

AUDIENCIA DE LAUDO ARBITRAL

Medellín, doce (12) de septiembre de 2012.

A las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), en las dependencias del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín, se reunió el Tribunal de Arbitramento del proceso promovido por **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.** en contra de **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, con el objeto de proferir el laudo arbitral que pondrá fin a la presente litis.

Asistieron además a la audiencia:

Por la parte convocante: El apoderado procesal principal, Dr. **OCTAVIO GIRALDO HERRERA.**

Por la parte convocada: La apoderada judicial, Dra. **GLORIA ELENA ALZATE CARDONA.**

El secretario del Tribunal dio lectura de las consideraciones más relevantes del laudo y de su parte resolutive conforme a lo dispuesto por el artículo 154 del decreto 1818 de 1998.

Acto seguido, se hizo entrega de las siguientes copias auténticas del laudo:

- 1) Al Dr. **OCTAVIO GIRALDO**, apoderado de la parte convocante con copia que presta mérito ejecutivo.
- 2) Al Dr. **GLORIA ELENA ALZATE**, apoderado del convocado con copia que presta mérito ejecutivo.
- 3) Al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, tercera copia, sin mérito ejecutivo.

Por último, se fija el día **martes veinticinco (25) de septiembre de 2012 a las 2:30 p.m.** para resolver lo que en derecho corresponda en caso de llegarse a presentar por las partes solicitudes de aclaración, complementación o corrección del laudo arbitral.

286
284

Todo lo decidido queda notificado en estrados.

Agotado el objeto de la audiencia, se declaró cerrada a las 3:30 p.m. y se firma por los que en ella intervinieron.

RAMIRO RENGIFO
Arbitro Presidente

DIDIER VÉLEZ MADRID
Árbitro

HÉCTOR HUGO RAMÍREZ V.
Arbitro

OCTAVIO GIRALDO HERRERA
Apoderado Convocante

GLORIA ELENA ALZATE CARDONA
Apoderada Convocada

JUAN DAVID POSADA G.
Secretario

284
235

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA. CONTRA HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.

Siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), del doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012), los árbitros RAMIRO RENGIFO, DIDIER VÉLEZ MADRID y HÉCTOR HUGO RAMÍREZ VALENCIA, en asocio del secretario JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ, profieren el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por la sociedad **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.** en contra de la sociedad **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.** La decisión se profiere en derecho y de forma unánime.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.

Con fecha veintiséis (26) de julio de 2011, la sociedad **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.** presentó, ante el CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que éste dirimiera el conflicto que dijo tener frente a la sociedad **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, y con invocación de la cláusula compromisoria contenida en el artículo 62 de la denominada "**Reforma de estatutos, aumento de capital HIDROELÉCTRICA PESCADERO ITUANGO S.A. E.S.P.**" que aparece en la Escritura Pública No. 771 del 19 de marzo de 2003, otorgada ante la Notaría 18 del Círculo de Medellín, que obra en el cuaderno No. 1 folio 33.

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, citó a reunión a las partes del presente proceso, para que intentaran nombrar de mutuo acuerdo a los árbitros que habrían de resolver el litigio. Ante el no acuerdo sobre este aspecto, dicho Centro de Arbitraje conforme a la cláusula compromisoria suscrita entre las partes, designó por sorteo, entre otros, a los árbitros, RAMIRO RENGIFO, DIDIER VÉLEZ MADRID y HÉCTOR HUGO RAMÍREZ VALENCIA, quienes aceptaron su encargo dentro del término previsto en el artículo 10 del Decreto 2279 de 1989.

El dieciséis (16) de enero de 2012, la parte convocante adicionó la demanda en cuanto que estimó bajo la gravedad del juramento los perjuicios pedidos en aquella.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el diecisiete (17) de enero de 2012, y

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

288
236

admitió la demanda arbitral y su adición.

Notificado el auto admisorio de la demanda a la sociedad convocada, y al Procurador Judicial Administrativo delegado en el presente proceso, la convocada procedió a contestar la demanda, pero como tal escrito no fue firmado por el apoderado ni pudo acreditarse su presentación personal, por lo cual, el Tribunal consideró que no había formalmente contestación ello conforme a lo consignado en la audiencia llevada a cabo el 7 de marzo de 2012.

El siete (7) de marzo de 2012, se llevó a cabo audiencia de conciliación y fijación de gastos y honorarios, a la cual asistieron las partes y sus apoderados, no así el Procurador Judicial delegado, pese a estar notificado previamente (folio 174 del expediente). Como no fue posible obtener un acuerdo entre las partes para poner fin a la presente litis, El Tribunal procedió a fijar los gastos y honorarios del proceso.

Verificada la consignación de las partes, en tiempo oportuno, de los gastos y honorarios fijados por el Tribunal, se llevó a cabo la **PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE** el diecisiete (17) de abril de 2012, en la cual el Tribunal de Arbitramento asumió competencia para procesar y juzgar el asunto sometido a su conocimiento y, decretó las pruebas pedidas por la convocante. Al mismo tiempo decretó una prueba de oficio.

Las pruebas ordenadas se practicaron con sujeción a la ley y sometimiento a la contradicción de las mismas.

Agotado el período probatorio las partes presentaron sus alegaciones de fondo, en audiencia surtida el veintinueve (29) de agosto de 2012. La convocante adujo que debía accederse a las pretensiones de la demanda, de acuerdo a las siguientes conclusiones extraídas de lo probado en el proceso:

*"Debe darse por cierto que la sociedad **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.** incumplió lo dispuesto en el artículo 397 del C.Cio., la Resolución n.º. 001 de 2009, aprobada por la Junta Directiva de dicha sociedad y sus propios estatutos sociales, resolución mediante la cual se emitió el reglamento de colocación de acciones que reguló la emisión de acciones correspondiente y la suscripción de las acciones de ella derivadas.*

*Que es cierto mi representada suscribió 55.025 acciones, y pago (sic) un monto equivalente a \$55.025.000 (sic) y la sociedad demandada, mediante una vía de hecho, despojó a la sociedad **Construcciones Poliedro Ltda.**, de dichas acciones.*

*Que es cierto que mi representada cumplió con el pago de las acciones suscritas y que por lo tanto a la sociedad demandada **HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, le corresponde entregar a mi representada, los títulos accionarios ordinarios correspondientes, contentivos de 55.025 acciones ordinarias ya suscritas desde el 5 de febrero de 2009.*

*Además como quedo probado con el dictamen rendido por el perito, es cierto que si a mi representada no le hubieren sido retiradas las 55.025 acciones posiblemente le hubiesen correspondido 55.025,000 (por el cambio de valor nominal) acciones adicionales a las tenidas en **EPM ITUANGO**, con una participación del 0.020764666%.*

*Es cierto que por no haber podido participar mi representada con estas acciones en la nueva sociedad, se ha generado un detrimento patrimonial, que lo debe asumir **HIDROELECTRICA ITUANGO SA** por*

284
237

concepto de daños y perjuicios en la modalidad de DAÑO EMERGENTE, ya probado en la cantidad de CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS MIL (\$192.395.994) más los dividendos de 2010 y 2011 decretados en la sociedad convocada y los intereses moratorios sobre tales dineros."

De otro lado, la parte convocante manifestó en síntesis lo siguiente:

"II. NO QUEDARON DEMOSTRADOS LOS ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LAS PRETENSIONES. Ahora bien, si como quedó probado, los supuestos de hecho que el art. 1546 exige para que la acción de cumplimiento sea exitosa no se dieron, tampoco tiene asidero la pretendida indemnización de perjuicios que reclama la convocante. Por lo tanto, resulta temerario que a sabiendas de ser el contratante incumplido su propósito sea el de obtener un reconocimiento de perjuicios por la suma de \$246 millones, pues si alguien sufrió perjuicios fue la sociedad emisora porque vio retrasada en \$55.025.000 la capitalización que requería para continuar con los compromisos que previamente había adquirido.

CONCLUSIÓN: No se dan los supuestos de hecho exigidos por el art. 1546 del C.C.C. porque quedó plenamente acreditado que por parte de POLIEDRO ni hubo cumplimiento ni tampoco allanamiento a cumplir "en la forma y tiempo debidos", lo cual es PRESUPUESTO ESENCIAL PARA PROFERIR SENTENCIA DE FONDO FAVORABLE A LA CONVOCANTE.

III. LA ALEGADA SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES POR PARTE DE LA CONVOCANTE ES POR LO MENOS CUESTIONABLE.

En el caso objeto de controversia, la convocante aceptó la oferta de suscripción respecto de las 55.025 acciones reseñadas, mediante comunicación escrita dirigida al representante legal de HIDROITUANGO calendarada en febrero 6-09. En esta fecha quedó perfeccionado el contrato de suscripción de acciones, como "un acuerdo de voluntades para constituir y regular entre las partes una relación jurídica patrimonial" (art. 864, C. de Co), pero no por ello las 55.025 acciones podían considerarse **SUSCRITAS**, pues para esto debía haberse cancelado la suma inicial dispuesta en el respectivo reglamento de suscripción, el cual previó un pago por instalamentos que comenzaba en junio 16-09 mediante el abono de \$10.703.308, equivalente a un 19.45% del valor total de la suscripción, aproximadamente. Este pago no se hizo, como tampoco el inmediatamente posterior, previsto para septiembre 16-09. De donde se colige que para la fecha de la comunicación dirigida vía correo electrónico por el secretario general de HIDROITUANGO al representante legal de la convocante (octubre 29-09), ninguna de las 55.025 acciones había sido suscrita, por lo que, en aplicación de lo previsto por el numeral 10 del reglamento de suscripción, estas debían regresar a la reserva. Y, bajo esta óptica es que debe el H. Tribunal considerar la mencionada comunicación vía mail dirigida por el secretario general de HIDROITUANGO al representante legal de POLIEDRO en octubre 29-09 (09:06 horas), anexa a la demanda. Posteriormente, sin embargo, para no disminuir el capital suscrito y habida cuenta del certificado provisional que sobre las 55.025 acciones se había expedido a la convocante, la junta directiva de HIDROITUANGO rewersó su decisión de retornar las mismas acciones a la reserva del capital y, en su lugar, dispuso su recolocación inmediata, a términos del mandato contenido en el último inciso del art. 397 del C. de Co.

Pero sea lo que fuere, y sirva de epílogo a este alegato, ya se trate de un retiro de acciones al accionista moroso bajo la última hipótesis contemplada en el segundo inciso del art. 397, citado, o de un retorno a la reserva de las mismas acciones por falta de suscripción, como lo previó el numeral 10 del reglamento de suscripción contenido en la resolución No. 001-2009 de la junta directiva de HIDROITUANGO, ninguno de los dos eventos encaja en la destemplada afirmación que se hace en el hecho 14 (15 de la demanda) por el apoderado de la convocante, cuando sostiene que **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.** fue "**despojada**" por las vías de hecho de las acciones de su propiedad, obviamente refiriéndose a las 55.025 acciones objeto de debate en el proceso. Los distintos argumentos formulados en este escrito constituyen un mentís a tan injurioso aserto, pues, se reitera, la decisión de la junta directiva de HIDROITUANGO se enmarcó dentro de las normas legales y reglamentaria mencionadas.

IV. SOBRE LA PRETENSION SUBSIDIARIA

Basta decir que, telefónicamente, como lo afirmó bajo juramento el secretario general al rendir su testimonio y por escrito, desde fecha tan pretérita como el 4 de diciembre de 2009 (ver carta dirigida

290
288

por el secretario general de HIDROITUANGO al representante legal de la convocante, aportada con la demanda), la sociedad convocada siempre ha estado dispuesta a retornarle a POLIEDRO los valores extemporáneamente depositados, a título de una obligación que ya no existía."

Vencidas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir el presente laudo, habida cuenta que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto, contado a partir de la primera audiencia de trámite llevada a cabo el diecisiete (17) de abril de 2012 (artículo 103 de la Ley 23 de 1991), más dos suspensiones del proceso solicitadas de mutuo acuerdo entre las partes, las cuales suman 47 días, así: **1)** Suspensión del proceso desde el nueve (9) de mayo de 2012 hasta el veintinueve (29) de junio de 2012, ambas fechas inclusive, decretada en la audiencia de instrucción del ocho (8) de mayo de 2012, y **2)** Suspensión del proceso desde el cuatro (4) de julio de 2012 hasta el diecinueve (19) de julio de 2012, ambas fechas inclusive, decretada en la audiencia de instrucción del tres (3) de julio de 2012. Conforme a ello, se tendría que el plazo vencería el veintiuno (21) de diciembre de 2012, razón por la cual, se está con holgura, como ya se anotó, en oportunidad de dictar el presente laudo.

III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL

En el escrito de convocatoria la parte convocante narra, en resumen, los siguientes hechos que estructuran la litis planteada:

1. El día 14 de enero de 2009 la sociedad HIDROELECTRICA ITUANGO S.A., E.S.P, en asamblea extraordinaria de accionistas, aprobó una capitalización de la sociedad para poder continuar con el plan de trabajo establecido por la misma, por un valor de CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/L (\$198.183.000.000) que corresponden a CIENTO NOVENTA Y OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL acciones ordinarias (198.183.000) de un valor nominal de un mil pesos (1.000) cada una.
2. El 16 de enero de 2009 el señor Jairo González Rivera, representante legal de la accionista CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA., recibió por parte de la HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. un ofrecimiento de 55.025 acciones, de un valor nominal de un mil pesos (1.000) cada una, ofrecimiento a prorrata que le correspondía de acuerdo con su porcentaje de participación en la composición accionaria de la Sociedad. Adjunto con el citado ofrecimiento, también recibió la Resolución 001 de 2009, aprobada por la Junta Directiva, para reglamentar la emisión de acciones. Además le solicitaban que la aceptación al ofrecimiento se debía hacer en comunicación escrita.
3. En virtud de lo anterior, mediante comunicación escrita dirigida al Gerente de la sociedad HIDROELÉCTRICA ITUANGO SA. E.S.P con fecha del 6 de febrero del 2009, el Representante Legal de Construcciones Poliedro Ltda., aceptó el ofrecimiento de las 55.025 acciones suscribiendo tal cantidad de acciones.

- 289
4. En comunicación escrita del 1 de junio de 2009, la sociedad HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P, a través de su Secretario General, respondió la anterior comunicación, informando al Representante Legal de la Convocante, que esta sociedad había suscrito 55.025 acciones, cuyo pago debía hacerse a través de un plan de pago por conforme a lo dispuesto en la Resolución 001 de 2009 de la Junta Directiva de la convocada.
 5. El 2 de octubre de 2009, el Representante Legal de CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA., recibió una comunicación escrita de parte de HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P, en la que se le informó que se habían cumplido dos de los plazos establecidos para los pagos diferidos de las acciones ya suscritas, que por lo tanto en la próxima reunión de Junta Directiva, que se llevaría a cabo el 28 de octubre de 2009, se decidiría, de acuerdo con el artículo 397 del código de comercio, la suerte de las acciones que suscribió CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.
 6. El 27 de octubre de 2009 la convocante, por intermedio de su Representante Legal, solicitó a la sociedad HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P., un plazo de 48 horas para proceder a hacer el pago de las dos cuotas atrasadas y que estaba dispuesto a pagar los intereses de mora que la sociedad considerara. Nunca recibió respuesta a esta solicitud.
 7. El 29 de octubre de 2009 recibió el Representante Legal de la Convocante, un correo electrónico donde se le informa que la Junta Directiva de la Convocada había tomado la siguiente decisión: "En consideración a que el accionista construcciones Poliedro no suscribió correctamente las acciones ofrecidas en desarrollo de lo dispuesto por la Resolución 001 de 2009, se dispone que esas acciones regresen a la reserva de la sociedad".
 8. La convocante, en el mes de noviembre de 2009 realizó las consignaciones de las cuotas adeudadas, pues entre el 5 y 6 de noviembre de 2009 CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA., consignó en la cuenta No. 52740661736 a nombre de IDEA Pescadero, la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/L. (\$39.569.756), correspondientes a las cuotas: Uno, de junio 16 de 2009. Dos, de septiembre 16 de 2009 y Tres, cuota anticipada, de diciembre 15 de 2009.
 9. No obstante lo anterior, el 4 de diciembre de 2009 el representante legal de CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA., recibió una comunicación de la sociedad HIDROELÉCTRICA ITUANGO SA. E.S.P, en la que le informan que los pagos hechos a la sociedad por la suscripción no pueden ser recibidos debido a que no hay suscripción de acciones de la firma que representa.
 10. En ningún momento la sociedad HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P., ha utilizado alguno de los procedimientos establecidos en el artículo 397 del Código de Comercio, norma que indica cómo se ha de proceder cuando hay "mora" en el pago de acciones ya suscritas; por tanto, el llevar a la reserva unas acciones

292
290

ya suscritas vulnera el mencionado artículo 397 del C.Cio. y viola la ley comercial societaria.

11. A raíz del "despojo de acciones" mencionado en el hecho anterior, se han causado graves e ingentes daños y perjuicios a la sociedad demandante por parte de la sociedad convocada, en cuanto que la sociedad convocada escindió el patrimonio social, dando creación, mediante la figura de una "escisión por creación" a una nueva sociedad denominada "EPM ITUANGO S.A. E.S.P.", cuya participación mayoritaria es de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A.

IV. PRETENSIONES

La parte convocante en vista de lo que expuso en la demanda, solicitó al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones modificadas en la sustitución de la demanda:

"PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRIMERA: *Se declare que la sociedad HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. ha incumplido lo dispuesto en el artículo 397 del C.Cio y la Resolución No. 001 de 2009, aprobada por la Junta Directiva de dicha sociedad, mediante la cual se emitió el reglamento de colocación de acciones que reguló la emisión de acciones correspondiente y la suscripción de las acciones de ella derivadas.*

SEGUNDA: *Como consecuencia de que prospere la pretensión anterior, se ordene a la sociedad demandada HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P., entregar a mi representada, los títulos accionarios ordinarios correspondientes, contentivos de 55.025 acciones ordinarias ya suscritas desde el 5 de febrero de 2009.*

TERCERA: *Como consecuencia de las anteriores pretensiones, se ordene a la sociedad demandada, HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P., reconocer y pagar a CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA, la totalidad de dividendos y emolumentos de naturaleza económica que hayan generado los títulos accionarios por los periodos en que se hayan decretado dividendos y no hayan sido pagados a mi representada posteriores al 5 de febrero de 2009.*

CUARTA: *Se ordene a la sociedad demandada HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P., reconocer y pagar a CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$246.000.000) o lo que se logre probar en el proceso, por concepto de daños y perjuicios en la modalidad de DAÑO EMERGENTE, con ocasión de la escisión por creación que ejecutó la sociedad convocada y en favor de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN S.A. para crear la nueva sociedad "EPM ITUANGO S.A. E.S.P." y en la que no ha podido participar mi representada con todas sus acciones por el retiro de 55.025 acciones de su propiedad de manera ilegal.*

293
291

QUINTA: se ordene a la sociedad HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P., reconocer y pagar a CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA., los intereses moratorios a la tasa máxima legal derivados del no pago de los dividendos económicos dentro de los términos y plazos que para el efecto estableció la asamblea de accionistas de dicha sociedad y por los daños y perjuicios causados y no pagados.

SEXTA: Se condene a la sociedad demandada a reconocer y pagar las costas y agencias en derecho del presente proceso.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

PRIMERA: Sólo en caso de no prosperar las pretensiones principales PRIMERA a CUARTA, se ordene la devolución inmediata de los dineros ya pagados por concepto de pago de capitalización por emisión de 55.025 acciones ordinarias que le pagó mi poderdante a la sociedad convocada en 2009 y 2010.

SEGUNDA: En caso de que prosperasen las pretensiones TERCERA y CUARTA de la demanda, pero no se accediere a los intereses moratorios pedidos en la pretensión QUINTA, se ordene la indexación de las condenas”.

CAPITULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir de fondo, el Tribunal advierte que en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para la validez y eficacia del proceso, por lo tanto se podrá proferir un laudo de mérito. En efecto, de la actuación arbitral, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece que las partes están acreditadas en debida forma, que tienen capacidad para transigir sobre las materias objeto de la controversia y para someterlas a la decisión del Tribunal de Arbitramento, conforme lo autoriza el artículo 118 del decreto 1818 de 1998.

Las pretensiones formuladas por la parte convocante en la demanda y su adición, son susceptibles de transacción y arbitrabilidad legal, por lo cual, es procedente su conocimiento y decisión mediante este proceso.

No se encuentran vicios de nulidad que puedan invalidar el trámite adelantado, razón por la que habrá de proferirse, consecuentemente, un laudo de fondo.

294
292

II. LA PRUEBA PRACTICADA

La instrucción del proceso agotó los diferentes medios probatorios invocados por la parte convocante. A instancia de la convocante se recibieron, el testimonio del señor Wilson Vélez Restrepo, y el interrogatorio de parte del representante legal de la convocada, señor Oscar Jaramillo Hurtado. La convocante desistió de la prueba testimonial del señor Farley Zuluaga Cardona en la audiencia del ocho (8) de mayo de 2012, la cual había sido oportunamente decretada.

A su vez, por decreto oficioso del Tribunal, se recibió la declaración de parte del representante legal de la convocante, señor Jairo González Rivera.

La prueba documental que reposa en el expediente fue arrimada con la demanda. Dicha prueba fue aportada de forma regular y goza de la autenticidad necesaria para la valoración de su eficacia probatoria.

Igualmente, se practicó prueba pericial que, en lo que responde a aspectos precisamente técnicos, el Tribunal encuentra firme en sus conceptos, siendo del caso indicar que ni la idoneidad del perito ni su trabajo fueron cuestionados, situación que en consecuencia, asegura el mérito de la experticia.

Así las cosas, por encontrarse agotada la prueba pedida por la parte convocante y la decretada de oficio, se declaró cerrada la etapa instructiva del proceso en la audiencia celebrada el veintinueve (29) de agosto de 2012.

III. JUICIO DE MÉRITO - CONSIDERACIONES

El contrato de suscripción de acciones es un negocio jurídico por el cual una persona se obliga a hacer un aporte a la sociedad, de acuerdo con el reglamento de suscripción respectivo y someterse a sus estatutos. Como contraprestación, la sociedad se obliga a reconocerle la calidad de accionista, según lo dispone el artículo 384 del C. de C. Este negocio jurídico va precedido de una oferta, en este caso, hecha por la sociedad a sus accionistas. Cuando es aceptada por los destinatarios, se perfecciona el contrato. Mientras la declaración unilateral que aparece en la oferta debe contener todos los elementos del contrato, la aceptación de la misma, se limita a aceptarla en los términos en ella indicados. Si el destinatario modifica esos términos, se está en presencia de una contraoferta, según lo dicen los artículos 845 y 855 del mismo estatuto comercial.

HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. de ahora en adelante LA CONVOCADA, hizo una oferta escrita de acciones a CONSTRUCCIONES POLIEDRO LIMITADA, de ahora en adelante LA CONVOCANTE, ofreciéndole 55.025 acciones, de conformidad con el reglamento de suscripción de acciones aprobado por la Junta Directiva de la

convocada, mediante Resolución 001-2009. Dicho reglamento fue aprobado ajustándose a los parámetros legales, contenidos tanto en el C. de C. como en la ley 142 de 1994, pues se trata de un ente prestador de servicios públicos, como a los estatutarios, contenidos en la escritura pública, reformativa de los estatutos, No. 771 de 19 de Mayo de 2003, de la notaría 18 de Medellín, que aparece a partir del folio 17 del cuaderno principal.

295
293

El reglamento de suscripción de acciones, para los efectos que aquí tienen relevancia (aparece en los folios 34 a 37 del cuaderno principal), contiene los siguientes considerandos:

- a) Se aprueba un aumento del capital social hasta por la suma de doscientos mil millones de pesos;
- b) Con el propósito de poder realizar el plan de trabajo, el programa maestro y los compromisos adquiridos;
- c) La junta directiva fijará los procedimientos y plazos para el pago de las acciones suscritas y no pagadas;
- d) Que el numeral 6 del artículo 19 de la ley 12 de 1994 permite a empresas de servicios públicos libertad para establecer la parte del valor de las acciones que deba pagarse en el momento de la suscripción y la del plazo para el pago de la parte que salga a deberse.

Así mismo dice en la parte resolutive:

- a) Ofrecer a los accionistas en ejercicio del derecho de preferencia un total de ciento noventa y ocho millones, ciento ochenta y tres mil acciones al valor nominal de un mil pesos cada una;
- b) En forma escrita;
- c) El plazo para la suscripción vence el 09 de Febrero de 2009 y la aceptación debe hacerse por escrito;
- d) Cada accionista tiene derecho a suscribir un número entero de acciones en forma proporcional a las poseídas en la fecha del presente reglamento;
- e) El pago de las acciones suscritas se realizará a prorrata del porcentaje que corresponda a cada accionista en la conformación del capital accionario, de la siguiente manera, y a continuación señala como fechas para el pago las siguientes:

Junio 16 de 2009 para cancelar \$ 38.550 millones.

Septiembre 16 de 2009 para cancelar \$ 59.194 millones.

Diciembre 15 de 2009 para cancelar \$ 44.774 millones.

Junio 15 de 2010 para cancelar \$ 43.624 millones.

296
294

Diciembre 15 de 2010 para cancelar \$ 12.041 millones.

Dichas sumas se deben cancelar en las fechas establecidas sin necesidad de requerimiento o notificación.

La convocada, mediante oferta escrita que aparece en folio 37 del cuaderno principal, con fecha 16 de Enero de 2009, ofreció a la convocante 55.025 "que le corresponden de acuerdo con su porcentaje de participación en la composición accionaria de la sociedad" al precio nominal de un mil pesos cada una.

La oferta anuncia la remisión a la Resolución 001-2009 "donde está el cuadro con las fechas en las que se deben realizar los pagos". Como en la oferta propiamente tal no se especificó qué sumas debía cancelar la convocante en cada una de las fechas señaladas en el reglamento, para el pago de las acciones que suscribe, podría sostenerse que la oferta es imperfecta y, por lo tanto no vinculante para la oferente. Sin embargo, la destinataria de la oferta, esto es, la convocante, mediante comunicación escrita de 6 de Febrero de 2009, recibida en las oficinas de la convocada el 5 de Febrero 2009, esto es, dentro de los plazos para la aceptación, manifestó aceptar el ofrecimiento de las 55.025 acciones y declara sujetarse a las fechas de pago previstas. Este Tribunal considera que la convocante hizo las operaciones aritméticas necesarias para precisar el monto de cada uno de los pagos correspondientes a las sumas globales que por el total de las acciones ofrecidas le correspondían al accionista incluido POLIEDRO, pues se trata de operación aritmética simple debido a que el valor de cada acción era un mil pesos. Desde esta perspectiva, para este Tribunal se configuró el contrato de suscripción de acciones -y no meramente el contrato de suscripción como lo afirma en forma desafortunada la convocada en sus alegatos. La suscripción de acciones se perfecciona en el contrato de suscripción- y su destinatario, esto es, CONSTRUCCIONES POLIEDRO LIMITADA, adquirió el compromiso de pagar las acciones suscritas bajo el esquema de plazos indicado en el reglamento.

A pesar de que la convocada no tenía ninguna obligación de requerir el pago de las cuotas a pagarse por el suscriptor, de hecho mediante comunicación de 01 de Junio de 2009 y que aparece en folio 39 del cuaderno principal, recordó a la convocante que la primera cuota debía cancelarse el 16 de Junio siguiente. La comunicación precisaba tanto las fechas de pago como de las sumas a cancelar.

La circunstancia anterior fue reconocida por la convocante, tanto en el escrito de la demanda como en el interrogatorio rendido por su representante legal, señor Jairo González Rivera, que obra folios 237 a 243, manifiesta: "**PREGUNTADO:** La oferta de las acciones y la adquisición que usted hizo de las mismas, ¿qué estipulaba con respecto al pago de las mismas? **CONTESTO:** En la resolución están establecidas además las formas de pagar esas acciones, que había sido hecho si mal no recuerdo en cinco cuotas, la primera se originaba como en junio del 2009 y la última era como en diciembre del 2010. **PREGUNTADO:** Cuando esas cuotas se iban venciendo, ¿usted las iba pagando o cancelando inmediatamente? **CONTESTO:** No, tal como se lo escribí a la sociedad, tuve algunos problemas en esos días y me retrasé en las dos primeras cuotas; entonces se lo mandé a decir por escrito, para ver si me daban el plazo, si me

294
295

liquidaban los intereses de mora. **PREGUNTADO:** Cuando usted aceptó la oferta, ¿era consciente de que había unas fechas que debían cumplirse, de acuerdo con la oferta? **CONTESTO:** Sí.”; quiere decir ello, que para el 26 de Junio de 2009 la convocante no había cancelado la primera cuota; por ello requirió plazo adicional, a lo cual el secretario general de la convocada, en carta de dicho 26 de Junio de 2009 (folio 40 del expediente), le informa que la administración no es competente para tomar la decisión pues es la Junta Directiva la que elaboró el reglamento.

Mediante carta de 02 de Octubre de 2009, la convocada le informa a la convocante que hasta la fecha no ha cancelado las cuotas de las acciones suscritas correspondientes al 16 de Junio de 2009 por \$ 10.703.308 y 16 de Septiembre de 2009 por \$ 16.435.062. Que por lo tanto, la administración llevará el asunto a la Junta Directiva para que de conformidad con el artículo 397 del C. de C. decida la suerte de las acciones suscritas.

La convocante, consciente de que está en mora, en carta escrita a mano, radicada el 27 de Octubre de 2009 en las oficinas de la convocada, expresa tener pendiente el pago de las dos primeras cuotas y tener dificultades para efectuar el pago, y solicita un plazo adicional de 48 horas para proceder al pago (folio 42 de expediente); ofrece pagar intereses moratorios. Ni el plazo aparece concedido ni la convocante consignó dentro del plazo de horas solicitado.

A folios 45 del expediente aparece un e-mail enviado por el secretario general de la convocada; en él le informa a la convocante que la Junta directiva de Hidro Ituango, en reunión del 28 de Octubre de 2009, aprobó por unanimidad que en vista de que el accionista (Construcciones Poliedro Limitada) **“no suscribió correctamente las acciones ofrecidas en desarrollo de lo dispuesto por la resolución 001 de 2009 se dispone que esas acciones regresen a la reserva de la sociedad”** (se resalta).

Aunque la decisión de la Junta Directiva se contradice pues se apoya en que no hubo suscripción, la realidad es que la convocada había reconocido desde 01 Junio de 2009, que la convocante había suscrito las 55.025 acciones ofrecidas. Otras comunicaciones antes citadas, no dejan duda de que la convocada aceptaba el estatus de suscriptor a la sociedad convocante. Adicionalmente, el señor representante de la convocante, mediante solicitud, incorporó al expediente constancia que obra a folios 206, mediante la cual acredita, según él, que era tan claro que él había suscrito las 55.025, que en una segunda ronda de suscripción le ofrecieron y suscribió otras acciones (en realidad se trató de un derecho de acrecer derivado del hecho de que no todas las acciones de la oferta de suscripción contenida en la resolución 001 de 2009 fueron suscritas; el documento aquí referido se encuentra incorporado a folios 209 del expediente). En ese momento la convocante podía ejercer el derecho de acrecer con base en el número de acciones suscritas, así no estuvieran pagadas, ya que gozaba de plazo para efectuar el pago.

Se trata de saber si el hecho de que se haya fraseado mal la causa por la cual se le retiraron a la convocante las acciones suscritas, impide que la conducta sea ubicable dentro del artículo 397 del C. de Co., dentro del cual, alega la convocante, se acomoda su conducta.

Al respecto, debe precisarse que el artículo 397 referido, regula las potestades de que dispone la sociedad cuando un accionista está en mora de pagar las cuotas vencidas de las acciones que ha suscrito. Allí se indica que ella puede, a elección de la junta directiva, tomar las siguientes medidas: a) acudir al cobro judicial; b) vender de cuenta y riesgo del moroso y a través de comisionista, las acciones que hubiere suscrito; c) imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios. La sociedad en la práctica escogió la tercera alternativa, esto es, retiró las acciones suscritas y no pagadas, sin hacer ninguna imputación pues no se había hecho ningún pago, así haya dicho que lo hacía porque la suscripción no había sido perfecta. Si bien, el fraseo de la justificación dada no es la correcta, la potestad ejercida se acomodaba al artículo 397 en cuanto le permitía retirar las acciones sobre las cuales no se había hecho ningún pago. La convocada podía hacerlo pues la ley le dio tres potestades, por lo cual ella tiene libertad o es competente para escoger cualquiera de ellas. Este Tribunal interpreta el uso de la expresión no suscribir correctamente las acciones ofrecidas, como indicativa de no haber cubierto ni siquiera una cuota de las mismas. En otras palabras, la sociedad resolvió el contrato por incumplimiento claro de sus obligaciones por parte de la convocante.

Desde la perspectiva anterior, no es cierto, como lo expone la convocante tanto en la demanda como en sus alegatos finales, que la convocada no haya utilizado los procedimientos enunciados en el artículo 397 porque, primero no se preocupa por señalar todas las posibilidades que a ella le da dicho artículo y, segundo, quiere que ella ejerza solo dos y resulta que la ley le da tres posibilidades y la competencia para decidir cuál escoge. Eso fue lo que hizo y lo hizo dentro de los márgenes de la ley.

Aclarado que la convocante estaba en mora, como ella misma lo reconoce o confiesa tanto en la demanda como en el alegato de conclusión, la convocada podía a su arbitrio dar por terminada la relación contractual por la vía escogida. No estaba obligada ni a conceder plazos adicionales ni a mantener vigente una relación contractual en donde la otra parte no estaba cumpliendo. Al dar por terminada la relación, la parte cumplida o que se allanó cumplir quedó liberada de sus compromisos contractuales. Por ello, el pretendido pago que hace la convocante de las obligaciones dinerarias provenientes de un contrato sin vigencia, no vincula a la convocada. Pretender hacerlo, como lo intenta la convocante, es desconocer que los vínculos contractuales surgen de manifestaciones de voluntad vinculantes, vigentes y exigibles. Ello implicaría que no ha probado la convocante ningún incumplimiento por parte de la convocada, en el cuál soportar una responsabilidad, y no puede aceptarse que ella pretenda considerar como pago válido, el que se hace por fuera de los términos pactados, como se pretende en la demanda y se reitera en el alegato de conclusión Presentado por el señor apoderado de la convocante; ello conduciría a trastornar los pactos que se lograron entre las partes para armonizar sus intereses contrapuestos, que es lo que hacen los contratos.

De otro lado, este Tribunal acepta que el retiro de las acciones por parte de la

299
297

convocada, al suscriptor se ajusta a los términos potestativos del artículo 397 del C. de C. por lo cual, no aceptará la pretensión principal primera. Igualmente, desestimaré la segunda principal pues al ser resuelto el contrato de suscripción por la convocada, cesa la obligación de expedir los títulos de las acciones respectivas, Así se desprende claramente de la relación que debe hacerse del artículo 397 con el 400 del C. de Co. Con el apoyo, ya establecido, de la resolución del contrato, se desestimarán las pretensiones tercera y quinta principales, pues si no existe el contrato de suscripción, el fallido suscriptor no tiene ninguna acción que le dé el derecho consagrado en el numeral 2 artículo 379 del C. de Co. de reclamar dividendos, cuando se hayan decretado, ni intereses moratorios por el no pago de unos dividendos cuyo reclamo no tiene sustento legal.

Finalmente, debido a que la convocada resolvió el contrato bajo los supuestos autorizados por la ley este Tribunal no puede menos que reconocer que la convocada en su actuación no incurrió ni en dolo ni en culpa, supuestos necesarios para que a ella se le pueda imputar alguna responsabilidad. Así las cosas, se desestimaré la cuarta pretensión principal.

Ahora bien, con respecto a la primera y segunda pretensiones subsidiarias, este Tribunal de Arbitramento encuentra, de acuerdo con la declaración rendida por el Secretario General de la sociedad convocada, que obra a folio 225 a 236, quien manifestó: "(..) *Más adelante él - entiéndase el representante legal de la convocante- envía una comunicación, creo recordar que envía una comunicación anunciando que va a pagar, y efectivamente en noviembre, remite el 5 y 6 de noviembre del 2009 (todo esto que estoy narrando es en el 2009), envía creo que por correo electrónico la fotocopia o el escáner de esos recibos, que en total sumaban como 31 o 32 millones de pesos, que equivalían a las dos cuotas primeras y se adelantaba a la cuota del 15 de diciembre. En diciembre yo le enví nuevamente una comunicación en la que le digo que no podemos dar por recibido esos pesos, porque ya no existe una razón para que los pague, porque no suscribió efectivamente, porque la junta tomó la decisión de retirarle las acciones, y hasta ahí creo recordar. (...)*".

En confirmación de lo anterior, se encuentran los documentos aportados con la demanda, en los cuales reposan los valores consignados por la parte convocante ante la sociedad convocada y la relación que ésta hizo sobre tales depósitos, los cuales coinciden plenamente en la suma total de \$39.569.756 (folios 46 a 48 del expediente), y la manifestación de la convocada (folio 48), de haberle solicitado información a la convocante del número de una cuenta bancaria en la cual pudiera hacer la devolución de las sumas depositadas como supuesto pago de las acciones suscritas.

El Tribunal aunque encuentra que la convocante no ha procedido a retirar los dineros de la suscripción que se dejó sin efecto, su desidia o laxitud no le concede el derecho a la convocada para utilizar los dineros depositados, (la suma de \$39.569.756), como en efecto, lo debe estar haciendo, de allí que sea pertinente acoger la pretensión primera y segunda subsidiaria, a través de las cuales se solicita la devolución del dinero depositado y su indexación.

Conforme a lo pedido, el Tribunal concederá la devolución de lo desembolsado por la convocante a favor de la convocada, suma que ascendió a **\$39.569.756**, y de la cual se reconocerá la indexación desde el mes diciembre de 2009 hasta el mes de agosto de 2012, arrojando este cálculo un valor por indexación de **\$3.664.927**, discriminado de la siguiente forma:

AÑO	MES	IPC MES	VALOR	AJUSTE	SALDO
2009	Diciembre	0,08%	39.569.756	31.656	39.601.412
2010	Enero	0,69%	39.601.412	271.582	39.872.994
2010	Febrero	0,83%	39.872.994	330.325	40.203.319
2010	Marzo	0,25%	40.203.319	101.067	40.304.387
2010	Abril	0,46%	40.304.387	185.567	40.489.954
2010	Mayo	0,10%	40.489.954	41.818	40.531.771
2010	Junio	0,11%	40.531.771	46.082	40.577.853
2010	Julio	-0,04%	40.577.853	(17.101)	40.560.753
2010	Agosto	0,11%	40.560.753	45.522	40.606.275
2010	Septiembre	-0,14%	40.606.275	(55.117)	40.551.158
2010	Octubre	-0,09%	40.551.158	(35.771)	40.515.387
2010	Noviembre	0,19%	40.515.387	78.612	40.594.000
2010	Diciembre	0,65%	40.594.000	263.261	40.857.261
2011	Enero	0,91%	40.857.261	371.801	41.229.062
2011	Febrero	0,60%	41.229.062	247.374	41.476.436
2011	Marzo	0,27%	41.476.436	111.986	41.588.422
2011	Abril	0,12%	41.588.422	49.906	41.638.329
2011	Mayo	0,28%	41.638.329	116.587	41.754.916
2011	Junio	0,32%	41.754.916	133.616	41.888.532
2011	Julio	0,14%	41.888.532	58.644	41.947.175
2011	Agosto	-0,03%	41.947.175	(12.584)	41.934.591
2011	Septiembre	0,31%	41.934.591	129.997	42.064.589
2011	Octubre	0,19%	42.064.589	79.923	42.144.511
2011	Noviembre	0,14%	42.144.511	59.002	42.203.514
2011	Diciembre	0,42%	42.203.514	177.255	42.380.768
2012	Enero	0,73%	42.380.768	309.380	42.690.148
2012	Febrero	0,61%	42.690.148	260.410	42.950.558
2012	Marzo	0,12%	42.950.558	51.541	43.002.099
2012	Abril	0,14%	43.002.099	60.203	43.062.301
2012	Mayo	0,30%	43.062.301	129.187	43.191.488
2012	Junio	0,08%	43.191.488	34.553	43.226.042
2012	Julio	-0,02%	43.226.042	(8.645)	43.217.396
2012	agosto	0,04%	43.217.396	17.287	43.234.683
			TOTAL IPC	3.664.927	

Frente al anterior cálculo de la indexación del valor del dinero a reembolsar, se debe advertir que los índices en los precios al consumidor fueron tomados de los datos certificados por la página del **DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADISTICA (DANE)**, los cuales al ser indicadores económicos nacionales, se consideran hechos notorios, que no requieren prueba, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 de la ley 794 de 2003 que modificó el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil.

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

301
299

De otro lado, estima el Tribunal que al no prosperar la parte fundamental de la litis incoada por la convocante, y al prosperar sólo las pretensiones subsidiarias; aunado a ello, al no existir contestación a la demanda, no habrá lugar a realizar consideración expresa frente a este último punto. Sin embargo, teniendo presente el mandato legal establecido en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal luego de revisar la actuación procesal, no encuentra hechos probados que configuren excepciones de mérito que deban declararse de oficio, por lo que las pretensiones subsidiarias que han sido acogidas siguen incólumes.

Por lo tanto, en cuanto a las costas del proceso, de acuerdo con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con las reformas de la Ley 794 de 2003, tomando en cuenta que a la parte convocante no le prosperaron las pretensiones que apuntalaban el meollo de la discusión procesal por carencia de los fundamentos fácticos y legales de las mismas, y debido a que sólo le prosperaron las dos pretensiones subsidiarias, las cuales no encontraron resistencia en la convocada, el Tribunal encuentra que, en estricto sentido, la demanda no se abrió paso en su parte medular. Por tal razón, condenará a la convocante, **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.** a asumir aquellas costas, así:

- **Agencias en derecho:** Se fija por este concepto el valor de los honorarios que le correspondió a un árbitro en el presente trámite, esto es, la suma de **\$3.660.000.**

- **Costas:** Por este concepto la parte convocante, **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.,** deberá rembolsar a la parte convocada, **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.,** el 40% de la suma que ésta pagó por concepto de honorarios de árbitro, secretario y gastos de administración y funcionamiento, esto es, la suma de **\$3.796.480.**

CAPITULO TERCERO

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado e integrado para dirimir el conflicto existente entre la sociedad **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.** y la sociedad **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.,** administrando justicia en nombre la República de Colombia, por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. Declarar que no prospera ninguna de las pretensiones principales de la demanda promovida por **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.,** por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SEGUNDO. Declarar que prospera la primera y segunda pretensiones subsidiarias de la demanda promovida por **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.,** por las razones

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

302
300

expuestas en la parte motiva de este laudo.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena a la sociedad convocada **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, que en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo proceda a la devolución de los dineros recibidos de la convocante, **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.**, en virtud de la frustrada capitalización de las acciones, con la debida indexación de los mismos, conforme a lo que sigue:

- Valor de la devolución por capital a favor de la convocante **\$39.569.756.**
- Valor de la indexación a favor de la convocante **\$3.664.927**

El valor total a pagar por la sociedad convocada, **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, a la sociedad convocante, **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.**, incluyendo indexación, asciende a la suma de **CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M.L. (\$43.234.683).**

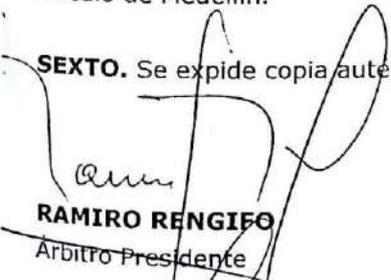
CUARTO. Se condena en costas a la convocante, **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.**, por no haber prosperado ninguna de las pretensiones principales por carencia fáctica y legal de las mismas, de acuerdo a las consideraciones que anteceden, así:

- **Agencias en derecho: \$3.660.000.**
- **Costas: \$3.796.480.**

En consecuencia, por concepto de costas pagará la sociedad convocante, **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.**, a la sociedad convocada, **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.** la suma de **SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS M.L. (\$7.456.480).**

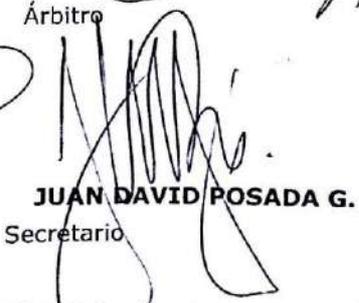
QUINTO. Se dispone la protocolización del expediente en una de las Notarías del Círculo de Medellín.

SEXTO. Se expide copia auténtica del presente laudo para las partes del proceso.


RAMIRO RENGIFO
 Arbitro Presidente


DIDIER VÉLEZ MADRID
 Arbitro


HÉCTOR HUGO RAMÍREZ V.
 Arbitro


JUAN DAVID POSADA G.
 Secretario

AUDIENCIA DE ADICIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Medellín, veinticinco (25) de septiembre de 2012.

A las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), en las dependencias del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín, se reunió el Tribunal de Arbitramento del proceso promovido por **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.** en contra de **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, con el objeto de realizar audiencia para resolver sobre las aclaraciones y complementaciones del laudo arbitral.

Asistieron además a la audiencia:

Por la parte convocante: El apoderado procesal principal, Dr. **OCTAVIO GIRALDO HERRERA.**

Por la parte convocada: La apoderada judicial, Dra. **GLORIA ELENA ALZATE CARDONA.**

El secretario informó que el 13 de septiembre de 2012, el apoderado de la parte convocante presentó memorial en el cual solicitó la adición del laudo arbitral dictado el día 12 de septiembre de 2012, el cual fue notificado en estrados, por las siguientes razones:

"Con la demanda se manifestó en los hechos DECIMOSEXTO y VIGESIMO que mi representada había pagado la totalidad de las 55.025 acciones suscritas, (...).

Además, en las pretensiones subsidiarias de la demanda se dijo que:

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

PRIMERA: *Sólo en caso de no prosperar las pretensiones principales PRIMERA a CUARTA, se ordene la devolución inmediata de Los dineros ya pagados por concepto de pago de capitalización por emisión de 55.025 acciones ordinarias que le pagó mi poderdante a la sociedad convocada en 2009 y 2010.*

SEGUNDA: *En caso de que prosperasen las pretensiones TERCERA y CUARTA de la demanda, pero no se accediere a los intereses moratorios pedidos en la pretensión QUINTA, se ordene la indexación de Las condenas. "(Negrita y subrayas intencionales) (...).*

Debo advertir al Honorable Tribunal que el valor pagado, tal como se afirmó en la demanda, y con la prueba documental aportada con la demanda, no fue de \$39.569.751, sino de \$55.025.000 pesos m/l, tal y como podrá comprobarse en los folios Nos. 94, 95 y 96 del expediente, obviamente aportados con la demanda, documentos que nunca fueron tachados de falsos por la convocada.

En el acápite de pruebas de la demanda manifesté:

"PRUEBAS:

309
307

DOCUMENTALES: Se aportan con la demanda, para que sean tenidas y valoradas como pruebas, los siguientes documentos que se encontraban en poder de mi poderdante:

K) Copia de las consignaciones 349376896, 338703229, 343424088, 348659617 y 378226242.
(...).

U) Relación de pagos, con número de comprobante y fecha de pago, de las 55.025 acciones. (negrita y subrayas intencionales).

Como podrá verse también a folios 94, 95 y 96 del expediente, los pagos allí realizados, correspondieron a las dos últimas cuotas establecidas por la convocada de junio de 2010 mediante transferencia electrónica y por valor de \$33.43.153 pesos m/l el día 15 de diciembre de 2010 como cuotas de la capitalización, para un total de \$15.455.244 pesos m/l pagados y que el laudo arbitral omitió reconocer y consecuentemente no ha ordenado reembolsar.

Nótese cómo todas las cantidades sumadas, \$39.569.756 (lo reconocido reembolsar en el laudo) + \$12.112.091 (consignación efectuada en junio 15 de 2010) + \$3.343.153 (consignación de diciembre 15 de 2010), arrojan un total de \$55.025.000 pesos m/l, dineros que la convocada si tiene en su poder y que obviamente **también deberán ser indexados**. A favor de mi representada por prosperar las pretensiones subsidiarias.

En consecuencia, ha existido una omisión parcial de lo peticionado en demanda, razón por la cual considero que procede la complementación pedida y de la forma en que ha sido pedida.

En aras de la buena fe y la lealtad procesal, comedidamente solicito, además de las pruebas ya mencionadas en éste escrito, se sirva el Honorable Tribunal OFICIAR a la convocada para que ella certifique si recibió tales dineros".

De acuerdo a la anterior solicitud, el Tribunal procedió a dar a conocer a la parte convocada la petición de la parte convocante, quien en tiempo oportuno manifestó:

"Según información obtenida directamente de HIDROELECTRICA ITUANGO, luego de revisar sus archivos contables, se encontró que efectivamente la convocante consignó en la cuenta bancaria No. 5274-0661136, establecida para el efecto, la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES VEINTICINCO MIL PESOS (\$55.025.000), los cuales se detallan así:

Para efectos de indexar las anteriores sumas, informo al H. Tribunal que la cuota 04, pagadera en junio 15-10, fue cancelada en agosto 25-10 y no en junio 15-10 como afirma el abogado de CONSTRUCCIONES POLIEDRO en su solicitud de adición, lo cual puede corroborarse en los folios 95 y 96 del expediente. (...).

De otro lado, solicito muy respetuosamente tener en cuenta que para la indexación de las sumas adicionales recibidas habrán de tomarse las diferentes fechas en que tales valores fueron consignados, esto es, \$12.112.091 en ago-25-10 y \$3.343.153 en dic - 15 - 10."

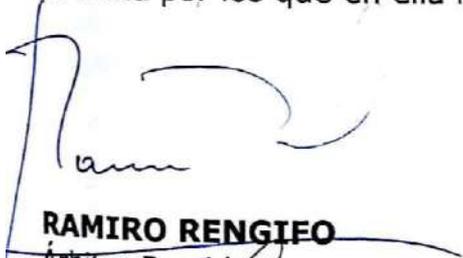
Tribunal teniendo en cuenta el pronunciamiento de las partes accedió a la adición del laudo arbitral, y su texto fue leído por el secretario de forma completa.

Acto seguido, se hizo entrega de las siguientes copias auténticas del laudo:

- 1) Al Dr. **OCTAVIO GIRALDO**, apoderado de la parte convocante con copia que presta mérito ejecutivo.
- 2) Al Dr. **GLORIA ELENA ALZATE**, apoderado del convocado con copia que presta mérito ejecutivo.
- 3) Al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, tercera copia, sin mérito ejecutivo.

Todo lo decidido queda notificado en estrados.

Agotado el objeto de la audiencia, se declaró cerrada a las 3:00 p.m. y se firma por los que en ella intervinieron.


RAMIRO RENGIFO
Árbitro Presidente


DIDIER VÉLEZ MADRID
Árbitro


HECTOR HUGO RAMÍREZ V.
Árbitro


OCTAVIO GIRALDO HERRERA
Apoderado Convocante


GLORIA ELENA ALZATE CARDONA
Apoderada Convocada


JUAN DAVID POSADA G.
Secretario

LAUDO ARBITRAL COMPLEMENTARIO

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA. CONTRA HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.

Siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), del veinticinco (25) de septiembre de dos mil doce (2012), los árbitros RAMIRO RENGIFO, DIDIER VÉLEZ MADRID y HÉCTOR HUGO RAMÍREZ VALENCIA, en asocio del secretario JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ, profieren el siguiente laudo arbitral complementario que pone fin al proceso promovido por la sociedad **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.** en contra de la sociedad **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.** La decisión se profiere en derecho y de forma unánime.

I. SÍNTESIS DE LA PETICIÓN DE COMPLEMENTACIÓN O ADICIÓN DEL LAUDO DE LA CONVOCANTE Y PRONUNCIAMIENTO DE LA CONVOCADA

El 13 de septiembre de 2012, el apoderado de la parte convocante presentó memorial en el cual solicitó la adición del laudo arbitral dictado el día 12 de septiembre de 2012, el cual fue notificado en estrados, por las siguientes razones:

"Con la demanda se manifestó en los hechos DECIMOSEXTO y VIGESIMO que mi representada había pagado la totalidad de las 55.025 acciones suscritas, (...).

Además, en las pretensiones subsidiarias de la demanda se dijo que:

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

PRIMERA: Sólo en caso de no prosperar las pretensiones principales PRIMERA a CUARTA, se ordene la devolución inmediata de Los dineros ya pagados por concepto de pago de capitalización por emisión de 55.025 acciones ordinarias que le pagó mi poderdante a la sociedad convocada en 2009 y 2010.

SEGUNDA: En caso de que prosperasen las pretensiones TERCERA y CUARTA de la demanda, pero no se accediere a los intereses moratorios pedidos en la pretensión QUINTA, se ordene la indexación de Las condenas. "(Negrita y subrayas intencionales) (...).

Debo advertir al Honorable Tribunal que el valor pagado, tal como se afirmó en la demanda, y con la prueba documental aportada con la demanda, no fue de \$39.569.751, sino de \$55.025.000 pesos m/l, tal y como podrá comprobarse en los folios Nos. 94, 95 y 96 del expediente, obviamente aportados con la demanda, documentos que nunca fueron tachados de falsos por la convocada.

En el acápite de pruebas de la demanda manifesté:

"PRUEBAS:

DOCUMENTALES: Se aportan con la demanda, para que sean tenidas y valoradas como pruebas, los siguientes documentos que se encontraban en poder de mi poderdante:

K) Copia de las consignaciones 349376896, 338703229, 343424088, 348659617 y 378226242.
(...).

U) Relación de pagos, con número de comprobante y fecha de pago, de las 55.025 acciones. (negrita y subrayas intencionales).

Como podrá verse también a folios 94, 95 y 96 del expediente, los pagos allí realizados, correspondieron a las dos últimas cuotas establecidas por la convocada en la Resolución No. 001 de 2009, por valor de \$121 12.091 pesos pagados el día 15 de junio de 2010 mediante transferencia electrónica y por valor de \$33.43.153 pesos m/l el día 15 de diciembre de 2010 como cuotas de la capitalización, para un total de \$15.455.244 pesos m/l pagados y que el laudo arbitral omitió reconocer y consecuentemente no ha ordenado reembolsar.

Nótese cómo todas las cantidades sumadas, \$39.569.756 (lo reconocido reembolsar en el laudo) + \$12.112.091 (consignación efectuada en junio 15 de 2010) + \$3.343.153 (consignación de diciembre 15 de 2010), arrojan un total de \$55.025.000 pesos m/l, dineros que la convocada si tiene en su poder y que obviamente **también deberán ser indexados**. A favor de mi representada por prosperar las pretensiones subsidiarias.

En consecuencia, ha existido una omisión parcial de lo peticionado en demanda, razón por la cual considero que procede la complementación pedida y de la forma en que ha sido pedida.

En aras de la buena fe y la lealtad procesal, comedidamente solicito, además de las pruebas ya mencionadas en éste escrito, se sirva el Honorable Tribunal OFICIAR a la convocada para que ella certifique si recibió tales dineros".

De acuerdo a la anterior solicitud, el Tribunal procedió a dar a conocer a la parte convocada la petición de la parte convocante, quien en tiempo oportuno manifestó:

"Según información obtenida directamente de HIDROELECTRICA ITUANGO, luego de revisar sus archivos contables, se encontró que efectivamente la convocante consignó en la cuenta bancaria No. 5274-0661136, establecida para el efecto, la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES VEINTICINCO MIL PESOS (\$55.025.000), los cuales se detallan así:

Para efectos de indexar las anteriores sumas, informo al H. Tribunal que la cuota 04, pagadera en junio 15-10, fue cancelada en agosto 25-10 y no en junio 15-10 como afirma el abogado de CONSTRUCCIONES POLIEDRO en su solicitud de adición, lo cual puede corroborarse en los folios 95 y 96 del expediente. (...).

De otro lado, solicito muy respetuosamente tener en cuenta que para la indexación de las sumas adicionales recibidas habrán de tomarse las diferentes fechas en que tales valores fueron consignados, esto es, \$12.112.091 en ago-25-10 y \$3.343.153 en dic - 15 - 10."

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Teniendo en cuenta lo expresado por las partes y luego de revisar nuevamente lo pedido en la demanda, así como las pruebas arrimadas al proceso, y especialmente, lo certificado por la parte convocada, se considera:

Las pretensiones subsidiarias primera y segunda pese a que hacían alusión a la totalidad de lo pagado "por concepto (...) de la capitalización por emisión de 55.025 acciones ordinarias que le pagó mi poderdante a la sociedad convocada en 2009 y 2010", en el proceso para el momento del laudo, el Tribunal sólo estimó probada la suma de **\$39.569.756** como valor depositado por la convocante por concepto de la frustrada capitalización en Hidroituango S.A. E.S.P. (comunicación que certificó los pagos realizada por la convocada a folios 46 a 48 del expediente, el interrogatorio de parte de la demandada y el testimonio del señor Wilson Vélez Restrepo), lo cual, por sí mismo, no comporta un error de apreciación de la prueba, ni de lo pretendido por el actor, ni una omisión en la resolución sobre los extremos de la litis, por cuanto en las peticiones antes señaladas de forma precisa no se advierte la suma efectivamente pagada o depositada a órdenes de la convocada.

Ahora bien, el actor conforme a la prueba documental aportada con la demanda (en copia simple o informal), y que obra a folios 94, 95 y 96 del expediente, y la cual nunca fue tachada de falsa por la convocada, argumenta que también demostró el valor adicional pagado a Hidroituango S.A. por la citada capitalización, esto es, que no sólo pagó los **\$39.569.756** reconocidos por el Tribunal sino que adicionalmente canceló las siguientes suma de dinero: **\$12.112.091** (consignación efectuada en agosto 25 de 2010) y de **\$3.343.153** (consignación de diciembre 15 de 2010). Estos valores -reclama el actor- no fueron reconocidos en el laudo arbitral y también debieron ser restituidos en éste con su consecuente indexación.

Sobre el alcance de la prueba aportada en copia simple o informal, resulta relevante para el Tribunal, traer un extracto de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en reciente fallo del 7 de junio de los corrientes, con ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez, así:

"A partir de esas consideraciones se colige que la presunción de autenticidad de las copias simples que señala el inciso 4 del artículo 252, modificado por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, sólo es aplicable si se trata de documentos que se aportan en original o en copias que cumplan con los requisitos señalados en los artículos 254 y 268 del estatuto adjetivo.

De manera que el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 no equiparó el valor de las copias simples al del documento original, ni derogó las exigencias contempladas en los artículos 254 y 268 del ordenamiento procesal; por lo que no tiene ningún sentido afirmar algo distinto, pues si el legislador así lo hubiera querido, le habría bastado con eliminar del ordenamiento procesal las normas que imponen los aludidos requisitos o, simplemente, habría preceptuado que las copias informales tienen para todos los efectos legales el mismo valor que el original, lo que, evidentemente, no ha hecho.

De todo lo expuesto se concluye que las copias simples o informales carecen de todo valor probatorio, como lo ha venido sosteniendo esta corporación en pretéritas valoraciones; por lo que dictar una sentencia con fundamento en esa especie de documentos constituye, evidentemente, una violación al debido proceso." (Subrayas propias).

No obstante la cita precedente, particularmente referida a la controversia sobre el efecto de la prueba antes aludida, en lo que tiene que ver con las copias documentales simples, pese a no estar tachadas de falsas, el Tribunal con el propósito de no darle la espalda a la realidad negocial entre las partes, dará pleno mérito a lo certificado por la parte convocada el 18 de septiembre de 2012, en cuanto a lo pagado o depositado de forma adicional por la convocante el 25

de agosto y 15 de diciembre del año 2010, puesto que su afirmación escrita resulta ser suficiente para dar por demostrado dicho pago, es una prueba que obra en contra de ésta, fue realizada por medio de la procuradora judicial con facultades para confesar, de forma voluntaria, y da cuenta precisa de los valores y de las fechas de los pagos aludidos, los cuales coinciden con lo pedido por la demandante.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se accederá entonces al reconocimiento de lo pagado el 25 de agosto de 2010, esto es, \$12.112.091, más su indexación, de la siguiente forma:

AÑO	MES	IPC MES	VALOR	AJUSTE	SALDO
2010	Septiembre	-0,14%	12.112.091	(16.440)	12.095.651
2010	Octubre	-0,09%	12.095.651	(10.670)	12.084.981
2010	Noviembre	0,19%	12.084.981	23.449	12.108.430
2010	Diciembre	0,65%	12.108.430	78.526	12.186.955
2011	Enero	0,91%	12.186.955	110.901	12.297.857
2011	Febrero	0,60%	12.297.857	73.787	12.371.644
2011	Marzo	0,27%	12.371.644	33.403	12.405.047
2011	Abril	0,12%	12.405.047	14.886	12.419.933
2011	Mayo	0,28%	12.419.933	34.776	12.454.709
2011	Junio	0,32%	12.454.709	39.855	12.494.564
2011	Julio	0,14%	12.494.564	17.492	12.512.057
2011	Agosto	-0,03%	12.512.057	(3.754)	12.508.303
2011	Septiembre	0,31%	12.508.303	38.776	12.547.079
2011	Octubre	0,19%	12.547.079	23.839	12.570.918
2011	Noviembre	0,14%	12.570.918	17.599	12.588.517
2011	Diciembre	0,42%	12.588.517	52.872	12.641.389
2012	Enero	0,73%	12.641.389	92.282	12.733.671
2012	Febrero	0,61%	12.733.671	77.675	12.811.347
2012	Marzo	0,12%	12.811.347	15.374	12.826.720
2012	Abril	0,14%	12.826.720	17.957	12.844.678
2012	Mayo	0,30%	12.844.678	38.534	12.883.212
2012	Junio	0,08%	12.883.212	10.307	12.893.518
2012	julio	-0,02%	12.893.518	(2.579)	12.890.940
2012	agosto	0,04%	12.890.940	5.156	12.896.096
			TOTAL IPC	784.005	

Igualmente, se reconocerá lo pagado el 15 de diciembre de 2010, esto es, 3.343.153, más su indexación, de la siguiente manera:

AÑO	MES	IPC MES	VALOR	AJUSTE	SALDO
2011	Enero	0,91%	3.343.153		
2011	Febrero	0,60%	3.373.576	30.423	3.373.576
2011	Marzo	0,27%	3.393.817	20.241	3.393.817
2011	Abril	0,12%	3.402.980	9.163	3.402.980
2011	Mayo	0,28%	3.407.064	4.084	3.407.064
2011	Junio	0,32%	3.416.604	9.540	3.416.604
2011	Julio	0,14%	3.427.537	10.933	3.427.537
2011	Agosto	-0,03%	3.432.335	4.799	3.432.335
2011	Septiembre	0,31%	3.431.306	(1.030)	3.431.306
2011	Octubre	0,19%	3.441.943	10.637	3.441.943
2011	Noviembre	0,14%	3.448.483	6.540	3.448.483
2011	Diciembre	0,42%	3.453.310	4.828	3.453.310
2012	Enero	0,73%	3.467.814	14.504	3.467.814
2012	Febrero	0,61%	3.493.129	25.315	3.493.129
2012	Marzo	0,12%	3.514.437	21.308	3.514.437
2012	Abril	0,14%	3.518.655	4.217	3.518.655
2012	Mayo	0,30%	3.523.581	4.926	3.523.581
2012	Junio	0,08%	3.534.152	10.571	3.534.152
2012	Julio	0,08%	3.536.979	2.827	3.536.979
2012	agosto	-0,02%	3.536.272	(707)	3.536.272
2012	agosto	0,04%	3.536.272	1.415	3.537.686
			TOTAL IPC	194.533	

El Tribunal con ocasión de la prosperidad de las pretensiones subsidiarias primera y segunda de la demanda en el laudo proferido el 12 de septiembre de 2012, adicionará o complementará la orden dada en el numeral 3 de su parte resolutive a la convocada de restituir a la convocante, los siguientes valores:

"TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena a la sociedad convocada **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, que en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo proceda a la devolución de los dineros recibidos de la convocante, **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.**, en virtud de la frustrada capitalización de las acciones, con la debida indexación de los mismos, conforme a lo que sigue:

- Valor de la devolución por capital a favor de la convocante **\$39.569.756.**
- Valor de la indexación a favor de la convocante **\$3.664.927**

316
314

El valor total a pagar por la sociedad convocada, **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, a la sociedad convocante, **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.**, incluyendo indexación, asciende a la suma de **CUARENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M.L. (\$43.234.683).**"

Así las cosas, además de las sumas de dinero antes descritas, la convocada deberá restituir a la convocante los siguientes valores con la correspondiente indexación de éstos, así:

- Por capital la suma de **\$15.455.244**
- Por indexación la suma de **\$978.538**

El valor total adicional a pagar por la sociedad convocada, **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, a la sociedad convocante, **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.**, incluyendo indexación, asciende a la suma de **DIECISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTITRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M.L. (\$16.423.782).**

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado e integrado para dirimir el conflicto existente entre la sociedad **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.** y la sociedad **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, administrando justicia en nombre la República de Colombia, por autoridad de la ley profiere el siguiente:

FALLO ARBITRAL COMPLEMENTARIO:

PRIMERO. Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones subsidiarias primera y segunda de la demanda, se ordena adicionalmente a la sociedad convocada **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, que en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo complementario proceda a la devolución de los siguientes dineros recibidos de la convocante, **CONSTRUCCIONES POLIEDRO LTDA.**, en virtud de la frustrada capitalización de las acciones, con la debida indexación de los mismos, así:

- Por capital la suma de **\$15.455.244**
- Por indexación la suma de **\$978.538**

El valor total adicional a pagar por la sociedad convocada, **HIDROELÉCTRICA ITUANGO S.A. E.S.P.**, a la sociedad convocante, **CONSTRUCCIONES**

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

31.7
315

POLIEDRO LTDA., incluyendo indexación, asciende a la suma de **DIECISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTITRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M.L. (\$16.423.782).**

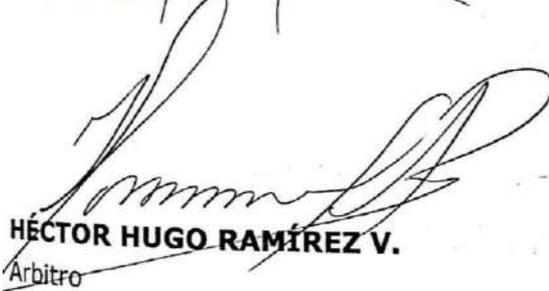
SEGUNDO. Expedir copia auténtica del presente laudo complementario para las partes del proceso.



RAMIRO RENGIFO
Árbitro Presidente



DIDIER VÉLEZ MADRID
Árbitro



HÉCTOR HUGO RAMÍREZ V.
Árbitro



JUAN DAVID POSADA G.
Secretario