

LAUDO ARBITRAL

Medellín, dos de noviembre de dos mil doce

En virtud de la providencia que a continuación se dicta, y que reviste el carácter de Laudo Arbitral, se define el litigio existente entre el señor **GUILLERMO ACOSTA GÓMEZ** y la señora **DIANA MARÍA LONDOÑO PÉREZ**, conflicto cuya resolución le fue encomendada a la jurisdicción arbitral, por acto jurídico habilitante de las partes contenido en cláusula compromisoria.

1. GENERALIDADES.

CONVOCATORIA, DEMANDA Y CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

Con fecha 4 de mayo de 2011, el señor GUILLERMO ACOSTA GOMEZ, por conducto de apoderado especial, presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, solicitud de convocatoria de un *"Tribunal de arbitramento en Derecho, ante el cual promoveré contra la doctora Diana María Londoño Pérez ... una demanda verbal (sic) de disolución y liquidación de la sociedad comercial *Constructora Boston Limitada* ..."*, afirmando que de la misma *"uno y otra son los únicos socios"*.

Como respaldo de su petición, la parte solicitante manifestó que *"Lo anterior por cuanto los socios pactaron el compromiso (sic) arbitral en los estatutos sociales..."*.

En la misma solicitud de convocatoria se formuló la demanda.

El Tribunal transcribe la cláusula compromisoria invocada por el demandante, la cual se encuentra legalmente acreditada en el expediente:

"Artículo 35º: "SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS". Las diferencias que ocurran a los socios entre sí (o) de éstos con la sociedad, por razón del contrato social, durante la existencia de la sociedad, al tiempo de su disolución o en la etapa de su liquidación, serán sometidos obligatoriamente a la decisión en derecho de un Tribunal de arbitramento, que funcionará en el domicilio social, integrado por tres (3) árbitros que fallarán en derecho, serán nombrados por las partes de común acuerdo, (y) en caso de desacuerdo los árbitros serán

nombrados por la Cámara de Comercio del domicilio social. Para los efectos de esta cláusula, se entenderá por parte la persona o personas que sostengan una misma pretensión. El arbitraje se someterá a las normas que al efecto consagra el Código de Comercio”.

1.1. EL PETITUM.

El demandante, señor GUILLERMO ACOSTA GOMEZ, pretende que el Tribunal de arbitramento, mediante laudo arbitral, decida lo siguiente, que se transcribe en su texto, tomado de la demanda presentada el 4 de mayo de 2011 (folios 2 y 3 del expediente):

2. Pretensiones

2.1. *Que el Tribunal de Arbitramento en Derecho, mediante laudo que haga tránsito a cosa juzgada, y por las causales de ocurrencia de pérdidas que han reducido el capital por debajo del 50% del patrimonio neto, por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, y porque es la voluntad del socio minoritario Guillermo Acosta Gómez, decreta la disolución de la Sociedad Comercial *Constructora Boston Limitada*, NIT. 900-257.081.5.*

2.2. *Que se disponga inscribir esa determinación en el registro mercantil y en la matrícula mercantil de la Sociedad Constructora Boston Limitada.*

2.3. *Que, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la liquidación inmediata de la Sociedad Comercial *Constructora Boston Limitada*, que hasta la fecha ha venido siendo regentada por el Ingeniero Héctor de Jesús Londoño Pérez, c. c. Nro. 71.579.049.*

2.4. *Que se designen liquidadores, principal y suplente.*

2.5. *Que se señalen las costas de este procedimiento, a cargo de la socia demandada, si se opusiere a las pretensiones.*

1.2. LA CAUSA PETENDI.

Por exigencia del Tribunal impuesta en la providencia de inadmisión de la demanda, toda vez que los hechos narrados en el escrito inicial se expusieron de manera confusa y algunos de ellos sin conexión con las causales de disolución alegadas en la pretensión 2.1., (ver auto del 11 de julio de 2011), el convocante reestructuró esa sección de la demanda, mediante escrito allegado el 18 de julio de 2011, en el cual quedaron consignados “*los fundamentos fácticos de la acción*”.

Por razones de método y claridad, el Tribunal copia tanto los supuestos de hecho que sustentan el petitum de la parte demandante como la contestación que a los mismos dio la parte demandada, seguido cada uno de su correspondiente respuesta:

(HECHO) 3.1. Como precedentes de esta sociedad se conoce que mediante la escritura pública Nro. 3873 del 12 de diciembre del año 2008, otorgada ante la notaría 20 del círculo de Medellín, se constituyó una sociedad comercial de nacionalidad Colombiana, con sede en Medellín y de la clase de las de responsabilidad limitada, denominada *Constructora Boston Limitada*, a la cual se asignó el RUT Nro. 900-257.081.5.

RESPUESTA: Al 1. Es cierto, pero es menester aclarar que el número 900.257.081-5, corresponde al NIT y no al RUT, como erróneamente se señala.

(HECHO) 3.2. Los socios fundadores y únicos que ha tenido la sociedad, y que no se conocían entre sí de antes y solo hasta mucho después, fueron y son la Médica Diana María Londoño Pérez y el Arquitecto Guillermo Acosta Gómez, quienes dijeron delegar la representación legal en el Ingeniero Héctor de Jesús Londoño Pérez, *hermano de la socia mayoritaria, (y Gerente de una sociedad que aparece luego entregando préstamos elevados),* pactando en el Art. 24 de los Estatutos que en el desarrollo o ejercicio de sus facultades *El Gerente requería autorización previa de la Junta de Socios para todo tipo de negociación que fuera o excediera de 300 salados mínimos mensuales legales vigentes, pacto que en reiteradas ocasiones se violó.*

RESPUESTA: Al 2. De manera anti técnica se reúnen en un solo hecho varios hechos, así que de manera precisa contesto cada uno de ellos de manera separada, de la siguiente manera:

2.1. No es cierto, la formación de la sociedad surge del llamado, desde el Derecho Romano, "affectio societatis", así que no se compadece con esta conformación del derecho de sociedades que los que forman la sociedad eran dos desconocidos y más en una sociedad de personas, como lo es la sociedad limitada.

2.2. Es cierto, el representante de la sociedad designado por los socios es el señor HÉCTOR DE JESUS LONDOÑO PÉREZ, y es cierto el grado de parentesco.

2.3. La calidad de acreedora de una sociedad en la cual también es representante legal el señor Londoño Pérez, en la forma en que es presentado por el demandante es innecesaria y abiertamente

tendenciosa y hace de la demanda más que un instrumento idóneo para el ejercicio del derecho subjetivo, una forma aleve de cargar sentimientos y deseos en ella.

2.4. Es cierto, así aparece pactado en los estatutos de la sociedad, vertidos en la escritura pública de constitución.

(HECHO) 3.3. El capital social se fraccionó provisionalmente en 360 partes o cuotas de interés, cada una por valor de \$ 1.000.000.00, para un patrimonio inicial de \$ 360.000.000.00, pagado íntegramente en efectivo, que se distribuyó entre los socios así: Un 75% por ciento, 270 cuotas por un valor de \$ 270.000.000.00, para la socia mayoritaria Doctora Diana María Londoño Pérez, y un 25%, 90 cuotas por un valor de \$ 90.000.000.00 para el socio minoritario, hoy demandante.

Aclaro este suceso indicando que la real intención de las partes que idearon la constitución de una sociedad que en principio se llamaría Constructora Milán, Ingeniero Londoño Pérez y Arquitecto Acosta Gómez, fue un pacto de caballeros de ser socios por partes iguales, lo que generaría el recíproco respeto y permanente acuerdo en las decisiones a tomar. Así se planteó desde la comunicación de diciembre 3 de 2008.

RESPUESTA: AI 3. De manera anti técnica se reúnen en un solo hecho varios hechos, así que de manera precisa contesto cada uno de ellos de manera separada, de la siguiente manera:

3.1. Es cierto, así se pactó en los estatutos y en la escritura de creación de la sociedad.

3.2. No es cierto, es un hecho en donde de manera anti técnica tampoco aparecen en la demanda las partes accionadas y es en los hechos en donde de manera ajena a la técnica aparecen vinculadas personas naturales adicionales, como en este caso.

(HECHO) 3.4. Aquel capital social, y algo más suministrado por la sociedad Tecniplex Ltda. Que gerencia el mismo Ingeniero Londoño Pérez, se invirtió en la adquisición de dos casas lotes con un área de 633.32 metros cuadrados, ubicado en el sector de Laureles en la circular 76, Nros.39-46/54, que luego se englobaron y se generó la M. I. 001-1033760, que se constituye en el único bien Inmueble de la sociedad, hoy transformado en un edificio.

RESPUESTA: AI 4. Es cierto.

(HECHO) 3.5. Sobre ese lote, el Arquitecto Guillermo Acosta Gómez desarrolló un proyecto de construcción, obtuvo la correspondiente licencia urbanística y levantó una edificación que se ha denominado **Edificio Terracota**, la cual consta de 18 apartamentos, 1 local comercial, y 31 parqueaderos de los cuales 4 son de uso común o de visitantes, proyecto que requirió una inversión muy superior a las capacidades económicas de la sociedad, por cuya razón para pagar parte de la retribución del trabajo del Arquitecto debió ser demandada en proceso ejecutivo, el cual cursó ante el juzgado 1° Civil del Circuito de Medellín, radicado 2010-00765, circunstancia que generó el retiro de la dirección de la obra del Arquitecto Acosta Gómez desde el mes de octubre de 2010.

RESPUESTA: Al 5. De manera anti técnica se reúnen en un solo hecho varios hechos, así que de manera precisa contesto cada uno de ellos de manera separada, de la siguiente manera:

5.1. Es cierto, sobre el lote señalado en el hecho anterior se construyó y levantó el Edificio Terracota.

5.2. No es cierto, la propiedad nueva, Edificio Terracota, se levantó mediante el proceso normal de construcción en el país, es decir mediante financiación directa o por el sistema bancario, en consecuencia resulta obvio que la sociedad realizó inversiones elevadas, por fortuna teniendo como garantía el inmueble.

5.3. Es cierto, de manera injusta y abusando del derecho el señor GUILLERMO ACOSTA GÓMEZ, inicio acciones en contra de la sociedad por sumas de dinero que correspondían a aportes a la sociedad, y que está aceptando de buena fe las acciones del socio, terminó sometida a un proceso judicial, que no solo hizo retirar del patrimonio de la sociedad la suma de trescientos cincuenta millones de pesos, sino que retrasó las gestiones jurídicas sobre el predio, ya que se embargó el inmueble, ya mencionado. Retraso que causó enormes retrasos en la obra y en cumplimiento en las entregas de apartamentos.

(HECHO) 3.6. Aquel inmueble global aún no ha sido sometido al régimen de Propiedad Horizontal, y por esa razón y otras falencias no ha sido posible su culminación ni el cumplimiento de las promesas de venta vigentes, y existen unidades no terminadas pendientes de venta tales como una oficina, el pent-house 1002, los aparta estudios 201 y 1102, los Aptos. 501, 601, 701 y 801, que se encuentran en obra negra. Ese incumplimiento ha generado demandas contra la sociedad Constructora Boston Limitada, caso del apartamento 901 de Jorge Iván Gómez Ramírez y otra, con medida cautelar, juzgado 5° Civil del Circuito radicado 2011- 00230, y del apartamento 502 de Gladis del S.

Pérez López, quien actúa con poder del señor Jhon Jairo Pérez López, juzgado 13° Civil del Circuito, radicado 201 1-00294.

RESPUESTA: Al 6. Es cierto. Pero las razones son muy ajenas a las que se señalan en la demanda. La verdad que es que las acciones judiciales han perjudicado tanto a la sociedad como a los mismos demandantes, toda vez que hasta tanto la sociedad no cancele esas acciones judiciales y no levante las medidas cautelares, no podrá realizarse la inscripción del régimen de propiedad horizontal del edificio. Y es conocido por la sociedad, que estas acciones han sido instigadas por el mismo socio hoy convocante en este Tribunal Arbitral.

(HECHO) 3.7. Las pérdidas del proyecto se reflejan en un pasivo alto representado en préstamos que con el tiempo no se reducen, capital que genera mes a mes un costo adicional por el pago de grandes sumas por concepto de intereses comerciales, a más del costo de la retribución del Gerente y posiblemente otro Arquitecto.

La Edificación relacionada se encuentra en las siguientes condiciones al momento de formular esta demanda: 8 de las 18 unidades construidas están cerradas, en estado de no habitabilidad, por decisión unilateral del señor Gerente, es decir cerca del 50% del área construida. Las entregas de las 11 unidades prometidas en venta, con sus respectivos parqueaderos, han debido producirse así: En enero 28 de 2011 el apartamento 402 de Olegario Londoño, el 602 de Guillermo León Franco, el 802 de Beatriz Cárdenas, el 1101 de Román Restrepo, el 901 de Jorge Iván Gómez, y el 502 de Jhon Jairo Pérez; en marzo 30 de 2011 los 3 apartamentos de Rafael Sierra Callejas, 301, 302 y 401, el de Luz Consuelo Arias Toro 902, y el de Vamile Dávila 702, y no ha ocurrido ese evento.

El incumplimiento de esas promesas ha generado que algunos acreedores inconformes iniciaran procesos ejecutivos civiles, adicionalmente al cobro de perjuicios, lo que conllevará no solo al no ingreso del saldo adeudado sino a la devolución de todos los anticipos y pagos recibidos, mas indemnizaciones y costas, lo que dejaría a la sociedad sin posibilidad de desarrollar su objeto, y en un futuro muy cercano podría estar enfrentada a un proceso concursal obligatorio de oficio. Ley 222 de 1995.

RESPUESTA: Al 7. De manera anti técnica se reúnen en un solo hecho varios hechos, así que de manera precisa contesto cada uno de ellos de manera separada, de la siguiente manera:

7.1. No es cierto, el pasivo de la sociedad puede resultar alto, pero su partida contable, tal como se reconoce en el medio, es el activo, no el patrimonio; y el activo de la sociedad sufre con creces y soporta el

valor del pasivo sin ningún riesgo financiero ni contable para la sociedad.

7.2. No es cierto, la situación del edificio es de habitabilidad, tan es así, que varios apartamentos ya han sido entregados, en comodato, a los promitentes compradores. Y son ciertos los detalles de las fechas de entrega, pero con algunos de ellos se han llegado a acuerdos, que han permitido sacar adelante el proyecto.

7.3. Es cierto parcialmente, me explico, de las acciones judiciales a las que hace referencia el accionante solo conocemos y estamos vinculados procesalmente a una de ellas, y es la iniciada por el señor JORGE IVÁN GÓMEZ RAMÍREZ, en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín. Y esa situación que se aventura premonitoria el accionante, aún no ha ocurrido, y aún con ellas la sociedad tiene suficiente soporte financiero y garantía real para afrontarlo.

(HECHO) 3.8. La disminución del capital se ve traducida en las cifras relativas conocidas del balance, (pues no se ha convocado ni celebrado en el año 2011 Junta Socios y se ha negado al socio minoritario por la Contadora y por el Gerente la inspección de libros y asientos contables), que reflejan un estado muy cercano a la bancarota, dado que su patrimonio está, y llegará aún más bajo, disminuido en más de un cincuenta por ciento, 50%, por cuanto el pasivo supera con creces las posibilidades económicas de la sociedad, que carece de recursos para cubrirlo, y las obras pendientes requieren de inversiones que pueden ascender a una suma que oscila entre los \$600.000.000.00 y los \$ 1.000.000.000.00, todo lo cual genera una crisis administrativa y económica de la sociedad, que nos lleva a ratificar que no es factible ni viable el logro del objeto de la empresa, y más con la presencia del socio Guillermo Acosta Gómez que no está dispuesto a continuar en el pacto social, ni a ceder o renunciar a sus legítimos derechos, mismos que han venido siendo violentados indiscriminadamente.

RESPUESTA: Al 8. No es cierto. Desconocemos como el accionante manifiesta que se presenta una disminución de capital de la empresa y a renglón seguido manifiesta que desconoce los estados financieros de la empresa; por simple lógica, en alguna de las afirmaciones, el accionante miente. Y las afirmaciones que hace acerca de la proyección financiera de la sociedad, son ajenas a la realidad y más fruto del deseo, que consecuencia lógica de un proceso financiero y contable.

(HECHO) 3.9. Todo ello ha generado que el señor Guillermo Acosta Gómez no desee continuar ligado a este pacto aparente de sociedad, manipulada por el Gerente-dueño, en la que además sus derechos de

socio se desconocen y vulneran a cada paso, pues ni siquiera le da un trato equitativo ni le respeta el ejercicio del derecho de inspección a los libros y papeles contables y financieros.

RESPUESTA: AI 9. No es cierto. Son afirmaciones peregrinas, alejadas de la realidad, y solicito sean probadas por el accionante.

(HECHO) 3.10. En el artículo 35 de los estatutos sociales, contenidos en la escritura pública ya aludida, los fundadores se comprometieron a someter obligatoriamente las diferencias entre sí o de ellos con la sociedad, por razón del contrato social, durante la existencia de la sociedad, al tiempo de su disolución o en la etapa de la liquidación, a la decisión en derecho de un Tribunal de Arbitramento, que funcionará en el domicilio social, integrado por tres (3) Árbitros nombrados por las partes, y en caso de desacuerdo designados por la Cámara de Comercio del domicilio social.

RESPUESTA: AI 10. Es cierto, pero resulta fácticamente irrelevante a la demanda.

2. ACTUACIÓN DEL CENTRO DE ARBITRAJE.

Una vez comunicada la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento por La Unidad de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín a la convocada, señora DIANA MARÍA LONDOÑO PÉREZ, la misma Unidad citó a las partes con el fin de que efectuaran, de común acuerdo, el nombramiento de árbitros. En reunión celebrada el 25 de mayo de 2011, convocante y convocada designaron, de consuno como Árbitros a los suscritos LUIS FERNANDO MUÑOZ OCHOA, ALFREDO TAMAYO JARAMILLO e IGNACIO SANIN BERNAL.

Los Árbitros así nombrados aceptaron los cargos en tiempo oportuno y así quedó constituido el Tribunal de Arbitramento.

3. ACTUACION INICIAL DEL TRIBUNAL Y POSICION DE LA DEMANDADA

El Tribunal colegiado se instaló en audiencia llevada a cabo el 11 de julio de 2011, en la cual se designó como Presidente al Árbitro ALFREDO TAMAYO JARAMILLO y como secretario al abogado ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO. En la misma audiencia se inadmitió la demanda, tal como se indicó en el punto 1.2. de este laudo, la cual fue subsanada por el actor dentro del término legal. Reunidos, finalmente, los requisitos de ley, la demanda fue admitida mediante providencia dictada el 27 de julio de 2011, la que le fue notificada personalmente al apoderado procesal de la convocada, señora DIANA MARIA LONDOÑO PÉREZ, a quien se le corrió traslado

del libelo y de sus anexos por el término de diez (10) días.

Mediante escrito presentado en tiempo oportuno (26 de agosto de 2011), la demandada dio contestación a la demanda, refiriéndose a los hechos tal cual se transcribió anteriormente y oponiéndose a las pretensiones del convocante. Adicionalmente, introdujo y sustentó excepciones que denominó "*Inexistencia de causal*" y "*Falta de legitimación para accionar*".

Conviene advertir que la parte demandante hizo uso del derecho de réplica a las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada, en escrito presentado el 7 de septiembre de 2011.

4. CONTINUACION DEL TRÁMITE ARBITRAL.

4.1. En audiencia del 29 de septiembre de 2011, el Tribunal fijó los honorarios de todos sus miembros, calculó los gastos del proceso y señaló los derechos económicos que por administración del arbitramento correspondían al Centro de Arbitraje. La suma total por los referidos conceptos fue entregada en su totalidad al señor Presidente por el convocante, señor GUILLERMO ACOSTA GOMEZ, ya que la convocada no hizo consignación de lo que le competía pagar.

4.2. El intento conciliatorio que por vía del proceso se gestionó en audiencia del 10 de noviembre de 2011, fracasó. Por ello, a continuación, se realizó la primera audiencia de trámite.

4.3. En la fase de la primera audiencia de trámite, los Árbitros se ocuparon de examinar la competencia del Tribunal, la que fue declarada positivamente, ya que se encontraron configurados los elementos de arbitrabilidad subjetiva, objetiva y legal.

4.4. Allí mismo, y una vez en firme la declaración de competencia para conocer, instruir y juzgar el litigio concreto, puesto que dicha decisión no fue impugnada, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

4.5. Las pruebas ordenadas, consistentes en interrogatorios de parte, declaraciones de terceros, exhibición de documentos (decretada oficiosamente) y dictamen pericial, fueron debidamente practicadas y sometidas a contradicción de las partes. En cuanto a documentos, el Tribunal dispuso apreciarlos en el valor que ameriten, según las normas legales y las reglas de la sana crítica.

4.6. La experticia practicada fue objeto de aclaración y complementación, y a la postre fue objetada por la parte convocada.

De la objeción del dictamen se dieron los traslados pertinentes y se hizo proveimiento sobre las pruebas que se estimaron conducentes para demostrar el presunto error grave que se le endilgó al trabajo pericial.

La objeción al dictamen del perito será decidida en el presente laudo.

5. INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.

Estándose dentro de la etapa de instrucción, ingresaron al proceso en calidad de "parte" la señora MARY SOL LONDOÑO PÉREZ y el señor HECTOR LONDOÑO PÉREZ.

En efecto, en audiencia celebrada el 23 de marzo de 2012, el Tribunal se vio en la necesidad jurídica de llamar al arbitraje a dichas personas, de conformidad con el siguiente pronunciamiento:

"EL TRIBUNAL, CONSIDERANDO:

1. *Que, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de CONSTRUCTORA BOSTON LIMITADA, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín el 9 de febrero de 2012, acercado al plenario por decisión oficiosa del Tribunal en la pasada audiencia, figuran como consocios del convocante y de la convocada, la señora MARY SOL LONDOÑO PEREZ y el señor HECTOR DE JESUS LONDOÑO PEREZ, quienes, efectuada la debida confrontación de los documentos pertinentes que obran en el plenario, ingresaron como asociados en la referida sociedad con posterioridad a la presentación de la demanda que dio lugar a la apertura del este proceso arbitral.*
2. *Que el hecho señalado precedentemente impone la citación al arbitramento, a efecto de integrar el contradictorio, en calidad de litisconsortes necesarios por pasiva, de la señora MARY SOL LONDOÑO PEREZ y del señor HECTOR DE JESUS LONDOÑO PEREZ, y así se ordenará, en los términos del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil.*

En consecuencia, **RESUELVE:**

1° *Cítense al presente proceso a la señora MARY SOL LONDOÑO PEREZ y al señor HECTOR DE JESUS LONDOÑO PEREZ para que comparezcan al mismo como litisconsortes necesarios de la convocada, mediante notificación personal del presente auto y con entrega de copias de la demanda y de sus anexos para el traslado que debe surtirles por el término de diez (10) días.*

2° Adviértase a las anteriores personas que con la citación quedarán sometidas y vinculadas a las resultas del proceso, conforme se resuelva en el laudo arbitral que se profiera, dado su carácter de socios en CONSTRUCTORA BOSTON LTDA y en virtud de la cláusula compromisoria pactada en los estatutos de dicha compañía.

3° De acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, este proceso se suspenderá a partir de la fecha de notificación personal a los citados y hasta y el vencimiento del término de traslado de la demanda a los mismos.

Los citados comparecieron a través de apoderado judicial, debidamente constituidos y ejercitaron todos los derechos de "parte" que les confiere la ley. Se opusieron a las pretensiones y plantearon las mismas excepciones de fondo que adujo la convocada. Pidieron pruebas, al igual que la parte convocante, las cuales igualmente se decretaron y practicaron.

6. ALEGACIONES.

Los Árbitros escucharon las alegaciones de los apoderados de las partes en audiencia celebrada el 26 de septiembre de 2012, y en ella se señaló como fecha para la emisión del laudo arbitral el 2 de noviembre de 2012.

7. EL LAUDO

El Laudo se profiere dentro del término de vigencia del arbitramento, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias temporales:

Fecha de la primera audiencia de trámite: 10 de noviembre de 2011, a partir de la cual se contabilizan los seis (6) meses de duración consagrados en el estatuto arbitral.

El proceso fue suspendido, por solicitud conjunta de las partes, así:

- Primera suspensión: del 11 de noviembre de 2011 al 24 de enero de 2012. Son 75 días comunes.
- Segunda suspensión: del 14 de febrero de 2012 al 4 de marzo de 2012. Son 20 días comunes.
- Tercera suspensión: del 10 de marzo al 22 de marzo de 2012. Son 13 días comunes.

- Cuarta suspensión: 10 días, a partir del día siguiente a la notificación personal al apoderado de los citados a integrar el contradictorio, la que se practicó el 28 de marzo de 2012.
- Quinta suspensión: del 27 de abril de 2012 al 7 de mayo de 2012. Son 11 días comunes.

Total suspensiones 129 días comunes.

Los seis (6) meses de ley vencieron el 10 de mayo de 2012. A partir del 11 de mayo de 2012 se suman los 129 días de suspensión, lo que significa que el 16 de septiembre se vencía el plazo de duración del proceso.

No obstante, el 4 de julio de 2012, las partes prorrogaron el plazo por tres (3) meses más.

Por tanto, el plazo final de duración del proceso se extingue el 16 de diciembre de 2012 y el laudo se dicta el 2 de noviembre de 2012.

El Laudo se profiere en derecho, es decir con fundamento en la normas positivas vigentes, según la voluntad de las partes manifestada en la cláusula compromisoria.

8. PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE FALLO DE MÉRITO

Los presupuestos procesales, como competencia, capacidad y representación de las partes y demanda en forma, así como los que deben concurrir para una decisión de fondo (legitimación en la causa e interés para obrar) se hallan estructurados en este proceso, sin que se observe vicio de nulidad que pueda invalidar la actuación arbitral.

Por ende, el Laudo será de fondo o mérito.

En efecto, acerca de la competencia, el criterio del Tribunal quedó expuesto en los considerandos que sirvieron de fundamento para declararla afirmativamente en este caso preciso, en la primera audiencia de trámite; decisión que, se reitera, cobró firmeza y ejecutoria al no haber sido atacada mediante recurso. Valga, entonces, hacer remisión sobre el particular a tales consideraciones.

En relación con las partes, aprecia el Tribunal que el convocante, la convocada y los citados y comparecientes como integrantes del contradictorio, son personas naturales, con capacidad por sí mismas de comparecer al proceso, la cual se presume y no hay prueba en contrario que contradiga dicha capacidad. Además, la exigencia del ius postulandi estuvo cumplida con respecto a todos, tal como lo

demuestran los poderes especiales otorgados a los señores abogados que llevaron la defensa de sus respectivos intereses en el proceso.

La demanda fue admitida en su oportunidad, una vez subsanada, por haberse considerado apta para dar apertura al proceso arbitral.

El trámite impartido es el que corresponde al del arbitramento legal, conforme a las disposiciones vigentes, y, se repite, no se advierte vicio o irregularidad que hubiere podido afectar el rito debido y el derecho de defensa de los litigantes.

Así pues, para el Tribunal, se encuentran reunidos los presupuestos formales o de validez del proceso.

En lo concerniente a los requisitos materiales de la sentencia de fondo, el Tribunal encuentra acreditada la legitimación en la causa, consistente en la afirmación de coincidencia, hecha por la parte actora, entre los sujetos de la relación sustancial litigiosa (socios entre sí de CONSTRUCTORA BOSTON LIMITADA) y los de la relación jurídico-procesal (los socios de la nombrada sociedad); y las peticiones sobre declaración de disolución de CONSTRUCTORA BOSTON LIMITADA y sus conexas, impetradas por GUILLERMO ACOSTA GOMEZ (demandante), así como la oposición a tales declaraciones por parte de la convocada y los otros dos socios intervinientes como "parte", constituyen suficiente interés de todos para obrar en el proceso.

De esta suerte, entonces, el Tribunal no halla óbice alguno para decidir de fondo el litigio sometido a su juzgamiento.

Reseñada la litis como queda expuesto, el Tribunal pasa a juzgarla, en derecho, con base en las razones que a continuación se expresan.

9. CONSIDERACIONES

Como se discute en este proceso la configuración de una serie de causales de disolución, invocadas en la primera de las pretensiones de la demanda, procederá el Tribunal a dividir el contenido de estas consideraciones, teniendo en cuenta cada una de tales causales, no solo para puntualizar sobre su naturaleza y requisitos jurídicos, sino para establecer si, de la prueba recogida en el expediente, se desprende o no dicha configuración.

9.1. DE LAS CAUSALES DE DISOLUCION INVOCADAS.

Reza así el Numeral "2.1" del acápite relativo a las pretensiones de la demanda:

"2.1. Que el Tribunal de Arbitramento en Derecho, mediante laudo que haga tránsito a cosa juzgada, y por las causales de ocurrencia de pérdidas que han reducido el capital por debajo del 50% del patrimonio neto, por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, y porque es la voluntad del socio minoritario Guillermo Acosta Gómez, decreta la disolución de la Sociedad Comercial *Constructora Boston Limitada*, NIT. 900-257.081.5."

De acuerdo a la pretensión transcrita, tenemos entonces tres causales de disolución invocadas, las cuales pasa a analizar el Tribunal, en su respectivo orden, así:

9.1.1. OCURRENCIA DE PÉRDIDAS QUE HAN REDUCIDO EL CAPITAL POR DEBAJO DEL 50% DEL PATRIMONIO NETO.

Existe evidencia de que, según los estados financieros, las pérdidas no colocaron, en momento alguno, el patrimonio por debajo del 50% del capital social. También de que las pérdidas no han colocado el capital por debajo del 50% del patrimonio (situación ésta de imposible ocurrencia desde el punto de vista contable).

El capital de las sociedades es un tema esencialmente formal. Es el que aparezca en el documento de constitución y en las ulteriores reformas debidamente inscritos en la Cámara de Comercio del domicilio social. Así lo prevé el artículo 110-5 del Código de Comercio. La contabilidad no puede registrar un capital diferente al aprobado y formalizado por el órgano social competente (asamblea de accionistas, junta directiva o junta de socios, según el caso).

Lo anterior no obsta para que los socios o accionistas puedan suministrar a la compañía recursos para su operación o para su capital de trabajo, los cuales deberán acreditarse a quienes suministran las sumas de dinero en una cuenta por pagar, que sólo afectará capital social cuando el órgano competente apruebe el traslado del pasivo externo al pasivo interno con las mayorías estatutarias.

En la escritura de constitución de Constructora Boston Ltda. (Nº. 3873/08) de la Notaría 29 de Medellín) consta que el capital de la sociedad es la suma de trescientos sesenta millones de pesos \$360'000.000, suma pagada por los constituyentes "de contado" al momento de la constitución. Las partes en este proceso mencionan (y así quedó probado) que los socios pagaron de contado a los vendedores de unos inmuebles que se han utilizado en la empresa social el valor de los dos inmuebles que pretendían aportar a la sociedad, según consta en las escrituras públicas de compraventa (a favor de la compañía) N° 7121 y 7122, de 2008 de la Notaría 29 de

Medellín. Los inmuebles por lo tanto, pasaron al patrimonio de la sociedad mediante compraventa de ésta cancelada de contado, pero con recursos entregados a los vendedores por los mismos socios constituyentes. La prueba hace referencia a que el valor pagado por los dos lotes de terreno es la suma de \$800.000.000, superior en \$440.000.000 al capital, de lo cual no quedó rastro en la contabilidad social. Se cumplió así con el elemento de la esencia del contrato de sociedad, consistente en la cancelación del aporte por parte de los constituyentes, de una manera indirecta, pues los socios cancelaron a terceros, a favor de la compañía, unos pagos no reembolsables por cuenta de esta última.

Según el tenor de las escrituras mencionadas, los inmuebles no constituyeron un aporte en especie realizado por socios que previamente hubieran pasado a ser los titulares del dominio de los bienes que aportaban.

No obstante, si bien, entonces, aparecen cumplidos los elementos de la esencia del contrato de sociedad mencionados en el artículo 98 del Código de Comercio, es claro que el aporte en especie no se realizó de manera directa por los constituyentes, lo cual podría dar lugar para alegar la disolución de la sociedad por una causa diferente a la impetrada en la demanda, cual es la falta de integración efectiva de capital, y que tiene establecido en el artículo 355 del Código de Comercio un procedimiento y unas consecuencias allí expresamente determinados, bien diferentes al trámite arbitral que ha sido propuesto para soportar este proceso.

La entrega de bienes o dineros que los asociados hacen a la compañía, bien sea imputables a la cuenta de capital, a una cuenta por pagar a cargo de la sociedad y a favor de aquellos, o a cualquier otro título, afecta las cuentas de balance, teniendo incidencia en el patrimonio, o no teniéndola, dependiendo del concepto que se asigne a dicha entrega. En ningún caso la recepción de estos dineros afecta cuentas de resultados de la compañía, cuentas que, a su cierre al final de período, son el origen de las utilidades o las pérdidas y hacen parte del estado de resultados (o estado de ganancias y pérdidas, mal denominado por el Código de Comercio y por algunas personas como "estado de pérdidas y ganancias"). Esta forma de contabilización sigue estrictamente los lineamientos del decreto 2649 de 1993, y corresponde a la dinámica contable diseñada y ordenada por el decreto 2650 de 1993. Se satisface así la inquietud formulada por el apoderado de la parte provocante.

Es posible también que sumas de dinero entregadas por lo socios por cuenta de la compañía no sean reveladas en la contabilidad, lo que sin duda comporta irregularidad contable y una violación a las normas de

los decretos 2649 y 2650 de 1993. Según las declaraciones testimoniales y los interrogatorios de parte, se evidenció que parte del precio de los dos inmuebles adquiridos por la sociedad fue suministrada por los socios de esa manera, sin estar reflejadas tampoco en el capital. Nunca durante las sesiones de los órganos sociales el demandante expresó su inconformidad o desacuerdo con el monto del capital o con el número de cuotas de que es titular cada socio, ni con el esquema de pago de los inmuebles, de los cuales pretende ahora derivarse la existencia de una especie de "capital oculto" o "seudo capital". O, por lo menos, de tales reclamaciones al interior de la compañía no obran pruebas en el expediente; y aun cuando así fuera, en nada se altera el monto del capital formal que fue integrado a las cuentas del patrimonio de la compañía, y que ha servido como base al perito para llegar a sus conclusiones, que el Tribunal comparte en su integridad.

Un perito a quien se pide opinión técnica sobre el efecto de las pérdidas contables en el patrimonio, deberá ceñirse a la contabilidad si esta no ha sido tachada de irregularidades que le quiten valor probatorio. No puede el perito hacer simulaciones sobre deterioros patrimoniales comparativos con el capital social, partiendo de la base de hipótesis que no estén registradas en la contabilidad.

El dictamen pericial se referiría a "si la sociedad tiene el nivel de pérdidas que señala la parte accionante para darle cumplimiento al artículo 370 del Código de Comercio" y el ordenado de oficio a "si en algún momento y cuándo, el patrimonio neto de la sociedad estuvo por debajo del cincuenta por ciento del capital social exclusivamente a consecuencias de las pérdidas" y "si en algún momento y cuándo, el capital social estuvo por debajo del patrimonio neto a consecuencia exclusivamente de las pérdidas".

Las conclusiones del dictamen sobre los puntos sometidos a experticia fueron:

- Nunca el capital social estuvo por debajo del ciento o del cincuenta por ciento del patrimonio a consecuencia exclusivamente de las pérdidas.
- En ningún período el patrimonio neto estuvo por debajo del cincuenta por ciento del capital social.

Según lo anterior, no se ha presentado con relación a la sociedad Constructora Boston Ltda. la causal de disolución consistente en que las pérdidas reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital social, causal cuya construcción "es

menester al concordar los artículos 151 (par) y 370 del Código de Comercio”.

El dictamen es asertivo, fundamentado e inequívoco, por lo que merece total confiabilidad probatoria sobre las circunstancias a las cuales se refiere y circunscribe.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Tribunal se abstendrá de declarar configurada la causal de *“ocurrencia de pérdidas que han reducido el capital por debajo del 50% del patrimonio neto”*, invocada en la primera de las pretensiones de la demanda.

9.1.2 IMPOSIBILIDAD DE DESARROLLAR LA EMPRESA SOCIAL.

Cuando la pretensión transcrita manifiesta que la sociedad “Constructora Boston Limitada” ha llegado al estado de no poder desarrollar su empresa social, es preciso detenerse en dos puntos de reflexión, a saber:

- El primero de tales puntos es el relativo al significado que el legislador pudo haberle dado a la norma según la cual una sociedad puede disolverse por *“imposibilidad de desarrollar la empresa social”*.
- El segundo de esos puntos de reflexión es el relativo a lo que cuentan los hechos y las pruebas de la demanda, para así saber qué quería decir el convocante cuando creyó configurada la causal de *“imposibilidad de desarrollar la empresa social”*.

Orientado por las anteriores premisas, pasará el Tribunal a elaborar las consideraciones relativas a la configuración o no, de la causal de disolución invocada.

9.1.2.1. Del significado legal de *“imposibilidad de desarrollar la empresa social”*

Una vez inmersos en un problema concreto como el que ocupa al fallador, bien vale la pena observar con detenimiento el numeral 2° del artículo 218 del Código de Comercio, para saber si dicho numeral se refiere a un único fenómeno o si, más bien, consagra en una misma subdivisión tres fenómenos diferentes.

Al respecto reza el mencionado numeral 2°:

“ART. 218. — La sociedad comercial se disolverá:

(...)

2. Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la

terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto."

Observando la norma encontramos que su contenido se podría interpretar en uno de dos sentidos:

- El primero, en el sentido que ella habla de un solo evento disolutivo, consistente en no poderse desarrollar la empresa social, como consecuencia de uno de los dos fenómenos que el numeral señala a continuación, o sea, "*por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto.*"
- El segundo, en el sentido de desligar las tres situaciones a que se refiere el numeral, entendiendo así que la sociedad se disuelve, además de muchas otras causas, por las tres siguientes:
 - 1) "*Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social*", lo cual englobaría muchas otras circunstancias distintas a la imposibilidad de desarrollar el objeto.
 - 2) "*Por la terminación de la misma*", lo cual significaría agotamiento del objeto por desarrollo efectivo de éste.
 - 3) "*Por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto*", lo cual opera raramente, pues la mayor parte de las sociedades tienen objetos susceptibles de durar indefinidamente (hasta donde puedan ser indefinidas las actividades empresariales), o de ser reemplazados por otras actividades previstas en los estatutos.

La primera de las interpretaciones obedecería a una visión monolítica del numeral 2° del artículo 218 del Código de Comercio, pues vería en éste una misma cosa, esto es, la imposibilidad de continuar con la compañía por no poder continuar con el objeto social.

Esta forma de apreciar las cosas podría obedecer a que sea el mismo Código de Comercio quien, en el numeral 4° de su artículo 110, confunda al intérprete, al equiparar *objeto social* con *empresa*, todo en los siguientes términos:

"ART. 110. — *La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:*
(...)"

4. El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales

Así las cosas, para esta forma de interpretación significarán lo mismo "imposibilidad de desarrollar la empresa social" e "imposibilidad de desarrollar el objeto social".

La segunda de las interpretaciones haría una fragmentación del numeral 2° del artículo 218 del Código de Comercio, basándose, tal vez, no solo en la confección gramatical de dicho numeral, sino, en autores foráneos, quienes estudian el tema a la luz de legislaciones en las que la "imposibilidad de desarrollar la empresa social" es consagrada como una causal de disolución autónoma, distinta de aquella que se refiere a la imposibilidad de continuar con el objeto social.

Un ejemplo claro de tal situación lo constituirían quienes toman como base la doctrina francesa, la cual se fundamenta en el numeral 2° del artículo 1844 del Código Civil para ver, de una parte, la imposibilidad de continuar con el objeto y, de otra, la imposibilidad de seguir con la empresa.

Es de anotar que el contrato de sociedad está consagrado en Francia en el Código Civil y no, como en Colombia, en el Código de Comercio, aunque es un hecho cierto que una serie de leyes posteriores sobre sociedades, han reformado o adicionado tal régimen.

Al respecto, se manifiesta así el numeral 2° del artículo 1844 del Código Civil Francés:

"La sociedad toma fin:

(...)

2° Por la realización o la extinción de su objeto."

Observando detenidamente el numeral transcrito, se tiene que éste consagra las dos últimas partes del numeral segundo del artículo 218 del Código de Comercio Colombiano, esto es, "la terminación de la misma –la empresa- o la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto.

Dentro de esa misma observación, se anota que dicho numeral omite la parte de nuestro artículo 218, relativa a la "imposibilidad de desarrollar la empresa social".

Con todo, la omisión no obedece a que el numeral 2° considere redundantes la "imposibilidad de desarrollar la empresa social" y la

realización o extinción del objeto, sino a que, de tal imposibilidad, hablará otra norma diferente.

Al parecer, la regulación legal francesa se refiere a la *"imposibilidad de desarrollar la empresa social"* en la causal consagrada en el numeral 5° del mismo artículo 1844 del Código Civil, aunque para describir tal anomalía habla de disolución por *"justos motivos"* y de algo así como *"parálisis del funcionamiento social"*.

Reza el mencionado numeral 5°:

"La sociedad toma fin:

(...)

5° Por la disolución anticipada pronunciada por un Tribunal ante la demanda de un asociado por justos motivos, fundamentalmente en caso de inejecución de las obligaciones de otro asociado, o de desacuerdo entre asociados que paralicen el funcionamiento de la sociedad.

Uno de esos autores foráneos que se refiere al tema es el profesor IVES GUYON, de quien se retomarán unos párrafos, no solo porque explican la causal de disolución de que venimos hablando, sino porque, de forma coincidental, pareciera basarse en algunas de las situaciones del caso que ahora nos ocupa.

Dice así el autor:

"Existencia del Justo Motivo de Disolución. Los justos motivos contemplados por el artículo 1844-7 del Código Civil son los acontecimientos que vuelven imposible la vida de la sociedad. El artículo 1844-7 de ello da dos ejemplos, pero la enumeración no es limitativa como lo indica el empleo del adverbio "notablemente"

1) *El artículo 1844-7 contempla, en primer lugar, la inejecución por un asociado de sus obligaciones.*

Este primer justo motivo ocurre raramente. Habitualmente el asociado tiene como única obligación hacer el aporte a que se ha comprometido. La no ejecución de esta obligación comporta la aplicación de sanciones específicas, como la ejecución en bolsa. Para que la disolución sea pronunciada, se requerirá que el asociado haya prometido un aporte en industria y no haya sido capaz de efectuar el trabajo prometido.

Sin embargo, los Tribunales consideran a veces que el abuso de la mayoría puede ser una causa de disolución a pesar de que la sociedad, sin haberse paralizado, no funcione más en el interés común de los asociados. (Corte de Casación, Sala Comercial y Financiera; 18 de Mayo de 1982. Revista de Sociedades, 1982, 804 nota P. Le Cannu.)

2) *El artículo 1844-7 contempla, en segundo lugar, el descontento entre los asociados, pero precisa que tal descontento debe provocar la "parálisis de la sociedad".*

Los Tribunales rehúsan, en consecuencia, declarar la disolución cuando, no obstante los disensos, la vida social no es ni desesperada ni, incluso, comprometida. En efecto el "affectio societatis" impone al asociado insatisfecho el deber de olvidar sus motivos de queja desde que el sostenimiento de la vida social les aproveche a todos. (Corte de Casación, Sala Comercial y Financiera; 23 de Abril de 1958. Boletín de fallos de la Corte de Casación - Salas Civiles - III N° 166.)

3) *Finalmente, la disolución puede ser pronunciada cada vez que aparezca que la sociedad no será más económicamente viable, notablemente porque las pérdidas se acumulan sin esperanzas de retorno a una mejor fortuna o porque es imposible encontrar nuevos dirigentes. Todas estas causas tienen entonces un origen común. Las circunstancias impiden definitivamente a la sociedad cumplir convenientemente su objeto."*¹

9.1.2.2. De los hechos y las pruebas de la demanda.

Se decía al comienzo del presente acápite que, cuando la pretensión primera de la demanda manifiesta que la sociedad "Constructora Boston Limitada" ha llegado al estado de no poder desarrollar su empresa social, era preciso detenerse en un segundo punto, relativo a lo que cuentan los hechos y las pruebas de la demanda, para así saber qué quería decir el convocante cuando creyó configurada la causal de "imposibilidad de desarrollar la empresa social".

Enfocado en tal propósito, procede el Tribunal, en un primer lugar, a buscar entre los hechos de la demanda, aquellos que, conforme a la primera concepción del numeral 2° del artículo 218 del Código de Comercio, ven en la "imposibilidad de desarrollar la empresa social" una imposibilidad de llevar a cabo el objeto.

¹ (Guyon, Ives, *Droit des Affaires*, Tomo I, N° 206, 4ª edición, Ediciones Económica, París, Francia, 1986.- Traducción del Tribunal).

En segundo lugar, se buscará entre los hechos de la demanda, aquellos que, conforme a la segunda concepción del mencionado numeral, ven en la "imposibilidad de desarrollar la empresa social", lo que otras legislaciones y algunos doctrinantes consideran "justos motivos" para la disolución de la compañía.

9.1.2.2.1. Hechos relacionados con la "terminación de la empresa o extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto."

Buscando entre los 21 subnumerales de que se compone el acápite de los hechos, realmente no hay ninguno que, de manera concreta, dé cuenta de la "terminación de la empresa o extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto".

• **De la "Terminación de la empresa"**

En cuanto a la "terminación de la empresa", sea que ella se haya constituido para realizar únicamente una edificación, sea que se haya constituido para dedicarse, en abstracto, al campo de la construcción, es lo cierto que, ni el proyecto *Edificio Terracota* se ha culminado ni las posibilidades de continuar con otras actividades del mismo ramo se han cerrado.

Dan cuenta de que el *Edificio Terracota* no se ha terminado y por tanto el objeto social sigue vivo, los subnumerales 3.8, 3.13 y 3.14 del acápite de los hechos de la demanda, los cuales rezan así:

3.8. Sobre ese lote el Arquitecto Guillermo Acosta Gómez desarrolló un proyecto de construcción, obtuvo la correspondiente licencia urbanística y levantó una edificación que se ha denominado Edificio Terracota, la cual consta de 18 apartamentos, 1 local comercial y 31 parqueaderos, de los cuales 4 son de uso común o visitantes, proyecto que requirió una inversión de más o menos unos \$ 1.700.000.000.oo. De estos bienes, 11 apartamentos tienen promesa de venta y han debido entregarse desde el pasado mes de enero de 2011.

3.13. Aquel inmueble global aún no ha sido sometido al régimen de Propiedad Horizontal, y por esa razón y otras falencias no ha sido posible su culminación ni el cumplimiento de las promesas de venta vigentes. Los apartamentos no terminados se encuentran en obra negra y han empezado a llegar demandas contra la sociedad Constructora Boston Limitada por el incumplimiento, caso del apartamento 901 de Jorge Iván Gómez Ramírez, con

medida de aseguramiento, juzgado 5° Civil del Circuito radicado 2011-00230 y del apartamento 502 de Gladis del 5. Pérez López, quien actúa con poder del señor John Jairo Pérez López, juzgado 13° Civil del Circuito, radicado 2011-00294.

3.14. En la actualidad 8 de las 18 unidades construidas en el Edificio Terracota se encuentran cerradas, en estado de no habitabilidad, por decisión unilateral del señor Gerente, es decir cerca del 50% del área construida. Las entregas de las 11 unidades prometidas en venta, con sus respectivos parqueaderos, han debido producirse así: En enero 28 de 2011. los apartamentos de Olegario Londoño, 402, Guillermo León Franco, 602, Beatriz Cárdenas, 802, Román Restrepo, 1101, Jorge Iván Gómez, 901, y Jhon Jairo Pérez, 502; en marzo 30 de 2011 los 3 apartamentos de Rafael Sierra Callejas, 301, 302 y 401, el de Luz Consuelo Arias Toro, 902, y el de Yamile Dávila, 702, vendidos en un total de \$ 2.927.737.745.00.

Igualmente, dan cuenta de que el objeto social sigue vivo, por cuanto éste no se circunscribe a la construcción de un solo edificio, sino que permite a la sociedad continuar con otras actividades del mismo ramo, los propios estatutos sociales, cuyo abanico de posibilidades es bastante amplio al respecto.

Examinando un certificado de existencia y representación de la compañía se lee:

"OBJETO SOCIAL: La sociedad desarrollará como objeto social las siguientes actividades:

- a. La adquisición de bienes raíces a título oneroso con el fin de mejorarlos, fraccionarlos, construirlos, arrendarlos o enajenarlos en igual forma;*
- b. La promoción de negocios de propiedad raíz, de construcción y de urbanización o parcelación de inmuebles y la ejecución de proyectos de igual naturaleza por cuenta propia, por cuenta de terceros o en participación con estos;*
- c. la prestación de servicios técnicos de peritación, investigación de mercados y asesorías económicas, financieras, administrativas, técnicas y comercial en negocios de propiedad raíz, estudio, planeación y dirección de proyectos inmobiliarios;*
- d. La explotación de inmuebles urbanos o rurales, de acuerdo con*

su naturaleza o destino; Promover y constituir sociedades con o sin carácter de filiales o subsidiarias, o vincularse a empresas o sociedades ya constituidas, que tengan por objeto la explotación de negocios relacionados directamente con las operaciones inmobiliarias o con la industria de la construcción bajo cualquiera de las formas y modalidades previstas en los apartes anteriores.

- e. Invertir recursos o disponibilidades en empresas organizadas bajo cualquiera de las formas autorizadas por la ley, que tengan por objeto la explotación de cualquiera actividad económica lícita de carácter civil o comercial, aunque no se encuentre relacionada con la industria de la construcción o con negocios inmobiliarios y especialmente en empresas que por sus características o por la naturaleza de sus negocios permitan a la compañía aprovechar beneficios fiscales o incentivos económicos, autorizados por la ley. Para la cabal realización de su objeto, la compañía podrá adquirir, gravar o limitar, dar en arrendamiento o a otro título no traslativo de dominio toda clase de bienes corporales o incorporeales, adquirir, poseer y explotar bienes muebles o inmuebles con el carácter de activos fijos móviles, constituir prendas o hipotecas sobre sus activos muebles e inmuebles, darlos en anticresis y avalar, afianzar o en cualquier otra forma garantizar sus propias obligaciones o la de sus filiales o subsidiarias, de compañías bajo su control o de filiales o subsidiarias de estas o de sociedades son las cuales tengan intereses económicos, administrativos o financieros, comunes o recíprocos y obligarse solidariamente o conjuntamente con una u otra, tomar en mutuo, contratar empréstitos conforme a la ley y de acuerdo con las formas autorizadas por esta y celebrar todas las operaciones financieras que le permitan adquirir los fondos u otros activos necesarios para el desarrollo de sus negocios, promover la fusión, combinación de empresas ya existentes o la creación de otras nuevas, y hacer aportes en ellas en dinero, en bienes en servicios o recibir de ellas aportes de la misma naturaleza como una universalidad; cambiar la forma o la naturaleza de sus inversiones y realizarlas o liquidarlas cuando las circunstancias a juicio de la Junta directiva, lo exijan o lo hagan aconsejable por razones de seguridad, rentabilidad o conveniencia, y en general, ejecutar todos los actos y celebrar todos los contratos sean de carácter civil o comercial o mercantil, que guarden relación de medio a fin con el objeto expresado y todos los demás que tengan como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivadas de la existencia y de las actividades desarrolladas por la sociedad."

- De la **“extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto”**

En cuanto a la *“extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto”*, ni los hechos ni las pruebas ni la ley ni las condiciones objetivas del medio, demuestran que haya sobrevenido un hecho fortuito que impida continuar con la actividad de construcción y demás variadas actividades a que puede dedicarse la compañía.

Una tal causal se asemeja a lo que las normas civiles conocen como el perecimiento de la cosa debida, porque tal objeto se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe.

Para este caso, nada que tenga que ver con la actividad de la construcción ha sucedido. Ni con las otras muchas empresas expresadas en la carta estatutaria.

La compañía tiene actualmente en ejecución un edificio y aparentemente cuenta con recursos para terminarlo. Tal ejecución es adecuada (según el demandado y testigos) o mínima y muy lenta (según el actor y algunos testigos); pero es un hecho.

Los resultados negativos en un determinado proyecto no son sinónimo de imposibilidad de ejercicio del objeto.

El desarrollo del objeto se ha producido y podría continuar, a pesar de las discrepancias internas. Lo que sucede es que para solucionar los resultados negativos de dichas discrepancias hay otros medios de defensa distintos a los invocados en la presente demanda.

No podrá el Tribunal, por consiguiente, declarar en este laudo la disolución de la sociedad **“CONSTRUCTORA BOSTON LIMITADA”**, como consecuencia de no poder ésta continuar con la empresa social debido a *“la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto.”*

9.1.2.2.2. Hechos relacionados con *“Justos motivos”* para disolver la sociedad.

En este estado de cosas, pasarán estas consideraciones a examinar los hechos y pruebas de la demanda, desde el ángulo de una segunda interpretación, la cual podría ver en *“la imposibilidad de desarrollar la empresa social”*, otro tipo de causal de disolución.

Ha de recordarse que una segunda interpretación del numeral 2° del artículo 238 del Código de Comercio vería en la *“imposibilidad de*

desarrollar la empresa social", lo que otras legislaciones consideran "*justos motivos*" para la disolución de la compañía.

Ha de recordarse, igualmente, que esos justos motivos son fundamentalmente dos, a saber: "***Inejecución de las obligaciones de otro asociado***" y "***Desacuerdo entre asociados que paralicen el funcionamiento de la sociedad.***"

Buscando entre los 21 subnumerales de que se compone el acápite de los hechos, hay algunos de ellos que se refieren a simulaciones, informalidades en las citaciones y reuniones, desorganización administrativa, desacuerdo entre los asociados y otras anomalías, pero que es necesario visualizar con detenimiento para saber si son verdaderas causas de incumplimiento de los socios o verdaderas causas de una parálisis social.

- **"De la *Inejecución de las obligaciones de otro asociado*"**

En lo que atañe al incumplimiento de otro u otros asociados, esta disolución judicial no es solamente el eco lejano de la condición resolutoria tácita prevista por el artículo 1546 del Código Civil Colombiano y por el 870 del Código de Comercio, pues no se trata de la falta de aporte de un asociado.

Esta disolución judicial es más bien el eco cercano de unos principios contractuales, según los cuales el socio no puede abusar de sus derechos y debe obrar con buena fe en la ejecución del contrato (artículo 1603 del Código Civil Colombiano y 871 del Código de Comercio).

Si se violan esos principios, esto puede ser una causa de disolución, a pesar de que la sociedad, sin haberse paralizado, no funcione más en el interés común de los asociados.

En cuanto a una ejecución de mala fe y abuso del derecho por parte de los demandados, lo que más podría tener relación con ello son las afirmaciones que el convocante hace en los numerales 3.2, 3.4, 3.5, y 3.15, del acápite de los hechos de la demanda.

Esos numerales dan cuenta de unas posibles irregularidades, que se sintetizarían así:

- Una simulación en lo que a los socios iniciales se refiere.
- El incumplimiento de un pacto no escrito, según el cual una especie de socio oculto, señor Héctor de Jesús Londoño Pérez, facilitaría al convocante \$95.000.000.00, con el fin de que este

último completase el dinero suficiente para suscribir el 50% del capital social.

- Una reforma estatutaria, con base en una junta de socios no celebrada, en la que se eliminaron las limitaciones al gerente.
- Un desconocimiento por parte de la administración a los derechos del socio GUILLERMO ACOSTA GÓMEZ, reflejada en la imposibilidad de inspeccionar los libros, y papeles contables y financieros.
- Un desconocimiento al derecho de preferencia que tiene el convocante a adquirir para sí las cuotas o partes de interés que vende la otra socia de la compañía, señora DIANA MARÍA LONDOÑO PÉREZ.

Los hechos anotados y las pruebas recogidas dan cuenta de un difícil camino contractual que existió y existe entre las partes de este proceso, pero no aparece de forma palmaria que tales anomalías se conviertan en un incumplimiento contractual, sino, más bien, en un problema de manejo societario, producto de informalidades y simulaciones consentidas, que no constituye en sí una causal de disolución y para el cual existen otros correctivos legales distintos a los invocados en la demanda.

- En lo que al cambio de socio inicial se refiere, la verdad es que el convocante consintió en ello y, aunque la simulación no se puede invocar en perjuicio de terceros, sí puede invocarse contra el otro contratante, atacando así la existencia del contrato de sociedad mediante una acción de simulación.
- Acerca del incumplimiento del señor Héctor de Jesús Londoño en suministrar al convocante los \$95.000.000.00 con que se habría de suscribir hasta el 50% del capital social, lo que en el fondo existía era un crédito contra la sociedad, por concepto de honorarios causados con ocasión de diseños, planos, legalización y construcción por administración delegada.

Como lo afirman los hechos y las pruebas en el proceso, el señor GUILLERMO ACOSTA GÓMEZ hizo efectivo ese crédito, a través de una demanda judicial incoada contra la compañía, que culminó con el pago al accionante de un total de \$286.939.951.00.

- Sobre la reforma estatutaria que eliminó las limitaciones al gerente, también hay una especie de condescendencia de parte del convocante, pues éste firmó las actas de una reunión que no

se realizó, pero podría buscar en la Superintendencia de Sociedades que dicha institución declarase el cumplimiento de los presupuestos de ineficacia por violación a las normas del artículo 186 del Código de Comercio, todo bajo la autorización del artículo 190 del mismo Código, y del 133 y 137 de la ley 446 de 1998.

- En cuanto al desconocimiento de los derechos de inspección a libros y papeles de comercio, el socio puede ejercer las acciones establecidas en el artículo 369 del Código de Comercio y 48 de la ley 222 de 1995, para lo cual deberá dirigirse también a la misma Superintendencia de Sociedades, siguiendo las funciones que le otorgan los artículos 83 a 87 de la ley 222 de 1995.
- Finalmente, en lo que respecta a la violación del derecho de preferencia, el socio puede invocar la ineficacia de las operaciones que se hayan realizado en virtud de tal violación, invocando para ello el artículo 407 del Código de Comercio, por remisión del 372 de la misma normatividad. La acción, tal como se anotó anteriormente, se ejerce ante la Superintendencia de Sociedades.

• **Del "Desacuerdo entre asociados"**

A través de la evacuación de la prueba fueron aflorando en el proceso demostraciones de desafecto entre los socios, traducidas en la exclusión del convocante en la construcción de la obra material, amenazas recíprocas, demandas por honorarios adeudados y otras manifestaciones de falta de armonía.

Integrando la causal invocada con los hechos de la demanda, se construye que tales hechos edifican la sedicente imposibilidad de desarrollar la empresa social en la situación general de los negocios, en los tropiezos en la conclusión del edificio y en las relaciones con los adquirentes, pero por parte alguna esos hechos vinculan la causal de disolución a la actitud de las partes en desarrollo del contrato y de la empresa, a las amenazas recíprocas y a las ofensas de parte y parte.

Por lo tanto no existe un vínculo indudable entre la causal invocada, los hechos en que se fundamenta, y las razones de la misma. Tal vinculación es inescindible e imprescindible para que el Tribunal pueda estudiar la incidencia de los comportamientos y actitudes adoptados por las partes con la justificación de un eventual origen de la disolución societaria, y que debe ser considerada en el laudo.

Y si bien las demostraciones de desafecto que aparecieron en el proceso son incómodas y pueden generar un ambiente hostil, no

puede concluirse que sean ellas suficientes para paralizar el funcionamiento de la sociedad.

Es cierto, como lo señalan los numerales 3.10 y 3.18 del acápite de los hechos de la demanda, que la compañía puede tener problemas económicos, pero ello no deviene de un desafecto entre los socios, sino de una mala administración.

Y si los malos negocios no están ayudando al desarrollo de la empresa, entonces los socios deberán buscar el camino de los procesos de insolvencia, más no el de la disolución de la compañía, a menos que se presente la primera causal invocada en la demanda, pero ya se estableció en su momento que la relación patrimonio – capital no daba lugar a la configuración de tal causal.

El Tribunal no pretende ser indolente ante ciertas manifestaciones de desadministración que puedan estar afectando el buen funcionamiento de la compañía, pero debe ser coherente con la solución que la ley otorga al problema, la cual no es el reconocimiento de una causal de disolución, sino la búsqueda de una inspección a la empresa por parte de la Superintendencia de Sociedades, todo conforme a los artículos 83 a 87 de la ley 222 de 1995.

Visto lo anterior, se abstendrá el Tribunal de declarar configurada la causal de disolución por "*Imposibilidad de desarrollar al empresa social*".

9.1.3 LA VOLUNTAD DEL SOCIO MINORITARIO

Sea lo primero advertir que el solo interés o deseo del socio minoritario no es causal de disolución. Puede dar lugar a demandas, reclamos y quejas. El malestar del minoritario no quita permanencia y validez al vínculo societario.

El contrato de sociedad (y consecuentemente la sociedad misma que nace de él) se celebra con una duración determinada, por lo menos en lo que respecta a las sociedades tradicionales reguladas por el Código de Comercio (no así, necesariamente, con las empresas unipersonales y con las sociedades por acciones simplificadas). Este requisito se desprende de lo impuesto por el artículo 110-9 del Código de Comercio.

La modificación en la duración del contrato, su terminación anticipada y su prórroga, constituyen una reforma estatutaria que debe obrar en escritura pública inscrita en la Cámara de Comercio del domicilio principal, y que en el caso de sociedades de responsabilidad limitada requiere de la mayoría calificada indicada en el artículo 360 del

Código. Las causales de disolución anticipada del contrato se prevén en los artículos 105 y 218 del Código de Comercio, y las específicas de las sociedades de responsabilidad limitada en los artículos 355, 365 y 370 de dicha codificación.

El contrato puede terminarse anticipadamente, y la sociedad disolverse antes del plazo originalmente convenido en la escritura de constitución, por objeto o causa ilícitos, por vencimiento del término, por imposibilidad de desarrollar el objeto social, por terminación de la empresa, por la extinción de las cosas para cuya explotación se constituyó, por reducción del número de socios a menos de dos, y por decisión de la Junta de Socios o de autoridad competente; y en las sociedades limitadas, además, por aumento del número de socios por encima de veinticinco y por pérdidas que afecten el patrimonio disminuyéndolo a una cifra inferior al cincuenta por ciento del capital social.

En los estatutos sociales pueden establecerse de manera expresa causales adicionales de disolución. Ni en la ley, ni en los estatutos de Constructora Boston Ltda. que constan en la escritura pública número 3873/08 de la Notaría 29 de Medellín, aparece como causal de disolución el deseo o la voluntad de un socio minoritario de dar por terminado el vínculo social, por hallarse inconforme con el manejo que se da a la compañía por parte de sus administradores o por la forma como se orientan las operaciones sociales.

En este caso concreto no será posible, por lo tanto, darle a la manifestación de deseo de retiro o de terminación del contrato expresada por el socio minoritario, la entidad, la transcendencia y el alcance de un motivo válido y obligatorio para disolver anticipadamente la compañía. Sin que sea necesario juzgar o sopesar las razones que tenga dicho socio minoritario, y las justificaciones que aduzca para sentirse incómodo e inconforme con la marcha de la compañía. Razones por las cuales la petición al Tribunal de que se declare la disolución social por voluntad del actor en su calidad de socio minoritario, no prosperará.

9.2 DE LA ORIENTACIÓN DE LAS PRETENSIONES.

Las pretensiones podrían haberse orientado a la nulidad por simulación con restituciones recíprocas, o al reconocimiento de una razón (presupuesto) para considerar que la sociedad es inexistente. En tal hipotético evento sería conducente su estudio, con posibilidad de prosperar. Pero no hacen parte de las formuladas en la presente demanda.

9.2. DE LA IDENTIDAD ENTRE LO ALEGADO Y PROBADO, Y LO PEDIDO.

El principio de congruencia de la sentencia, en sus dos acepciones: como armonía entre la parte motiva y la resolutive del fallo (congruencia interna), y como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en la contestación (congruencia externa). El principio así concebido persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa del demandado, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda. Igualmente, trae consigo los conceptos de fallo ultra y extrapetita, como decisiones que van más allá de lo pedido, ya sea porque se otorgan cosas adicionales a las solicitadas en la demanda (sentencia ultrapetita), o porque se reconoce algo que no se solicitó (sentencia extrapetita).

En la actuación procesal del demandante se percibe un evidente interés en desviar las peticiones contenidas en la demanda hacia una declaratoria de disolución de la compañía "por imposibilidad de desarrollar el objeto social", por "pérdida del animus societatis", a una discrepancia sobre honorarios entre los socios, sobre desconocimiento de los límites a las atribuciones del representante legal, sobre cesión de cuotas sociales incurso en irregularidades; y sobre "satisfacer la voluntad de un socio", y satisfacción de egos y rivalidades internas. Todo ello no encaja en las pretensiones propuestas, lo que obliga al Tribunal a estar muy apegado a la observancia de la necesaria congruencia existente entre las pruebas y lo pedido en la demanda, sin ninguna consideración de hechos o circunstancias que sean ajenos a esta inescindible relación.

10. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA EXCEPCION DE MERITO DE INEXISTENCIA DE LA CAUSAL

Con base en las consideraciones anteriores y no habiendo prosperado ninguna de las pretensiones, la excepción de INEXISTENCIA DE LA CAUSAL, propuesta por la parte demandada, está llamada a prosperar.

Los razonamientos jurídicos cuando se analizaron todas y cada una de las pretensiones son uniformes al resaltar la inexistencia de una causal para declarar la disolución de la sociedad.

No se hacen necesarios, por tanto, otros argumentos adicionales para significar lo que se busca con la excepción.

11. OBJECION DEL DICTAMEN PERICIAL

Ya se había dejado dicho en las consideraciones que “El dictamen es asertivo, fundamentado e inequívoco, por lo que merece total confiabilidad probatoria sobre las circunstancias a las cuales se refiere y circunscribe”. Bastaría este breve comentario, con base en el cual se decidió la inexistencia de la causal de disolución o, si se prefiere, la no prosperidad de la pretensión, para dejar claro que la objeción del dictamen es infundada.

No obstante el Tribunal recuerda que “los libros de comercio hacen fe en los procesos entre comerciantes, siempre que estén llevados en legal forma”, nos dice el Código de Procedimiento Civil en su artículo 271. Según el dictamen los libros están llevados en legal forma y, por lo tanto, “Al comerciante – continúa diciendo el citado artículo – no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros”; pretender objetar el dictamen argumentando que no aparece en la contabilidad el verdadero valor o precio de los inmuebles, sin que de ello hubiere quedado constancia en dicha contabilidad, es pretender desconocer el valor probatorio de los libros contables. Lo que ha debido hacer el objetante, fue probar que los libros no estaban bien llevados y, de esta manera, restarle fuerza probatoria a los libros.

12. LIQUIDACION DE COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Con fundamento en lo previsto en el artículo 392 del C de P Civil, el Tribunal encuentra que al no haber prosperado ninguna de las pretensiones de la demanda, tal como se declarará en la parte resolutive, hay lugar a condenar en costas a la parte convocante.

El único gasto generado en el proceso correspondió a los honorarios fijados al perito por la experticia rendida, sin embargo no aparece constancia de pago de los mismos; razón por la cual, y al tenor de lo dispuesto por el artículo citado, numeral 9º, que dice: “Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, no habrá lugar a liquidar este concepto.

En cuanto toca con las agencias en derecho aparecen causadas y se fijará con base en la misma cantidad fijada como honorarios de un árbitro, esto es, la suma de \$4'695.912.

13. PARTE RESOLUTIVA

Por las razones expuestas en la parte motiva EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes procesales

RESUELVE:

PRIMERO: Se declara probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE DISOLUCIÓN de la sociedad CONSTRUCTORA BOSTON LIMITADA, de conformidad con la parte motiva de esta providencia;

SEGUNDO: Se DECLARA infundada la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial del doctor CESAR MAURICIO OCHOA PÉREZ.

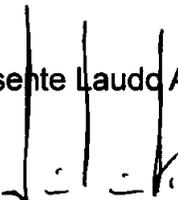
TERCERO: Se condena en costas a la parte convocante; costas que ascienden a la cantidad de \$4'695.912.

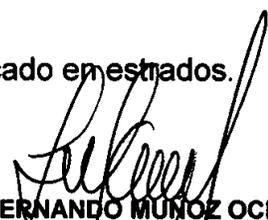
CUARTO: Se ordena expedir copias auténticas del laudo a las partes y al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio

QUINTO: En firme el Laudo, liquídese el proceso y protocolícese el expediente en una de las Notarías de la ciudad de Medellín.

SEXTO: La presidencia del Tribunal entregará el saldo de los honorarios a los árbitros y al secretario y rendirá cuentas a las partes

El presente Laudo Arbitral queda notificado en estrados.


IGNACIO SANIN BERNAL
Arbitro


LUIS FERNANDO MUÑOZ OCHOA
Arbitro


ALFREDO TAMAYO JARAMILLO
Arbitro


ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO
Secretario