidades voluntarias son aquellas que, en virtud del principio de libertad de formas<sup>125</sup> y la libre autonomía de la voluntad consagrada en el art. 333 C.P<sup>126</sup>, por medio de actos previos (como contratos preparatorios), los sujetos de derecho estipulan voluntariamente para la celebración de actos posteriores, que de acuerdo a la ley, serían consensuales. El incumplimiento de este tipo de solemnidades tiene como efecto principal el que el acto posterior no se considere perfeccionado o formado (inexistente) sino hasta que se cumpla con las formas pactadas. Este tipo de solemnidades suelen llamarse solemnidades consensuales cuando son establecidas por mutuo acuerdo para celebrar futuros pactos bilaterales como contratos<sup>127</sup>.

Considerando la importancia que tiene para el caso concreto la validez y efectos de las solemnidades voluntarias en el régimen jurídico colombiano, se proseguirá a determinar la regulación general de este tipo de solemnidades, puesto que la previsión del derecho de preferencia en el artículo décimo de ZOFRANCA S.A. se enmarca dentro de la citada categoría de las solemnidades voluntarias o convencionales.

#### **11.1.2.2.3.2. El régimen general de las solemnidades voluntarias en Colombia.**

Como se mencionó, las solemnidades voluntarias son aquellas que concertan los sujetos de derecho, por medio de actos jurídicos previos, para la celebración de actos jurídicos posteriores, que de acuerdo a la ley, serían consensuales. El efecto principal de estas solemnidades consiste en que el acto posterior no se considere perfeccionado o formado (inexistente) sino hasta que se cumplan con las formalidades pactadas. Como se vio, en tratándose de solemnidades convenidas por acuerdo y para la celebración de futuros contratos también son llamadas más propiamente “solemnidades convencionales”.

<sup>124</sup> Art. 1046. C de Co. “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión (...)”.

<sup>125</sup> Arts. 1502 C.C. y 824 C de Co.

<sup>126</sup> Art. 333 C.P. “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. (...)”.

<sup>127</sup> En tratándose de solemnidades voluntarias, el Catedrático Edgar Ramírez Baquero sostiene que: “Estas complejidades de forma toman el nombre de “solemnidades convencionales” cuando son concertadas en el escenario de unas tratativas por quienes en ellas participan en procura de arribar a un consentimiento que abra paso a un negocio convencional (tratantes).” (Ramírez Baquero, 2013).

Si bien las solemnidades voluntarias y sus efectos relativos al perfeccionamiento de los actos no cuentan con una normativa general en el ordenamiento jurídico colombiano, estas cuentan con una consagración legal en los artículos 1858 C.C.<sup>128</sup> y 1979 C.C.<sup>129</sup>, así como un reconocimiento doctrinal y jurisprudencial.

- La legislación Colombiana: Legalmente las solemnidades voluntarias encuentran su reconocimiento en los artículos 1858 C.C y 1979 C.C. El artículo 1858 C.C. en relación al contrato de compraventa dispone que, siempre que este negocio tenga carácter consensual (no recaiga sobre bienes inmuebles, servidumbres o el derecho real de herencia), las partes pueden acordar que la compraventa sea solemne y en ese sentido *no se reputará perfecta* sino hasta el cumplimiento de dicha solemnidad, facultando a cualquiera de las partes a retractarse siempre y cuando no hayan cumplido la solemnidad. Misma solución legal a la que llega el artículo 1979 C.C. en cuanto al arrendamiento, que siendo un contrato consensual, admite que las partes pacten que no se perfeccionará sino hasta el cumplimiento de una solemnidad. Como puede observarse estos artículos no solo reconocen su validez sino que reconocen su vinculatoriedad, pues en caso de pactarse los contratos no se reputarán perfeccionados sino hasta que se cumplan con las formalidades pactadas.
- La Doctrina: La doctrina más reconocida también acepta la validez y vinculatoriedad de este tipo de solemnidades.

Edgar Ramírez Baquero en su obra *Obligaciones y contratos Ensayos* sostiene:

“Se denominan solemnidades negociales, voluntarias o *ad voluntatem* las complejidades de la forma que los sujetos de derecho adoptan usualmente durante la etapa previa al perfeccionamiento de un negocio jurídico como su manera o modo de ser, ya se trate de un tipo unilateral o uno de condición convencional” (Ramírez Baquero, 2013, pág. 120), contemplando además que “el campo de actividad de las solemnidades voluntarias es el de los negocios que cuentan con un régimen de forma libre, ya porque el legislador no ha intervenido su forma, bien porque lo hizo inclinándose por no imponer para él solemnidad alguna y, por ende, autorizando explícitamente que se perfeccionen de cualquier manera (negocio jurídico de forma libre por disposición de la ley)” (Ramírez Baquero, 2013, pág. 121).

---

<sup>128</sup> Art. 1858 C.C. Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el inciso 2o. del artículo precedente, no se repute perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida.

<sup>129</sup> Art. 1979 C.C. Si se pactare que el arrendamiento no se repute perfecto mientras no se firme escritura, podrá cualquiera de las partes arrepentirse hasta que así se haga o hasta que se haya procedido a la entrega de la cosa arrendada; si intervinieren arras, se seguirán bajo este respecto las mismas reglas que en el contrato de compraventa.

Después de haber realizado un estudio juicioso, finalmente concluye que:

“Dominada esta temática por reglas y principios generales de varios sectores del orden jurídico, las siguientes son las reglas que de allí fluyen y que aplican al sistemas de las solemnidades *ad voluntatem* o voluntarias:

- a) Los sujetos del tráfico jurídico solamente pueden hacer uso de estas solemnidades cuando se trate de negocios de forma libre, bien por no estar regulados en su forma, ora porque expresamente el sistema legal ordenó que se puedan ajustar de cualquier manera (negocios jurídicos de forma libre por disposición de la ley).
- b) Las solemnidades convencionalmente impuestas son trascendentes en derecho. No se trata de acuerdos irrelevantes, huérfanos de efectividad. Vinculan con eficacia a los sujetos que con ellas se gravan, en el sentido de que crean para estas personas una carga formal, que, de no ser atendida con precisión, ocasiona que se incursione en los terrenos de la inexistencia negocial, siendo esta otra vía por la cual puede arribarse a la situación indicada en el inciso 2 del artículo 898 del Código de Comercio y que consiste en la inobservancia de la solemnidad legalmente impuesta.  
(...)
- c) Como el legislador patrio nada ha diseñado al respecto de la manera o modo de ser de los convenios sobre la forma, hay que concluir que se trata de negocios jurídicos de forma libre.
- d) Los tratantes conservan la facultad de modificar su acuerdo sobre la forma negocial e, incluso, la de privarlo de efectos en derecho. De este poder disfrutan en tanto avanzan los tratos preliminares. Culminados sin éxito o celebrado el negocio convencional materia de tratativas declina este poder.  
(...)
- e) Los convenios sobre la forma únicamente pueden ser alusivos a formas negociales, esto es, a solemnidades *ad solemnitatem* o *ad substantiaum actus*. No pueden contemplar elementos

probatorios de aquellos que equivocadamente son llamados “solemnidades *ad probationem* o *ad probationis causa*, tal como pasa a explicarse.

(...)” (Ramírez Baquero, 2013, págs. 123-126)

Por su parte, en relación a estas solemnidades voluntarias, Luis Claro Solar sostiene:

“Hay otros contratos en que las partes mismas establecen la formalidad, como señal de perfeccionamiento del contrato, aunque este no sea por su naturaleza necesariamente solemne. En estos contratos naturalmente consensuales y que solo el consentimiento de las partes bastaría para su perfeccionamiento, como la compraventa de bienes muebles, el arrendamiento, etc., pueden las partes convenir en el otorgamiento de escritura, pública o privada, con intención de que el contrato no quede concluido y perfecto, mientras no se otorgue y suscriba por ellas la escritura pública o privada, y en tal caso el contrato no quedará perfeccionad, mientras la escritura no se otorgue y suscriba: las partes aunque estén en perfecto acuerdo respecto de los términos y condiciones del contrato de que tratan, podrán lícitamente desdecirse antes de que el acto notarial o privada hayan sido firmados.

(...)

Justinianus había dado esta misma solución en la famosa ley *contractus* del año 528. Dispuso en ella que la venta, permuta y demás contratos que se quisiera otorgar por escrito, *in scriptis fieri placuit*, lo mismo que las transacciones en que fuere necesario este requisito, no serían válidos hasta que se hubieren puesto en limpio y se hubieren firmado por los contratantes<sup>130</sup>.

Y en las Instituciones<sup>131</sup> se refiere a esta ley al expresar que la compraventa, como contrato consensual, se perfecciona desde el momento que se ha convenido en la cosa y en el precio; pero si se había estipulado el otorgamiento del contrato por escrito, no podía éste perfeccionarse, como estaba dispuesto, sino una vez extendido el instrumento de la compraventa (...) de modo que, mientras no se otorgaba este instrumento podía cualquiera de las partes retractarse sin incurrir en pena (...). (Claro Solar, 1939, págs. 582-583).

- La Jurisprudencia: La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en las siguientes sentencias sienta la validez y vinculatoriedad de las solemnidades voluntarias.

<sup>130</sup> L. 17. t. 21 *De fide instrum.* Lib 4 del Código.

<sup>131</sup> *Institut.* t. 24 *De emtione et venditione*, lib 3.

1. SC CSJ, sentencia del 16 de octubre de 1980, M.P. Ricardo Uribe Holguín: “Se trata aquí de lo que se denomina “compraventa solemne por voluntad de las partes”, fenómeno previsto por el artículo 1858 del Código Civil y que viene a ser una de las excepciones a la regla general de que dicho contrato es consensual (...). De la lectura de este texto legal concluyese: en el caso de que los interesados otorguen la escritura pública o privada por ellos prevista, se perfecciona el contrato de compraventa, que es precisamente lo que ocurre cuando el contrato es solemne por disposición directa de la ley; solo que en la hipótesis lo es por voluntad de las partes, quienes han querido que el contrato “no produzca ningún efecto civil” sin la observancia de la formalidad especial de otorgarse el instrumento (art. 1500). Con todo, si los interesados no llegan a otorgar la escritura, pero de mutuo acuerdo principian la entrega de la cosa, la compraventa se reputa igualmente perfecta y ya no será contrato solemne o no habrá necesidad de que lo sea (...).

Esta sentencia es bastante importante en materia de solemnidades voluntarias, pues además de defender la vinculatoriedad de las mismas, las limita en el sentido de que, si las partes ejecutan el contrato sometido a solemnidad voluntaria, esta solemnidad quedará sin efecto alguno.

2. SC CSJ, sentencia del 17 de noviembre de 1993, M.P Héctor Marín Naranjo: “La validez de tal estipulación resulta incontrovertible porque es del resorte de los contratantes revestir de formalidades los negocios jurídicos que por ley carecen de ellas, puesto que atendiendo motivaciones de seguridad o certeza, pueden condicionar la existencia de tales actos a la presencia de las solemnidades que acuerde. Y en este orden de ideas, mientras no se cumpla con la formalidad acordada, no se puede decir que el contrato existe.”
3. SC CSJ, sentencia del 12 de agosto de 2002, José Fernando Ramírez Gómez: “Ciertamente, como lo admite el impugnante, un contrato consensual puede transformarse en solemne por manifestación inequívoca de las partes, siempre y cuando se dejen a salvo el orden público y las buenas costumbres”.

De las tres sentencias transcritas, es claro que la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias de casación ha sentado una posición permisiva con las solemnidades voluntarias, estableciendo su validez y vinculatoriedad, pues en caso de que las partes no cumplan con las solemnidades pactadas, el contrato sometido a ellas no nacerá a la vida jurídica, con la excepción, claro está, de que los contratantes empiecen a ejecutar el contrato sin realizar aquella solemnidad.

Considerando que las tres sentencias enunciadas son sentencias de casación, de la Corte Suprema de Justicia y abordan la validez y vinculatoriedad de las solemnidades voluntarias de forma uniforme, además de constituir un criterio auxiliar de la actividad judicial como lo ordena el artículo 230 C.P.<sup>132</sup>, de acuerdo al artículo 10 de la ley 153 de 1887<sup>133</sup>, deben ser tenidas como *doctrina probable*.

En suma, la normativa, doctrina y la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, son pacíficas en aceptar la validez de las solemnidades voluntarias en el ordenamiento jurídico colombiano, sosteniendo que la partes tienen la posibilidad de estipular solemnidades voluntarias a contratos naturalmente consensuales, cuyo incumplimiento deviene en la inexistencia del contrato sometido a estas, pues sin ellas no se perfecciona ni se forma contrato alguno. El único límite a la obligatoriedad de las solemnidades voluntarias se da en el supuesto de que las partes, habiéndolas estipulado, ejecuten el contrato prescindiendo de ellas, caso en el cual, estas perderán su efectividad jurídica, pues se entiende que las partes desistieron tácitamente de ellas.

#### **11.1.2.2.3.3. Las facultades que el régimen especial de sociedades Colombiano otorga a los accionistas para fijar solemnidades voluntarias para el ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones.**

A pesar de que, en general las solemnidades voluntarias son válidas y vinculantes en el ordenamiento jurídico colombiano, no sobra poner de presente que, como se mencionó en el aparte (10.1.1) de este laudo arbitral, el artículo 407 del Código de Comercio (que regula el derecho de preferencia en la negociación de acciones) faculta a los accionistas para que, por medio de los estatutos, estipulen “los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo”<sup>134</sup>.

De acuerdo a lo anterior, las solemnidades voluntarias consagradas el artículo décimo de los estatutos de ZOFRANCA S.A. no solamente encuentra un respaldo general sino también un respaldo específico en nuestro

---

<sup>132</sup> Art. 230 C.P.” La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

<sup>133</sup> Art. 10 de la ley 153 de 1887. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

<sup>134</sup> Art. 407 C. de Co.: “Si las acciones fueren nominativas y los estatutos estipularen el derecho de preferencia en la negociación, se indicarán los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo; pero el precio y la forma de pago de las acciones serán fijados en cada caso por los interesados y, si éstos no se pusieren de acuerdo, por peritos designados por las partes o, en su defecto, por el respectivo superintendente. No surtirá ningún efecto la estipulación que contraviniera la presente norma.

Mientras la sociedad tenga inscrita sus acciones en bolsas de valores, se tendrá por no escrita la cláusula que consagre cualquier restricción a la libre negociabilidad de las acciones.”

ordenamiento jurídico, pues el artículo 407 C. de Co., como norma especial, permite que los accionistas en los estatutos fijen plazos y condiciones para el ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones.

Así pues, las solemnidades voluntarias establecidas en los estatutos de ZOFRANCA S.A. para la manifestación de la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones son válidas y vinculantes, razón por la cual, todo acto jurídico que las trasgreda no se entenderá perfeccionado ni formado (inexistente).

#### **11.1.2.2.3.4. El concepto 220-75774 del 2000 emitido por la Superintendencia de Sociedades.**

El concepto 220-75774 del 2000, emitido por la Superintendencia de Sociedades y puesto de presente por la convocante para poner en tela de juicio la solemnidad voluntaria estipulada en el artículo décimo de los estatutos de ZOFRANCA S.A., sostiene que el contrato de suscripción de acciones no pierde su carácter consensual por el hecho de que el reglamento de emisión establezca formalidades para su perfeccionamiento.

A diferencia de cómo lo interpreta la convocante, este concepto no puede ser utilizado para poner en tela de juicio la solemnidad voluntaria estipulada en el artículo décimo de los estatutos de ZOFRANCA S.A. porque, en primer lugar, el concepto hace referencia a la *suscripción* de acciones (también llamado mercado primario) y no a la *negociación* de acciones (mercado secundario) y en segundo lugar, como se vio, la citada solemnidad voluntaria tiene reconocimiento de la doctrina, la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 407 del Código de Comercio como norma especial.

#### **11.1.2.2.3.5. Conclusión: Validez y efectos la solemnidad pactada en los estatutos de ZOFRANCA S.A. que exige carta escrita para la manifestación de la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones.**

Como se estudió en los apartes anteriores, la solemnidad pactada en los estatutos de ZOFRANCA S.A. que exige carta escrita para la manifestación de la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones, de acuerdo a la doctrina, la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 407 del Código de Comercio como norma especial es válida y vinculante. En ese sentido, toda manifestación de la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A. que no sea expresada por medio de carta escrita no tendrá efectos jurídicos y no será apta de perfeccionar contrato alguno. Así las cosas, se procederá a examinar si Polyban S.A. cumplió con esta solemnidad, para determinar si en algún momento se perfeccionó

el contrato de compraventa de acciones entre Polyban y PA Zeus y se trasgredió el citado derecho de preferencia.

A lo anterior debe adicionarse que las partes han ejecutado múltiples negociaciones atendiendo la existencia de la preferencia pactada como solemnidad voluntaria.

#### **11.1.2.2.3. ZOFRANCA S.A. como aceptante dentro del procedimiento de preferencia en la negociación de acciones.**

En relación a ZOFRANCA S.A. como aceptante dentro del procedimiento de preferencia en la negociación de acciones, los literales f) y h) de la cláusula décima de los estatutos establecen que:

“

f) Si los accionistas o la sociedad que hubieren manifestado su intención de adquirir las acciones, consideran demasiado onerosa las condiciones de la enajenación proyectada, y así lo comunican al enajenante en la carta en que dan noticias de su voluntad de adquirir las acciones, se procederá a establecer el precio por medio de peritos nombrados por las partes o en su defecto por la Superintendencia de Sociedades. Hecha la regulación en dinero, la operación es obligatoria para todas las partes por un precio fijado por los peritos, pues se estima que la enajenación proyectada, cualquiera sea su índole, se resuelve en una compraventa, cuyo precio queda a arbitrio de tales peritos.

(...)

**h) En caso de que ninguno de los accionistas manifiesta intereses (sic) en adquirir las acciones, la adquirirá la sociedad quien ejercerá su derecho de preferencia cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley.**

(...)

” (Negrita y subrayado fuera de texto).

La convocante en sus alegatos de conclusión cuestionó la ausencia de: (i) una carta escrita en donde ZOFRANCA S.A. haya manifestado su intención de no adquirir las acciones ofrecidas por PA Zeus y (ii) una convocatoria a asamblea general de accionistas de ZOFRANCA S.A. para decidir si se adquirirían o no dichas acciones. Estos cuestionamientos lleva a que este tribunal deba responder el siguiente interrogante ¿eran imperativos estos actos?

La cláusula décima no es clara sobre el momento en que la sociedad debe entrar a aceptar en los procesos de preferencia en la negociación de acciones. Mientras que en el literal g) esta establece una regla por medio

de la cual se prefieren a los accionistas sobre la sociedad<sup>135</sup>; en el literal h)<sup>136</sup> ordena que la sociedad adquiera las acciones en caso de que ninguno de los accionistas acepte. ¿ZOFRANCA S.A debe aceptar siempre? ¿ZOFRANCA S.A. debe ofrecer si aceptar de los demás accionistas aceptó? ¿Qué ocurre si solo parte de los accionistas aceptaron?

De la misma forma en que fue útil en el aparte anterior, la interpretación auténtica será útil para aclarar el momento en que la sociedad debe entrar a aceptar en los procesos de preferencia en la negociación de acciones. No encuentra el tribunal en el expediente prueba de que: (i) la sociedad alguna vez se haya manifestado como aceptante en los procedimientos de preferencia antes realizados en donde parte de los accionistas hayan aceptado, (ii) haya existido citaciones a asamblea general para debatir la aceptación y (iii) que algún accionista, incluida la convocante, haya manifestado su descontento con esta práctica. Teniendo en cuenta lo anterior, debe entenderse que, de acuerdo una interpretación auténtica del artículo décimo de los estatutos, la sociedad únicamente tenía el deber de aceptar la oferta si ninguno de los accionistas lo hacía.

El contenido del literal h), es el que han acogido en todas las operaciones de negociación de acciones previas (relacionadas n el aparte ( )), quienes han intervenido en ellas, incluidas ZOFRANCA S.A. y Polyban. La ejecución que hicieron quienes participaron de dichas negociaciones sin reparo alguno sirve de prueba para concluir que tal como lo dispone el mencionado literal de los estatutos, ZOFRANCA S.A. no esta llamada a aceptar y por lo tanto a adelantar las gestiones tendientes a ello (como la convocatoria a asamblea), cuando ninguno de los accionistas acepta la oferta del vendedor, circunstancia ajena a lo que aconteció en el caso bajo estudio.

### **11.1.3. La conducta de los accionistas dentro del procedimiento de preferencia en la negociación de las acciones ofrecidas por PA Zeus.**

Dado que por medio de comunicación del 15 de septiembre de 2016 ZOFRANCA S.A.<sup>137</sup> comunicó a los accionistas la oferta de venta de acciones que realizó PA Zeus sobre sus 203 acciones suscritas y pagadas en su poder, los accionistas realizaron las siguientes actuaciones:

<sup>135</sup> Literal g, clausula décima estatutos ZOFRANCA S.A.: “(...) Si dentro de los plazos señalados, la sociedad y alguno o algunos de los accionistas manifiestan su intención de adquirir las acciones, se preferirá en primer término a los accionistas (...)”

<sup>136</sup> Literal h, clausula décima estatutos ZOFRANCA S.A.: “En caso de que ninguno de los accionistas manifiesta intereses (sic) en adquirir las acciones, la adquirirá la sociedad quien ejercerá su derecho de preferencia cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley.”

<sup>137</sup> Folios 445 (dirigida a Polyban), 446 (dirigida a COMAI) ,447 (dirigida a OTM) y 448 (dirigida a Juan Carlos Lemaitre Vélez) del Tomo II cuaderno principal.

#### **11.1.3.1. OTM S.A.S.**

Por medio del correo electrónico del 25 de septiembre de 2016 dirigido a Fiduagraria S.A. como vocera de PA Zeus<sup>138</sup>, redirigida a ZOFRANCA S.A. por medio del correo electrónico del 26 de septiembre de 2016<sup>139</sup>, OTM S.A.S manifiesta su voluntad de adquirir las acciones en el marco del derecho de preferencia.

OTM S.A.S cumple con la solemnidad voluntaria pactada y estudiada en el aparte (11.1.2.2.2.), pues de acuerdo al artículo 6 de la ley 527 de 1999, los mensajes de datos tienen equivalencia funcional de documento escrito. De igual manera cumple el plazo establecido en los estatutos.

#### **11.1.3.2. COMAI LTDA.**

Por medio de la comunicación escrita del 6 de octubre de 2016<sup>140</sup>, COMAI LTDA manifiesta su voluntad de adquirir las acciones en el marco del derecho de preferencia, cumpliendo el plazo y la solemnidad voluntaria pactada de aceptar la oferta por escrito, esto es, cumplió con la aceptación por escrito.

#### **11.1.3.3. JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ**

Por medio de la comunicación escrita del 4 de octubre de 2016<sup>141</sup>, el Señor JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ manifiesta su voluntad de adquirir las acciones en el marco del derecho de preferencia, cumpliendo el plazo y la solemnidad voluntaria pactada.

#### **11.1.3.4. Polyban S.A.**

Con el objetivo de estudiar la conducta de Polyban S.A. dentro del procedimiento de preferencia en la negociación de las acciones ofrecidas por PA Zeus, en primer lugar se examinará la manifestación de la voluntad de adquirir acciones en junta directiva, en segundo lugar, la manifestación de la voluntad de adquirir acciones mediante carta escrita, y finalmente, en tercer lugar, la manifestación de la voluntad de adquirir acciones respecto a la doctrina de los actos propios.

---

<sup>138</sup> Folio 454 de Tomo II cuaderno principal.

<sup>139</sup> Folio 453 de Tomo II cuaderno principal.

<sup>140</sup> Folio 449 de Tomo II cuaderno principal.

<sup>141</sup> Folio 451 de Tomo II cuaderno principal.

#### 11.1.3.4.1. La manifestación de la voluntad de adquirir acciones en junta directiva.

En reunión del 27 de septiembre 2016, como consta en el acta 143 de la junta directiva de ZOFRANCA S.A., “El Dr. Jaime Alberto Restrepo toma la palabra manifestando que es importante aclarar el punto sobre el porcentaje de participación que tendrán los accionistas después de la venta de acciones por parte de Interimex, porque ellas van a incidir en la venta de las acciones que ha ofertado Zeus, donde Polyban tiene intención de comprar lo que le corresponda sobre su proporcionalidad”<sup>142</sup>. De acuerdo con la parte convocante, teniendo en cuenta que Jaime Alberto Restrepo es su representante legal, esta manifestación debe tomarse como una manifestación de adquirir las acciones dentro del término estatutario, pues además de que los estatutos, a su juicio, no consagran formalidad alguna<sup>143</sup>, esta manifestación consta por escrito en la citada acta.

A pesar de que, de acuerdo a las solemnidades estatutarias analizadas previamente, la expresión verbal no es suficiente para tener por manifestada la voluntad de adquirir las acciones, vale la pena analizar el alcance de estas declaraciones para tomar una decisión de fondo sobre este punto de la controversia.

En primer lugar hay que tener en cuenta que, con base en la citada acta, los testimonios<sup>144</sup> y las declaraciones de parte<sup>145</sup> Jaime Alberto Restrepo, a pesar de que cuente con la representación legal de

<sup>142</sup> Folio 63 de Tomo I cuaderno principal.

<sup>143</sup> Hecho quinto demanda arbitral.

<sup>144</sup> Primera parte grabación audiencia del 8 de mayo de 2018.

Testimonio Ana Maria Horrillo:

26:31 “Sí, claro que sí, ese fue en el año 2016, en el año 2017 hubo elección de juntas, los anteriores estaban, Jaime Alberto Restrepo, Antonio Sedan Murra, Gonzalo Martínez, Guillermo San Clemente, falta uno porque son cinco, eh me falta uno, ¡ah! Antonio Sedán ya lo dije?”

27:02 “Si.”

27:03 “Jaime Alberto Restrepo.”

27:05 “Ya lo dijiste si...”

27:06 “Jaime Alberto Restrepo, Antonio Sedan, Gonzalo Martínez, Guillermo San Clemente, me falta uno, no, no preciso ahora mismo quién es, no preciso, no preciso, pero me falta uno.”

27:21 “¿Las personas que usted acaba de mencionar en, en, son miembros de la junta directiva a título personal o en representación de las, de alguna sociedad o persona jurídica?”

27:33 **“No, todos son a título personal, ninguno representa a ninguna persona jurídica, desde yo tengo conocimientos de, es decir he estado con Mujica, no hay ningún miembro, no ha sido miembro de junta directiva ninguna persona jurídica.”**

57:01 “¿Polyban hace parte de la junta directiva?”

Polyban S.A., este es miembro y concurre sus reuniones como persona natural administradora de ZOFRANCA S.A. y se reitera: no en calidad de representante legal de Polyban S.A.

En segundo lugar, de acuerdo al artículo 22 de la ley 222 de 1995<sup>146</sup>, los miembros de junta directiva son administradores de la sociedad. Por esta razón, mientras que se encuentren ejerciendo sus funciones de miembro junta directiva, a pesar de las condiciones que pueda tener con accionistas o terceros, se desempeña administrador de la sociedad que la junta directiva administra. Lo anterior máxime, cuando Jaime Alberto Restrepo en ningún momento de su manifestación aclaró que dejaba de actuar como miembro de junta directiva y que lo hacía en nombre y representación de Polyban S.A.

En tercer lugar, la ya citada manifestación de Jaime Alberto Restrepo, además de no cumplir con las solemnidades voluntarias estipuladas en los estatutos, es decir, carta escrita, no cumple con los requisitos

---

57:04 “La empresa Polyban no hace parte de la junta directiva...”

57:06 “¿El señor Restrepo?”

**57:08 “A título personal si hace parte de la junta directiva. Vuelvo y repito ninguno, ninguna sociedad como persona jurídica hace parte de la junta directiva, ni en esa época ni actualmente.”**

<sup>145</sup> Tercera parte grabación audiencia del 8 de mayo de 2018.

Interrogatorio de parte Polyban S.A. representada por la Señora Lucrecia Cecilia Villa Machado:

44:28 Eh, ¿diga la interrogada si usted sabe y le consta que el señor Jaime Alberto Restrepo fue elegido como miembro principal de la junta directiva para los periodos 2015-2017, 2017- 2019 junto con los señores Dionisio Vélez White, Gonzalo Martínez, Antonio Cedan Burra, Guillermo San Clemente?

45:07 Sí, es cierto.

45:10 Diga sí es cierto como yo afirmo que, si lo es, que la persona jurídica Polyban Internacional S.A no ha sido elegida como miembro principal o suplente de la junta directiva de Zofranca?

45:30 “Sí, es cierto que no es la persona jurídica sino la persona natural, sin embargo, la persona jurídica fue elegida por el representante de Polyban creo yo, pero eso lo sabrán los turistas y sus abogados, lo que le interpreto yo creo que, si él fuera pues, ciudadano común y corriente de pronto no lo hubiera llamado solamente por eso...”

45:53 “Diga el interrogado de acuerdo a su respuesta anterior al no haber sido nunca la sociedad Polyban internacional S.A miembro de junta directiva, diga si es cierto como lo afirmó que, si lo es, que su intervención en la sesión de junta directiva del 27 de septiembre, no obedeció una representación legal de dicha sociedad.”

46:15” No es cierto, porque él dijo claramente, habló claramente de Polyban, la intención de polyban de comprar en la proporcionalidad que le corresponde.”

<sup>146</sup> Art. 22 Ley 222 de 1995.: Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

legales para ser considerada como aceptación de la oferta, al no contener una expresión inequívoca de la aceptación de la oferta en nombre y representación de Polyban S.A.

Una propuesta u oferta es una manifestación realizada por una persona denominada proponente, que va dirigida a otra u otras personas denominadas destinatarios, como “proyecto de negocio jurídico”. La oferta puede realizarse de forma verbal o escrita. Cuando una propuesta se presenta de forma verbal, nuestra legislación mercantil establece que esta debe ser aceptada o rechazada en el momento de escucharse, mientras que cuando la oferta se presente por escrito existe un término de seis (6) días para que esta sea aceptada por el destinatario el cual está plasmado en el artículo 851 del Código de Comercio, sin perjuicio de que las partes puedan, consensualmente, fijar plazos distintos.

La aceptación del destinatario de la oferta puede ser expresa, cuando **claramente da a entender al proponente** que acepta la oferta de realización del negocio jurídico. La aceptación del destinatario también puede ser tácita cuando realice un hecho indiscutible de actuación del contrato propuesto, pero, esta clase de aceptación solo tendrá los efectos de la aceptación expresa cuando de dicha aceptación tenga conocimiento el proponente dentro del término que se estableció para aceptar la propuesta.

La aceptación por parte del destinatario o destinatarios de la oferta puede realizarse de forma expresa o tácita. Al respecto, indica Corte Suprema de Justicia (en adelante C.S.J.), en sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015) lo siguiente:

“Ocurre lo primero (la aceptación expresa) cuando quien aceptó la propuesta se lo hace saber al que la formuló, bien sea por escrito (art. 851 C. Co.) o verbalmente (art. 850 ibídem) dentro del término con el que cuenta para pronunciarse (arts. 850 a 853 C. Co.), en tanto la segunda, también conocida como «indirecta» se deduce de la conducta observada por el destinatario que deja entrever su voluntad de celebrar el contrato propuesto (*facta concludentia; facta ex quibus voluntas concludit potest*).

“En la última se aprecia «una conducta que no es por sí misma significativa de una declaración de voluntad, a diferencia de lo que sucede con las conductas expresivas», de modo que «de la conducta observada por el destinatario de la oferta contractual, se infiere que debe existir la voluntad de aceptarla (*indicium voluntatis*), por ser aquella incompatible con la voluntad contraria. Esta manifestación indirecta de la voluntad de aceptar se realiza a través de unos actos que, por sí mismos, no expresan dicha voluntad, y en ocasiones, son equívocos. Por ello, frecuentemente hay que recurrir a datos *extratestuali* para poder determinar si existe o no aceptación tácita».

En ese entendido, queda claro que la aceptación es el hecho que pone fin a la etapa precontractual, pues es a partir de esta que se celebra el Contrato propuesto. El consentimiento es la “piedra angular sobre la que descansa el contrato”, de modo que sea este expreso o tácito, siempre debe ser cierto y no presunto, y

fundamentado en hechos reales y positivos que lo demuestren de forma indiscutible. Dice la C.S.J. que los hechos que demuestren la aceptación deben producir “certeza sobre la conformidad del destinatario respecto de la propuesta y la convicción de que existe en él una clara y precisa voluntad de celebrar el contrato proyectado, tal cual aparece en la oferta que le fue formulada”.

Ahora bien, considerando lo expuesto acerca de la aceptación de una oferta, este Tribunal considera que la manifestación realizada por el señor Jaime Alberto Restrepo en la reunión del veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) no configura una aceptación que cumpla con los requisitos legales, por lo cual no podrá tenerse como aceptación clara e inequívoca de la oferta de compra de las acciones de PA Zeus, ya que: (i) la finalidad de su declaración era solicitar información que permitiera a los accionistas tomar la decisión de aceptar o no la oferta de PA Zeus y no la de aceptarla **en nombre de Polyban S.A.**, (ii) solo se trata de una expresión donde anuncia una **intención**, más no una manifestación o declaración de la voluntad indiscutible e inequívoca de que él, actuando en nombre y representación de Polyban S.A. tiene la clara convicción de celebrar el contrato de compraventa de acciones ofertado y (iii) el señor Jaime Alberto Restrepo acudió a la junta directiva en condición de miembro de junta directiva, es decir, como persona natural y administrador y no como representante legal de Polyban S.A.

En cuarto lugar, hay que tener en cuenta que si bien, de acuerdo al artículo 189 del C. de Co.<sup>147</sup>, el acta de junta directiva es prueba de los hechos que consten en ella, esta solo prueba que Jaime Alberto Restrepo en efecto realizó una manifestación verbal, mas no constituye ni suple la formalidad de la carta escrita exigida por los estatutos, en especial, si se tiene en cuenta la falta de concreción de tal manifestación, entre otros aspectos.

La Superintendencia de Sociedades, mediante el oficio 220-034945 del 9 de mayo de 2006, puesto de presente por OTM en su contestación de la demanda, sostiene que: “las actas de la junta directiva cumplen una función eminentemente probatoria de lo sucedido durante las reuniones ordinarias o extraordinarias, pero nunca adquieren como tal el carácter de documento en el que la sociedad intervenga como otorgante, aceptante o suscriptor de obligaciones”.

---

<sup>147</sup> Art. 189 C de Co.: “Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas.”

Así las cosas, este tribunal concluye que a la manifestación verbal realizada por Jaime Alberto Restrepo en la reunión del 27 de septiembre 2016, contenida en el acta 143 de la junta directiva de ZOFRANCA S.A., no puede dársele el alcance pretendido por la convocante, pues: (i) fue realizada por Jaime Alberto Restrepo como personal natural, (ii) asistió a la reunión de la junta directiva en condición de administrador de ZOFRANCA S.A. y no en nombre y representación de Polyban S.A., (iii) no se trata de una manifestación inequívoca de aceptación de la oferta como lo exige la normativa comercial colombiana y la jurisprudencia de la SC CSJ, (iv) tampoco cumple con la solemnidad voluntaria establecida en los estatutos para este acto, pues el acta de junta directiva solo es prueba de la manifestación verbal realizada por Jaime Alberto Restrepo y no constituye ni suple la carta escrita necesaria. En consecuencia de lo anterior, esta manifestación verbal no tiene la aptitud de configurar una manifestación de adquirir las acciones en el marco del procedimiento de preferencia en la negociación de las acciones de ZOFRANCA S.A. iniciada por PA Zeus ni tampoco una aceptación de la oferta susceptible de formar el contrato de compraventa de acciones entre PA Zeus y Polyban S.A.

#### **11.1.3.4.2. La manifestación de la voluntad de adquirir acciones mediante carta escrita.**

Polyban S.A. mediante carta dirigida a ZOFRANCA S.A. del 6 de octubre de 2016 y fecha de recibido del 10 de octubre de 2016, expresa que:

“En mi calidad de Representante Legal de POLYBAN INTERNACIONAL S.A., manifiesto que sí haremos uso del “derecho de preferencial”, sobre el porcentaje que nos corresponda, del paquete de 203 acciones ofrecidas por el PATRIMONIO AUTÓNOMO ZEUS INVESTMENTS INC SUCURSAL COLOMBIA SHRIMP Co S. EN LIQUIDACION POR ADJUDICACIÓN, al precio ofertado de \$4.566.393.17 por acción.”<sup>148</sup>

En primer lugar se resalta su extemporaneidad, pues a pesar de que la carta está fechada el 6 de octubre de 2016, tal y como lo confiesa la convocante en el hecho tercero de la demanda arbitral, fue recibida por ZOFRANCA S.A. hasta el 10 de octubre de 2016, esto es, dos días hábiles después del vencimiento del término estatutario de 15 días hábiles contados a partir del 15 de septiembre de 2016<sup>149</sup>.

En segundo lugar y como elemento de juicio para apoyar el aparte inmediatamente anterior (2.2.1.4), se pone de presente que, a diferencia de cómo lo interpreta la convocante, este tribunal no encuentra ningún elemento gramatical ni semántico que permita inducir que se trata de una reiteración de una manifestación de voluntad previa de adquirir las acciones. En otros términos, la prueba documental referida, da cuenta de una

<sup>148</sup> Folio 65 del Tomo I cuaderno principal.

<sup>149</sup> Folio 445 del Tomo II cuaderno principal.

manifestación inicial de la aceptación de la oferta, pues no hace referencia alguna a que –según sostiene la convocante- dicha aceptación ya se había formulado previamente en el curso de la reunión de junta directiva del 27 de septiembre de 2016.

A pesar de que esta manifestación de voluntad si cumple con la solemnidad voluntaria de constar en carta escrita establecida en los estatutos, el tribunal debe desechar su eficacia jurídica por no haber sido entregada dentro del plazo establecidos estatutariamente, que ya se mencionó.

#### **11.1.3.4.3. La manifestación de la voluntad de adquirir acciones respecto a la doctrina de los actos propios.**

La doctrina probable de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con apoyo al principio de la buena fe, ha construido y definido los lineamientos para la aplicación de la doctrina de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*) en el ordenamiento jurídico colombiano, así:

"Bajo tales parámetros, oportuno resulta asentar que si bien jurisprudencia y la doctrina no son concordantes en cuanto a los requisitos establecidos para considerar si, en estrictez, procede la teoría de los actos propios, la mayoría converge en señalar los siguientes como tales: i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular; ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes planteados; iii) que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y, iv) que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio." (Sentencia SC del 21 de enero de 2001, reiterada en sentencias SC CSJ del 5 de agosto del 2014 y SC CSJ del 29 de agosto de 2014).

Con base en las pruebas analizadas en el aparte (11.1.2.2.2.2.1.) de este laudo, se considera que Polyban S.A. contraviene la doctrina de los actos propios al pretender desconocer las solemnidades establecidas en los estatutos de ZOFRANCA S.A. para la manifestación de la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia de la negociación de acciones, después de haberlas respetado en *todos los procedimientos anteriores*.

En el caso bajo análisis, encontramos todos los supuestos de aplicación establecidos por la doctrina probable de la SC CSJ, así:

1. Una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular:

Como se relacionó en el aparte (11.1.2.2.2.2.1.), Polyban S.A. siempre ha manifestado su voluntad de adquirir las acciones ofrecidas en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones por escrito y en el término estipulado. Generando expectativas legítimas en cabeza de ZOFRANCA S.A. y sus accionistas, de que, en caso de no cumplir con dichas exigencias estatutarias, no existiría interés en adquirir acción alguna.

2. Que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados:

Las pretensiones solicitadas en esta demanda arbitral son contradictorias y objetivamente incoherentes con los antecedentes anteriormente enunciados.

3. Que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente:

Esta nueva situación tiene trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente pues la convocante no solo pretende darle validez a un acto jurídico que no respeta las formalidades reconocidas con sus actos anteriores, sino que también pretende afectar (anular) contratos de compraventa realizados con base en las expectativas generadas por ella misma.

4. Que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio:

Todos los convocados participaron en uno o varios contratos de compraventa de acciones anteriores en donde Polyban S.A. respetó las solemnidades y plazos establecidos en los estatutos.

Considerando lo anteriormente expuesto, este tribunal no considera admisible que la convocante pretenda la declaratoria de existencia de un acto que contraría sus propios actos ni mucho menos la nulidad de otros actos que se celebraron siguiendo las expectativas que la convocante con sus propios actos generó.

### **11.2. La inexistencia del contrato de compraventa de acciones entre Polyban y PA Zeus.**

En contraposición a lo pretendido por la convocante, este tribunal considera que no existe contrato de compraventa de sesenta y siete (67) acciones de ZOFRANCA S.A., entre PA Zeus como vendedor y Polyban Internacional S.A. como comprador, por cuanto:

1. La cláusula décima de los estatutos de ZOFRANCA S.A., a pesar de ser ambigua, de acuerdo al análisis jurídico y probatorio realizado en el aparte (11.1.2.2.2.) de este laudo, debe interpretarse

en el sentido de que si es necesaria la carta escrita para manifestar la voluntad la voluntad de adquirir las acciones en el marco de un procedimiento de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A.

2. La solemnidad voluntaria establecida en el artículo décimo referenciado es válida y vinculante y por ende, toda manifestación de la voluntad de adquirir acciones en el marco del derecho de preferencia en la negociación de acciones de ZOFRANCA S.A. que no sea expresada por medio de carta escrita no tendrá efectos jurídicos y no será apta de perfeccionar contrato alguno (aparte 11.1.2.2.3.).
3. La manifestación verbal realizada por Jaime Alberto Restrepo en la reunión de junta directiva del 26 de septiembre de 2016 no tiene la aptitud de configurar una manifestación de adquirir las acciones ni tampoco una aceptación de la oferta susceptible de formar el contrato de compraventa de acciones entre PA Zeus y Polyban S.A. Lo anterior teniendo en cuenta que esta fue realizada por Jaime Alberto Restrepo como personal natural, administrador de ZOFRANCA S.A., no en nombre y representación de Polyban S.A. y el acta en que consta esta manifestación verbal no suplente la solemnidad voluntaria requerida en los estatutos (aparte 11.2.1.4.).
4. La manifestación escrita realizada por Polyban S.A. que radicó en ZOFRANCA S.A. el 10 de octubre de 2016 fue extemporánea (aparte 11.2.1.5.).
5. No es admisible que la convocante pretenda la declaratoria de existencia de un acto que contraría objetiva y flagrantemente sus propios actos (aparte 11.2.1.6.).

No existen elementos de convicción que permitan que se formó un contrato concluir entre Polyban y PA Zeus, de manera que se procederá a desestimar la pretensión 1.1. de la demanda arbitral, así como la 1.5. por ser consecencial de la 1.1.

### **11.3. Las nulidades y/o “ilegalidades” solicitadas por la convocante.**

Con el objetivo de estudiar las nulidades solicitadas por la convocante, este tribunal se referirá en primer lugar a aquellas solicitadas por haberse trasgredido el derecho de preferencia al no haberse tenido como aceptada por Polyban la oferta del PA Zeus, en segundo lugar a aquellas solicitadas por haberse trasgredido el derecho

de preferencia al no haberse realizado una segunda vuelta dentro del procedimiento de preferencia iniciado por PA Zeus y finalmente, en tercer lugar, a aquellas solicitadas por existir un presunto conflicto de interés.

#### **11.3.1. Nulidades solicitadas por haberse trasgredido el derecho de preferencia al no haberse tenido como aceptada por Polyban la oferta del PA Zeus.**

La convocante justifica estas nulidades, así:

“La venta realizada por ZOFRANCA S.A. a OTM SAS, COMAI LTDA, y el señor Juan Carlos Lemaitre Vélez, carece de validez por haber sido trasgredido el legítimo derecho de la sociedad que apodero de adquirir de manera preferente una parte de las acciones ofrecidas por el Patrimonio Autónomo Zeus, derecho que fue ejercido de manera ajustada a Derecho en curso de la reunión de Junta Directiva de la sociedad ZOFRANCA S.A. de fecha veintisiete (27) de septiembre de 2016.

Los estatutos de ZOFRANCA S.A. no establecen formalidad alguna para que el accionista interesado en adquirir las acciones transmita su aceptación o consentimiento, de manera que exigir que ello sea mediante comunicación escrita constituye una violación rampante del derecho de preferencia, máxime cuando la referida aceptación consta por escrito.

En la reunión de Junta Directiva de ZOFRANCA S.A. del día 27 de septiembre de 2016 el representante legal de ZOFRANCA S.A. escuchó de viva voz del representante legal de POLYBAN INTERNACIONAL S.A. la intención de ésta compañía de adquirir las acciones que le correspondieran según la proporcionalidad respectiva, de las ofrecidas en venta por el Patrimonio Autonomo Zeus; de manera que ello constituye una aceptación pura y simple, que además quedó documentada en el acta de la propia reunión.”

No se comparte esta argumentación, ni tampoco su conclusión, por cuanto:

1. Como se explicó en el aparte (11.2.1.4.) Polyban no ejerció el derecho de preferencia conforme a derecho dentro de la reunión de junta directiva referenciada. No se vulneró el derecho de preferencia en le negociación de acciones por no haber tomado como aceptada por Polyban la oferta de PA Zeus. porque la manifestación verbal realizada por Jaime Alberto Restrepo en la reunión de junta directiva del 26 de septiembre de 2016 no tiene la aptitud de configurar una manifestación de adquirir las acciones ni tampoco una aceptación de la oferta susceptible de formar el contrato de compraventa de acciones entre PA Zeus y Polyban S.A. Pues esta fue realizada por Jaime Alberto Restrepo como personal natural, administrador de ZOFRANCA S.A. y no en nombre y

representación de Polyban S.A.; de igual manera, el acta en que consta esta manifestación verbal no supe la solemnidad voluntaria requerida en los estatutos (aparte 11.2.1.4.).

2. El ejercicio del derecho de preferencia si se encuentra sometido a la solemnidad de la carta escrita (11.1.2.2.2.). Solemnidad voluntaria válida y vinculante dentro del ordenamiento jurídico colombiano (aparte 11.1.2.2.3.). Dado que esta solemnidad no se cumplió en tiempo, no se ve vulnerado el derecho de preferencia en la negociación de acciones por no haber tomado como aceptada por Polyban la oferta de PA Zeus.
3. Por último se reitera que, no es admisible que la convocante pretenda la declaratoria de nulidad de contratos con base en actos que contrarían objetiva y flagrantemente sus propios actos (aparte 11.2.1.6).

Dado que no se encuentra vulneración alguna al derecho de preferencia en la negociación de acciones, se desestimarán las pretensiones 1.2., 1.3. y 1.4. de la demanda arbitral.

### **11.3.2. Nulidades solicitadas por haberse trasgredido el derecho de preferencia al no haberse llevado a cabo segunda vuelta.**

Como se explicó en el aparte (11.1.2.2.1.), el derecho de preferencia en la negociación de acciones es una excepción a la regla general de la libre negociación de acciones establecida en los artículos 379 y 401 del Código de Comercio<sup>150</sup>.

Considerando que los estatutos nada establecen sobre la necesidad de realizar una segunda vuelta, una vez realizada la única vuelta, la excepción se ve cumplida y por ende entra a regir la regla general de la libre negociación, quedando facultado PA Zeus para enajenar sus acciones libremente a quien, por su autonomía de la voluntad<sup>151</sup>, crea conveniente, como en efecto considera el tribunal que sucedió.

---

<sup>150</sup>

Art. 379 C de Co.: “Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

(...)

3) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos; (...)”

Art. 401 C de Co.: “Las acciones serán libremente negociables, con las excepciones siguientes:

1) Las privilegiadas, respecto de las cuales se estará a lo dispuesto sobre el particular;

2) Las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado expresamente el derecho de preferencia;

3) Las acciones de industria no liberadas, que no serán negociables sino con autorización de la junta directiva o de la asamblea general, y

4) Las acciones gravadas con prenda, respecto de las cuales se requerirá la autorización del acreedor.”

<sup>151</sup> Art. 333 C.P.

Así pues, no se encuentra ninguna nulidad que por este concepto deba ser declarada, pues, además de que no haber realizado la segunda vuelta en la negociación de acciones no vulnera norma imperativa alguna ni los estatutos sociales, esta es una conducta apoyada en el principio constitucional de la autonomía privada (art. 333 C.P) y la regla general de la libre negociabilidad de acciones consagrada en los artículos 379 y 401 del Código de Comercio<sup>152</sup>, que opera una vez se agota el derecho de preferencia pactado, tal como ocurrió.

### **11.3.3. Nulidades solicitadas por haber existido un presunto conflicto de interés.**

El régimen societario colombiano actual consagra, en cabeza de los administradores, el deber legal de “abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros” (art. 23 L 222/95). Este deber legal obliga al administrador a estudiar cada situación a efecto de determinar si incurre o no en un conflicto de interés. Dado que su obligación consiste en abstenerse, la duda respecto a la configuración de los actos de competencia o de conflicto de interés, no exime al administrador de la obligación de abstenerse de participar en las actividades respectivas.

La Superintendencia de Sociedades por Memorando Interno 321- 014 (Sic), expuso los elementos constitutivos de un conflicto de interés: “1. La existencia de dos intereses contrapuestos, uno en cabeza de la sociedad y el otro en la del administrador; 2. La posibilidad del administrador de elegir a favor de los intereses propios frente a los de la sociedad que administra”. Existiendo también varias sentencias de la delegatura para procedimientos mercantiles de la misma entidad, en las que se ha sostenido que existe un conflicto de interés cuando el administrador contrata directamente con la sociedad en la que ocupa ese cargo. Bajo ese fundamento, el artículo 839 del Código de Comercio Colombiano consagra en relación a la representación consagra: “No podrá el representante hacer de contraparte del representado o contratar consigo mismo, en su propio nombre o como representante de un tercero, salvo expresa autorización del representado”.

Contrastando el alcance de la institución jurídica del conflicto de interés con los hechos que motivan la demanda arbitral es claro que nunca existió tal conflicto, pues en el caso concreto el representante legal de ZOFRANCA S.A., señor JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ, jamás realizó acto jurídico alguno entre si como

---

<sup>152</sup>

Art. 379 C de Co.: “Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

(...)

3) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos; (...)”

Art. 401 C de Co.: “Las acciones serán libremente negociables, con las excepciones siguientes:

- 1) Las privilegiadas, respecto de las cuales se estará a lo dispuesto sobre el particular;
- 2) Las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado expresamente el derecho de preferencia;
- 3) Las acciones de industria no liberadas, que no serán negociables sino con autorización de la junta directiva o de la asamblea general, y
- 4) Las acciones gravadas con prenda, respecto de las cuales se requerirá la autorización del acreedor.”

persona natural y la sociedad que administra ZOFRANCA S.A. Lo anterior máxime cuando el único contrato en el que fue parte fue entre él y PA Zeus, esto es, un tercero.

Debe tenerse en cuenta además, que la compraventa de acciones entre JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ y PA Zeus se llevó a cabo en ejercicio del derecho de preferencia previsto en los estatutos de ZOFRANCA S.A., en condiciones uniformes a las de los demás accionistas de esa sociedad.

Finalmente, no considera este tribunal que la omisión de convocar a asamblea de accionistas de ZORANCA S.A. para considerar la oferta de PA Zeus, haya sido la manifestación de un conflicto de interés del mencionado Señor Lemaitre, resuelto en favor de sus intereses por encima de los de ZOFRANCA. Según se estableció en el punto 11.1.2.2.3. solo era pertinente tal convocatoria en caso de que ninguno de los accionistas aceptara la oferta de PA Zeus, lo cual no aconteció.

Así pues, no se encuentra ninguna nulidad que por este concepto deba ser declarada según el planteamiento que hizo la convocante en sus alegatos de conclusión, pues no existió conflicto de interés que puedan viciar los contratos de compraventa entre los accionistas y PA Zeus.

#### **11.4. Consideraciones específicas en relación a las pretensiones y excepciones.**

##### **11.4.1. En relación a las pretensiones:**

###### **11.4.1.1. Pretensión primera:**

“Que se declare la existencia del contrato de compraventa de sesenta y siete (67) acciones de ZOFRANCA S.A., entre Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, como vendedor, y Polyban Internacional S.A. como comprador, derivado de la aceptación oportuna por parte de Polyban Internacional S.A. de la oferta de venta de acciones ofrecidas por el referido patrimonio autónomo;”

Como se determinó en el aparte (11.3.) el pretendido contrato de compraventa entre PA Zeus y Polyban S.A. nunca logró nacer a la vida jurídica, razón por la cual, se desestimaré esta pretensión.

###### **11.4.1.2. Pretensión segunda:**

“Que se declare la nulidad y/o ilegalidad parcial de las ventas de las acciones de ZOFRANCA S.A., celebradas entre Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, como vendedor, por una parte, y por la otra, OTM SAS, JUAN CARLOS

LEMAITRE VÉLEZ, y COMAI LTDA, como compradores, por haber transgredido el ejercicio del derecho de preferencia de la sociedad que apodero;”

Como se determinó en el aparte (11.4) no hubo vulneración alguna al derecho de preferencia en la negociación de acciones, no existió conflicto de interés, ni tampoco puede admitirse una solicitud de nulidad en contravía de los actos propios, razón por la cual, deberá desestimarse esta pretensión.

#### **11.4.1.3. Pretensión tercera:**

“Que se declare la nulidad y/o ilegalidad parcial de la anotación en el libro de registro de accionistas de ZOFRANCA S.A., de las ventas de las acciones celebradas entre Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, como vendedor, por una parte, y por la otra, OTM SAS, JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ, y COMAI LTDA, como compradores, por haber transgredido el ejercicio del derecho de preferencia de la sociedad que apodero;”

Como se determinó en el aparte (11.4) no hubo vulneración alguna al derecho de preferencia en la negociación de acciones, no existió conflicto de interés, ni tampoco puede admitirse una solicitud de nulidad en contravía de los actos propios, razón por la cual, debe desestimarse esta pretensión. Lo anterior máxime, cuando la inscripción en libros de la transferencia de acciones se lleva a cabo por expreso mandato legal del artículo 416 C de Co.<sup>153</sup>.

#### **11.4.1.4. Pretensión cuarta:**

“Que se declare la nulidad y/o ilegalidad parcial del reparto de dividendos que se hubiera efectuado y/o que pueda llegar a surtir con ocasión a las ventas de las acciones celebradas entre Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, como vendedor, por una parte, y por la otra, OTM SAS, JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ, y COMAI LTDA, como compradores, por haber transgredido el ejercicio del derecho de preferencia de la sociedad que apodero;”

Como se determinó en el aparte (11.4) no hubo vulneración alguna al derecho de preferencia en la negociación de acciones, no existió conflicto de interés, ni tampoco puede admitirse una solicitud de nulidad en contravía de los actos propios, razón por la cual, debe desestimarse esta pretensión. Lo anterior máxime, cuando el reparto de dividendos se trata de un derecho de los accionistas conforme al artículo 379 C de Co.<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> Art. 416 C de Co.: “La sociedad no podrá negarse a hacer las inscripciones en el libro de registro de acciones, sino por orden de autoridad competente o cuando se trate de acciones para cuya negociación se requieran determinados requisitos o formalidades que no se hayan cumplido.”

<sup>154</sup> Art. 379 C de Co.: “Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

#### **11.4.1.5. Pretensión quinta:**

“Como consecuencia de las anteriores peticiones, y de la consecuente nulidad genérica de las enajenaciones efectuadas con desconocimiento del derecho de preferencia ejercido por la sociedad que apodero, se ordene a ZOFRANCA S.A. que dé cumplimiento al contrato de compraventa de las sesenta y siete (67) acciones de ZOFRANCA S.A., celebrado entre el Patrimonio Autónomo y la convocante, indicando a ésta última el número de la cuenta bancaria y el nombre de la entidad bancaria en la cual debe depositar a favor del Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, la suma de TRESCIENTOS CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS M/L (\$305.948.342,17), por concepto del precio de las referidas acciones dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo disponga.”

Considerando que las demás pretensiones de las que esta es consecencial fueron negadas, esta también deberá rechazarse.

#### **11.4.1.6. Pretensión sexta:**

“Que se condene a las sociedades Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co. S en Liquidación por Adjudicación, OTM SAS, COMAI LTDA, y al señor Juan Carlos Lemaitre Vélez, al pago de las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en Derecho, en caso de formular oposición a las pretensiones de la demanda.”

Teniendo en cuenta que ninguna de las pretensiones fue acogida por el tribunal, no se accederá a condenar en costas a los demandados.

#### **11.4.2. En relación con las excepciones:**

Después de haber realizado un estudio minucioso y juicioso de las Pretensiones, el tribunal arribará a la conclusión de que ninguna de ellas está llamada a prosperar, puesto que según se acaba de exponer no le asiste a la demandante el derecho para que ello ocurra. Los análisis efectuados por el tribunal del material probatorio, del derecho positivo aplicable y de los argumentos de las partes llevan a tal conclusión.

Por lo tanto, no se hará pronunciamiento explícito y específico sobre las expresiones de fondo presentadas por las convocadas, puesto que ello resulta superfluo en vista de que las pretensiones serán desestimadas en su totalidad.

---

(...)

2) El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos; (...)

Sobre el particular, la doctrina probable de la SC CSJ, determinó las condiciones en las cuales deben o no analizarse detalladamente las excepciones en una demanda, así:

“La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.

**A la verdad, la naturaleza misma de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma;** su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; **la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.**

**Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho, porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.**

**De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen.”** (Negrilla fuera de texto) (SC CSJ sentencia del 11 de junio de 2001 reiterada en sentencias del 9 de diciembre del 2004 y del 8 de marzo de 2017).

De acuerdo con lo anterior, el juzgador debe iniciar con un estudio sobre las pretensiones y solo en caso de que dicho estudio desemboque de forma favorable a las mismas, estará obligado a pronunciarse sobre las pretensiones; en caso de que las pretensiones se rechacen, el juzgador podrá, por sustracción de materia, abstenerse del estudio de las excepciones.

Con base en la citada y reiterada jurisprudencia de la SC CSJ, la jurisprudencia arbitral ha concluido que:

“194. Por consiguiente, es patente que la denegación de las Pretensiones trae consigo que no sea menester adentrarse en el estudio de las Excepciones, independiente de que en función de su correlación con aquellas se haya aludido de manera particular a una de estas en el acápite B.4 supra.

195. De esta forma, la parte resolutive del Laudo recogerá, entonces, lo aquí consignado sobre la no necesidad de abordar de manera expresa y puntual la evaluación de las Excepciones.” (Laudo del 1 de julio

de 2016 ECOSEIN S.A.S. VS AGUAS NACIONALES EPM S.A. E.S.P. en Cámara de Comercio de Bogotá)<sup>155</sup>.

En esa misma línea argumentativa, la SC CSJ ha establecido:

“Cuando se habla de la coherencia que debe existir entre la sentencia, por un lado, y las pretensiones y los hechos de la demanda, y las excepciones del demandado, por el otro, no se está diciendo que ello representa una exigencia que solo pueda ser cumplida de una cierta y determinada manera. Por lo tanto, si bien es deseable que el juez aluda de modo específico tanto a los hechos de la demanda como a las consecuentes pretensiones y a las excepciones del demandado, en razón de que así la sentencia gana en claridad y precisión, de hecho no son pocas las oportunidades en las cuales la resolución concerniente a un punto cualquiera suele estar implícitamente consignada en el relativo a otro u otros, pues como desde vieja data lo tiene señalado la jurisprudencia de la Corte, distinto a no decidir uno de los puntos de la litis es decidirlo en cierto sentido, así la determinación respectiva no sea perceptible *prima facie* ora porque se halla sobreentendida o involucrada en otra resolución, ora porque es en la motivación donde se la identifica”. (SC CSJ sentencia del 15 de noviembre de 1995).

Cuestión que en el caso cobra gran relevancia, pues en el estudio realizado para rechazar las pretensiones de la demanda, implícitamente se encuentran acogidos ciertos hechos y argumentos jurídicos expuestos en las excepciones de mérito interpuestas por los convocados<sup>156</sup>.

<sup>155</sup> Posición reiterada en los laudos:

1. Laudo del 8 de Mayo de 2012 – Banco de la República vs. Fondo Financiero de Desarrollo – Fonade;
2. Laudo del 5 de Febrero de 2015 – Industria Nacional de Gaseosas S.A. vs. Industria de Restaurantes Casuales Limitada; y
3. Laudo del 8 de Julio de 2015 – Gas Natural S.A. E.S.P. vs. Promioriente S.A. E.S.P., todos correspondientes a arbitrajes adelantados en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

<sup>156</sup> En especial las siguientes excepciones:

**Por OTM S.A.S.:**

“1. Inviolabilidad de los estatutos sociales- inmutabilidad de la forma de como comunicar la intención de adquirir acciones del literal d.) del artículo décimo de los estatutos sociales de zona franca s.a.

2. Verdadera naturaleza de las actas de la Junta Directiva.”

“3. Extemporaneidad de la comunicación la demandante que manifiesta su intención de adquirir las acciones del Patrimonio Autónomo Zeus.”

“4. Inexistencia del contrato de compraventa de acciones.”

**Por PA Zeus:**

“1. Inexistencia de la obligación.”

“4. Ausencia de elementos normativos para configurar una causal de nulidad de la venta de las acciones realizada por el Patrimonio Autónomo Zeus Investments Inc Sucursal Colombia Cartagena Shrimp Co.S en liquidación por adjudicación.”

**Por ZOFRANCA S.A.**

Considerando que: (i) la denegación de las pretensiones conlleva que no sea necesario realizar el estudio de las excepciones, independientemente de que el tribunal las haya tenido en cuenta o no para rechazar las primeras y (ii) el estudio de las pretensiones conllevó implícitamente un pronunciamiento sobre las excepciones de mérito propuestas por los convocados, este tribunal decide abstenerse de pronunciarse sobre las excepciones de fondo presentadas por las convocadas de forma explícita y específica.

## 12. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO Y SANCIÓN.

Observa el Tribunal que, no obstante PA Zeus al contestar la demanda arbitral, objetó el juramento estimatorio bajo el enfoque de determinar y demostrar que “Polyban Internacional S.A., no ha tenido perjuicios ciertos, actuales y reales, en tanto y cuanto, nunca desembolsó suma alguna o destinó la suma de dinero a la que hace referencia en el libelo de la demanda a pagar las acciones, no hay lugar a imponer la sanción de que trata el parágrafo del artículo 206 del CGP”.

En efecto, El juramento estimatorio en la actual legislación procesal patria, se entiende como un medio de prueba no excluyente ni exclusiva, al punto que:

- 1.- La norma prevista en el artículo 206 del CGP dispone que la sanción por temeridad procede para aquellos eventos en los cuales los perjuicios probados en el proceso resulten inferiores en un 50% a los estimados.
- 2.- La norma no prevé que proceda sanción alguna para el evento en que no prosperen las pretensiones de la demanda por una razón distinta a la falta de la demostración de los perjuicios, lo que significa que, si el no reconocimiento de las pretensiones obedece a otra causa, no habrá lugar a imponer ningún tipo de sanción.
- 3.- Si la ausencia de prosperidad de las pretensiones se basa en la falta de prueba del perjuicio, la sanción, a la luz de la citada norma solo procede si se evidencia la existencia de un “actuar negligente o temerario de la parte” a la que le correspondía la prueba

---

“3. Buena fe.”

**Por COMAI LTDA.**

“2. Legalidad del negocio jurídico de compraventa de acciones de la sociedad ZOFRANCA S.A. entre las sociedades accionistas FIDUAGRARIA S.A. Y COMAI LTDA.”

“3. La manifestación efectuada por la sociedad Polyban S.A., en el acta no. 143 de la junta directiva no debe tomarse como la aceptación de la oferta de venta de las acciones de la sociedad Fiduagraria S.A., dicha aceptación consta en la comunicación remitida a Zona Franca S. A., el día 10 de octubre de 2016, la cual fue presentada de manera extemporánea de acuerdo a lo establecido en los estatutos de la sociedad.”

**Por Juan Carlos Lemaitre:**

“1. Inexistencia del derecho de preferencia.”

4.- Es claro entonces que la sanción es excepcional y que el Tribunal debe aplicar dicho criterio de manera estricta precisamente por la naturaleza jurídica de la consecuencia en la aplicación de la norma Y, de acuerdo con ella, la sanción solo cabe:

a.- Cuando efectivamente haya una condena en perjuicios y esté acreditado que su monto sea inferior en un cincuenta por ciento al valor estimado.

b. – Cuando la única razón por la cual se hayan desechado las pretensiones de la demanda sea la falta de prueba del perjuicio y se evidencie negligencia o temeridad del Demandante en su acreditación.

En la medida en que ninguno de los presupuestos anteriores se cumple en el *sub iudice*, es claro que no habrá lugar a imponer la sanción prevista en el artículo 206 del CGP a la Convocante.

### **13. COSTAS.**

Establecidas las anteriores consideraciones, el Tribunal procede a determinar la condena en costas a la parte Convocante de acuerdo con los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, en cuanto precisan que habrá lugar a Costas cuando aparezca en el expediente que se causaron y en la medida de su comprobación y que *“están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”*.

#### **13.1. Honorarios y gastos del tribunal.**

De conformidad con lo dispuesto en el **AUTO N°6** del 26 de febrero de 2018 (Acta No. 4), se fijaron los honorarios y gastos para funcionamiento del Tribunal de Arbitramento en la suma de **TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTOS TREINCINCO MIL TRECIENTOS CINCUENTA PESOS CON SETENTA CENTAVOS (\$31.535.350,70)**. Al respecto, el Tribunal condenará a Polyban S.A. a pagarle a las convocadas lo que ellas sufragaron por concepto de los honorarios y gastos antes mencionados, sin perder de vista que está acreditado en el expediente el pago asumido por Zofranca S.A. en la oportunidad legal y el reembolso realizado por O.T.M S.A.S. a la parte Convocante y que no se demostró pago o reembolso de los demás integrantes de la parte convocada de tales honorarios y gastos.

### **13.2 Agencias en derecho.**

Adicionalmente, concluye el Tribunal que, en cuanto a las agencias en derecho, entendidas como los gastos derivados de la defensa judicial de quien resulta ganador en un determinado litigio, dadas las particularidades de este proceso, la absoluta falta de temeridad de las partes y por ser de única instancia, se fijarán conforme los lineamientos del Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura N°PSAA-10554 de fecha 5 de agosto del 2016 en relación con la tarifa de los procesos declarativos de única instancia, en una suma equivalente al 7% del valor de las pretensiones, la cual en este proceso, según lo precisado en AUTO N°6 del 26 de febrero de 2018 (ACTA N° 4 ), asciende a la suma de TRESCIENTOS CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS M/L (\$305.948.342,17), correspondiendo entonces las agencias en derecho a la suma de VEINTIUN MILLONES CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M/L (\$21.416.383), que atendiendo al número de integrantes de la parte Convocada en este proceso, a proporción, corresponde reconocer a cada una de ellas el valor de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/L (\$4.283.276,00) por agencias en derecho.

Conforme a lo anterior, las sumas que por agencias en derecho deberá asumir la parte Convocante Polyban Internacional S.A., podrán ser compensadas con las sumas que por concepto de honorarios y gastos, fijó el Tribunal en el AUTO No. 6, y que debieron pagar los integrantes de la parte Convocada. Está acreditado en el expediente el pago asumido por ZOFRANCA S.A. en la oportunidad legal y el reembolso realizado por O.T.M S.A.S. a la parte Convocante y que no se

demonstró pago por reembolso de los demás integrantes de la parte convocada de tales honorarios y gastos.

### **14. RESUELVE.**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, este tribunal arbitral resuelve:

#### **14.1. Sobre las pretensiones de la demanda.-**

**Denegar** todas las pretensiones de la demanda.

#### **14.2. Sobre las excepciones.**

**Acogerse** a lo establecido en el aparte (11.4.2.) de este laudo y por lo tanto abstenerse de pronunciarse sobre las excepciones de fondo presentadas por las convocadas.

#### **14.3. Sobre el juramento estimatorio.**

**Abstenerse** de imponer cualquier sanción a la convocante Polyban S.A por las razones expuestas en la parte motiva del laudo.

#### 14.4. Sobre las costas del proceso y las agencias en derecho.

1. **Condenar** a Polyban Internacional S.A. a pagar por concepto de honorarios y gastos del tribunal de arbitramento la suma de **TRES MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS M/L (\$3.468.404,24)** a favor de ZOFRANCA S.A. y **TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS M/L (\$3.394.141,00)** a favor de OTM S.A.S.
2. **Condenar** a Polyban Internacional S.A. al pago en favor de Patrimonio Autónomo Zeus I. del monto total de **CUATRO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/L (\$4.283.276,00)** por concepto de agencias en derecho, de conformidad con la liquidación que obra en el aparte **13.** de este Laudo.
3. **Condenar** a Polyban Internacional S.A. al pago en favor de JUAN CARLOS LEMAITRE VÉLEZ del monto total de **CUATRO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/L (\$4.283.276,00)** por concepto de agencias en derecho, de conformidad con la liquidación que obra en el aparte **13.** de este Laudo.
4. **Condenar** a Polyban Internacional S.A. al pago en favor de COMAI LTDA del monto total de **CUATRO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/L (\$4.283.276,00)** por concepto de agencias en derecho, de conformidad con la liquidación que obra en el aparte **13.** de este Laudo.
5. **Condenar** a Polyban Internacional S.A. al pago en favor de ZOFRANCA S.A. del monto total de **CUATRO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/L (\$4.283.276,00)** por concepto de agencias en derecho, de conformidad con la liquidación que obra en el aparte **13.** de este Laudo.
6. Los pagos a que se refieren las condenas anteriormente proferidas, deben realizarse dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo arbitral.

#### 14.5. Sobre los aspectos procesales.

1. **Ordenar** la liquidación final de las cuentas del Proceso.
2. **Ordenar** la devolución a la partes de las sumas no utilizadas de la partida decretada para gastos del proceso, si a ello hubiere lugar.
3. **Disponer** que se entregue a los árbitros y al secretario del Tribunal el saldo de sus honorarios, previa deducción del 2% sobre los honorarios de los árbitros, suma que deberá ser consignada a órdenes

del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, de conformidad con lo previsto en la Ley 1743 de 2014.

4. **Ordenar** que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes.
5. Una vez ejecutoriado el Laudo, **Remitir** el expediente de este Proceso al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena para que proceda al archivo del mismo de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

**JUAN GUILLERMO HINCAPIÉ MOLINA**

Presidente

**RICARDO VANEGAS BELTRÁN**

Árbitro

**JORGE LEÓN CEBALLOS ACOSTA**

Árbitro

**LILIANA BUSTILLO ARRIETA**

Secretario