

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

ALBEIRO ANTONIO SANCHEZ MARTINEZ

(Convocante)

CONTRA

PANADERIA EL JARDIN LTDA

(CONVOCADA)

Medellín, doce (12) de abril de dos mil trece (2013)

ACTA DE AUDIENCIA DE EMISION DE LAUDO ARBITRAL

En la fecha, a las diez de la mañana (10:00 a.m.) se reunió el Tribunal, con el objeto de pronunciar el laudo arbitral con el que habrán de culminar las diligencias procesales que pondrán fin a las diferencias existentes entre las partes.

A la audiencia concurren los señores apoderados procesales de las partes, a saber: el doctor DARIÓ HUMBERTO SALDARRIGA GIRALDO, apoderado principal del convocante, quien reasume el poder; y el doctor MAURICIO ALEJANDRO GIRALDO QUIROGA, apoderado de la sociedad convocada.

El Secretario del Tribunal procedió a dar lectura parcial de la parte motiva del laudo, y total de la resolutive, conforme lo ordenó el Tribunal. El laudo queda notificado en estrados.

Acto seguido, se hizo entrega de copias auténticas del laudo a las partes así:

- a) Al apoderado de la parte convocante, primera copia con mérito ejecutivo.
- b) Al apoderado de la parte convocada, segunda copia, sin mérito ejecutivo.

Se deja constancia de que los señores apoderados verificaron que las firmas impuestas en las copias entregadas, tanto del laudo como de la nota de autenticación, son originales.


DARÍO HUMBERTO SALDARRIGA GIRALDO
Apoderado convocante


MAURICIO ALEJANDRO GIRALDO QUIROGA
Apoderado sociedad convocada.


ADRIANA MARIA POLANIA POLANIA
Arbitro


JULIA VICTORIA MONTAÑO BEDOYA
Arbitro


ALVARO ISAZA UPEGUI
Arbitro


ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO
Secretario

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

UNIDAD DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CONVOCANTE: ALBEIRO ANTONIO SANCHEZ MARTINEZ

CONVOCADO: PANADERIA EL JARDIN LTDA

LAUDO ARBITRAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil trece (2013)

Agotado el trámite legal, el Tribunal conformado por los Árbitros Álvaro Isaza Upegui, Adriana María Polanía Polanía y Julia Victoria Montaña Bedoya, procede a dictar el Laudo Arbitral, así:

TÍTULO ÚNICO

LA CONSTRUCCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1. DE LA RELACIÓN SUSTANCIAL SUBYACENTE EXPUESTA Y DEL PACTO ARBITRAL

El 25 de agosto de 1983, los señores Saúl Antonio Puerta Fernández, Reinaldo Zuluaga Vargas, Albeiro Antonio Sánchez Martínez, María del Socorro López Puerta y Lilia Rendón Giraldo, mediante la escritura pública número 1.437 otorgada en la notaria quinta (5) del círculo de Medellín, constituyeron una sociedad comercial de responsabilidad limitada bajo la denominación social "Panadería el Jardín Limitada", señalando como domicilio el Municipio de Medellín, con una duración de veinte (20) años.

El objeto social es la elaboración de pan y sus derivados en general, así como la comercialización de los mismos, en ejercicio de lo cual, la sociedad dispone que podrá adquirir y enajenar materias primas, maquinaria y bienes muebles e inmuebles.

La sociedad se conformó con un capital integrado de tres millones quinientos mil pesos (\$ 3.500.000), aportado en dinero por cada uno de los socios, dividido en tres mil quinientas cuotas de valor nominal de mil pesos (\$1.000), correspondiéndole al socio Albeiro Antonio Sánchez Martínez 500 cuotas por valor de quinientos mil pesos (\$500.000).

Se han presentado diversas reformas estatutarias, las cuales constan en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio del Aburrá Sur, anexo a la demanda.

El artículo séptimo (7) de la escritura pública en mención, bajo el rótulo: "CARÁCTER DE LAS CUOTAS", dispone:

"Las cuotas en que se divide el fondo social no estarán representadas en títulos negociables, con todo, pueden transferirse por escritura. La cesión de cuotas implica una reforma estatutaria que requiere para su validez, el consentimiento de un número plural de socios que

represente cuanto menos, el setenta y cinco por ciento (75%) de las cuotas en que está dividido el capital social, dicho consentimiento se consignará en la escritura pública que ha de contener la cesión. El socio que pretenda ceder sus cuotas las ofrecerá por escrito a los demás socios por conducto del representante legal de la compañía, quien les dará traslado oportunamente, a fin de que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes manifiesten si tienen interés o no en adquirir las cuotas. Transcurrido este lapso los socios que acepten la oferta tendrán derecho a tomarla a prorrata de las cuotas que posean. El precio, plazo, y demás condiciones de la cesión se expresarán en la oferta. Si los socios interesados en adquirir las cuotas, discreparen respecto al precio o del plazo, se designarán peritos para que fijen uno u otro. El justiprecio y el plazo determinados serán obligatorios para las partes. Sin embargo, éstas podrán convenir en que las condiciones de la oferta sean definitivas, si fueren más favorables a los presuntos cesionarios que las fijadas por los peritos. Si ningún socio manifiesta interés en adquirir las cuotas dentro del término señalado anteriormente, ni se obtiene la autorización de la mayoría prevista, para el ingreso de un extraño, la sociedad estará obligada a presentar por conducto de su representante legal, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la petición del presunto cedente, una o mas personas que las adquieran, aplicando para el caso las normas señaladas anteriormente. Si dentro de los veinte (20) días siguientes no se perfecciona la cesión, los demás socios optarán entre disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas, liquidándolas en la forma ya establecida. La cesión de las cuotas deberá hacerse por escritura pública, so pena de ineficacia, pero no producirá efectos respecto a terceros ni de la sociedad, sino a partir de la fecha en que sea inscrita en el registro mercantil".

Es de anotar que el precitado artículo 7° coincide con los artículos 362 a 366 del Código de Comercio.

En la cláusula 22 de la escritura en mención, los socios incluyeron el pacto arbitral, bajo la forma de cláusula compromisoria, según el siguiente tenor:

"Artículo 22 CLAUSULA COMPROMISORIA"

"Las diferencias que ocurrieren entre los asociados o entre éstos y la sociedad, con motivo de la interpretación, ejecución y aplicación del presente contrato, durante su vigencia, al tiempo de la disolución de la sociedad o en el período de la liquidación, serán sometidas a la decisión de árbitros. Estos serán tres (3), cada parte nombrará el suyo y el tercero lo designará la Cámara de Comercio de Medellín. Se entiende por parte de la persona o grupo de personas que sostengan una misma pretensión, el Tribunal que se forma, funcionará en la ciudad de Medellín y resolverá en derecho. En lo previsto en esta cláusula, se procederá con lo dispuesto en el Título III libro 6° del Código de Comercio, artículos 2011 a 2024, en cuanto a las normas fueren pertinentes y aplicables a la cláusula compromisoria. Sin embargo conforme al artículo 194 del mismo Código, las acciones de impugnación previstas en el capítulo VII, de la sección I. Libro segundo del Código de Comercio, se intentarán ante los jueces sin sujeción a la cláusula compromisoria.

1.1. DE LA LITIS

Se narra en la demanda que:

La sociedad Panadería El Jardín Ltda., se constituyó por escritura pública el día 25 de agosto de 1983, siendo uno de los socios fundadores el señor Albeiro Antonio Sánchez Martínez, convocante de este proceso arbitral. Dicha sociedad ha sido objeto de variadas reformas. En el año de 1995 se presentaron cesiones de cuotas entre algunos de los socios. En una cesión anterior cambió la participación de los socios, correspondiéndole al señor Albeiro Sánchez Martínez un 15% de participación en la compañía. El capital actual de la sociedad es de seiscientos millones de pesos (\$600.000.000).

El señor Reinaldo Zuluaga se desempeñó como representante legal y el señor Albeiro Sánchez Martínez como suplente desde la fundación de la sociedad hasta el año 2010, momento en el que se le comunicó que, por la difícil situación de la empresa, *“el salario que devengaba como empleado de la misma sería desmejorado”*, lo cual lo llevó a la decisión de ceder sus cuotas y en caso de no ser posible a la liquidación de las mismas. En el libelo se transcribe el artículo séptimo (7°) de los estatutos el cual prevé el trámite de cesión de cuotas. El día tres (3) de febrero de 2011, el señor Albeiro Antonio Sánchez, presentó a la sociedad, por conducto de su representante legal, la oferta de cesión de cuotas sociales.

Ante el silencio del representante legal y luego de vencido el término estatutario para que la sociedad presentara algún pronunciamiento, el primero (1) de abril de 2011 se le informó a éste, que no había sido posible conseguir un tercero interesado en la adquisición de las cuotas del señor Albeiro Sánchez, por lo que debía continuarse el trámite.

El 16 de mayo de 2011 la sociedad informó al señor Sánchez que no se encontraba obligada a presentar terceros interesados en adquirir las cuotas sociales, fecha desde la cual ha existido absoluto silencio en relación a la disolución o liquidación de cuotas. Así mismo no se le ha tenido en cuenta para las decisiones de la sociedad.

2. DEL TRÁMITE ARBITRAL

El señor Albeiro Antonio Sánchez, mediante apoderada judicial, presentó el día veintiséis (26) de octubre de 2011, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento y demanda arbitral.

De conformidad con el contenido de la cláusula compromisoria, la jefa de la Unidad de Arbitraje del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, abogada María Del Pilar Vásquez Ochoa, mediante comunicación de 04 de noviembre de 2011, citó a una reunión que tuvo como objetivo que las partes decidieran, de común acuerdo, el nombre de los árbitros que conformarían el tribunal de arbitramento convocado¹, citación que se realizó nuevamente y en los mismos términos el día 11 de noviembre del mismo año², de conformidad con lo cual el día veinticuatro (24) de noviembre de 2011, las partes y sus apoderados procedieron a nombrar de común acuerdo a los abogados Álvaro Isaza Upegui y Julia Victoria Montaña Bedoya, ésta como principal y aquel como suplente del doctor Luis Fernando Uribe Restrepo, quienes aceptaron en la oportunidad legal; el doctor Isaza aceptó luego de que el doctor Uribe Restrepo declinara su designado como árbitro principal. Así mismo de conformidad con la cláusula se dispuso que el Centro designaría el tercer árbitro. Mediante acta de veinticuatro (24) de noviembre de 2011, ante la revisoría Fiscal de la entidad, se realizó el sorteo para la elección del tercer árbitro

¹ Cfr fls. 43 y 44.

² Cfr fls. 50, 51 y 52.

especialista en derecho de sociedades, resultado de lo cual fue nombrada³ la abogada Adriana Polanía Polanía quien aceptó tal designación en el término legal⁴.

Previa citación, el día veinticinco (25) de enero de 2012, con la presencia de la convocada y los apoderados judiciales de ambas partes, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento. Acto seguido, se inadmitió⁵ la demanda arbitral contentiva de las pretensiones procesales, presentada por Albeiro Antonio Sánchez Martínez en contra de Panadería El Jardín Ltda. Esta decisión fue notificada por estrados, y en ella se concedió al señor Albeiro Sánchez Martínez, cinco (5) días para enmendar la demanda.

Dentro de la oportunidad legal, más precisamente el 30 de enero de 2012, la parte convocante, a través de su apoderado procesal, subsanó el defecto procesal y solicitó *“tener como presentado el escrito de demanda suscrito por la abogada Lina Patricia Restrepo Granados...”*⁶, razón por la cual, en audiencia celebrada el trece (13) de febrero de 2012, el tribunal procedió a admitir la demanda, momento en el que, además, se denegó la medida cautelar que había sido deprecada.

En razón de que en la audiencia se encontraba presente el apoderado judicial de la parte convocada con personería ya reconocida, se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda y se le corrió traslado por el término de diez (10) días, para lo cual se hizo entrega de la demanda con sus anexos. Posteriormente, la parte convocada, por medio de su apoderado judicial, recorrió el traslado oportunamente, el día diecisiete (17) de febrero de 2012⁷, y dentro de él:

- a. Dio contestación a la demanda.
- b. Formuló oposiciones: 1. negaciones de algunos hechos fundamento de las peticiones de la pretensión (defensas) y 2. Excepciones de fondo o de mérito.

En virtud de las excepciones de fondo o de mérito **introducidas al debate**, el Tribunal le corrió traslado, por tres (3) días a la parte convocante para que ésta pudiera solicitar medios probatorios sobre los hechos fundantes de aquellas (cfr fl. 152 del cuaderno único del expediente); término en el que se aportaron y deprecaron pruebas, tales como documentos, interrogatorio de parte y testimonios.

Dando aplicación a la orientación contenida en la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, expediente T-1100122030002004, del diez (10) de febrero de 2005, en audiencia celebrada el día veintinueve (29) de marzo de 2012, el Tribunal de Arbitramento fijó los gastos y honorarios del arbitraje. En audiencia del día trece (13) de junio de 2012, el tribunal constató el pago total de los gastos y honorarios y realizó la conciliación, la cual resultó fallida⁸.

Fracasado el intento conciliatorio, se celebró la primera audiencia de trámite de conformidad con el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998, donde el Tribunal declaró afirmativamente su propia competencia para sustanciar y resolver en derecho, el litigio. Allí mismo se decretaron los medios de prueba deprecados, los cuales fueron practicados con audiencia de las partes, luego de lo cual, el día veinte (20) de febrero de 2013, se celebró la audiencia de alegatos de conclusión en la que la apoderada de la parte convocante formuló la alegación de manera

³ Cfr fl. 57.

⁴ Cfr fl. 59.

⁵ Cfr fl. 84.

⁶ Cfr fl. 87.

⁷ Cfr fls. 100 a 105, cuaderno único.

⁸ Cfr fls. 181 y 182, cuaderno único.

oral, la misma que luego remitió por escrito; y, a su vez, el apoderado de la parte convocada entregó en la audiencia el escrito contentivo de su alegato.

CAPÍTULO SEGUNDO

IDENTIFICACIÓN DEL THEMA DECIDENDI

A. OBJETO DEL PROCESO

1. La pretensión:

1.1. La causa petendi: la parte convocante presentó⁹ los siguientes fundamentos de hecho de las pretensiones, así:

Primero: PANADERIA EL JARDIN LIMITADA es una sociedad limitada constituida mediante escritura pública número mil cuatrocientos treinta y siete (1437) del veinticinco de agosto de mil novecientos ochenta y tres en la Notaría Quinta del Circulo Notarial de Medellín.

Segundo: Fueron socios fundadores de la mencionada compañía los señores SAUL ANTONIO PUERTA FERNANDEZ, REINALDO ZULUAGA VARGAS, ALBEIRO ANOTNIO SANCHEZ MARTINEZ, MARIA DEL SOCORRO LOPEZ PUERTA Y LILIA RENDON GIRALDO, los dos primeros con una participación social equivalente al 34.285%, el tercero con un 14.285% y los dos últimas con un 8.571%.

Tercero: Los estatutos sociales fueron sometidos a constantes reformas, incluyendo un reiterado aumento de capital, formalizado a través de las escrituras públicas número 653 del 04 de mayo de 1989, 219 del 21 de septiembre de 1992, 2066 del 29 de noviembre de 1994, 2053 del 07 de noviembre de 1995, 1715 del 17 de octubre de 1997, 2925 del 30 noviembre de 2000, 2814 del 23 de octubre de 2003, y la 2121 del 14 de diciembre de 2010, todas ellas suscritas en la Notaría Quinta del Circulo.

Cuarto: El 11 de agosto de 1995, el señor REINALDO ZULUAGA VARGAS, cedió diecisiete mil setecientas (17.700) de sus cuotas de interés social a los señores LILIA RENDON GIRALDO, ALBEIRO SANCHEZ MARTINEZ Y MARIA EUGENIA CARMONA ALVAREZ, a la primera cedió nueve mil (999), al segundo cedió trescientas (300) y a la tercera ocho mil cuatrocientas (8.400), quedando entonces la composición del capital social de la siguiente forma:

Reinaldo Zuluaga Vargas:	14.700 cuotas sociales	35%
Albeiro Sánchez Martínez:	6.300 cuotas sociales	15%
Lilía Rendón Giraldo	12.600 cuotas sociales	30%
María Eugenia Carmona A	8.400 cuotas sociales	20%
Total:	42 000 cuotas sociales	100%

Es importante aclarar, que mediante negocios anteriores, se habían cedido otras cuotas de interés social de los demás socios, tiene trascendencia la cesión especificada, por cuanto, cambia la participación de cada uno de los socios con respecto al porcentaje de participación, perteneciéndole a mi cliente, la cantidad equivalente al 15% de participación en la compañía, sin que a la fecha hubiere cambiado. La negociación fue aprobada por todos los socios y la respectiva acta fue elevada a escritura pública número 1834 de 1995 en la Notaría Quinta del Circulo Notarial de Medellín.

⁹ Cfr fls 1 a 6 del cuaderno único.

Quinto: El capital social de la empresa es equivalente a seiscientos millones de pesos (\$600 000 000) dividido en seiscientas mil (600 000) cuotas de participación social distribuidas de la siguiente manera:

REINALDO ZULUAGA VARGAS	150.000	C.P.S.	25%
ALBEIRO SANCHEZ MARTINEZ	90.000	C.P.S.	15%
LILIA RENDON GIRALDO	120.000	C.P.S.	20%
JULIO CESAR ZULUGA RENDON	120.000	C.P.S.	20%
SANDRA P. ZULUAGA RENDON	120.000	C.P.S.	20%
Total:	600.000	C.P.S.	100%

Sexto: Desde la fundación de la sociedad, hasta el año 2010, los señores Reinaldo Zuluaga Vargas y Albeiro Sánchez Martínez, dirigieron conjuntamente la sociedad, actuando como representante legal y suplente respectivamente y tomando la mayoría de las decisiones en conjunto, eso sí, con la aprobación de los demás socios.

Séptimo: En el mes de diciembre de 2010, el señor ALBEIRO SANCHEZ MARTINEZ, recibió una comunicación, mediante la cual se le notificaba que por la difícil situación de la empresa, el salario que devengaba como empleado de la misma, sería desmejorado. Tal notificación generó una gran desacuerdo entre los socios, pues habiendo dirigido conjuntamente la empresa durante tantos años, no consideró justo ni equitativo mi representado, que se tomaran decisiones de esa magnitud, teniendo en cuenta que además, se estaban tomando otras decisiones sin tener presente su opinión y mucho menos su calidad de socio.

Octava: Las relaciones entre los socios se resquebrajaron al punto que dejó de ser intención de mi representado pertenecer a la sociedad y por tal razón inició el trámite establecido en los estatutos para la cesión de las cuotas sociales que el pertenecían y en caso de no ser posible, la liquidación de las mismas por parte de la empresa o la disolución de la misma.

Novena: Establecen los estatutos, en su artículo séptimo, el siguiente trámite para el caso en que uno de los socios pretenda ceder su participación: *“El socio que pretenda ceder sus cuotas las ofrecerá por escrito a los demás socios por conducto del representante legal de la compañía, quien les dará traslado oportunamente, a fin de que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes manifiesten si tienen interés o no en adquirir las cuotas. Transcurrido este lapso los socios que acepten la oferta tendrán derecho a tomarla a prorrata de las cuotas que posean. El precio, plazo, y demás condiciones de la cesión se expresarán en la oferta. Si los socios interesados en adquirir las cuotas, discreparen respecto al precio o del plazo, se designarán peritos para que fijen uno u otro. El justiprecio y el plazo determinados serán obligatorios para las partes. Sin embargo estas podrán convenir en que las condiciones de la oferta sean definitivas, si fueren más favorables a los presuntos cesionarios que las fijadas por los peritos. Si ningún socio manifiesta interés en adquirir las cuotas dentro del término señalado anteriormente, ni se obtiene la autorización de la mayoría prevista, para el ingreso de un extraño, la sociedad estará obligada a presentar por conducto de su representante legal, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la petición del presunto cedente, una o más personas que las adquieran, aplicando para el caso las normas señaladas anteriormente. Si dentro de los veinte (20) días siguientes no se perfecciona la cesión, los demás socios optarán entre disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas, liquidándolas en la forma ya establecida....”*

Decima: Mediante escrito con fecha del 03 de febrero de 2011 y enviado el 04 de febrero del mismo año, el señor ALBEIRO SANCHEZ MARTINEZ, presentó ante el representante legal de la sociedad, oferta de cesión de cuotas sociales, con el cumplimiento de los requisitos legales de la misma, fijando un precio

equivalente a SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$600.000.000), con un valor cada cuota de SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$6666.66), precio que debía ser cancelado de contado y en el acto de cesión de las mismas a través de la Escritura Pública correspondiente. Igualmente envió poder conferido a la suscrita para todo lo concerniente a tales diligencias.

Décima primera: Ante el silencio del representante legal, señor Reinaldo Zuluaga Vargas, y una vez transcurrido el término estatutario para que la sociedad presentara algún pronunciamiento, el primero de abril de 2011, se le informó a éste, que no había sido posible conseguir un tercero interesado en la adquisición de las cuotas sociales de mi representado y que por lo tanto, la sociedad debía continuar con el trámite y presentar una o más personas que estuvieran interesados en adquirirlas.

Décima segunda: El día 16 de mayo de 2011, se recibió comunicación de la sociedad PANADERIA EL JARDIN LTDA, informado que no se encontraban obligados a presentar terceros interesados en adquirir las cuotas sociales. Desde esa fecha ha existido absoluto silencio con respecto al trámite mencionado por parte del representante legal y los socios no han manifestado si es su deseo disolver la sociedad o liquidar las acciones de mi representado.

Décima tercera: El señor Albeiro Sánchez Martínez no volvió a ser tenido en cuenta para las decisiones trascendentales de la sociedad, al punto que, mediante acta inscrita en la Cámara de Comercio Aburrá Sur el 28 de enero de 2011, fue removido de su calidad de representante legal suplente y en cambio se nombró a la Señora SANDRA PATRICIA ZULUAGA RENDON. Es de anotar, que el acta inscrita corresponde a una reunión realizada el 26 de enero de 2011 a la que no fue convocado mi representado y por lo tanto no tuvo conocimiento de ella y sin embargo en la misma acta se deja constancia que se encuentran presentes todos los socios.

Décima cuarta: En consecuencia con las circunstancias narradas, no existe ánimo de mi representado en continuar vinculado en calidad de socio a la sociedad PANADERIA EL JARDIN LTDA, razón por la que se hace necesaria la conformación del Tribunal de Arbitramento.

Décima quinta: Los fundadores de la sociedad estipularon la cláusula compromisoria en el artículo 22 de los estatutos, norma que hasta el momento no ha sufrido modificación: *“CLAUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias que ocurrieren entre los asociados o entre éstos y la sociedad, con motivo de la interpretación, ejecución y aplicación del presente contrato, durante su vigencia, al tiempo de la disolución de la sociedad o en el período de la liquidación, serán sometidas a la decisión de árbitros. Estos serán tres (3), cada parte nombrará el suyo y el tercero lo designará la Cámara de Comercio de Medellín. Se entiende por parte de la persona o grupo de personas que sostengan una misma pretensión, el Tribunal que se forma, funcionará en la ciudad de Medellín y resolverá en derecho. En lo previsto en esta cláusula, se procederá con lo dispuesto en el Título III libro 6º del Código de Comercio, artículos 2011 a 2024, en cuanto a las normas fueren pertinentes y aplicables a la cláusula compromisoria. Sin embargo conforme al artículo 194 del mismo Código, las acciones de impugnación previstas en el capítulo VII, de la sección I. Libro segundo del Código de Comercio, se intentarán ante los jueces sin sujeción a la cláusula compromisoria...”*

Décima sexta: El domicilio inicial de la sociedad fue el municipio de Medellín, pero mediante reunión del 08 de noviembre de 1994 se aprobó el cambio de domicilio social al municipio de Itagüí, mediante reforma estatutaria en escritura pública número 2066 del 29 de noviembre de 1994 otorgada en la

Notaría Quinta del Círculo Notarial de Medellín, se reitera que a pesar del cambio de domicilio, la cláusula compromisoria no sufrió ninguna modificación, razón por la que corresponde la competencia de la presente solicitud al Tribunal de Arbitramento nombrado en la Cámara de Comercio de Medellín.

1.2 El petitum:

Primera: *“Que se declare que la sociedad PANADERIA EL JARDIN LTDA, identificada con NIT 0890933313-3, representada legalmente por el señor REINALDO ZULUAGA VARGAS, se encuentra obligada a liquidar las cuotas de participación social que pertenecen al señor ALBEIRO ANTONIO SANCHEZ MARTINEZ”.*

Segunda: *“Que se condene a la sociedad PANADERIA EL JARDIN LTDA al pago del valor comercial correspondiente a la totalidad de las cuotas sociales propiedad de mi representado, previo nombramiento de perito evaluador de las mismas”.*

Tercera: *“Que se condene en costas a la sociedad PANADERIA EL JARDIN LTDA, al igual que a agencias en derecho”.*

2. La contestación a la demanda (oposiciones al objeto del proceso: defensas y excepciones de mérito).

La parte convocada ejerció el *derecho de defensa* otorgado por la Constitución política y la ley, mediante la institución de la contestación a la demanda, las defensas y la formulación de excepciones de fondo. Así las cosas, la convocada en su escrito se pronunció sobre todos y cada uno de los hechos afirmados por la provocante de la siguiente manera:

Es cierto: Lo atinente a la constitución de la sociedad (1); la enunciación de los socios fundadores (2); las reformas estatutarias (3); la cesión de cuotas entre socios (4); el monto del capital social y la división del mismo (5); que desde la fundación hasta el 2010 los señores Reinaldo Zuluaga Vargas y Albeiro Sánchez Martínez dirigieron conjuntamente la sociedad (6); la comunicación en la que se le notificó al convocante que una vez finalizara el contrato laboral, si estaba de acuerdo, firmaría uno nuevo con un salario de \$3.000.000 (7); el trámite de cesión de cuotas previsto en los estatutos (9); la presentación de la oferta de cesión de cuotas sociales con el cumplimiento de los requisitos legales (10); la comunicación a la parte convocada informándole que el demandante no había podido conseguir un tercero interesado en la adquisición de las cuotas sociales (11); la existencia y el contenido de la cláusula compromisoria (15); el cambio de domicilio social (16).

No es cierto (defensas): Que las reformas estatutarias enunciadas sean las únicas pues solo se mencionan ocho cuando en el certificado de existencia y representación legal aparecen inscritas catorce (3); que la propuesta de cambio de salario generó malestar en todo los socios pues el convocante fue el único socio que no estuvo de acuerdo en la decisión de bajar costos en el funcionamiento. Las decisiones se han tomado acorde a los estatutos (7); que la sociedad deba presentar personas interesadas, la sociedad ha dado cumplimiento a los estatutos y se ha autorizado al socio convocante a que ceda sus cuotas sociales a un tercero por falta de interés de los demás socios en adquirir sus cuotas (11); que desde el 16 de mayo de 2011 ha existido absoluto silencio, si hubo comunicaciones y autorización al convocante a ceder sus cotas a terceros(12); que al convocante no se haya vuelto a tener en cuenta para las decisiones de la sociedad, a él se le convocó en los términos que imponen los estatutos y contó con acciones impugnatorias (13).

No le consta: Que una de las razones que llevaron al demandante a no querer continuar perteneciendo a la sociedad sea la falta de animus societatis , lo que en

todo caso no obliga la sociedad a adquirirlas sus cuotas (8); que no exista en el convocado, ánimo en continuar vinculado en calidad de socio (14).

Oposición a la pretensión: La convocada se opone a las pretensiones por carecer estas de fundamento fáctico y jurídico.

2.1 Excepciones de mérito:

Inexistencia de obligación alguna a cargo de mi representada: la convocada ha cumplido con los estatutos y la ley. En el artículo séptimo de los estatutos no se encuentra establecida a cargo de la convocada, obligación alguna para que en caso de falta de "animus societatis" u otra circunstancia particular de un asociado, este pueda retirarse y quien deba comprarle sea la sociedad.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: no existe norma estatutaria ni legal que obligue a la sociedad a comprar las cuotas sociales, la única forma en que una sociedad puede adquirir acciones o cuotas partes de interés de algún socio está establecido en el artículo 396 del C de Co, que establece que la sociedad podrá adquirir sus propias cuotas de las UTILIDADES LIQUIDAS de ejercicios anteriores, y en el caso presente se están arrastrando pérdidas desde hace varios periodos, por tanto, la sociedad, aún en el evento de estar obligada a adquirirlas, no tendría los recursos para ello.

Enriquecimiento sin causa: de prosperar las pretensiones de la parte demandante, se causaría un profundo empobrecimiento, sin fundamento legal ni contractual a la sociedad, tal y como lo establece el artículo 882 del C de Co.

Prescripción: de los derechos y acciones que por el mero transcurso del tiempo hubieren sido afectados por esta excepción.

Excepción genérica: en caso de configurarse hechos que constituyan excepción que no deba ser expresamente alegada, esta deberá ser declarada oficiosamente.

CAPÍTULO TERCERO

EL JUICIO DE VALIDEZ O CONSTITUCIONALIZACIÓN Y EFICACIA DEL PROCESO ARBITRAL

El fundamento principal de esta norma sustancial particular, laudo arbitral, lo constituye, en esencia, el derecho fundamental al debido proceso, siendo sus núcleos: el juez natural, la defensa, la tutela judicial efectiva y la legalidad tanto la procesal (legalidad de los procedimientos y de los actos procesales) como la sustancial, es decir la tipicidad de la pretensión y de la excepción de mérito. Laudo que es resultado de un proceso judicial gobernado por el sistema procesal dispositivo.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los presupuestos que atañen a la validez o a la constitucionalización del proceso son:

1. **La jurisdicción y la competencia del tribunal arbitral.** Este es un requisito constitucional referido a la jurisdicción arbitral (cfr. Art. 116 C.P.), a partir de la presencia de un sujeto *imparcial*, imparcial e independiente, el cual se hace manifiesto en la *terceidad*, con exclusión de causales de impedimento y recusación, como en la legalidad de la competencia que reclama el ejercicio del poder judicial desde los factores que la determinan. La competencia está dada y así lo manifestó este tribunal en providencia del día trece (13) de junio de 2012 por medio de la cual expuso las razones y los motivos de su competencia para procesar y juzgar la pretensión de declaración del socio Albeiro Sánchez Martínez contra la sociedad Panadería el Jardín Ltda.

2. La capacidad para ser parte y la capacidad para comparecer en proceso. Este y el siguiente requisito son desarrollo de los núcleos del debido proceso: la defensa y la tutela judicial efectiva (cfr. Art. 29 y 229 de la Constitución Política). Para ser parte se requiere la capacidad de goce, es decir, la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, que se atribuye a toda persona. Para comparecer al proceso se requiere la capacidad de ejercicio y en todo caso no estar inmerso en ninguna incapacidad absoluta o relativa del derecho civil. Se puede observar de las piezas procesales, que tanto la parte convocante como la convocada, son personas jurídicas, la primera natural y la segunda moral o colectiva, quienes ostentan capacidades, compareciendo la parte pasiva a través de su representante legal.

3. El derecho de postulación. La asistencia de las partes a través de un apoderado judicial se ajustó a derecho, puesto que cada parte nombró al apoderado judicial que consideró idóneo para su defensa técnica, y en estos términos el Tribunal, en la audiencia de instalación, les reconoció personería en los términos de los actos de apoderamiento otorgados a ellos (cfr folio 80 del cuaderno único).

4. Procedimiento adecuado y legalidad en las formas. Pasando a la legalidad procesal, el tribunal obró ateniéndose a las formas procesales contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en el Decreto compilatorio 1818 de 1998, y en la orientación dada en la sentencia C-1038 de 2002, emanada de la H. Corte Constitucional.

5. Demanda en forma. La demanda fue indebidamente presentada y por ende inadmitida, defecto que fue subsanado en la oportunidad legal, razón por la que se afirma que la demanda, contentiva de la pretensión procesal, reúne todos los requisitos formales establecidos en el artículo 75 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. El análisis de las pretensiones, específicamente la individualización o tipicidad de la pretensión se hará posteriormente.

6. No caducidad del término para proponer la pretensión procesal: *Ausencia de caducidad (acceso al poder judicial).* Para la pretensión que aquí se juzga la ley no impone término de caducidad, instituto que es de orden procesal. La prescripción, fenómeno extintivo de las obligaciones, de orden sustancial, fue alegada y se examina y resuelve más adelante.

De otra parte, se puede afirmar que algunos de los presupuestos que atañen, ya no a la validez, sino a la eficacia del proceso son:

1. Legitimación en la causa. Nadie puede, en nombre propio, pretender o ser demandado, contradecir en proceso, resistir a una pretensión, sino por una relación, de la cual se atribuya, o se le atribuya a él la subjetividad activa o pasiva. Esta es la regla que conviene a la *legitimación ordinaria*. No cabe duda, entonces, la afirmación en la demanda de la coincidencia de las titularidades, en el sentido de que las partes procesales también son las partes de la relación jurídica sustancial subyacente, uno en la calidad de socio y la otra en la de sociedad comercial, condición a partir de la cual se ha generado el conflicto.

2. Interés para obrar. Existe, sin lugar a dudas, un interés sustancial jurídicamente relevante, actual y legítimo por parte del señor Albeiro Antonio Sánchez Martínez, para ejercer el derecho fundamental de acción (tutela judicial efectiva) en contra de la sociedad Panadería el Jardín Ltda., puesto que este proceso judicial se ha promovido para que mediante laudo arbitral se acojan favorablemente las pretensiones obteniéndose así un beneficio material para el convocante y por ende un perjuicio o una disminución económica para la

convocada. Su interés sustancial es legítimo, luego se analizará si carece o no del derecho sustancial que pretende, lo cual rebasa este presupuesto.

A su turno, el interés para obrar de la convocada se revela en la oposición formulada en la contestación de la demanda, en el sentido de rechazar que la pretensión del actor sea acogida.

3. Ausencia de cosa juzgada: Ninguna de las partes advirtió, en el trámite del proceso, la existencia de laudo arbitral o sentencia que ya hubiera puesto fin a esta litis por los mismos hechos y con el mismo objeto y petitum.

4. Ausencia de prejudicialidad y de litispendencia. Igualmente, ninguna de las partes advirtió la existencia de otro proceso pendiente donde se discuta simultáneamente, idéntico objeto al que procesa en este proceso arbitral (litigio pendiente). Ni la necesidad de suspender el proferimiento de este laudo, ante la incidencia de un pronunciamiento de otro objeto litigioso afín con el de este proceso (prejudicialidad).

5. Ausencia de transacción. A la luz del artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, por tanto, si el litigio actual ha sido solucionado de modo autocompositivo pero bilateral, mediante el contrato de la transacción, por sustracción de materia, no sería dable ni un proceso ni mucho menos una decisión. Por este motivo el Tribunal observó cada uno de los actos procesales y no encontró que las partes hayan aportado al expediente un contrato de transacción.

6. Ausencia de desistimiento. El Tribunal observa que no existe en el proceso el abandono o la abdicación expresa o tácita de la pretensión ni del derecho sustancial invocado.

7. Ausencia de conciliación. El Tribunal advierte que las partes no realizaron conciliación extrajudicial, y en la audiencia de conciliación prevista en el proceso arbitral no se logró acuerdo alguno.

8. Ausencia de excepciones perentorias temporales. De conformidad a los documentos que reposan en el expediente, el Tribunal no observó que se haya debatido alguna situación que represente la falta de exigibilidad al derecho sustancial que se presenta, es decir, las pretensiones sometida a la resolución del Tribunal no está subordinada ni a términos, ni a plazos ni a condiciones suspensivas.

9. Oportunidad del laudo. El Tribunal se encuentra en la oportunidad procesal pertinente para expedir el laudo, toda vez que el término de duración del proceso es el legal -6 meses- pues la cláusula compromisoria guarda silencio sobre el particular.

La primera audiencia de trámite, cuya fecha determina la iniciación del cómputo del plazo arbitral, se efectuó el 13 de junio de 2012, luego, los seis (6) meses de ley, contados a partir de dicha fecha, vencieron el 13 de diciembre de 2012.

Ahora bien, el proceso sufrió las suspensiones que a continuación se relacionan, decretadas por petición conjunta de los señores apoderados de las partes, cuyo total se adiciona a partir del 14 de diciembre de 2012 (artículo 103 de la ley 23 de 1991):

a) Primera suspensión: del 20 de junio de 2012 al 30 de julio de 2012, ambas fechas incluidas. Son 40 días comunes.

- b) Segunda suspensión: del 9 de agosto al 30 de agosto del mismo año, ambas fechas incluidas. Son 22 días comunes.
- c) Tercera suspensión: del 23 de octubre de 2012 al 5 de noviembre de 2012, ambas fechas incluidas. Son 14 días comunes.
- d) Cuarta suspensión: del 29 de noviembre de 2012 al 20 de enero de 2013, ambas fechas incluidas. Son 53 días comunes.
- e) Quinta suspensión: del 27 de febrero de 2013 al 11 de abril de 2013, ambas fechas incluidas. Son 42 días comunes.

Total suspensiones: 171 días comunes, los cuales adicionados a partir del 14 de diciembre de 2012 arroja como fecha última para dictar el laudo el 3 de junio de 2013, y se profiere hoy 12 de abril de 2013.

El laudo se expide en derecho, pues así se halla previsto en la cláusula compromisoria.

Este proceso arbitral es debido y por tanto constitucionalizado, pues reúne los llamados presupuestos procesales y materiales para la sentencia de fondo, en consecuencia se pasa a emprender el juicio sobre el mérito de las pretensiones y las excepciones contra ellas formulada, previo el análisis probatorio, para determinar la parte resolutive de esta norma jurídica particular con efectos *inter partes*.

CAPÍTULO CUARTO DE LAS PRUEBAS

La prueba recaudada en el plenario, decretada a solicitud de la partes y oficiosamente por el Tribunal, consiste en:

- a) Documentos.
- b) Interrogatorio de parte absuelto por el convocante. Se desistió del interrogatorio de parte al representante legal de la convocada.
- c) Declaraciones, recibidas todas en audiencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012), de María Eugenia Carmona, quien maneja "la tesorería, toda la parte de la gestión humana y secretaria general de Panadería el Jardín; Aníbal de Jesús Soto Henao, revisor fiscal de la sociedad demandada; y Oscar Darío Rodríguez Rodríguez, contador de la empresa.
- d) Dictámenes periciales de los doctores Cesar Mauricio Ochoa Pérez y Federico Mesa Piedrahíta.

Los anteriores medios probatorios fueron "*regular y oportunamente allegados al proceso*" (art, 174 C.P.C.) y sometidos a contradicción de las partes, obviamente. Importa destacar que la prueba pericial practicada no fue objetada.

A medida que se vaya desarrollando los fundamentos del laudo, se irán invocando y valorando las pruebas en las que se soporta.

CAPÍTULO QUINTO EL JUICIO SOBRE EL MÉRITO

El pregón de la demanda permite advertir que el problema jurídico planteado se concreta al reembolso del valor de las noventa mil (90.000) cuotas sociales que el

convocante ALBEIRO SANCHEZ MARTINEZ posee en la sociedad de responsabilidad limitada denominada PANADERIA EL JARDIN LTDA., la que fuera constituida mediante la escritura pública número mil cuatrocientos treinta y siete (1.437), otorgada el veinticinco (25) de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983) en la Notaría Quinta del Círculo de Medellín, como consecuencia de haberse agotado el trámite del derecho de preferencia establecido en la ley y en los estatutos, habida cuenta que los restantes socios no ejercieron la opción de compra de las referidas cuotas, según oferta enviada por el convocante el 4 de febrero de 2011 y, además, de haber transcurrido el tiempo convencional y legalmente consagrado para que la convocada presentara una o varias personas interesadas en adquirir las cuotas ofrecidas en venta o para liquidar las cuotas del oferente o decretar la disolución de la sociedad, sin que ello hubiere sucedido.

En la sociedad de responsabilidad limitada la participación del socio en el fondo social se encuentra determinada por el número de cuotas sociales que le pertenezcan en la Compañía, concepto éste conocido en la doctrina como el *"interés social"*, el cual, como lo expresa en forma clara el tratadista Hernán Villegas Sierra, *"comprende el complejo de las relaciones jurídicas que se originan de la condición de asociado, esto es, el conjunto de derechos, facultades y poderes que el vínculo jurídico socio-sociedad confiere al titular de las cuotas sociales, tanto en el orden patrimonial como en el administrativo y de control, e incluye igualmente las obligaciones que se derivan de la aportación, las eventuales prestaciones accesorias y las cargas establecidas en el acto constitutivo, si fuere el caso"*¹⁰.

Son características distintivas de la sociedad de responsabilidad limitada -que emanan por la naturaleza de este tipo societario- la circunstancia que la responsabilidad del socio se encuentra restringida o limitada al valor de sus aportes al capital social, o a la suma superior que, por vía de excepción, se pacte en los estatutos; y el régimen particular de las cuotas sociales¹¹.

Los principales derechos derivados de las cuotas sociales son: **1)** Participar en las decisiones de la Junta de Socios, máximo órgano de la sociedad, con un voto equivalente al valor de las cuotas en referencia al capital social (art 359 C de Co); **2)** Percibir las utilidades en proporción al número de cuotas que se posea en el capital social, a menos que en el contrato social se haya previsto válidamente otra cosa (art 150 C de Co); **3)** Ceder las cuotas, pues existe prohibición legal de impedir al socio el ejercicio de este derecho (art 362 C de Co¹²); **4)** Gravar o limitar las cuotas, libremente (arts. 372, 411, 412 C de Co); **5)** Obtenerse el reembolso del valor del aporte al liquidarse la Compañía; **6)** Igualmente, obtenerse el reembolso del valor de las cuotas una vez surtido el trámite previsto en los estatutos o en los artículos 363 a 365 del Código de Comercio, cuando al ofrecerse aquellas en enajenación, total o parcialmente, los socios restantes no ejercitan el derecho de preferencia. En dicha hipótesis, y para los fines del reembolso, la junta de socios escogerá entre excluir al socio oferente o disolver la compañía.

¹⁰ Villegas Sierra, Hernán, "De la sociedad de Responsabilidad Limitada", Segunda edición, páginas 110 y 111, Editorial Temis, Bogotá, 1987.

¹¹ Según lo puntualiza Villegas Sierra en la obra citada "La cuota social es un concepto o entidad jurídica que el legislador no ha definido, ni siquiera precisado. En principio aparece simplemente como una parte ideal resultante de la división del capital social prescrita por el art 354 del Código de Comercio, sujeta a un régimen carente de ordenamiento sistemático pero disciplinada por numerosos preceptos, entre los cuales puede citarse no menos de veinte textos que a ella hacen referencia..." (pág. 106)

¹² ARTÍCULO 362. CESIÓN DE CUOTAS EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
Los socios tendrán derecho a ceder sus cuotas.
Cualquier estipulación que impida este derecho, se tendrá por no escrita.

La *exclusión* del asociado consiste en la separación y pérdida de tal carácter, en los casos expresamente establecidos en la normatividad mercantil, y en ocasiones, no siempre, tiene carácter sancionatorio (art 125 # 1 del C de Co).

Este Tribunal entiende que en el evento regulado por el artículo 365 del C de Co la exclusión no se considera una sanción, sino que constituye el derecho de retiro que tiene el socio –en este tipo societario- como efecto o consecuencia del principio legal que ampara la prerrogativa del asociado de ceder sus cuotas, por lo que se hará referencia a este fenómeno jurídico como exclusión-retiro, siguiendo la definición presentada por Hernán Villegas Sierra en su libro “*De la sociedad de Responsabilidad Limitada*”.

El derecho societario se ocupa de tres mecanismos distintos, al momento de separar a un socio del contrato, que son: la *restitución del aporte*, el *reembolso del aporte* y la *exclusión del asociado*.

La *restitución* consiste en la devolución de los bienes objeto del aporte, la cual, por regla general, se encuentra prohibida en el estatuto societario, con excepción de los siguientes casos: (1) Si el aporte se hace a título de usufructo y la restitución se ha regulado en el contrato, evento en el cual se podrá realizar durante la vida de la sociedad; (2) Como consecuencia de la liquidación, una vez se haya cancelado el pasivo externo y si se pactó que el objeto materia de aporte se hiciera en especie; y (3) Restituir la cosa aportada, una vez declarado nulo el contrato social, siempre y cuando la nulidad no provenga de objeto o causa ilícita (art 143 C de Co), eventos que no coinciden con los hechos del caso objeto de decisión.

El *reembolso* hace referencia a la devolución de la parte porcentual del patrimonio que le corresponde al socio, por causa de la disolución total o parcial de la sociedad, según lo prescribe el art 144 del C de Co¹³. Éste implica la devolución del aporte junto con las valorizaciones o desvalorizaciones, reservas y superávit del capital, más el pago de las utilidades pendientes de reparto. Habrá reembolso cuando, como se pretende en la presente litis, el socio es excluido-retirado de la sociedad como resultado de haber fracasado el derecho de preferencia, por rechazo de la oferta del presunto cedente, o por omisión de pronunciamiento sobre la misma, al constituir una disolución parcial.

Con este marco jurídico es función del fallador examinar: (i) Los hechos que fundamentan la pretensión de la parte actora; (ii) Si los hechos alegados se encuentran acreditados; y (iii) Si los hechos probados se compadecen con los supuestos de la norma aplicable, efectuando una labor valorativa e interpretativa de lo fáctico y lo jurídico, para concluir, finalmente, si la pretensión habrá de prosperar o no.

Acorde con lo anterior pasa el Tribunal a determinar si el convocante respetó el derecho de preferencia consagrado en los estatutos, a favor de los demás asociados; cuál fue la voluntad de éstos ante la oferta de cesión de cuotas; y, en últimas, si Panadería El Jardín Ltda se encuentra obligada a reembolsar el valor de las noventa mil (90.000) cuotas sociales pertenecientes del convocante, tal como se impetra en la demanda.

Para ello se procede al siguiente análisis:

¹³ Art. 144. REEMBOLSO TOTAL O PARCIAL DE ACCIONES, CUOTAS O PARTES DE INTERÉS. Los asociados tampoco podrán pedir el reembolso total o parcial de sus acciones, cuotas o partes de interés antes de que, disuelta la sociedad, se haya cancelado su pasivo externo. El reembolso se hará entonces en proporción al valor nominal del interés de cada asociado, si en el contrato no se ha estipulado cosa distinta.

- ¿El convocante dio cumplimiento a la obligación impuesta por los estatutos de ofrecer a los demás asociados sus cuotas, con las debidas formalidades, indicando claramente el número de cuotas, valor de las mismas y la forma de pago, con el fin de que sus consocios pudieran ejercer su derecho preferente para hacerse a ellas?

El expediente da cuenta de que:

- La oferta se formuló y transmitió por conducto del representante legal de Panadería El Jardín Ltda.
- El representante legal de la convocada dio respuesta el 12 de mayo de 2011 a la oferta de cuotas, manifestando que ninguno de los socios destinatarios de la oferta expresó interés en adquirir las cuotas del oferente.
- No obstante que la oferta de cesión de cuotas se hizo mediante comunicación del 3 de febrero del 2011, enviada al día siguiente, la junta de socios solo se ocupó en reunión celebrada el 1 de diciembre del mismo año.

De los hechos narrados en la demanda se colige que el convocante Albeiro Sánchez Martínez, quien es propietario de noventa mil (90.000) cuotas en el capital social de Panadería El Jardín Ltda, las que representan el 15% de dicho capital, hizo oferta, en debida forma, a los demás socios, para ceder la totalidad de su participación, cumpliendo de esa manera con los preceptos legales y estatutarios que regulan la cesión del interés social.

Una vez verificada la carga de la afirmación, se hace necesario examinar si se cumplió o no con la carga de la confirmación, vale decir, si resultaron o no acreditados los hechos, analizando todas y cada una de las pruebas decretadas, aportadas y practicadas dentro del proceso arbitral de manera individual, para luego precisar lo que de su análisis integral o en conjunto pueden extraerse y de ese modo obtener la certeza sobre los hechos.

Véase:

(1) A folios 28 del expediente aparece la comunicación fechada el 03 de febrero de 2011 dirigida al representante legal de la convocada, donde el convocante formaliza su oferta de ceder las noventa mil (90.000) cuotas sociales de las que es propietario. Examinada la misiva el Tribunal concluye que ella cumple con los requisitos de forma, pues se identifican claramente el número de cuotas ofrecidas (90.000), el precio fijado por el oferente en seiscientos millones de pesos (\$ 600.000.000) y la forma de pago propuesta que fue de contado; **(2)** A folios 29 se encuentra la comunicación fechada el 1 de abril de 2011, mediante la cual, la apoderada del convocante, ALBEIRO ANTONIO SANCHEZ MARTINEZ, informó a la convocada PANADERÍA EL JARDIN LTDA que no había encontrado terceros interesados en adquirir las cuotas y la instó a continuar con el trámite estatutario, con el fin de que la sociedad presentara candidatos para adquirirlas; **(3)** A folios 31 y 32 reposa la comunicación del representante legal de la convocada, fechada el 12 de mayo de 2011, mediante la cual le manifiesta al oferente que *"reitera que ninguno de los socios de la sociedad PANADERÍA EL JARDÍN LTDA expresó algún interés en adquirir las cuotas sociales del señor ALBEIRO SANCHEZ MARTINEZ"* y que la sociedad no se encuentra obligada a presentar terceros interesados para que adquieran las cuotas ofrecidas; **(4)** A folios 127, 128 y 129 se encuentra incorporada el acta # 57 de la Junta de Socios de PANADERIA EL JARDIN LTDA, que da cuenta de la reunión de carácter extraordinario celebrada el 1 de diciembre de 2011, los socios por una mayoría del 85% de las cuotas en que se divide el capital social, aceptaron que el convocante ofreciera sus cuotas a un tercero.

De esa manera quedó probado en el plenario el cumplimiento de los estatutos en lo que respecta a la obligación del convocante de ofrecer las cuotas a sus demás socios y el derecho de estos de no aceptar dicha oferta.

Conviene poner de presente que el artículo 7° de la carta estatutaria de PANADERÍA EL JARDIN LTDA se acreditó conforme lo exige el artículo 117 del Código de Comercio, prueba tarifada consistente en certificación, mediante transcripción, expedida por la Cámara de Comercio del domicilio social (folio 201).

Igualmente reviste interés anotar que para proceder a la enajenación las cuotas sociales basta la simple voluntad del titular de las mismas de ofrecerlas, quien no está en la obligación de expresar los motivos que lo incitaron a enajenarlas; motivación que, de ser revelada por el interesado, sería inocua.

En el presente asunto se trajo a debate, innecesariamente, el hecho de la desmejora salarial del convocado y el resquebrajamiento de sus relaciones con los demás socios, a raíz de dicha decisión adoptada por de la administración de la convocada en diciembre de 2010 (hechos 7 y 8 de la demanda) como la causa eficiente que movió la intención del señor SANCHEZ MARTÍNEZ a retirarse de la compañía, provocando la apertura del trámite estatutario pertinente. También hubo desgaste en prueba acerca de la “salud financiera” de PANADERÍA EL JARDIN LTDA, que por su precariedad haría imposible que el convocado pretenda “que sea la sociedad quien deba comprar sus cuotas” (respuesta al hecho noveno, contestación de demanda). Porque en torno a lo que constituye el núcleo de la pretensión, la situación económica de la compañía, si óptima o deficitaria, no es requisito erigido como elemento axiológico para desvincularse de la misma. Ello tendrá incidencia en el valor final que corresponda a las cuotas, pero no más. De allí que ninguna relevancia le atribuya el Tribunal a la prueba testimonial que se recibió, en tanto la versiones de las tres (3) personas que declararon como terceros únicamente se refirieron a los tópicos reseñados.

La doctrina:

Es abundante y reiterada la doctrina desarrollada por la Superintendencia de Sociedades sobre el derecho que tiene el socio oferente de cuotas en la sociedad de responsabilidad limitada cuando sus consocios no aceptan ejercer el derecho de preferencia. En otras palabras, qué debe seguirse de allí.

Ha dicho la Superintendencia:

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

Ahora bien, vía doctrina, ha interpretado esta entidad que cuando la norma se refiere al 70% del capital social, debe entenderse que tal mayoría hace relación al capital de la sociedad, descontando el porcentaje propiedad del asociado o asociados que pretendan desvincularse de la empresa.

Adicionalmente, como la exclusión de un socio implica necesariamente disminución del capital social por efectivo reembolso de aportes, el representante legal deberá solicitar autorización de esta Entidad para llevar a cabo la referida reforma estatutaria que ha de ser aprobada y formalizada de acuerdo con la ley y los estatutos (artículos 145 y 147 del C. de Co. y 86, num. 7º de la Ley. 222/95).¹⁴

En otra oportunidad expresó:

“..., se observa que aún cuando el principio general que señala el ordenamiento comercial es la prohibición para rembolsar total o parcialmente los aportes a los asociados antes de que la compañía haya pagado el pasivo externo -art. 143 Código de Comercio-, también prevé la posibilidad de rembolsar el aporte en favor de alguno o algunos de los socios, cuando agotado el procedimiento previsto en los estatutos o en la ley para la negociación de cuotas, la oferta no ha sido aceptada por la sociedad y/o los asociados en ejercicio del derecho de preferencia, en cuyo caso procede adoptar la reforma estatutaria consistente bien sea en la disolución del ente jurídico o la exclusión del socio interesado en ceder sus cuotas -art. 365 ibídem-, lo que a su turno conlleva el reembolso del aporte y la consiguiente disminución del capital social (art. 145 y 147).

Por tanto, es la decisión de los demás asociados reunidos en junta de socios, cuando optan por la exclusión del socio, lo que hace imperioso la liquidación de las cuotas en la forma prevista en el artículo 365 ib.; no obstante como la forma de cancelar el monto convenido no fue asunto del cual se ocupó el ordenamiento mercantil y al no existir previsión legal en contrario, debe entenderse que el mismo puede ser cancelado en efectivo y/o especie, siempre que las partes consientan en ello.

Sin perjuicio del procedimiento que para ese fin se impone, será obligación del representante legal de la compañía obtener autorización del máximo órgano social, si por el precio del bien (activo) que se pretende entregar como parte de la liquidación de las cuotas, o por la naturaleza de la misma, la operación está sujeta a tal formalidad. Dicho en otras palabras, para que se predique la legalidad del negocio jurídico, no basta con la anuencia de las partes, sino que la operación se sujete a lo previsto en el contrato de sociedad respecto de las restricciones o limitaciones a las facultades de quien representa legalmente la compañía -art. 196 Ob. Cit.-

Ahora bien, aunque se haya obtenido la referida autorización, de ser necesaria, será responsabilidad del representante legal y del revisor fiscal de la empresa, velar porque el tipo de activo a entregar no corresponda a aquellos que se encuentren involucrados directamente con la generación de los ingresos operacionales, para evitar que se afecte el normal desarrollo de las operaciones y el resultado del ejercicio.¹⁵

Igualmente sobre el mismo punto dijo:

“...dando por hecho de que el camino escogido por la compañía es el de excluirla se debe dar inicio al procedimiento que la doctrina ha denominado disolución parcial de la sociedad, el cual ocurre cuando uno o más asociados se desvinculan del contrato que le da origen, sin

¹⁴ Concepto 220-19743 del 2000/03/30)

¹⁵ Concepto 220-38141 del 2001/09/30

que ello impida la subsistencia de la persona jurídica que, distinta de los socios individualmente considerados, emerge a partir de su constitución legal; esto último, según lo prevé el artículo 98- inciso 2 del Código de Comercio. En otros términos, se trata del retiro de un socio o de varios en forma tal, que dicha circunstancia solo afecta su relación contractual individualmente, pero no las de los restantes.

El asunto objeto de comentario, encuentra clara explicación en el hecho de ser el contrato de sociedad eminentemente plurilateral, vale decir, que en él cada asociado es parte. Es un negocio jurídico de colaboración, mas no de contraprestación, de suerte que, como en el caso de la disolución parcial, el desaparecimiento del nexo contractual de un socio no trasciende al de los demás ni, como ya se anotó, la persona jurídica se ve afectada en su existencia.

Así entendidas las cosas, en cuanto al procedimiento pertinente, una vez los socios opten por excluir al interesado sin éxito en ceder sus cuotas, se tendrá en cuenta que dicha operación conlleva el reembolso del aporte al socio excluido, lo que a su turno implica una disminución del capital social que constituye una reforma estatutaria que ha de ser aprobada y formalizada de acuerdo con la ley y los estatutos (artículos 145 y 147 del Estatuto Mercantil, numeral 7 del artículo 86 de la ley 222 de 1995 y numeral 20 del Decreto 1080 de 1996).

Ciertamente el reembolso del aporte, puede traer aparejado discrepancias en cuanto el precio que espera el socio excluido se le pague por sus cuotas así como el plazo que se establezca por la sociedad para cancelarle la totalidad de las mismas, es en este momento cuando surge la posibilidad de acudir a los peritos para que fijen uno u otro..."

En lo que a los peritos se refiere, basta hacer una remisión al artículo 136 de la Ley 446 de 1.998, el cual prescribe que, "Si con ocasión del reembolso de aportes en los casos previstos en la Ley o del ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones, cuotas sociales o partes de interés surgen discrepancias entre los asociados, o entre estos y la sociedad respecto al valor de las mismas, éste será fijado por peritos designados por las partes, o en su defecto, por el Superintendente Bancario, de Sociedades o de Valores, en este caso de sociedades sometidas a su vigilancia. - Tratándose de sociedades no sometidas a dicha vigilancia, la designación corresponderá a la Superintendencia de Sociedades.

El dictamen que éstos emitan, de acuerdo con el artículo 135 de la misma ley, mientras no sea objetado, tendrá fuerza vinculante entre las partes y no tendrá recurso alguno. Esto quiere decir que, ante tal circunstancia, el dictamen pericial es de carácter obligatorio, y por tanto se impone entre las partes.

En relación con el procedimiento que comporta la exclusión del socio, ha señalado esta Superintendencia (Oficio 55482 del 23 de octubre de 1.995), que:"una vez los socios opten por excluir al interesado sin éxito en ceder sus cuotas, se tendrá en cuenta que la disminución del capital implica una reforma estatutaria que ha de ser aprobada y formalizada de acuerdo con la ley, según lo dispuesto en el artículo 147 ibídem. En consecuencia, la junta de socios debe aprobar la correspondiente reforma luego de lo cual ha de ser formalizada mediante escritura pública ...finalmente es preciso... inscribir el respectivo instrumento público en la cámara de Comercio del domicilio social.

Ciertamente la liquidación parcial a que alude el artículo 365 del Código Mercantil supone el reembolso de aportes al socio excluido, lo cual a su turno conlleva la disminución del capital y requiere dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 145 ibídem.

Luego, teniendo en cuenta que la exclusión del socio constituye una reforma estatutaria, corresponde a la junta de socios aprobarla con el lleno de las formalidades legales y estatutarias pertinentes, lo que obliga para efectos de la mayoría decisoria respectiva a remitirnos al artículo 360 del Código citado, según el cual salvo que se estipule una mayoría superior, las reformas estatutarias se aprobarán con el voto favorable de un número plural de asociados que representen cuando menos, el 70% de las cuotas en que se halle dividido el capital.

La norma en cuestión, si bien permite establecer una mayoría superior a la indicada, es imperativa en cuanto al cumplimiento de la pluralidad de asociados, así como al de la mayoría mínima decisoria que para el efecto se exige, siendo estos aspectos sobre los que es inadmisibile interpretación contraria dado el claro sentido de la norma.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las reformas a que se ha hecho alusión no pueden tomarse para el caso objeto de estudio de manera aislada, ya que como antes quedó visto son medidas que hacen parte de un procedimiento, cuya finalidad última es permitir que él o los socios hagan efectivo el derecho que les otorga la ley de ceder sus cuotas, el concepto invocado debe necesariamente armonizarse con el contenido del artículo 365, de acuerdo con el cual de no ser posible perfeccionar la cesión, serán los demás socios quienes habrán de optar entre disolver la sociedad o excluir al socio que pretende ceder las cuotas.

Significa lo anterior, que si como es obvio, por el interés individual que a éstos les asiste, los socios cedentes no participan de la toma de la decisión que al respecto se adopte y las cuotas de que ellos son titulares están excluidas para efectos de la votación, son entonces exclusivamente los socios restantes quienes tienen la aptitud y plena facultad para decidir; de ahí debe colegirse interpretando el espíritu de la ley, que para el efecto esos socios representan el total de las cuotas, si no literalmente "de las cuotas en que se halla dividido el capital de la sociedad" como establece el artículo 360 mencionado, si de las cuotas hábiles para decidir.", con el voto favorable de un número plural de socios, excluidos los interesados en la cesión, que representen cuando menos el 70% al menos de las cuotas de que son titulares.¹⁶

Se concluye entonces de la interpretación armónica del artículo 365 del C de Co, y de la doctrina transcrita, lo siguiente: **(1)** Que el socio de una sociedad de responsabilidad limitada no está obligado a permanecer como tal en la sociedad; **(2)** Que cuando pretenda ceder sus cuotas las debe ofrecer a los demás socios en virtud de la imposición legal de respetar el derecho de preferencia que tienen los demás asociados; **(3)** Que los demás socios no se encuentran obligados a adquirir las cuotas ofrecidas. Dicho de otra manera: el derecho de preferencia es renunciabile; **(4)** Que al recibir la oferta de cesión los ofertados no pueden entorpecer el derecho del oferente de retirarse de la compañía; **(5)** Que si los demás socios no adquieren las cuotas ofrecidas, la sociedad está obligada a presentar una o más personas que adquieran las cuotas ofrecidas; y **(6)** Que si lo

¹⁶ Concepto 20-42517 del 200/06/30

anterior no sucede, los demás socios tienen dos únicas opciones: disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas para lo cual deberán reembolsarle el valor de su aporte.

Como en la repuesta a la demanda la convocada manifiesta que los socios reunidos en forma extraordinaria el 1 de diciembre de 2011 dejaron en libertad al convocante ALBEIRO ANTONIO SANCHEZ MARIN para que ofreciera la totalidad de sus cuotas a un tercero y además, niegan que PANADERIA EL JARDIN LTDA esté obligada a readquirir las cuotas, este Tribunal debe proceder al análisis de dicha tesis con el propósito de dilucidar si esos argumentos son suficientes para que la convocada se libere de la obligación de excluir al convocante mediante el reembolso de su aporte.

Readquisición de cuotas sociales:

Es importante aclarar que la *readquisición de cuotas sociales* es un mecanismo distinto al del *reembolso del aporte*. En la primera la sociedad hace suyas las cuotas del socio cedente y al hacerlo el capital social no se modifica, ni se altera la estabilidad patrimonial de la Compañía; en cambio en la segunda la sociedad no adquiere las cuotas pero si le devuelve al socio el valor de los aportes efectuados mediante la reducción el capital social, el cual se verá disminuido en cuantía equivalente al número de la participación del socio recedente.

El artículo 365 del C de Co no obliga a la sociedad a readquirir las cuotas sociales pues la única obligación contemplada a cargo de la sociedad es "*presentar por conducto de su representante legal, dentro de los sesenta días siguientes a la petición del presunto cedente una o más personas que las adquieran...*" Solo a esto se concreta la obligación de la sociedad. Igualmente hay que entender que por el solo hecho de presentar al cedente una o varias personas para que adquieran las cuotas ofrecidas, esto no la libera de que, si no hay negocio, los socios –reunidos en la Junta de Socios como máximo órgano social- opten por alguna de dos opciones: decretar la disolución de la sociedad o excluir al socio interesado en ceder sus cuotas, liquidándolas por el valor acordado directamente por las partes o fijado por peritos.

En el expediente no obra prueba alguna que compruebe que la sociedad PANADERIA EL JARDINA LTDA diera cumplimiento a la obligación que impone la cláusula 7 de los estatutos y el artículo 365 varias veces citado, de presentar a consideración del presunto cedente ALBEIRO ANTONIO SANCHEZ MARTINEZ, el nombre de una o más personas que pudieran adquirir las cuotas ofrecidas, obligación insoslayable en los términos como lo tiene definido el código de comercio.

El reembolso de aportes según el Código de Comercio:

El estatuto mercantil colombiano¹⁷ regula el reembolso de los aportes como una disminución del capital social, que opera solo en los casos de excepción previstos en el mismo estatuto, con la debida autorización de la Superintendencia de Sociedades –como ente de control estatal- siempre y cuando se pruebe: **1)** que la sociedad carece de pasivo externo; **2)** O que hecha la reducción los activos sociales representen no menos del doble del pasivo externo; **3)** O que los acreedores sociales acepten expresamente y por escrito la reducción, cualquier que fuere el monto del monto de los activos de la sociedad.

Como ya se expreso en otro aparte anterior de éste laudo, la exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada regulada en el artículo 365 ibídem, se puede realizar cuando los demás socios, de manera voluntaria, hayan optado por

¹⁷ Ver artículo 145 C de Co.

determinar su exclusión reembolsándole el valor de su aporte, lo cual no sucedió en PANADERIA EL JARDIN LTDA en razón a que la Junta de Socios solo aprobó que el socio convocante pudiera enajenar sus cuotas a terceras personas, pero una vez transcurrido el término de 20 días fijado en los estatutos, al no haberse perfeccionado la cesión, la convocada estaba obligada a presentar uno o varios terceros que adquirieran las noventa mil (90.000) cuotas ofrecidas, lo cual no aconteció. Es decir que el procedimiento para perfeccionar la cesión no pudo concluirse en razón a que: (a) La sociedad no presentó al convocante el nombre de un tercero que se encontrare interesado de adquirir la participación ofrecida y (b) Los socios no cumplieron con la obligación legal entre la alternativa de disolver la sociedad o excluir a ALBEIRO ANTONIO SANCHEZ MARIN como socio, liquidándole sus cuotas y reembolsándole su valor, lo cual debieron haber adoptado en reunión de la Junta de Socios como órgano supremo de la sociedad

Se encuentra entonces el Tribunal en el dilema entre tutelar el derecho del convocante ALBEIRO ANTONIO SANCHEZ MARIN ordenando el reembolso de su aporte, o el de tutelar el derecho de PANADERIA EL JARDIN LTDA de mantener inalterado su patrimonio negando el reembolso de los aportes, por no reunir las exigencias establecidas en el artículo 145 del C de Co que reglamenta las condiciones en las cuales se puede efectuar el reembolso del aporte. Se trata de dos derechos yuxtapuestos y correlativos, tutelados por la ley.

Para resolver el dilema sobre si para conceder el derecho de retiro del socio Sánchez Marín —entiéndase exclusión de la sociedad— es necesario cumplir o no con lo dispuesto en el referido artículo 145, ya que la norma del artículo 365 ibidem no se refiere expresamente al tema, este Tribunal procede a hacer la siguiente interpretación:

La norma que regula el derecho de cesión de cuotas en la sociedad de responsabilidad limitada, le confiere a los socios que no tienen interés en adquirir las cuotas ofrecidas el derecho de exclusión-separación, que no puede entorpecer el *derecho de retiro* de la sociedad implícito cuando un socio oferta sus cuotas a los demás consocios. Es aquí cuando se confunden el derecho de exclusión que tienen los consocios con el derecho de retiro consagrado en favor del socio interesado en retirarse de la Compañía. Este Tribunal considera que, el estudio de las normas contempladas en la ley 222 de 1995 arroja pautas claras para sostener que los requisitos establecidos en el art. 145 del C de Co no necesariamente tienen que ser aplicables cuando se trata de reducir el capital como consecuencia del reembolso de aportes en casos distintos a la fusión o escisión.

El artículo 16 de la citada ley 222 dice textualmente:

Artículo 16: Reembolso: *En los casos en que los socios o la sociedad no adquieran la totalidad de las acciones, cuotas o partes de interés, el retiro dará derecho a quien lo ejerza a exigir el reembolso de las cuotas, acciones o partes de interés restantes. El valor correspondiente se calculará de común acuerdo entre las partes. A falta de acuerdo, el avalúo se hará por peritos designados por la Cámara de Comercio del domicilio social. Dicho avalúo será obligatorio. En los estatutos podrán fijarse métodos diferentes para establecer el valor del reembolso.*

Salvo pacto en contrario, el reembolso deberá realizarse dentro de los dos meses siguientes al acuerdo o al dictamen pericial. Sin embargo, si la sociedad demuestra que el reembolso dentro de dicho término afectará su estabilidad económica, podrá solicitar a la entidad estatal que ejerza la inspección, vigilancia o control, que establezca plazos adicionales no superiores a un año. Durante el plazo adicional se causaran intereses a la tasa corriente bancaria.

Dentro de los dos meses siguientes a la decisión respectiva, la entidad que ejerza la inspección, vigilancia o control, podrá de oficio o a petición del interesado, determinar la improcedencia del derecho de retiro, cuando establezca que el reembolso afecte sustancialmente la prenda común de los acreedores.

.....”

De la simple lectura de la norma transcrita se deduce: (1) Que el reembolso es inexorable cuando los socios no adquieren las cuotas, acciones o partes de intereses del socio que pretende retirarse; (2) Que la ley se preocupa por la protección de los derechos de los acreedores ya que el plazo que establece para que la sociedad cancele el importe del reembolso, que inicialmente es de dos meses, se puede ampliar hasta un año, siempre en beneficio de la estabilidad económica de la sociedad; (3) Que sólo la entidad que ejerza la inspección, vigilancia o control—entiéndase Superintendencia de Sociedades— puede decidir que no se aplique el derecho de retiro si la cuantía del reembolso afecta sustancialmente la prenda común de los acreedores.

Este Tribunal de Justicia, en atención a la prueba documental que obra en el plenario, a la interpretación armónica de las normas del Código de Comercio, y a la pretensión de la demanda, habrá de proteger los derechos del convocante ALBEIRO ANTONIO SANCHEZ MARIN, ordenando a la convocada PANADERIA EL JARDIN LTDA el pago del reembolso de las noventa mil (90.000) cuotas sociales que aquel posee en el capital social, liquidadas por el valor determinado por el perito Cesar Mauricio Ochoa Pérez en su dictamen presentado el 30 de agosto de 2012.

Ahora bien, con base en las motivaciones expuestas, ha de quedar claro que: (1) Por efecto o consecuencia del reembolso del valor de las cuotas del convocado se genera una disminución del capital de la convocada, el cual, como reforma que es del contrato social (art. 147 C de Co.) deberá solemnizarse mediante escritura pública, pero la misma no requiere de autorización previa de la Superintendencia de Sociedades; y (2) En aplicación a lo dispuesto en el art. 16 de la Ley 222 de 1995, el pago de reembolso al demandante por parte de la demandada se efectuará dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria del laudo.

Dictámenes periciales:

Obran en el proceso como prueba dos dictámenes periciales, a saber: el primero rendido por el Dr. Cesar Mauricio Ochoa Pérez, el cual fue solicitado como prueba por la parte convocante que fundamentalmente determina el valor de las cuotas sociales que posee el convocante en el capital social de la convocada. El segundo, decretado de oficio por el Tribunal, rendido por el Dr. Federico Mesa Piedrahita, tiene como propósito fundamental determinar el valor del good will, ya que éste no figura en los estados financieros por ser un crédito mercantil generado y no adquirido y su posible incidencia en el mayor valor patrimonial de la sociedad convocada.

El dictamen del Dr. Ochoa Pérez determina que a 31 de mayo de 2012 la sociedad Panadería el Jardín Ltda tenía un patrimonio de \$ 1.043.437.000 y que por consiguiente la participación del convocante, equivalente al 15% de las cuotas sociales, asciende a \$ 156.515.550.

Por su parte, el perito el Dr. Mesa Piedrahita, en cuanto al avalúo del GOOD WILL y/o MARCA de la sociedad convocada, así como el prestigio y factores que

hubieren generado un buen nombre a la sociedad dictaminó que "la marca no le aporta valor a la compañía".

Ambos trabajos periciales los acoge sin ninguna reserva el Tribunal, pues, al valorarlos, se descubre con nitidez, en ambos dictámenes, la competencia profesional de sus autores, la firmeza, precisión y calidad de sus análisis y conclusiones.

En consecuencia, el valor de reembolso de las noventa mil (90.000) cuotas sociales del convocante en PANADERÍA EL JARDÍN LTDA lo constituye la suma de \$ 156.515.550, determinado por el Perito Ochoa Pérez.

SOBRE LAS EXCEPCIONES

Las excepciones de fondo están constituidas por hechos nuevos, impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho cuya tutela judicial efectiva se ruega, y que, probados, hacen desfallecer el triunfo de las pretensiones.

Dado que las peticiones del convocante salen airozas, es de rigor entrar a estudiar si en la prueba recaudada dentro del proceso existe algún hecho de aquella naturaleza que obligue al Tribunal a declarar que, por su eficacia, la pretensión se desvanezca y quede confinada al fracaso.

Los medios exceptivos forman parte del *thema decidendum*, toda vez que, en los términos de los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, el juez se encuentra apremiado a analizarlos y pronunciarse sobre los mismos, en aras de que el fallo sea congruente.

En la contestación de la demanda, el señor apoderado de PANADERÍA EL JARDÍN LTDA dijo oponerse a las pretensiones y propuso lo siguiente:

"EXCEPCIONES DE MÉRITO", que denominó:

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA A CARGO DE MÍ REPRESENTADA: *Sustentada en el hecho cierto e incontrovertible del cumplimiento a cabalidad por parte de la sociedad que represento de los estatutos sociales y la ley.*

Al tenor de lo establecido en los artículos 98 y sgtes del C.Cio y el artículo 1602 del C.C., el contrato de sociedad es ley para las partes y obliga a lo en ello expresado, salvo que contrarié las normas legales.

Así las cosas, analizados los estatutos sociales, especialmente el artículo séptimo de los mismos, no se encuentra establecida a cargo de la sociedad convocada, obligación alguna para que en caso de falta de "animus societatis" u otra circunstancia particular de un asociado, éste pueda retirarse y quien deba comprarle sea la sociedad. La cláusula en comento dice otra cosa y a ella se ha apegado mi representada por conducto de su representante legal.

Desde luego, toda persona es libre o no de pertenecer a un contrato de sociedad y ejercer el derecho de retiro, pero en las condiciones de ley y de los estatutos mismos, contrario a como quiere hacerlo ver el convocante y su apoderada.

2- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: *Por cuanto no está llamada mi representada a integrar la litis por pasiva, toda vez que no existe norma estatutaria ni legal que obligue a la sociedad a comprar las cuotas sociales, contrario a como lo menciona la apoderada demandante en su escrito de demanda.*

La única forma en que una sociedad puede adquirir acciones o cuotas partes de interés de algún socio está establecido en el artículo 396 del C.Cio, norma aplicable a la sociedad de responsabilidad limitada por remisión expresa que efectúa el artículo 372 de la misma obra, en donde se establece que la sociedad podrá adquirir sus propias acciones o cuotas partes de las UTILIDADES LÍQUIDAS de ejercicios anteriores, y en el caso presente se están arrastrando pérdidas desde hace varios periodos, por tanto, la sociedad, aún en el evento de estar obligada a adquirirlas, no tendría los recursos para ello

3. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: *Puesto que en caso de que llegaren a prosperar las absurdas pretensiones de la parte demandante, se causaría un profundo empobrecimiento, sin fundamento legal o siquiera contractual, a la sociedad que represento, tal y como el artículo 882 del C.Cio establece.*

Dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación Civil en sentencia del 26 de junio de 2007 con radicado No. 2002-0046, M.P. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA sobre el enriquecimiento sin causa que: "(...) la acción 'in rem verso' en ninguna de sus modalidades puede convertirse en una fuente de provecho injustificado para el actor ni tampoco en motivo legítimo de pérdida para el demandado, y es por eso que se dice que aquél monto no puede exceder el enriquecimiento ni superar el empobrecimiento, luego si no llegaren a coincidir ambos extremos en un caso determinado, el límite del reembolso vendrá impuesto por el menor de esos valores que, por lo tanto, en el supuesto contemplado en el inciso final del artículo 882 del Código de Comercio tantas veces citado a lo largo de esta providencia, no puede tenerse por probado a cabalidad apelando exclusivamente a la literalidad del título y de las declaraciones en él incorporadas, haciendo de contera recaer sobre la parte demandada la carga (...) por demás compleja (...) de remontarse al (...) negocio genitivo de la emisión y reconstruir todo el itinerario negocial para desvirtuar esos factores de linaje cartular que en su contra y a pesar de haber caducado o prescrito el instrumento, continúan operando como si nada hubiera pasado (...)"

En consecuencia, se causaría un abrupto enriquecimiento del ahora demandante en caso de acceder a sus pretensiones, pues simplemente él obtendría un aumento enorme de su patrimonio y existiría un gran detrimento y consecencial empobrecimiento de la sociedad, mayor del que ya se tiene actualmente.

7. (sic) PRESCRIPCIÓN: *De los derechos y acciones que por el mero transcurso del tiempo hubieren sido afectados por esta excepción.*

9. (sic) EXCEPCIÓN GENÉRICA: *Que tiene como fundamento legal lo establecido en el artículo 306 del C.P.C., pues en caso que los Honorables Árbitros encuentren configurados algunos hechos que configuren alguna excepción que no deba ser expresamente alegada, deberán declararla oficiosamente."*

Estima el Tribunal como necesario traer a consideración lo siguiente:

En la teoría científica del proceso se distingue entre las simples defensas y las excepciones de mérito propiamente dichas. Sobre la diferencia entre dichos fenómenos se ha ocupado la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias; por ejemplo, en la de casación civil proferida el 24 de septiembre de 2003, expediente N° 6896, con ponencia del Magistrado Jorge Antonio Castillo Rugeles, se abordó bajo las siguientes reflexiones:

1. Esta Corporación ya ha puesto de presente, en reiteradas oportunidades, que entre los vocablos "excepción" y "defensa" existen notables diferencias que impiden su confusión, disimilitudes que, inclusive, encuentran su génesis en la agudeza jurídica del derecho

romano, puesto que en él se entendió la excepción como la proposición de un hecho nuevo destinado a aniquilar los efectos de la reclamación del demandante, al paso que la defensa se fundaba en la negación del derecho alegado en la demanda, noción que, perfeccionada por la incansable labor de la doctrina y la jurisprudencia, ha perdurado hasta nuestros días (subrayas agregadas)

De ahí que hoy deba inferirse que, en sentido estricto, un demandado se defiende cuando circunscribe su resistencia a los pedimentos del actor a negar los fundamentos de hecho o de derecho en que éste apoya su pretensión. Empero, si aquél no se restringe a adoptar esa posición puramente negativa, sino que, yendo más allá, asume un plan de contraataque en el que aduce armas contrapuestas a las reclamaciones de aquél, consistentes en la alegación de hechos nuevos, ya sean de naturaleza impeditiva o extintiva, pero, en todo caso, distintos de los afirmados en la demanda y encaminados a enervar los efectos jurídicos de éstos, en tal hipótesis, se decía, se está ante una verdadera excepción, la cual, reiterase, no puede asimilarse a cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor.

"Débese convenir, entonces, ha dicho la Corte, que en estrictez jurídica no cabía pronunciamiento expreso sobre lo que no fue una verdadera excepción, habida consideración de que -insístese- 'cuando el demandado dice que excepciona pero limitándose, (...) a denominar más o menos caprichosamente la presunta excepción, sin traer al debate hechos que le den sentido y contenido a esa denominación, no está en realidad oponiendo excepción ninguna, o planteando una contrapretensión, ni por lo mismo colocando al juez en la obligación de hacer pronunciamiento alguno al respecto'; de donde se sigue que la verdadera excepción difiere en mucho de la defensa común consistente en oponerse a la demanda por estimar que allí está ausente el derecho peticionado; y es claro también que 'a diferencia de lo que ocurre con la excepción cuya proposición (...) impone la necesidad de que el juez la defina en la sentencia, la simple defensa no requiere una respuesta específica en el fallo final; sobre ella resuelve indirecta e implícitamente el juez al estimar o desestimar la acción' (CXXX, pag. 19)". (casación de junio 11 de 2001, exp. 6341) -Subrayas añadidas-

2. Quiérese destacar, entonces, que cuando el demandado asume una actitud netamente defensiva, o sea, cuando su réplica a la demanda se contrae a negar los fundamentos de derecho aducidos por su adversario, o a objetar la veracidad de los supuestos de hecho que aquel expone, el juzgador, al estudiar los diversos elementos definidores de la pretensión y las condiciones de prosperidad de la misma, se pronuncia tácitamente sobre la oposición del demandado.

Subsecuentemente, si éste, como aquí acontece, basó su defensa, cuya ambigüedad y vacilación son, en todo caso, palpables, en la "falta de razón fáctica o de hecho" de la demanda y el fallador, por el contrario, encontró probados los hechos que la sustentan, al estimar las pretensiones de la demanda, está denegando implícitamente la oposición del demandado. Acontece lo propio con las excepciones que llamó "carencia del derecho pretendido", "falta total de fundamento jurídico de la demanda" y "equivocada utilización del procedimiento judicial", pues tales medios defensivos no constituyen verdaderas excepciones, sino meras confutaciones de los supuestos de hecho y de derecho que constituyen el puntal de las pretensiones del actor, de modo que, al examinar el juzgador la prueba de los primeros y la procedencia de los segundos para

estimar los pedimentos de la demanda, implícitamente está rechazando la oposición del demandado”.

Atendiendo a esta perspectiva avanzará el Tribunal en la cuestión que ahora debe abordar, razonando así:

1. Acerca de la *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA A CARGO DE MI REPRESENTADA*: De acuerdo con lo dejado precedentemente explicado, no es una excepción, sino una defensa implícitamente resuelta con la argumentación de hecho, probatoria y de derecho en la que se sostiene el laudo que será favorable a los pedimentos del demandante.

En efecto, lo pretendido por la parte actora hunde su raíz en el procedimiento y consecuencias del derecho de preferencia en la enajenación de cuotas sociales pactado en los estatutos de PANADERÍA EL JARDÍN LTDA (art. 7°), que es trasunto fiel de la regulación establecida en el Código de Comercio. Con ese referente, el Tribunal efectuó el proceso de adecuación típica entre lo alegado en la demanda, lo probado en los autos y la aplicación de la norma aplicable (el mencionado art. 7°), hallando que aquellos se subsumen a cabalidad en los supuestos que esta disposición convencional contempla.

La defensa de la sociedad convocada no enfrenta lo que claramente demandó el convocado, sino que encara otro fenómeno distinto, esto es, el de compra de las cuotas del socio por parte de la sociedad (readquisición, art 396 C de Co.), muy diferente al de liquidación de las cuotas y reembolso de su valor y que constituye una de las soluciones últimas para su enajenación, que es sobre lo que en realidad versa el litigio que se resuelve.

2. En lo atinente a *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*: No es ni defensa ni excepción de mérito. Es un presupuesto de la eficacia del proceso, que conduce a un fallo de mérito que cierre con fuerza de cosa juzgada el litigio.

Valga reiterar, se entiende por legitimación en la causa la coincidencia que rigurosa e inevitablemente debe existir entre los sujetos del vínculo procesal y los sujetos sustanciales de la relación que integra la materia litigiosa. Hay legitimación por activa cuando el actor en el juicio tiene la vocación legalmente atribuida (cualquiera que sea la fuente particular) para reclamar la tutela jurídica del derecho subjetivo pretendido y que estima violado, y la hay por pasiva cuando el que fue llamado a resistir la pretensión es el sujeto legalmente obligado (según idéntica fuente particular) a reparar la presunta violación y a satisfacer ese preciso derecho.

Aquí, se da entre el socio y la sociedad (relación sustancial), quienes deben ser partes demandante y demandada (relación procesal), como de cierto ocurre una vez examinanda la prueba idónea que milita en los autos, es decir el certificado expedido por la Cámara de Comercio del Aburrá Sur, que acredita que el señor ALBEIRO ANTONIO SANCHEZ MARTÍNEZ (convocante) es socio, titular de 90.000 cuotas sociales, de PANADERÍA EL JARDÍN LTDA, (convocada), cuya existencia y representación está contenida, obviamente, en la misma certificación.

Pero por allí, no transita la convocada, sino que entra a proponer como defensa, bajo ese título a todas luces inapropiado, un punto de derecho material, por demás, erróneo. Confunde, como en la defensa anterior, el objeto del proceso, aduciendo que *“La única forma en que una sociedad puede adquirir acciones o cuotas partes de interés de algún socio está establecido en el artículo 396 del C.Cio, norma aplicable a la sociedad de responsabilidad limitada por remisión expresa que efectúa el artículo 372 de la misma obra, en donde se establece que la sociedad podrá adquirir sus propias acciones o cuotas partes de las*

UTILIDADES LÍQUIDAS de ejercicios anteriores, y en el caso presente se están arrastrando pérdidas desde hace varios periodos, por tanto, la sociedad, aún en el evento de estar obligada a adquirirlas, no tendría los recursos para ello”.

Ya se transparentó que esa no es la norma que estaba llamada a hacerse actuar en el conflicto que se soluciona.

3. Con respecto al ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: Propuesta para *“que en caso de que llegaren a prosperar las absurdas pretensiones de la parte demandante, se causaría un profundo empobrecimiento, sin fundamento legal o siquiera contractual, a la sociedad que represento, tal y como el artículo 882 del C.Cio establece”.*

El enriquecimiento sin causa, es un principio general del derecho, a partir del cual se pueden fundamentar, en ciertos casos, pretensiones, (como lo prevé por ejemplo la norma comercial citada, art. 882), mas no excepciones de mérito por no corresponder a la naturaleza de las mismas.

El Tribunal desentrañó y sacó a la luz todo lo necesario y conducente para fallar la litis en provecho del convocante, que no es más que hacer efectivo su derecho a desvincularse de la sociedad mediante el reembolso del valor de las cuotas, como resultado del derecho de preferencia convenido en el contrato social de PANADERÍA EL JARDIN, conforme al artículo 7° de los estatutos, plasmado de idéntica manera a como lo regula la ley mercantil.

De donde, sí hay fundamento legal y contractual atendible para accederse positivamente a lo solicitado en la demanda, contrariamente a lo alegado en esta defensa.

Ahora bien, la sociedad con la liquidación de las cuotas, por el valor pericial que se determinó en el proceso, no sufre empobrecimiento injustificado ni el socio se aprovecha de un enriquecimiento torticero. No. Al Señor ALBEIRO ANTONIO SÁNCHEZ MARTINEZ se le reembolsará lo que, conforme a la seria y técnica pericia practicada, valen sus cuotas sociales, en la cifra que se derivó de la situación patrimonial de la sociedad PANADERÍA EL JARDÍN LTDA., acorde con el dictamen pericial del doctor CESAR MAURICIO OCHOA.

7. (sic) PRESCRIPCIÓN: Sí es una excepción en cuanto que sería un hecho nuevo que extinguiría el derecho del demandante, de conformidad con el artículo 1625, numeral 10, del Código Civil. Debe alegarse expresamente, como lo ordena el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

La convocada no indica los extremos temporales transcurridos para que hubiera operado la extinción del derecho del demandante ni la norma que consagre el plazo prescriptivo.

Para el Tribunal no existe norma legal que consagre término especial de prescripción extintiva del derecho que tiene el oferente de cuotas sociales en sociedades de responsabilidad limitada para exigir el reembolso de las mismas, una vez desatado el trámite del derecho de preferencia. Por tanto, hay que acudir al artículo 235 de la Ley 222 de 1995, que se copia:

“TERMINO DE PRESCRIPCION. Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa”

Siendo como lo es que la oferta se comunicó el 4 de febrero de 2011 y la demanda se presentó el 26 de octubre del mismo año, la prescripción alegada no se ha consumado.

No se acoge esta excepción.

9. (sic) EXCEPCIÓN GENÉRICA: Que tiene como fundamento legal lo establecido en el artículo 306 del C.P.C., pues en caso que los Honorables Árbitros encuentren configurados algunos hechos que configuren alguna excepción que no deba ser expresamente alegada, deberán declararla oficiosamente."

Efectivamente, el Tribunal tiene a su cargo esta obligación. Mas, en este caso los Árbitros no encuentran configurado ninguna excepción que deban declarar de oficio.

CAPÍTULO SEXTO

COSTAS

Con vista en lo reglado en los artículos 392 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, esto es a PANADERÍA EL JARDÍN LTDA y a favor del señor ALBEIRO ANTONIO SANCHEZ MARTÍNEZ, en el ciento por cierto (100%), así:

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

1. La suma de \$14'181.360, por concepto de honorarios de los miembros del Tribunal, derechos económicos del Centro de Arbitraje y gastos del arbitramento que le correspondió pagar al convocante.

2. La suma de \$3'000.000, pagada por el convocante al perito CESAR MAURICIO OCHOA y la suma de \$2'000.000, también pagada por el convocante al perito FEDERICO MESA; pagos que aparecen acreditados en el expediente.

AGENCIAS EN DERECHO:

Se fijan en la suma de \$5'562.000, equivalente a los honorarios de cada uno de los árbitros.

TOTAL: \$24'743.360.

El monto total de las costas, conforme han quedado liquidadas (incluidas las agencias en derecho), se pagarán, a más tardar, 10 días después de ejecutoriado el laudo.

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones, motivaciones y juicios anteriormente expuestos, el Tribunal de Arbitramento administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1° Declarar que PANADERÍA EL JARDIN LTDA tiene la obligación de liquidar al socio ALBEIRO ANTONIO SÁNCHEZ MARTÍNEZ las noventa mil (90.000) cuotas

sociales que le pertenecen en dicha sociedad, por las razones, motivos y argumentos expresados en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

2° Ordenar que **PANADERÍA EL JARDIN LTDA** pague al señor **ALBEIRO ANTONIO SÁNCHEZ MARTÍNEZ**, al mencionado título de liquidación, la suma de ciento cincuenta y seis millones quinientos quince mil quinientos cincuenta pesos (\$156.515.550), de acuerdo con el avalúo practicado dentro del proceso por el perito César Mauricio Ochoa Pérez.

3° Ordenar que el pago de la cantidad de ciento cincuenta y seis millones quinientos quince mil quinientos cincuenta pesos (\$156.515.550), se efectúe dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de este laudo.

4° Declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado.

5° Condenar en costas a **PANADERÍA EL JARDIN LTDA** y a favor del señor **ALBEIRO ANTONIO SÁNCHEZ MARTÍNEZ** por la suma de veinticuatro millones setecientos cuarenta y tres mil trescientos sesenta pesos (\$24'743.360), de acuerdo con la liquidación hecha en la sección considerativa del laudo. Dicho valor se pagará a más tardar, 10 días después de la ejecutoria de la presente providencia.

6° Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín.

7° Protocolizar el expediente en una de las Notarías de Medellín.

8° Liquidar el proceso y rendir cuenta a las partes.

El presente laudo queda notificado en audiencia.


ADRIANA MARIA POLANIA POLANIA
 Arbitro


JULIA VICTORIA MONTAÑO BEDOYA
 Arbitro


ALVARO ISAZA UPEGUI
 Arbitro


ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO
 Secretario

Autenticación: Los presentes 29 folios son copia fiel del laudo arbitral proferido en audiencia del 12 de abril de 2013, dentro del proceso promovido por el señor **ALBEIRO ANTONIO SÁNCHEZ MARTÍNEZ** contra **PANADERÍA EL JARDIN LTDA**. Es tercera copia. No presta mérito ejecutivo. Se destina para el CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLIN PARA ANTIOQUIA.

Medellín, 12 de abril de 2013.


ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO
 Secretario.