

LAUDO ARBITRAL

Cali, veintiuno (21) de Septiembre de dos mil cuatro (2.004)

Como quiera que se encuentran cumplidas las etapas procesales contempladas en las normas legales que regulan el arbitramento, (Decretos 2.651 de 1.991, 2.279 de 1.989, 1.818 de 1.998 y Leyes 23 de 1.991, 192 de 1.995 y 446 de 1.998) procede el Tribunal a dictar el LAUDO ARBITRAL que pone fin al presente proceso y que dirime las diferencias surgidas entre la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A y TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES

1.1. Cláusula Compromisoria

En el Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración distinguido como "FIDEICOMISO No. 12" suscrito en esta ciudad el 11 de Marzo de 1.999 entre FIDUVALLE S.A. en calidad de **Fiduciaria**, la Señora LIA VILLEGAS DE GUTIERREZ, como **Fideicomitente Constituyente** y TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. en su condición de **Fideicomitente Aportante**, con el objeto de constituir "un patrimonio autónomo administrado por la FIDUCIARIA que se destinará hasta su total agotamiento a la compra de pagarés de propiedad de la sociedad TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. en las condiciones y plazos determinados previamente por el "FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE", se pactó expresamente en su **CLAUSULA DECIMATERCERA** lo siguiente:

"CLAUSULA COMPROMISORIA : Las diferencias que se presenten entre las partes, con ocasión de este contrato o de su celebración, ejecución o liquidación, se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, el cual fallará en derecho, funcionará en la ciudad de Cali, y estará integrado por tres (3) ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles y abogados inscritos, designados por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Cali o por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la misma si en el momento de su integración ya estuviere funcionando aquél. Tal solicitud de conformación del Tribunal la podrá efectuar "EL FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE o LA FIDUCIARIA".

1.2 Solicitud de Convocatoria e Integración del Tribunal de Arbitramento.

Por medio de escrito presentado personalmente el 16 de Septiembre de 2.003 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, el Doctor Iván Ramírez Wiirttemberger, en uso del poder conferido para el efecto por el doctor Juan Manuel Puerto Anzola, representante legal de la Sociedad FIDUCIARIA DEL VALLE S.A., solicitó

a nombre de su representada la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para dirimir, en derecho, las diferencias surgidas entre esta Sociedad y TELEJAMUNDI S.A. E.S.P., en desarrollo del Contrato del Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración "FIDEICOMISO No. 12" suscrito entre ambas entidades el 11 de Marzo de 1.999.

Mediante sorteo público realizado el 2 de Octubre de 2.003, la Cámara de Comercio de Cali atendió la solicitud en cuestión y en la misma diligencia fueron escogidos como árbitros para integrar el Tribunal los doctores Marlene Carballo Cano, Octavio Montalvo Escobar y Mario Navia Orejuela quienes, notificados de su designación, comunicaron su aceptación y asumieron el encargo.

1.3 Instalación del Tribunal

El Tribunal de Arbitramento así constituido se instaló formalmente el 31 de Octubre de 2.003; designó Presidente y Secretario; fijó la sede para su funcionamiento; señaló los honorarios para sus integrantes, al igual que la suma destinada a gastos de administración; reconoció personería al apoderado de la convocante y señaló la fecha del 27 de Noviembre de 2.003 para la realización de la primera audiencia de trámite.

El valor total de los honorarios y gastos del Tribunal fue oportunamente cubierto por la parte convocante.

1.4 Primera Audiencia de Trámite

El día 27 de Noviembre de 2.003 tuvo lugar la iniciación de la primera audiencia de trámite, durante la cual el Tribunal se declaró competente para resolver, en derecho, las diferencias sometidas a su consideración; inadmitió la demanda por vicios de forma, otorgando un plazo de cinco (5) días a la parte convocante para subsanarla; dispuso un reajuste en el monto de los honorarios para los Arbitros y el Secretario, así como en el de los gastos de funcionamiento. Finalmente, la **primera audiencia fue suspendida y se dispuso su reanudación para el 22 de Diciembre de 2.003.**

Al reanudarse en la fecha indicada la primera audiencia de trámite, el Tribunal adoptó las siguientes disposiciones: admitir la demanda, ordenar su notificación personal a la entidad convocada, correrle traslado de la misma, notificarle también de manera personal las providencias dictadas hasta la fecha, reconocer personería a los Doctores Luis Eduardo Nieto Jaramillo, Samuel Francisco Chálela Ortiz y Jorge Enrique Muller Gómez para intervenir en el proceso como apoderados de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P., el primero como principal y los otros como sustitutos y oficiar a la Procuraduría General de la Nación informándole la iniciación del proceso. En esta misma Audiencia el Doctor LUIS EDUARDO NIETO JARAMILLO, a nombre de su representada, interpuso por escrito recurso de reposición contra el Auto del Tribunal que declaró su competencia, del cual se ordenó correr traslado al apoderado de la convocante. **Acto seguido se dispuso suspender de nuevo esta primera audiencia de trámite.**

Mediante Auto No. 4 proferido al reanudarse la Audiencia el 30 de Enero de 2.004, el Tribunal no accedió a revocar la providencia impugnada, ordenó correr traslado de las excepciones de mérito propuestas por la convocante, reconoció personería al Doctor JUAN CARLOS FERNANDEZ OROZCO para actuar como apoderado sustituto del Doctor LUIS EDUARDO NIETO JARAMILLO y señaló la fecha del 24 de Febrero de 2.004, a las 2:30 p.m. para celebrar la Audiencia de Conciliación, la cual se cumplió en la fecha acordada, con la declaratoria final de su fracaso.

CAPITULO II

LA DEMANDA, SUS PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS

1.- La parte convocante sometió a consideración y decisión del Tribunal las siguientes **PRETENSIONES:**

“ Que se declare que entre la señora **LIA VILLEGAS DE GUTIERREZ VILLEGAS** (sic) en su condición de **FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE, TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** en su condición **FIDEICOMITENTE APORTANTE** y la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** en su condición de **FIDUCIARIA** y como tal vocera y administradora del **FIDEICOMISO** existió un **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION** identificado como el **FIDEICOMISO NUMERO DOCE (12)** cuya finalidad era desarrollar a través de la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** en su condición de administradora del citado **FIDEICOMISO**, la compra con el dinero aportado por la **FIDEICOMITENTES APORTANTE**, (sic) de pagarés a **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** para su posterior recompra por parte de esta última.”

“ Que se declare que entre la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** y **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** se celebró un contrato de **COMPRAVENTA DE PAGARES** en ejecución de la finalidad perseguida en el **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION** identificado como el **FIDEICOMISO NUMERO DOCE (12)** en cuya cláusula segunda (2) **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** se obligó a efectuar el recaudo de las sumas de dinero provenientes de los pagarés vendidos para luego ser transferidos al fondo dispuesto para ello por la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** Contrato que posteriormente fue adicionado por **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** con el **DOCUMENTO MODIFICATORIO** al **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES** donde en su cláusula **PRIMERA (1)** **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** (sic) la obligación de completar con sus propios recursos las sumas de dinero faltantes provenientes de las diferencias en los recaudos para ser transferidas al fondo dispuesto por la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** para ello en su condición de vocera y administradora del **FIDEICOMISO NUMERO DOCE.**”

“ Que de conformidad con la cláusula segunda (2) del **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES** y la cláusula primera (1) del **DOCUMENTO MODIFICATORIO** del contrato de **COMPRAVENTA DE PAGARES** celebrados entre la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** y **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** para cumplir con la finalidad perseguida con

la celebración del **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION** identificado como el **FIDEICOMISO NUMERO DOCE (12)**, se declare que **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** estaba en la obligación contractual de transferir al fondo dispuesto para ello por la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** en su condición de vocera y administradora del **FIDEICOMISO** identificado con el número **DOCE (12)** en su totalidad la suma de **CIENTO TREINTA UN MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$ 131.335.195.00)** correspondiente a los recaudos de cartera y las sumas de dinero correspondientes a las que faltaran como consecuencia de las deficiencias en los recaudos de cartera.”

“ Que se declare que a partir del día 11 de Julio de 1.999, **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** incumplió para con la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** con su obligación contractual de transferir al fondo constituido por esta última como vocera y administradora del **FIDEICOMISO NUMERO DOCE (12)** las sumas de dinero descritas en la siguiente tabla y que se encuentran identificadas con el número cero (0) en las columnas denominadas como intereses y capital para un total de saldo adeudado a la fecha de **\$ 31.469.065** pesos o la suma que resulte probada dentro del trámite arbitral.” (Aquí la tabla enunciada).

“ Que como consecuencia de lo anterior se declare a **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** civil y contractualmente responsable por el incumplimiento de la obligación adquirida por ella con la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** como administradora y vocera del **FIDEICOMISO NUMERO DOCE (12)** consistente en la transferencia de una cantidad total de **TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$ 31' 479.065.00)** al fondo correspondiente al Fideicomiso número **DOCE (12)**”

“ Que como consecuencia de lo anterior se condene a **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** cumplir con la obligación a su cargo contenida en la cláusula segunda (2) del **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES** de transferir las sumas de dinero provenientes de los recaudos y la contenida en la cláusula **PRIMERA (1) del DOCUMENTO MODIFICATORIO AL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES** de transferir las sumas de dinero correspondientes a las deficiencias en los recaudos, al fondo constituido por la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** en su condición de vocera y administradora del **FIDEICOMISO NUMERO DOCE (12)** por una suma de **TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$ 31.479.065.00)** o la que resulte probada dentro del proceso arbitral.”

“Como consecuencia de las declaratorias sobre el incumplimiento y de conformidad con la formula estipulada en la **CLAUSULA SEXTA (6)** del **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES** y la cláusula **TERCERA (3)** del documento titulado **COMPROMISO UNILATERAL** y producto del incumplimiento por parte de **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** de su obligación de transferir las sumas de dinero correspondientes a los recaudos y a los faltantes derivados de las deficiencias de los recaudos al fondo correspondiente al **FIDEICOMISO NUMERO DOCE (12)**, **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** sea condenada a pagar a la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** en su condición de vocera y administradora de los citados fideicomisos por

concepto de la cláusula penal y a título de indemnización de perjuicios la suma de **DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$ 297.252.796.00)** o la que resulte probada dentro del proceso arbitral calculada a partir de la fecha del incumplimiento, 11 de Julio de 1.999, hasta la fecha en que se haga el pago efectivo de la totalidad de las transferencias de las sumas de dinero correspondientes a los recaudos y de las sumas de dinero faltantes para suplir las diferencias en el recaudo.”

“Con base en la declaratoria de incumplimiento y de conformidad con lo pactado en el **PARAGRAFO PRIMERO (1)** de la **CLAUSULA PRIMERA** del documento denominado **COMPROMISO UNILATERAL**, se condene a **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** a pagar a la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** por concepto de intereses por mora la suma que resulte probada calculados sobre cada una de las sumas de dinero en mora de ser transferidas al fondo correspondiente al **FIDEICOMISO NUMERO DOCE (12)** a partir del día once (11) de Julio de 1.999, fecha en que inició el incumplimiento, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la totalidad de las sumas de dinero correspondientes a las transferencias y/o deficiencias en el recaudo.”

“Que se condene a **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.** a pagar a mi representada **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.**, valor del costo causado por este Tribunal de Arbitramento y las Agencias en Derecho correspondientes.”

2.- FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Las pretensiones de la demanda se apoyan en los siguientes **FUNDAMENTOS FACTICOS**:

“(3.1) **TELEJAMUNDI** contactó a la persona que a la postre fungiría como **FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE** para, proponerle un negocio financiero consistente en la venta de la cartera existente a favor de **TELEJAMUNDI** y a cargo de terceros **SUSCRIPTORES**. Negocio que se estructuraría sobre la base de la celebración de varios contratos de **FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION** mediante los cuales Se encargaría a la **FIDUCIARIA** escogida por **TELEJAMUNDI** para administrar **el FIDEICOMISO** que se constituiría a raíz de este contrato.”

“Para que el negocio propuesto garantizara el cumplimiento de la finalidad perseguida por todas las partes al celebrar el contrato de Fiducia, fue necesaria la celebración de un **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES**, el cual fue suscrito entre **TELEJAMUNDI y LA FIDUCIARIA** en su condición de vocera y administradora del **FIDEICOMISO Número DOCE (12)**. El objeto principal del contrato de **COMPRAVENTA DE PAGARÉS** era que la **FIDUCIARIA** como vocera y administradora del **FIDEICOMISO** comprara a **TELEJAMUNDI** con el dinero aportado por la **FIDEICOMIENTE CONSTITUYENTE** una cantidad previamente establecida de pagarés por

un valor determinado, los cuales fueron entregados por **TELEJAMUNDI** a la **FIDUCIARIA** quien los recibió su condición de vocera y administradora del **FIDEICOMISO** junto con los demás privilegios, acciones y garantías, como lo era recibir además del capital, la utilidad en el negocio financiero representada en el porcentaje correspondiente a los intereses remuneratorios que los suscriptores deudores **de TELEJAMUNDI** pagarían durante el plazo.”

“Para efectos del recaudo de la cartera, **TELEJAMUNDI** se obligó a realizar la gestión de cobranza a los terceros deudores quienes libraron los pagarés vendidos, para luego transferir mensualmente las sumas de dinero recaudadas por concepto de intereses y capital a los fondos dispuestos por la **FIDUCIARIA** para ello.”

“En la cláusula primera (1) del documento denominado "**COMPROMISO UNILATERAL**" con el que **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P** sumó nuevas obligaciones a las contenidas a su cargo en el contrato de "**COMPRAVENTA DE PAGARES**", **TELEJAMUNDI** se obligó a que cuando hubiera deficiencias totales o parciales en los recaudos, transferiría de sus propios recursos las sumas de dinero faltantes con el fin de completar las cantidades de dinero correspondientes a las cuotas que debía **TELEJAMUNDI** debía transferir en los plazos y condiciones señalados en el documento **UNO (1)** anexo al **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES.**”

“De igual manera, **TELEJAMUNDI** se obligó a readquirir en unas fechas previamente determinadas y bajo unas condiciones específicas para cada **FIDEICOMISO** los pagarés vendidos. Obligación esta que **TELEJAMUNDI** tampoco cumplió.”

“Destacamos en este hecho que **TELEJAMUNDI** incumplió con una de sus obligaciones principales cual era la de transferir las sumas de dinero correspondiente a los recaudas y a las deficiencias en el recaudo como lo explicaremos más adelante.”

“(3.2) Una vez la FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE y TELEJAMUNDI convinieron los términos y condiciones legales y financieros del negocio procedieron a celebrar el **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION** el cual fue identificado como el **FIDEICOMISO NÚMERO DOCE (12)** del once (11) de Marzo de 1999, cuyas partes fueron las siguientes: (i) **TELEJAMUNDI**, denominada contractualmente la **FIDEICOMITENTE APORTANTE**; (ii) **LIA GUTIERREZ VILLEGAS** denominada contractualmente la **FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE** y (iii) La **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.**, denominada contractualmente la **FIDUCIARIA.**”

“Según la cláusula tercera (3) de este **CONTRATO** su objeto era”:

"EL presente contrato tiene por objeto la constitución de un patrimonio autónomo administrado por la **FIDUCIARIA**, que se destinará hasta su total agotamiento, a la compra de pagarés de propiedad de la sociedad **TELEJAMUNDI S.A. E. S. P.**, en las condiciones y plazos determinados previa y expresamente por el **FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE.**”

“En este orden de ideas, **LA FIDUCIARIA** tendrá a su cargo el cumplimiento de las siguientes funciones:”

“1. **COMPRA DE CARTERA:** La compra de pagarés se hará a la sociedad **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P** conforme a las instrucciones impartidas por el **FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE**. En desarrollo de su gestión, la **FIDUCIARIA** podrá suscribir **EL CONTRATO** de compraventa y demás documentos que fueron necesarios para la negociación u adquisición de la cartera objeto de este contrato (la subraya es nuestra).”

“2. **ADMINISTRACION Y RECAUDO: LA FIDUCIARIA** administrará por sí o por interpuesta persona, en virtud de un convenio de administración autorizado por el **fideicomitente CONSTITUYENTE**, el cobro de los títulos adquiridos a la sociedad **TELEJAMUNDI S.A. E.S.P** y recibirá de esta última los pagos que con ocasión de los mismos deban hacer a los deudores con cargo a capital e intereses. En desarrollo de su labor, la **FIDUCIARIA** podrá invertir temporalmente los recursos provenientes de la cartera recibida en los fondos comunes que administra.”

“3. **ENTREGA DEL PRODUCTO DEL RECAUDO:** Los valores recibidos por la **FIDUCIARIA** conforme al numeral anterior, serán entregados al **FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE** en la forma, términos y a favor de las personas que este indique, en la misma fecha de su recaudo, salvo instrucción del **FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE** para realizar con estos recursos nuevas operaciones de inversión en sus fondos o compra de cartera.”

Como **FUNDAMENTOS JURIDICOS** el apoderado de la convocante invocó los siguientes:

“ Invoco como fundamentos de derecho los siguientes: 822, 823, 831, 864, 870, 873, 884, 905, 1226, 1229, 1234 normas concordantes y subsiguientes del Código de Comercio; Artículos 1494,1495,1497,1501,1502,1503,1508,1513,1527, 1546,1592, 1593, 1600, 1602 normas concordantes y subsiguientes del Código Civil colombiano. Artículo 75 del Código de Procedimiento Civil normas concordantes y subsiguientes; Decreto 1818 de 1998 normas concordantes y subsiguientes. Todas las demás normas que sean aplicables al asunto controvertido y al procedimiento arbitral.”

CAPITULO III

CONTESTACION DE LA DEMANDA.- EXCEPCIONES

Sobre los HECHOS DE LA DEMANDA se expresó así el apoderado de la convocada:

«**Hecho 3.1.:** No es cierto parcialmente. Aunque se describen algunos hechos aislados que son ciertos, no es conforme a derecho la interpretación que hace la convocante sobre el alcance de las cláusulas allí descritas.»

«**Hecho 3.2:** Es cierto».

«**Hecho 3.3:** Es parcialmente cierto. Si bien la convocante transcribe varios apartes de los contratos, también se vislumbra que las obligaciones que se alegan incumplidas se derivan es del contrato de compraventa y no del contrato de fiducia.»

«**Hecho 3.3.1:** Es cierto»

«**Hecho 3.3.2:** Es cierto parcialmente. Sin embargo las obligaciones que se alegan incumplidas se derivan del contrato de compraventa de pagarés y no del contrato de fiducia.»

«**Hecho 3.4:** Es cierto.»

«**Hecho 3.5:** No es cierto. La interpretación que hace la convocante sobre la acumulación de intereses moratorios y la pena es incorrecta jurídicamente.»

«**Hecho 3.6:** Es cierto parcialmente, habida cuenta que la suma desembolsada no fue \$100,000,000 sino una suma inferior, tal y como se probará en la etapa probatoria.»

«**Hecho 3.7:** Es cierto parcialmente, por cuanto si bien TELEJAMUNDI presuntamente no ha cumplido con el pago de ciertas cuotas bajo el contrato de compraventa (no el de fiducia), el cálculo de los intereses de mora es incorrecto a más de la determinación exacta de la destinación de cada uno de los pagos (capital, intereses corrientes, intereses moratorias, etc.), tal y como se probará en la etapa probatoria.»

«**Hecho 3.8:** No es cierto habida cuenta, repetimos, que la aplicación simultánea de los intereses moratorios y la cláusula penal es absolutamente nula, aspecto que será tema de las excepciones propuestas.»

«**Hecho 3.9:** No es un hecho, es una opinión del demandante.»

«**Hecho 3.10:** No es un hecho, es una opinión del demandante.»

Sobre las PRETENSIONES DE LA DEMANDA, la parte convocada hizo el siguiente pronunciamiento:

“Nos pronunciamos expresamente contra las pretensiones de la convocante en el sentido de rechazarlas plenamente por cuanto las mismas dejan de tener sustento jurídico con base en las excepciones que se presentan en este escrito.”

“Rechazamos las pretensiones 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, por considerarlas improcedentes con base en las excepciones propuestas, las cuales se probarán en el curso del proceso arbitral”

Finalmente, el apoderado de la parte convocada propuso las siguientes EXCEPCIONES, las cuales están dirigidas a enervar las pretensiones de la convocante:

“PRIMERA EXCEPCION: Se solicita del Tribunal rechazar la pretensión de la parte convocante respecto del cobro de los intereses de mora y de la cláusula penal, simultáneamente. La ley y la jurisprudencia nacionales identifican el pago de intereses de mora como la estimación anticipada de perjuicios ocasionados al acreedor de obligaciones dinerarias con motivo del incumplimiento del deudor. De manera que, acorde con los Títulos XII y XIII, Libro IV del Código Civil, en este tipo de obligaciones el acreedor está liberado de probar perjuicios cuando cobra intereses, pues basta la mora.”

“Cualquier otra indemnización pretendida deberá estar precedida de la prueba de los perjuicios que el pago de los intereses moratorios no logre cubrir.”

“Por consiguiente, pretender que se aplique por el simple retardo, los intereses de mora y cláusula penal, sería otorgarle a ésta los privilegios legales que en obligaciones dinerarias sólo poseen los intereses de mora (sin requerir prueba del daño, por ejemplo). En otras palabras, el Honorable Tribunal no podría acceder a darle viabilidad al cobro de sumas adicionales por encima de los intereses de mora dándoles a éstas el ropaje de cláusulas penales. ”

“Promover de esta manera el acrecimiento de las sumas por concepto de intereses de mora, sin necesidad de la prueba de daños adicionales a los que la ley presume que el interés de mora resarce, sería transgredir las disposiciones legales imperativas que establecen límites para el cobro de intereses de mora. Por ende, toda estipulación contractual en ese sentido es absolutamente nula.”

“Valga transcribir lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley 45 de 1990: ”

“Artículo 65. - **Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias.** En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.

“Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquier sea su denominación” (negrilla nuestra).

“A partir de la precitada norma, debe entonces quedar claro cómo la finalidad de los intereses de mora no es otra que la de determinar anticipadamente los perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación del tipo de las dinerarias. Mal podría permitirse al acreedor el cobro simultáneo de la cláusula penal, la cual las partes "establecen como indemnización anticipada de los perjuicios(...)”.

“Así las cosas, la idéntica finalidad de las figuras en comento, prohíbe su aplicación coetánea. No sin razón, la propia Superintendencia Bancaria se ha pronunciado al respecto y ha dicho que “resulta incompatible la existencia simultánea de una cláusula penal e intereses moratorios, por cuanto ello constituiría la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y **se estaría cobrando al deudor dos veces una misma obligación**, como es la de pagar por su retardo o incumplimiento.”

“ Resulta entonces claro cómo es improcedente el cobro automático de otro recargo como la cláusula penal, pues de su esencia, resultan incompatibles.”

“Cosa distinta fuera que el acreedor intentase un cobro adicional por considerar que los perjuicios derivados del incumplimiento son superiores a los resarcidos por los intereses moratorios. En efecto, la disposición en comento, en modo alguno vulnera la posición del acreedor que resulte incumplido, toda vez que éste sí puede cobrar sumas adicionales por perjuicios, pero tales peticiones deben demostrarse superiores al resultado del cálculo de los intereses moratorios; si los perjuicios fueren superiores al interés moratorio, bien puede el acreedor solicitar su reparación integral, mas no lo legitima ello para aunar dos cobros de idéntica naturaleza, cual es, una estimación anticipada. De lo contrario, estaría disfrazando bajo el rótulo de cláusula penal, una posible usura, que sería el resultado del cobro simultáneo de las dos estimaciones previas de perjuicios.”

“Con base en lo anterior, respetuosamente solicitamos al Honorable Tribunal de Arbitramento, que, vía excepción, declare la nulidad absoluta de los siguiente apartes:

“Primero: Las siguientes ocho palabras "(...), sin perjuicio del pago de la cláusula penal (...)", las cuales se encuentran en el Parágrafo de la Cláusula Segunda del Contrato de Compraventa de Pagarés, presentado con la demanda; ”

“Segundo: Las siguientes ocho palabras "(...), sin perjuicio del pago de la cláusula penal (...)", las cuales se encuentran en el Parágrafo primero de la Cláusula Primera del llamado Compromiso Unilateral presentado con la demanda;”

“Tercero: La Cláusula Sexta del Contrato de Compraventa de Pagarés presentado con la demanda.”

“Cuarto: La Cláusula Tercera del llamado Compromiso Unilateral presentado con la demanda.”

“ SEGUNDA EXCEPCION: Se solicita del Tribunal rechazar las pretensiones de la parte convocante respecto de las sumas adeudadas por concepto de capital, intereses corrientes e intereses de mora, sumas que de conformidad con las inspecciones judiciales y los peritazgos que se van a solicitar en la presente contestación, se determinarán en la aplicación correcta por pago de capital, intereses corrientes e intereses moratorios.”

“Lo anterior se fundamenta en el hecho de que con base en la contabilidad de mi representada figuran registros contables que no concuerdan con la información suministrada en el texto de la demanda. La distorsión en las cifras, genera que el cálculo y pago del capital, de los intereses corrientes y los intereses de mora causados, pagados y/o adeudados, de parte de mi representada, sea diferente a aquel que se contabiliza en los libros de la convocante. Más aún, tal y como ya lo ha informado por escrito FIDUVALLE, las cifras y la aplicación de los pagos es totalmente diferente a aquella que se alega en la demanda, generando serias confusiones sobre la consistencia en la información contable.”

“ En este orden de ideas, solicito, que una vez se practiquen las pruebas y los peritajes correspondientes, se declaren las sumas que realmente se adeudan por concepto de capital, intereses corrientes e intereses moratorios.”

“TERCERA EXCEPCION: Presentamos igualmente bajo el acápite de excepciones la falta de competencia del Tribunal para conocer del presente proceso, habida cuenta que los incumplimientos contractuales alegados por FIDUVALLE se derivan de unos contratos de compraventa de pagarés y unos compromisos unilaterales en los cuales no se estipuló ninguna cláusula compromisoria. El argumento de la convocante en el sentido que por ser dichos contratos ejecutados en desarrollo del objeto del contrato de fiducia, no es un argumento válido por varias razones, entre otras, las que se expusieron sucintamente en el Comentario inicial. Con base en lo anterior, solicitamos de nuevo, que el Tribunal revoque el auto admisorio de la demanda y declare su incompetencia para conocer de la litis pretendida por la parte convocante.”

CAPITULO IV

ALEGATOS DE CONCLUSION

1.- El doctor IVAN RAMIREZ WURTTENBERGER, apoderado de la Sociedad Convocante inicia su alegato de conclusión sosteniendo la competencia de este Tribunal para conocer del presente trámite arbitral decidir sobre los puntos controvertidos, habida cuenta de que si bien la cláusula compromisoria no se encuentra dentro del Contrato de Compraventa de Pagarés, del cual forma parte la obligación presuntamente incumplida por la Convocada, si está incluida dentro del

Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración, de cuyo objeto participa la susodicha obligación, de manera que no puede sustraerse a su aplicación, pues a su juicio ella gobierna los distintos actos jurídicos originados en el Fideicomiso No. 12 y estos a su turno están sometidos a ella. Esta afirmación la respalda en la prueba documental que adjuntó a la demanda de convocatoria y en el dicho de los testigos Alejandro Crispino, Hector Carlos Rodriguez, Julieth Vallejo Viteri y Gerardo Prado.

Acto seguido resalta, de un lado, la forma como se recaudó la prueba testimonial sin tacha de ninguna naturaleza al igual que la práctica del dictamen pericial sin objeción alguna ni tan siquiera solicitudes de aclaración o ampliación, circunstancias que en su sentir les confieren plena credibilidad; y de otro, la forma como salió airoso el derecho legal y constitucional al debido proceso.

Se empeña después en sostener que con tales probanzas quedó plenamente acreditada la existencia del negocio jurídico celebrado entre su patrocinada y TELEJAMUNDI S.A., E.S.P., que consistió en un contrato de Compraventa de Pagarés, la estructura del mismo, los derechos que de él surgieron para las partes; que la convocada no sólo estructuró intelectual y materialmente el negocio y lo propuso a la Fiduciaria, sino que propuso también la pena a su cargo para el caso de incumplir la obligación de transferir las sumas recaudadas. Sostiene igualmente que logró probar que TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. recibió de su representada el precio de compra de los pagarés; que existió la obligación a su cargo de recaudar los valores representados en los pagarés y transferirlos oportunamente a la Fiduciaria, la cual a la postre resultó incumplida. Finalmente asegura que también logro acreditar plenamente tanto la existencia de la cláusula penal que la convocada se obligaba a pagar por la falta de transferencia de los dineros recaudados y la razón de apremio que la inspiró, sino también la existencia del pacto de acumulación de intereses moratorios y cláusula penal.

Por considerar, en una palabra, que los hechos que sirvieron de fundamento a la solicitud de convocatoria del Tribunal quedaron probados, estima entonces que aparece claro el derecho de su patrocinada a reclamar, como administradora del Fideicomiso No. 12, todas y cada una de las peticiones de la demanda arbitral, no sólo en la cuantía real solicitada sino inclusive, era una cuantía superior.

Por último el apoderado de la convocante al solicitar se desestimen las excepciones propuestas por su contraparte, se refiere específicamente a la que consiste en rechazar el cumulo de cláusula penal e intereses de mora y también a la que demanda la nulidad de dicha cláusula.

Con respecto a la primera dice que la parte convocada le atribuye vicio de nulidad absoluta a la cláusula penal inserta en el Contrato de Compraventa de Pagarés y en el Compromiso Unilateral anexo al mismo, por contrariar la normatividad consagrada en el Artículo 65 de la Ley 45 de 1.990 que sólo permite el cobro del intereses de mora en obligaciones dinerarias, apreciación ésta que el apoderado de la convocante rechaza por la sencilla razón de que no se está en presencia de una obligación dineraria y por que en Colombia es permitido a las partes acordar acumulación de cláusula penal de intereses. Rechaza finalmente la calificación de “**obligación dineraria**” que su antagonista le atribuye a la obligación incumplida por TELEJAMUNDI S.A., E.S.P.

En lo que concierne a la segunda afirma que en el caso que nos ocupa no concurre ninguna de las causales de nulidad absoluta, ni siquiera relativa que consagra nuestra legislación civil, suficientes para invalidar la cláusula penal que según lo afirma y reitera, invocando testimonio de Alejandro Crispino, fue incluida en los contratos a propuesta de la convocada y mal puede ahora tacharla de inválida porque eso equivaldría a aprovecharse de su propia culpa, atentando contra el postulado constitucional de la buena fé como base de nuestro derecho. Concluye su argumentación afirmando que es errada la tesis sostenida por el apoderado de la convocada de que es nula la cláusula penal por violatoria del derecho público de la nación, pues atenta contra el principio de la libre autonomía de la voluntad que rige en nuestro derecho mercantil y del cual puede servir de ejemplo la acumulación de cláusula penal e intereses moratorios.

Concluyó su alegación, que fue suscrita y coadyuvada por la Doctora MARIA ISABEL ALVARADO CABAL, apoderada de doña LIA VILLEGAS DE GUTIERREZ, litisconsorte necesario, solicitando al Tribunal “ despache favorablemente la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda- solicitud convocatoria reajustando las cuantías demostradas en el expediente para que reflejen su verdadero valor real en la fecha en que se produzca el laudo arbitral correspondiente”.

2.- El apoderado principal de la Sociedad convocada, doctor LUIS EDUARDO NIETO JARAMILLO, estructuró casi toda su argumentación destinada a sacar avante los medios defensivos empleados en la contestación de la demanda, sobre la base de considerar nula la cláusula penal incluida en el Contrato de Compraventa de Pagarés y en el Compromiso Unilateral anexo al mismo, en razón a que, según sus apreciaciones, las obligaciones presuntamente incumplidas por TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. son de naturaleza DINERARIA y en tal virtud la sanción comprendida en la cláusula penal en manera alguna puede superar el límite establecido por el Artículo 65 de la Ley 45 de 1.990. Refuerza su argumentación con la tesis de que, de todos modos, el negocio concertado con la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. y con doña LIA VILLEGAS DE GUTIERREZ, es al fin de cuentas una operación financiera. Adicionalmente a lo anterior, el alegato final reitera los ataques relacionados con la falta de competencia de este Tribunal, en razón a que en el Contrato de Fideicomiso no existe cláusula compromisoria alguna.

Su alegación se inicia con una larga exposición encaminada a demostrar que es la **naturaleza de las cosas** lo que en definitiva determina el carácter de las obligaciones incluidas en un contrato; que así se trate de obligaciones de dar o de hacer, lo importante es la naturaleza de las cosas puesto que las **obligaciones dinerarias** se presentan tanto en las prestaciones **de dar** como en las **de hacer** si la prestación a que el deudor resulta obligado consiste en la **entrega de dinero**. Se ocupa después en la transcripción de lo que a juicio de algunos autores nacionales, entre ellos Guillermo Ospina Fernández y Jorge Cubides Camacho, debe entenderse por obligaciones **de dar, de hacer y dinerarias**, reiterando que estas últimas son aquellas cuyo objeto consiste en la “ dación o entrega de una suma de dinero”, independientemente de que la prestación a que el deudor este obligado sea de **dar o hacer** y bien se trate de un contrato de mutuo, de depósito, de compraventa o de cualquier otro tipo. Concluye la primera parte de sus alegaciones diciendo que en el proceso resultó probado que las obligaciones a cargo de la sociedad convocada son OBLIGACIONES DINERARIAS, como quiera que

su objeto consiste en la entrega de sumas de dinero, característica típica de una operación financiera, lo cual corrobora enseguida con el análisis separado de algunas piezas procesales, tales como documentos y testimonios.

Después de dejar sentadas las anteriores premisas, el apoderado de la convocada centra su argumentación en la limitación o restricción legal que pesa sobre los intereses en las obligaciones dinerarias y específicamente se ocupa de la prohibición de cobrar intereses superiores al de mora en las **obligaciones dinerarias**, que consagra el Artículo 65 de la Ley 45 de 1.990, como también de la sanción que establece el Artículo 72 de la misma norma para el caso de su violación. Formula también una serie de consideraciones de carácter general y doctrinario sobre cláusula penal, sus alcances y los límites de la misma en la legislación colombiana, las cuales refuerza con citas de doctrinas de la Superintendencia Bancaria y de la Corte Suprema de Justicia.

A continuación expone sus argumentos sobre la nulidad de la cláusula penal incluida en los Contratos de Compraventa de Pagarés, la cual apoya en el Artículo 899 del Código de Comercio, en armonía con el Artículo 962 de la misma obra, cuyas disposiciones confronta con el propio texto de la cláusula que combate, para concluir que su liquidación supera con creces los límites previstos en el Artículo 87 del código de Comercio y el Artículo 65 del la Ley 45 de 1.995. Termina esta parte de su ataque con consideraciones legales sobre la usura y el enriquecimiento sin causa, para el caso de que se accediera a las pretensiones de la convocante.

Concluye su alegación sosteniendo la incompetencia del Tribunal para conocer del presente negocio con fundamento en el hecho de que el Contrato de Compraventa de Pagarés no contiene cláusula compromisoria alguna.

CAPITULO V

MARCO CONTRACTUAL DE LA CONTROVERSIA

Se considera que el eje o soporte de la controversia descansa sobre cuatro (4) pilares básicos estrechamente relacionados, a saber: a) contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración.- b) instrucción para compraventa de cartera. c) contrato de compraventa de pagarés. d) compromiso unilateral anexo al contrato de compraventa de pagarés.

Este marco contractual configura un solo todo regido por el denominado CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION “ FIDEICOMISO No. (12)” suscrito en Cali el 11 de Marzo de 1.999 por los representantes legales de FIDUVALLE S.A. (denominado LA FIDUCIARIA), TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. (denominado FIDEICOMITENTE APORTANTE) y la Señora LIA VILLEGAS DE GUTIERREZ (denominada FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE). Cuál es el OBJETO de este contrato? Está clara y expresamente determinado en su CLAUSULA TERCERA al señalar:

“El presente contrato tiene por objeto **la constitución de un patrimonio autónomo administrado por la FIDUCIARIA, que se destinará hasta su total agotamiento, a la compra de pagarés de propiedad de TELEJAMUNDI S.A., E.S.P., en las condiciones y plazos determinados previa y expresamente por EL FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE.** En este orden de ideas, la FIDUCIARIA tendrá a su cargo el cumplimiento de las siguientes funciones:

“1.- COMPRA DE CARTERA: **la compra de pagarés se hará a la sociedad TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. conforme a las instrucciones impartidas por EL FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE. En desarrollo de su gestión, LA FIDUCIARIA podrá suscribir los contratos de compraventa y demás documentos necesarios para la negociación y adquisición de la cartera objeto de este contrato.**

“2.- ADMINISTRACION Y RECAUDO: **LA FIDUCIARIA administrará por sí o por interpuesta persona, en virtud de un convenio de administración autorizado por el FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE, el cobro de los títulos adquiridos a la sociedad TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. y recibirá de esta última los pagos** que con ocasión de los mismos deben hacer los deudores con cargo a capital e intereses. En desarrollo de su labor, LA FIDUCIARIA podrá invertir temporalmente los recursos provenientes de la cartera recibida, en los fondos comunes que ella administra.

“ 3.- ENTREGA DEL PRODUCTO DEL RECAUDO : Los valores recibidos por LA FIDUCIARIA conforme al numeral anterior, serán entregados al FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE en la forma, términos y a favor de las personas que éste indique, en la fecha misma de su recaudo, salvo instrucción del FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE para realizar con estos recursos nuevas operaciones de inversión en sus fondos o compra de cartera. ” (Resaltado fuera de texto).

Consecuencial al OBJETO DEL CONTRATO DE FIDUCIA en la forma que se deja descrita, importa destacar enseguida las obligaciones de los intervinientes en el mismo.

“CLAUSULA SEPTIMA: OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA. Serán obligaciones de LA FIDUCIARIA las siguientes:

“1.-Pagar por cuenta del patrimonio autónomo y por instrucciones del FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE el precio de los pagarés adquiridos a TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. ”

“2.-Mantener los bienes objeto de esta Fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios.”

“3.- Abrir a nombre de LA FIDUCIARIA como administradora del patrimonio autónomo, las cuentas corrientes y/o de ahorro y encargos fiduciarios necesarios para el desarrollo del objeto del presente contrato.”

“4.- Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad establecida en este contrato.”

“5.- Llevar un registro detallado de los deudores cuya cartera se adquiera, en donde se especifique el monto de la obligación, fecha de vencimiento, cuantía y fechas de pago para su amortización, las garantías que las respalden y en general, toda la información relacionada con su administración, cobro y recaudo.”

“6.- Mantener actualizada y en orden la documentación relacionada con las operaciones realizadas en cumplimiento de la finalidad señalada en el presente contrato.”

“7.- Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, BENEFICIARIOS y aún del mismo FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE, en especial, oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes o por obligaciones que los afecten, en caso de que el FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE o los BENEFICIARIOS no lo hagan.”

“8.- Rendir cuentas comprobadas de su gestión a EL FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE y a los BENEFICIARIOS por lo menos cada seis meses conforme a la circular Externa 007 de Enero de 1.996 expedida por la Superintendencia Bancaria.”

“9.- Las demás obligaciones relacionadas con la naturaleza del presente contrato y las que le correspondan conforme a la Ley.”

“PARAGRAFO: Las obligaciones asumidas por LA FIDUCIARIA son de medio y no de resultado. En el desarrollo de su gestión LA FIDUCIARIA responde solo hasta la culpa leve.”

“CLAUSULA OCTAVA : OBLIGACIONES DE LOS FIDEICOMITENTES.”

“A. DEL FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE:

“Son obligaciones del **FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE** las siguientes:

“1.- Impartir instrucciones precisas y determinadas a LA FIDUCIARIA para el desarrollo de su gestión de compra de cartera.”

“2.- Las demás que le correspondan en los términos de este contrato y de la ley.”

“B.- DEL FIDEICOMITENTE APORTANTE.”

“Son obligaciones del FIDEICOMITENTE APORTANTE las siguientes:

“1.- Pago (sic) la comisión pactada a favor de LA FIDUCIARIA, toda vez que el presente contrato se estructura y celebra para facilitar la venta de la cartera que actualmente posee la sociedad TELEJAMUNDI S.A., E.S.P.”

“2.- Pagar todos los gastos derivados de la ejecución del presente contrato.”

“3.- Las demás que le correspondan en los términos de este contrato y de la ley”

Precisamente en cumplimiento de lo estatuido en las CLAUSULAS 3ª y 8ª del CONTRATO DE FIDUCIA, con fecha 11 de Marzo de 1.999 – la misma del contrato – LA FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE , Señora Lía Villegas de Gutiérrez se dirigió a LA FIDUCIARIA instruyéndole de manera “expresa e irrevocable” para que, en su condición de administradora del FIDEICOMISO No. 12, proceda a la celebración de un CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CARTERA con TELEJAMUNDI S.A., E.S.P., sujeto a estas precisas condiciones:

“CUANTIA DE LOS PAGARES OBJETO DE COMPRA: Noventa y Seis Millones Novecientos Treinta y Cinco Mil Trescientos Siete pesos MCTE (\$ 96.935.307.00) .- **PLAZO:** Hasta treinta y seis (36) meses.- **INTERESES DURANTE EL PLAZO:** 3.1% mes vencido.- **CONDICIONES ESPECIALES:** La administración y el recaudo de la cartera continuará en cabeza de la sociedad TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. quien deberá entregar a LA FIDUCIARIA el decimoprimer (11) día calendario de cada mes o el día hábil siguiente, los valores recaudados con ocasión de la facturación correspondiente al mes calendario inmediatamente anterior”.

Teniendo como ANTECEDENTES el CONTRATO DE FIDUCIA y la INSTRUCCION a que antes se ha hecho alusión, los representantes legales de LA FIDUCIARIA y de TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. suscribieron en la misma fecha de los anteriores, esto es, el 11 de Marzo de 1.999, un CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES cuyas cláusulas PRIMERA a SEXTA son del siguiente tenor:

“CLAUSULA PRIMERA.- OBJETO: En virtud del presente contrato, LA VENDEDORA transfiere real y materialmente a título de compraventa a favor de LA COMPRADORA, pagarés por valor de Noventa y seis millones novecientos treinta y cinco mil trescientos siete pesos (\$ 96'935.307) Mcte emitidos en su favor con ocasión de la celebración de contratos con terceros suscriptores para la conexión de líneas telefónicas y/o compra de aparatos telefónicos, cuyas características y demás condiciones se hace constar en documento adjunto a este contrato el cual forma parte integrante del mismo como ANEXO No. 1 ”

“ La propiedad de la cartera objeto de este contrato comprende también los demás privilegios y garantías inherentes a la naturaleza y condiciones de los créditos en que se encuentra documentada, las partes contratantes dejan expresamente estipulado que por virtud de dicha transferencia LA FIDUCIARIA adquiere un derecho autónomo e independiente de la relación causal que le dio origen a los créditos representativos de tal

cartera y, en consecuencia, sus derechos como propietaria fiduciaria no se verán en ningún caso afectados por circunstancias derivadas o inherentes al negocio o a los negocios jurídicos celebrados entre LA FIDEICOMITENTE y los deudores de dicha cartera”.

“ CLAUSULA SEGUNDA.- ADMINISTRACION y RECAUDO: En atención a la actividad y objeto social de LA VENDEDORA, así como por mandato de la ley en relación con la prestación del servicio de telefonía por parte suya, la gestión de cobro de los pagarés estará a cargo de LA VENDEDORA, quien deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones sin contraprestación alguna por razón de su gestión de recaudo:”

“1.- Incluir dentro de la facturación mensual ordinaria del servicio TPBC de los emisores de los pagarés objeto de venta, el cobro mensual de capital e intereses correspondientes a cada una de éstos ”.

“2.- Recaudar, junto con el pago de la facturación mensual ordinaria del servicio TPBC correspondiente a los emisores de los pagarés objeto de venta, las cuotas ordinarias de capital e intereses que sobre los mismos se causen durante cada período mensual ”.

“PARAGRAFO. INTERESES MORATORIOS: En caso de mora en la entrega de los valores recaudados con la facturación del servicio telefónico, de los cuales da cuenta el numeral 2..3 anterior, LA VENDEDORA pagará durante ella a favor de LA COMPRADORA el máximo interés moratorio permitido por la ley a la fecha en que efectivamente se realice la transferencia sin perjuicio del pago de la cláusula penal y de las acciones legales que haya lugar.”

“CLAUSULA TERCERA.- OBLIGACIONES DE LA VENDEDORA: En desarrollo del objeto contratado, LA VENDEDORA tendrá a su cargo principalmente, el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

“1.- Endosar en propiedad y sin responsabilidad a favor de LA COMPRADORA los pagarés objeto de venta.”

“2.- Entregar a la fiduciaria dentro de los tres días siguientes a la firma del presente contrato de compraventa, los pagarés objeto del mismo, debidamente endosados.”

“CLAUSULA CUARTA.- EL PRECIO Y FORMA DE PAGO: Las partes han fijado como precio de esta operación la suma de (\$ 100.000.000.oo) moneda legal que LA COMPRADORA entrega a LA VENDEDORA y esta declara recibida a entera satisfacción.”

“CLAUSULA QUINTA .- VIGENCIA : Este contrato tendrá la duración necesaria para dar cumplimiento a la finalidad para la cual fue celebrado.”

“CLAUSULA SEXTA .- CLAUSULA PENAL: En este estado las partes contratantes establecen como indemnización anticipada de los perjuicios que cause LA VENDEDORA a LA COMPRADORA con la mora en la entrega de los valores recaudados por aquella en su gestión de cobro, conforme a los términos de la cláusula segunda de este contrato, una suma igual al veinte por ciento (20%) del valor recaudado y no entregado oportunamente. Esta sanción se causará en su integridad por cada mes o fracción de mes que persista la mora, bastándole para el efecto a LA COMPRADORA, la presentación por vía de un proceso ejecutivo, de un ejemplar de este contrato con la manifestación expresa del incumplimiento.”

“PARAGRAFO PRIMERO.- Para la aplicación de esta cláusula no será necesaria la constitución en mora del deudor pues las partes renuncian a este derecho en recíproco beneficio.”

“PARAGRAFO SEGUNDO.- Como quiera que la cláusula penal que aquí se constituye se aplica para el caso de la simple mora del deudor, la parte cumplida o que se allanó a cumplir podrá a su arbitrio pedir el pago de la pena y/o el cumplimiento del contrato según le conviniere, pues es claro que con el simple pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal.”

“PARAGRAFO TERCERO.- El pago de la cláusula penal no exime al deudor del pago de la indemnización de perjuicios que eventualmente su incumplimiento causare al acreedor.”

Para cerrar el marco contractual a que antes hemos hecho referencia, el representante legal de TELEJAMUNDI S..A y E.S.P., debidamente autorizado para el efecto por su Junta Directiva, suscribió el día 11 de Marzo de 1.999 en favor de LA FIDUCIARIA, como administradora del FIDEICOMISO No. 12, un COMPROMISO UNILATERAL en adición al CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES celebrado entre las mismas partes, cuyas disposiciones son del tenor siguiente:

“PRIMERO.- DEFICIENCIAS EN EL RECAUDO : Si llegaren a existir deficiencias en el recaudo de las sumas adeudadas por los terceros suscriptores, derivadas del incumplimiento en el pago de mensualidades, la sociedad TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. se compromete para con FIDUVALLE S.A., a entregar el valor de la o las cuotas en mora en dinero efectivo, este pago se hará conjuntamente con los demás valores recaudados oportunamente.”

“Dicha suma deberá consignarse en la misma cuenta corriente o de ahorros abierta a nombre de LA FIDUCIARIA como administradora del FIDEICOMISO No. 12, donde se estén depositando los valores recaudados por TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. con ocasión del contrato de compraventa de pagarés en mención. ”

“PARAGRAFO PRIMERO.- INTERESES MORATORIOS : En caso de mora en la entrega de los valores comprometidos, TELEJAMUNDI S.A. pagará durante ella a favor de LA COMPRADORA el máximo interés moratorio permitido por la ley a la fecha en que efectivamente se realice la transferencia sin perjuicio de pago de la cláusula penal y de las acciones legales a que haya lugar.”

“PARAGRAFO SEGUNDO. DEVOLUCION DE PAGARES PARA EJERCICIO DE LA ACCION EJECUTIVA : En el evento de persistencia en la mora, cuando ésta sea producto de retrasos o incumplimiento definitivo del suscriptor del pagaré, FIDUVALLE S.A. endosará el pagaré o los pagarés a favor de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. para permitirle la ejecución coactiva de las obligaciones inherentes al mismo, contra entrega por parte de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. de otros pagarés con características iguales o superiores (saldo a la fecha, tasa de interés y plazo restante de amortización) ”

“SEGUNDO .- PACTO DE RECOMPRA: TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. se obliga para con FIDUVALLE S.A. como Administradora Fiduciaria del Fideicomiso No. 12, a readquirir la totalidad de la cartera objeto del Contrato de Compraventa de pagarés, 11 de Abril del 2.000, teniendo en cuenta los siguientes parámetros: ”

“1.- TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. se compromete a recomprar los pagarés por la suma resultante de restar a la cantidad de cien millones de pesos (\$100.000.000.oo) ml. los siguientes conceptos:

“ 1.1. El valor amortizado por los deudores durante el plazo de recompra e imputado a capital e intereses conforme al plan de pagos previamente fijado descontada la suma de dos millones seiscientos cincuenta mil pesos (\$ 2'650.000.oo) por cada una de las transferencias mensuales. y ”

“1.2 Los rendimientos obtenidos por los anteriores recursos desde la fecha de su entrega hasta el momento en el cual venza el plazo de recompra.”

“El valor en mención será cancelado por TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. como precio de recompra, siempre y cuando se cumplan la siguiente condición:”

“Que el FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE y desde la misma fecha en que FIDUVALLE S.A. reciba cada una de las transferencias por concepto del recaudo de capital e intereses correspondiente a los pagarés, invierta la suma resultante de restar a totalidad de dichos recursos una suma mensual de dos millones seiscientos cincuenta mil pesos (\$ 2'650.000.oo) en

“a.- Alguno de los fondos que FIDUVALLE S.A. administra y que se indican a continuación, conservándolos así invertidos hasta vencimiento del plazo de recompra.”

- “Fondo Común Especial MULTIPLICAR”

“ b.- O en su defecto, los reinvierta en nuevas operaciones de compra de pagarés suscritos a favor de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. o de una cualquiera de las filiales de TRANSTEL S.A.”

“PARAGRAFO: Para los efectos del presente numeral, el fideicomitente constituyente solicitará a FIDUVALLE S.A. en su calidad de administradora de los fondos enviar a TELEJAMUNDI veinticuatro horas antes del vencimiento del plazo de recompra un extracto consolidado del Fideicomiso No. 12, en relación con los recursos invertidos y de los rendimientos que estos hubieren generado durante todo el periodo del cual se hace mención en el inciso primero de la presente cláusula.”

“ De no darse las condiciones antedichas, TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. se compromete a readquirir los pagarés, en la misma fecha, por la suma de (\$ 31'697.344.oo)”

“TERCERO.- CLAUSULA PENAL : TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. se obliga a cancelar a FIDUVALLE S.A. como Administradora Fiduciaria del Fideicomiso No. 12, a título de indemnización de perjuicios por la mora o el simple retardo en la entrega de las deficiencias mencionadas en el numeral primero de este compromiso, una suma igual al veinte por ciento (20%) del valor de dichas deficiencias. Esta sanción se causará en su integridad por cada mes o fracción de mes que persista la mora, bastándole a FIDUVALLE S.A. para hacer efectivo el pago, la presentación por vía de un proceso ejecutivo, de un ejemplar de este contrato con la manifestación expresa del incumplimiento.”

“PARAGRAFO PRIMERO.- TELEJAMUNDI S.A. renuncia expresamente a la constitución en mora del deudor, para la aplicación de éste numeral.”

“PARAGRAFO SEGUNDO.- El pago de la cláusula penal no exime a TELEJAMUNDI S.A. del pago de la indemnización de perjuicios que eventualmente su incumplimiento causare a FIDUVALLE S.A. como administradora de Fideicomiso No. 12.”

CAPITULO VI

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Se entra a considerar por parte del Tribunal el cumplimiento de los presupuestos procesales como requisito sine qua nom para emitir pronunciamiento de fondo

La sociedad convocante “FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.” es una persona jurídica de derecho privado, con existencia legal y debidamente representada por su representante legal.

La sociedad convocada “ TELEJAMUNDI S.A., E.S.P.” es igualmente una persona jurídica de derecho privado encargada de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, también con existencia legal y debidamente representada por su representante legal.

La Señora LIA VILLEGAS DE GUTIERREZ quien no concurrió al inicio del proceso sino posteriormente, ya expirado el periodo probatorio, en virtud de llamamiento hecho por el Tribunal como **litisconsorte necesario por activa** para integrar el contradictorio, es una persona natural quien actúo a través de su mandataria judicial.

Las cuestiones sometidas a conocimiento y decisión del Tribunal son susceptibles de transacción y las partes tienen capacidad para transigir.

La competencia la tiene el Tribunal por virtud de la cláusula compromisoria pactada dentro del Contrato de Fideicomiso Irrevocable de Administración suscrito entre las partes el 11 de Marzo de 1.999, conocido como "FIDEICOMISO No. 12", tal como quedó resuelto al inicio de la primera audiencia de trámite y, posteriormente, cuando se definió la objeción formulada por el apoderado de la parte convocada en el sentido de que dicha cláusula no aparece dentro del Contrato de Compraventa de

Pagarés y documentos integrantes del mismo, que son las que a su juicio se ocupan de las obligaciones presuntamente incumplidas por su representada, sino que está inserta en el "FIDEICOMISO No. 12".

Pese al pronunciamiento del Tribunal que consta en el Acta No. 4 correspondiente a la reunión celebrada el 30 de Enero de 2.004, el tema ha sido planteado de nuevo por el apoderado de la convocada en su alegato de conclusión, razón por la cual el Tribunal estima conveniente reiterar que la sola lectura integral del denominado "FIDEICOMISO No. 12", de la INSTRUCCION de la fideicomitente constituyente, del CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES y del denominado COMPROMISO UNILATERAL, cuya transcripción se ha hecho dentro de esta providencia, es suficiente para determinar que existe una perfecta trabazón entre todas las disposiciones de estos actos jurídicos, que son interdependientes todas ellas, que no se explica una sin las otras, vale decir que conforman un sólo cuerpo jurídico, al extremo de poderse afirmar que **el objeto** del Contrato de Compraventa de Pagarés está inmerso en **el objeto** del Contrato de Fideicomiso, concepción ésta que es la que permite precisar el contenido y alcance de la CLAUSULA COMPROMISORIA incluida en el texto del contrato denominado "FIDEICOMISO No. 12", a cuyo imperio deben someterse las partes intervinientes en estos contratos.

Valga la pena traer a colación lo que en su momento sostuvo el Tribunal al resolver el recurso interpuesto por el apoderado de la Sociedad Convocada:

"... No se discute que para la eficacia de la Cláusula Compromisoria y para que esta sea vinculante, la misma debe constar en el Contrato respectivo o en documento separado al cual suele denominársele "Modificación, Complementación, Contrato Adicional" y que estas deben ser firmadas **por las mismas personas que suscribieron el contrato inicial.** (1).

Sin embargo, en el caso a estudio la Cláusula Compromisoria consta en la Cláusula Décima Tercera del Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración en el que intervinieron tanto la parte Convocante como la parte Convocada.

(1) (Sobre el particular Consúltense entre otros a Gil Echeverry Jorge Hernán, Nuevo Régimen de Arbitramento. Benetti Salgar Julio, El Arbitraje del Derecho Colombiano).

Cuando la doctrina se refiere al segundo documento que suele denominarse otrosí, modificación, complementación, o contrato adicional, se está refiriendo a aquellos casos en los cuales las partes, al no haber previsto en el contrato inicial la Cláusula Compromisoria, deciden formalizarla mediante documento separado o contrato adicional. Lo que no ocurrió en el caso que se analiza, pues la Cláusula Compromisoria, como ya se dijo, quedó redactada en el Contrato de Fiducia.

El recurrente se duele de que en los contratos de compraventa de pagarés y en los compromisos unilaterales no se estipuló la Cláusula Compromisoria y que como las obligaciones incumplidas se encuentran contenidas en estos últimos documentos, la jurisdicción arbitral no es la competente para dirimir el conflicto (esta es la unicidad de materia a la que nos venimos refiriendo).

Sobre estos argumentos valga la pena señalar que el desarrollo del objeto del Contrato de Fiducia Mercantil puede dar lugar a una multiplicidad de actos o hechos jurídicos llevados a cabo por la Fiduciaria como vocera o representante del fideicomiso.

En otras palabras: la actividad desplegada por la vocera del patrimonio autónomo como sociedad de servicios financieros que es, se traduce en la ejecución de actos o contratos, los cuales se encuentra obligada a celebrar para cumplir el normal desarrollo del Encargo Fiduciario o de la Fiducia Mercantil según sea el caso, sin que ello implique en modo alguno que en estos contratos, en los cuales intervienen en la mayoría de los casos terceros que no concurrieron a la celebración del contrato fiduciario, deba pactarse la Cláusula Compromisoria, pues cualquier controversia que llegare a surgir derivada de la celebración del contrato celebrado entre la Fiduciaria como Vocera del Patrimonio Autónomo y el Tercero, se enmarcaría, dentro del tipo contractual que se haya celebrado.

Pero cosa distinta sucede en el caso a estudio:

Tanto los Contratos de Compraventa de Pagarés como los compromisos unilaterales fueron suscritos entre Fiduvale S.A. como Vocera del Patrimonio Autónomo y Telejamundí S.A. E.S.P. Fideicomitente aportante y lo fueron precisamente en desarrollo del Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración en el que ambos concurren, contrato este último en el cual se determinó claramente que el objeto del Contrato era la compra de cartera instrumentada en pagarés por parte de la Fiduciaria a la Sociedad Telejamundí S.A. E.S.P., previéndose que en desarrollo de su gestión, la Fiduciaria podría suscribir los contratos y demás documentos tendientes a la ejecución del Contrato de Fiducia (Cláusula Tercera del Contrato).

Es claro entonces para el Tribunal que los contratos derivados de compra de pagarés y el compromiso unilateral se encuentran cobijados por la Cláusula Arbitral, máxime que los mismos, como ya se anotó, fueron suscritos entre la Fiduciaria y el Fideicomitente aportante, lo cual se traduce en una unidad jurídica, haciéndola extensible a los contratos derivados ya que, como bien lo señala el apoderado de la Convocante, el cumplimiento de estas obligaciones estaba unido “umbilicalmente” al contrato de Fiducia Mercantil...” (Cfr. Acta No. 4 de fecha 30 de Enero de 2004).

El Tribunal cree tener la certeza de que por este aspecto- que es el que en esta oportunidad ha esgrimido el apoderado de la convocada para impetrar la declaratoria de incompetencia – procede con estricta sujeción a la ley y en acatamiento a lo dispuesto en dicha cláusula.

Definido como quedó en su momento el punto en mención, debe tenerse presente que el Tribunal se integró en la forma prevista en la cláusula compromisoria, se instaló oportunamente y luego asumió competencia en la forma y en el momento a que ya se hizo mención.

Se puso también en duda por el Apoderado de la Parte Convocada la competencia del Tribunal cuando alegó, en aquella ocasión, que “el Tribunal debía haber declarado su competencia en la primera audiencia de trámite”, asunto que también fue resuelto por el Tribunal cuando sostuvo:

“...Es claro, que a raíz de la Sentencia C-1038 de 2002 de la Corte Constitucional en la cual se declaró parcialmente la Inexequibilidad de algunos apartes del Artículo 121 y 122 de la Ley 446 de 1998, surgen algunos vacíos como los cuestionados por el Recurrente.

Sin embargo en sana hermenéutica y no habiendo lugar a aplicar la analogía (como quiera que no hay casos similares en la legislación comercial para decidir el tema planteado), se aborda el estudio del mismo aplicando las normas del ordenamiento procesal civil.

Así las cosas, es apenas elemental que el Tribunal determine su competencia abocando el estudio de la demanda arbitral, pues el mismo determina si realmente el asunto sometido a su consideración es o no susceptible de dicho trámite o en otras palabras si se tiene o no la capacidad legal para conocer del asunto llevado al arbitraje.

Cabe preguntarse qué sentido tendría - ante el vacío procedimental del que venimos hablando- proceder a una admisión o inadmisión de la demanda agotando los demás actos que se deriven de estos pronunciamientos para posteriormente declararse el Tribunal incompetente?.

Desde la perspectiva de la lógica no cabría un argumento pausable en contra.

A lo anterior añádese que lo fundamental que resulta del examen en cuestión, como lo es el derecho fundamental del derecho de defensa, no resulta en ningún momento vulnerado por el hecho de haberse surtido la actuación en la forma dada.

En este orden de ideas es claro para el Tribunal que al haber decidido sobre su propia competencia y haber tomado las decisiones pertinentes en la audiencia contenida en el Acta

No. 02, ante el vacío legal existente –vuelve y se repite- no constituye la irregularidad señalada por el apoderado de la Sociedad Convocada, Sociedad ésta que, por lo demás, fue citada a la instalación del Tribunal tal como consta a folio __ del expediente sin que hubiera comparecido...”. (Cfr. Acta No. 4).

Finalmente valga la pena traer a colación que en su alegato verbal de conclusión, el apoderado de la Parte Convocada termina aceptando los argumentos del Tribunal que en su momento se esgrimieron cuando expresa:

“... me coadyuvo (sic) la manifestación hecha por mi contra parte, en el sentido de que considero que este proceso fue llevado en la debida forma y no consideramos que exista ni una violación al debido proceso, ni la publicidad, ni a los principios de contradicción obligatorios en todo proceso judicial...” (Cfr. Pág. 2 del Alegato Oral).

Por último, la parte convocante consignó oportunamente los dineros correspondientes a honorarios y gastos del Tribunal.

2. Sin perder de vista que el OBJETO del FIDEICOMISO No. 12 fue la constitución de un patrimonio autónomo administrado por LA FIDUCIARIA destinado, hasta su total agotamiento, a la compra de

cartera de propiedad de TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. en las condiciones que determinara la FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE, examinemos cuáles fueron las obligaciones asumidas por los contratantes, sus notas distintivas y si fueron o no atendidas por los mismos, según las pruebas recaudadas.

En este orden de ideas, doña LIA VILLEGAS DE GUTIERREZ, FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE, aportó inicialmente Cien Millones de Pesos (\$ 100.000.000.00) para que LA FIDUCIARIA comprara a TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. pagarés por igual valor. Esta operación se perfeccionó plenamente y a entera satisfacción de las partes, según todas las pruebas que obran en el expediente.

TELEJAMUNDI S.A., E.S.P., por virtud de la cláusula SEGUNDA del contrato de compraventa de pagarés, asumió la obligación de administrar y recaudar la cartera, esto es, cobrar los pagarés. Para el efecto debía incluir dentro de la facturación mensual ordinaria del servicio de telefonía, el cobro de capital e intereses correspondientes a los pagarés. Y en la INSTRUCCION impartida inicialmente por la FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE, que forma parte del contrato de compraventa de pagarés por expresa disposición de este último, quedó establecida la obligación a cargo de TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. de transferir o entregar a LA FIDUCIARIA, el décimo primer día calendario de cada mes o el día hábil siguiente, los valores recaudados con la facturación correspondiente al mes anterior.

No aparece en el plenario demostrado que Telejamundi S.A. E.S.P. hubiese cumplido con la obligación a su cargo de facturar, recaudar y transferir los dineros correspondientes a la obligación a que se comprometió en la Cláusula Segunda del Contrato de Venta de Pagarés, obligación del linaje de las llamadas de “hacer”. En efecto, los testimonios de ALESSANDRO CRISPINO BARRAGAN y de HECTOR CARLOS RODRIGUEZ CARDENAS, quienes en algún momento laboraron al servicio de TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. coinciden en afirmar que en ocasiones se registraron retardos o incumplimientos en la obligación de transferir al FIDEICOMISO los dineros producto del recaudo del valor de los pagarés efectuado por TELEJAMUNDI S.A., E.S.P., lo cual también es corroborado con el testimonio de JULIET VALLEJO VITERI.

3. La controversia gira en torno a dos aspectos fundamentales que para el Tribunal pueden resumirse así:

De un lado la clasificación de la prestación emanada del Contrato Fiduciario que nos llevará a concluir si la misma es positiva, negativa, de dar, hacer, no hacer; y lo propio de las prestaciones derivadas de los Contratos que en desarrollo del Contrato Marco Fiduciario se celebraron; y, de otro, la posibilidad de acumular La Cláusula Penal y el Cobro de Intereses.

3.1 NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO FIDUCIARIO:

Antes de continuar con el análisis de esta situación es preciso dejar en claro quién era el propietario del dinero representado en los pagarés, para enseguida determinar la naturaleza de las obligaciones incumplidas con retardo o defectuosamente.

Para el efecto debe tenerse muy presente que, como consecuencia del contrato de compraventa de pagarés, la propiedad del dinero en ellos representado se desplazó de TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. al FIDEICOMISO, aunque la obligación de su recaudo continuó a cargo de la primera, por razón de haberse convenido así en el mismo contrato. Así las cosas puede afirmarse que cuando TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. asumió la obligación de facturar mensualmente a sus clientes del servicio de telefonía, el valor de los pagarés de propiedad del FIDEICOMISO así como la posterior de transferir los valores recaudados al FIDEICOMISO, en el fondo se obligó a realizar unos actos positivos que son los que sirven para catalogar como POSITIVAS tales obligaciones, tanto la de facturar el cobro (prestar el servicio), como la de transferir unos dineros (entrega de una cosa), **sin que en la transferencia fuera envuelta un cambio en la propiedad del dinero, puesto que éste era y siguió siendo del FIDEICOMISO, circunstancia que nos coloca frente a una típica OBLIGACION DE HACER.** A propósito de estas consideraciones el ilustre tratadista GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ en su obra “Régimen General de las Obligaciones” – (Temis 1.987, pag.25), refiriéndose a las OBLIGACIONES DE HACER dice que son aquellas que “ **tienen por objeto un acto positivo del deudor, como la prestación de un servicio**” y también “ **las que tienen por objeto la entrega de una cosa, siempre y cuando que tal entrega no implique mutación de propiedad, como la que debe hacer el arrendador al arrendatario o el depositario al depositante**” (negrillas fuera de texto).

En igual sentido se pronuncia Arturo Alessandri Rodríguez cuando señala:

“...La OBLIGACION DE HACER es aquella que tiene por objeto la ejecución de un hecho que no consiste en la entrega de una cosa. Es aquella cuyo objeto es un hecho positivo que el deudor se compromete a ejecutar... “Son obligaciones de hacer porque consisten en la ejecución de un hecho material como es por ejemplo, la entrega de una cosa del deudor al acreedor tomando la palabra entrega en su sentido doctrinario...” (Cfr. Derecho Civil Teoría de las Obligaciones. Edición 1983 Pág. 26).

Es indudable que dentro del marco obligacional a que hacen relación los actos jurídicos derivados del Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración Fideicomiso No. 12, la prestación a cargo de Telejamundí S.A. E.S.P. **era una obligación de hacer**, aquella cuyo objeto según la doctrina consiste en una actividad del deudor.

Y cabe preguntarse cuál era la actividad del deudor en este caso TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. conforme al Contrato de Compraventas de Pagarés?.

Consistía en facturar, cobrar y transferir los dineros recaudados al Fideicomiso.

El análisis de las pruebas que conforman el presente proceso, nos permite deducir que los contratos aportados como tales por la Convocante, esto es, el de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración, más conocido como Fideicomiso No. 12 y el de COMPRAVENTA DE PAGARES y sus anexos, en ningún momento fueron materia de objeciones o tachados de falsos por la Convocada, razón suficiente para sostener que constituyen plena prueba y por lo mismo se convierten en pilar fundamental del acervo probatorio.

Conforme a esta prueba documental y como quedó dicho en otro aparte de esta providencia, la responsabilidad contractual de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P., para con la FIDUCIARIA, se enmarca en la **Cláusula Tercera del Fideicomiso** cuyo objeto, bueno es repetirlo, fue la constitución de un patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria, con destino a la compra de pagarés de propiedad de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P., en las condiciones y plazos determinados por la FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE, Señora LIA VILLEGAS DE GUTIERREZ. O sea que dicho patrimonio autónomo estaba constituido por los aportes de la FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE. Por su parte, LA FIDUCIARIA tenía a su cargo la compra de pagarés a TELEJAMUNDI S.A. E.S.P., **así como el cobro y la administración, por sí o por interpuesta persona, de los títulos adquiridos a la misma, función esta última que se le encomendó a la propia sociedad Convocada (Obligación de Hacer)**, con la ulterior obligación de transferir los dineros recaudados a la Fiduciaria. Se cierra luego el círculo contractual con la obligación a cargo de la fiduciaria de entregar a la FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE, en la misma fecha de los recaudos, los dineros recibidos del cobro de los pagarés, y mediante instrucciones de esta última, invertirlos en nuevas operaciones.

Tanto la prueba documental como la testimonial que obran en el proceso confirman la existencia y naturaleza de la obligación –en este caso **De Hacer**- a cargo de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P.

Todo lo anterior lleva al Tribunal a no compartir la apreciación del apoderado de la Parte Convocada cuando por vía de excepción y también en sus alegatos de conclusión sostiene que la naturaleza de las obligaciones a cargo de su representada era solo de DAR (dineraria), lo que nos lleva a tener que desestimar la excepción propuesta.

3.2. CLÁUSULA PENAL Y EL COBRO DE INTERESES:

Determinada como queda la naturaleza jurídica de las obligaciones incumplidas por TELEJAMUNDI S.A., E.S.P. procede examinar entonces la legalidad o ilegalidad de la sanción que las partes acordaron para el evento de que se incurriera en mora en el cumplimiento de las obligaciones (facturar, cobrar y transferir).

En la CLAUSULA SEGUNDA del CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES se estipuló que, en caso tal, TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. pagaría a LA FIDUCIARIA “ **el máximo interés moratorio permitido por la ley a la fecha en que efectivamente se realice la transferencia, sin perjuicio de la cláusula penal y de las acciones legales a que haya lugar**”. Y más adelante en la CLAUSULA SEXTA del mismo documento

las partes acordaron establecer “como indemnización anticipada de los perjuicios que cause LA VENDEDORA a LA COMPRADORA con la **MORA** en la entrega de los valores recaudados por aquella en su gestión de cobro, conforme a los términos de la cláusula segunda de este contrato, una suma igual al veinte por ciento (20%) del valor recaudado y no entregado oportunamente”, sin que para el efecto sea “necesaria la constitución en mora del deudor pues las partes renuncian a este derecho en recíproco beneficio”. Y como quiera que igualmente acordaron que esta sanción “ se aplica para el caso de la **simple mora del deudor**, la parte cumplida o que se allanó a cumplir podrá a su arbitrio pedir el pago de la pena y/o el cumplimiento del contrato según le conviniera, pues es claro que con el simple pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal”. Finalmente se pusieron de acuerdo en que “el pago de la cláusula penal no exime al deudor del pago de la indemnización de perjuicios que eventualmente su incumplimiento cauce al acreedor”.

La Acción Indemnizatoria bien sea del linaje de responsabilidad contractual o extracontractual nace siempre del supuesto del daño, daño cuyo resarcimiento corresponde o mejor se deprecia, en el caso de estudio, de la parte convocada.

Ahora bien, demostrado el daño su causante está en la obligación de repararlo siempre y cuando el mismo se haya identificado, probado y haya sido avaluado, como quiera que estos son los requisitos principalísimos en una sentencia cuyas pretensiones van dirigidas a establecer una responsabilidad.

Cuando la Indemnización de Perjuicios tiene su origen en un Contrato – como acontece en el caso de autos- el reconocimiento y pago de los mismos debe ser consecuencia lógica de una pretensión principal, como lo es la resolución o el cumplimiento del respectivo contrato. Pues de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1546 del Código Civil, la pretensión indemnizatoria de perjuicios, -que se repite- tiene su génesis en un acuerdo de voluntades (Contrato) resulta accesoria a la acción alternativa bien de cumplimiento o bien de resolución. Lo anterior, a menos de que se trate como en el caso a estudio DE UNA OBLIGACION DE HACER en la cual es posible ejercitar la acción de perjuicios sin subordinarla a la efectividad o a la extinción del contrato (artículo 1610 del Código Civil).

“...Tratándose de una obligación de hacer, la Ley permite ejercitar la acción de perjuicios, cuando no se cumple la obligación, sin subordinarla a la efectividad o extinción del contrato, según se infiere del Artículo 1610 del Código Civil...” (Cas., 30 Abril 1920, XXVIII, 22; 24 Mayo 1958, LXXXVII, 473, 2 Junio 1958, LXXXVIII, 39; 20 Junio 1972, CXLII, 239).

Analizado el contenido de La Cláusula Penal pactada en el Contrato de Compraventa de Pagarés que se firmó en desarrollo del Contrato de Fiducia Mercantil, no se advierte en la redacción de esta cláusula que la misma riña con las disposiciones establecidas en el Libro 4º, Título II, Artículos 1.592 a 1.601 del Código Civil, que trata de LAS OBLIGACIONES CON CLAUSULA PENAL. Y, por la otra, las partes, al

estipular la cláusula penal, lo hicieron investidas de la facultad de libre contratación o autonomía para hacerlo que rige nuestro ordenamiento civil, aplicable desde luego al derecho mercantil como lo dispone el Artículo 822 del Código de Comercio.

Revestida, pues, de esta formalidad, la CLAUSULA PENAL cobra plena vigencia pues el Artículo 1.602 del Código Civil dispone que “ todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

No cabe al respecto argüir contra la aplicación de la cláusula penal en el caso presente, la normatividad consagrada en el Artículo 65 de la Ley 45 de 1.990 como se pretende por el apoderado de la parte convocada, toda vez que ella se refiere expresamente a otra clase de obligaciones, distinta de las incumplidas por TELEJAMUNDI S.A., E.S.P.- Efectivamente, dice la norma citada: “ En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se entenderá como interés de mora, cualquiera sea su denominación”.

Por sustracción de materia esta norma no es aplicable a la obligación de hacer incumplida por TELEJAMUNDI S.A., E.S.P., incumplimiento que quedó demostrado no solo con la prueba pericial a los libros contables, sino con la admisión que de ella hace el apoderado de la Convocada, como se verá más adelante; razón por la cual al caso subjudice le son aplicables las regulaciones consignadas en las cláusulas SEGUNDA y SEXTA del CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES o lo que es lo mismo, cabe aquí la acumulación de intereses de mora y cláusula penal, por tratarse de Obligación de Hacer..

La Doctrina Nacional se ha identificado con la regla general según la cual no se puede pedir “simultáneamente el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la pena”; éste, que es el principio general, tiene unas excepciones que se resumen así:

“...presume la Ley que la Cláusula Penal constituye la estimación anticipada de todos los perjuicios que habrá de experimentar el Acreedor por el incumplimiento de la obligación principal. Esta intención presunta, pero desvirtuable mediante estipulación en contrario, determina, en principio, que dicha obligación y la pena no sean acumulables, pues de serlo, el Acreedor recibiría una doble satisfacción de su derecho...”. (Cfr. Ospina Fernández Guillermo- Régimen General de las Obligaciones- 1980- Pág. 162).

Ya se vio como en la redacción que se le imprimió a la cláusula transcrita se previó precisamente esta situación. En otras palabras que habría lugar a la exigencia de la Cláusula Penal frente al incumplimiento total o parcial del contrato.

Ahora bien, la prueba pericial, anexa exhibición, que fuera decretada oficiosamente por el Tribunal con fundamento en el examen de los libros de contabilidad, DIARIO, MAYOR Y BALANCES, así como COMPROBANTES DE DIARIO con sus respectivos soportes, arrojó como resultado que la cifra proyectada de \$100.000.000.00MM (Proyección hecha con arreglo a capital e intereses corrientes) fue de \$131.335.196.00MM de los cuales el Fideicomiso recibió \$99.856.131.00MM incluyendo en esta cifra capital e intereses corrientes (ver anexo 2 del peritaje), quedando un saldo en mora de capital e intereses corrientes por valor de \$31.479.065.00MM. Igualmente se determinó con claridad y precisión los siguientes aspectos: **a).** Que al Fideicomiso ingresaron \$100.000.000.00 MM. **b).** Que descontada la suma de \$3.064.693.00MM por concepto de prima de operación, el Fideicomiso contaba con \$96.935.307.00MM para cumplir su obligación contractual de compra de pagarés que efectivamente materializó con TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. **c).** Que de este valor TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. canceló al Fideicomiso la suma de \$72.015.123.00MM quedando a cargo de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. un saldo pendiente de pago para con el Fideicomiso por valor de \$24.920.184.00MM. por solo concepto de capital.

A este propósito cabe anotar que el perito designado por el Tribunal no formuló observación alguna a la contabilidad de las dos sociedades visitadas; por lo tanto, tratándose de un tema de derecho comercial, preciso es tener en cuenta, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 68 del Código de Comercio, que los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan judicial o extrajudicialmente entre ellos. El análisis del peritazgo nos permite concluir entonces que resultó plenamente probado que el valor de la compraventa de pagarés alcanzó a la suma de \$96.935.300.MM, que de ella solo se recaudaron \$72.015.123.MM y que la diferencia no recaudada y pendiente de pago es de \$24.920.184. MM., la cual generó unos intereses moratorios de \$41.877.051.00MM, de los cuales TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. canceló \$14.733.588.00MM, quedando entonces un saldo a su cargo por concepto de intereses moratorios de \$27.143.463.00MM (Cfr. Memoria del Experticio).

Finalizaremos entonces este análisis derivando las siguientes conclusiones que arrojan las pruebas: **1).** La existencia de la deuda a cargo de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P., que dicho sea de paso fue admitida judicialmente por su apoderado cuando en su alegato verbal de conclusión, (Pág. 5- alegato verbal), expresó lo siguiente “En la misma rendición de cuentas de Fiduvale que se presentaron (sic) durante la diligencia de inspección judicial, se establece que las deudas que Telejamundi (sic) le debe un dinero al Fideicomiso, eso está probado, eso no lo estamos negando.”. Y más adelante afirma el mismo apoderado (Pág. 15- alegato verbal) “Nunca hemos dicho que Telejamundi no debe dinero, eso nunca lo hemos dicho, ha sido (sic) claro acá y lo han dicho los representantes de la sociedad convocada, en este caso Telejamundi,..”. Resulta entonces claro que la suma que admite deber la Sociedad Convocada no es otra que la que arroja el dictamen pericial, prueba que no fue objetada por las partes y cuyo valor asciende a \$24.920.184.MM. más sus intereses en cuantía de \$27.143.463.00MM). **2).** Igualmente la existencia de una **Obligación de Hacer** por parte de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. en favor de FIDUVALLE, como también el incumplimiento de dicha obligación por parte de aquella, en una cuantía que no fue recaudada oportunamente para, por último, transferirla al Patrimonio Autónomo del Fideicomiso No. 12, que le permitiera atender a la Fiduciaria los compromisos adquiridos con la Fideicomitente Constituyente.

De la disertación hecha hasta aquí es evidente para el Tribunal que el Convocante puede deprecar la exigibilidad del cumplimiento de la obligación en su parte no acatada, así como la sanción a que se refiere la Cláusula Penal y los intereses moratorios, pues resulta acumulable la pena y los intereses dada la naturaleza de la obligación como se ha venido reiterando, razón por la cual tampoco está llamada a prosperar la excepción que el apoderado de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. hizo consistir en la no viabilidad de acumulación de Cláusula Penal e Intereses.

En cuanto a la Tercera Excepción de Falta de Competencia del Tribunal para conocer de este proceso, incompetencia alegada recurrentemente a lo largo del mismo, a pesar de ya habernos pronunciado sobre el tema, reiteraremos que para el Tribunal es claro que la Cláusula Compromisoria sí abarca el Contrato de Compraventa de Pagarés y los compromisos unilaterales, como quiera que estos últimos fueron convenidos entre las partes intervinientes en el Contrato de Fiducia Mercantil, aunado al hecho de que fueron firmados en desarrollo del Artículo Tercero que delimita precisamente el objeto del Contrato Fiduciario.

Distinto sería si la Fiduciaria en ejercicio de sus labores encomendadas hubiese celebrado contratos con terceros de por sí ajenos al Contrato Rector de la Fiducia.

Tampoco está llamada a prosperar esta Excepción.

REDUCCION DE LA CLAUSULA PENAL:

Si bien lo dicho hasta aquí constituye la tesis central de este proveído, adicionalmente se aludirá al siguiente aspecto: La Cláusula Penal debe ser objeto de reducción, pues el deudor vale decir TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. cumplió en parte su obligación, lo que conlleva a la aplicación de los Artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, el primero de los cuales preceptua:

“... si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el Acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal...”. (Art. 1596 del Código Civil).

Esta norma encuentra su correlativa en el ordenamiento comercial, al disponer este último:

“...Cláusula Penal: Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el Juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el Acreedor en que se cumpla la obligación.

Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte...”. (Subrayas fuera del texto. Art. 867 del Código de Comercio).

Es cierto que el Acreedor no puede ser obligado a recibir por partes lo que se le debe (Artículo 1649 del Código Civil), este es uno de los principios generales de la forma de cómo debe hacerse el pago en materia de obligaciones. Pero aceptado por parte de la Fiduciaria el cumplimiento parcial de la obligación, resulta entonces de aplicación la llamada **Reducción de la Pena**, figura ésta que viene dada bien por que se haya cumplido parte de la obligación principal, ora por exceso de la misma, reducción que hará oficiosamente el Tribunal.

Examinado este punto en cuestión, el dictamen refleja en el anexo 1 que el capital recibido corresponde a un setenta y cuatro por ciento (74%) del capital convenido a transferir, cuya cuantía ascendía a \$96.935.307.00MM. y si bien no fue transferido en las oportunidades acordadas, lo cierto es que el Acreedor, en este caso el Fideicomiso, aceptó el cumplimiento de la obligación en esta forma.

Colígese de lo dicho que el incumplimiento en términos porcentuales fue del veintiséis por ciento (26%), que en términos absolutos corresponde a la suma de \$24.920.184.00MM. con respecto al capital dejado de transferir, lo cual lleva al Tribunal, acorde con lo que se viene señalando, a reducir la Cláusula Penal en un setenta y cuatro por ciento (74%) pues este es el porcentaje equivalente al cumplimiento de la obligación de TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. En tal virtud, el valor dictaminado por concepto de la Cláusula Penal, que lo fue por \$358.112.324.00MM debe ser reducido igualmente en un setenta y Cuatro por ciento (74%) que equivale a \$265.003.120.00MM, suma ésta que enfrentada al valor pericial arroja un diferencial, por concepto de Cláusula Penal, de \$93.109.204.00MM, la cual será materia de condena.

CAPITULO VII.

DECISION

En mérito a lo expuesto el Tribunal de Arbitramento, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las Excepciones propuestas por la Parte Convocada.

SEGUNDO: Declarar que entre la Señora LIA VILLEGAS DE GUTIERREZ VILLEGAS en su condición de FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE, TELEJAMUNDI S.A. E.S.P., en su condición de FIDEICOMITENTE APORTANTE y la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A., en su condición de FIDUCIARIA y como tal vocera y administradora del FIDEICOMISO existió un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION identificado como el FIDEICOMISO NUMERO DOCE (12) cuya finalidad era desarrollar a través de la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su condición de administradora del citado FIDEICOMISO, la compra con el dinero aportado por la FIDEICOMITENTE LIA VILLEGAS DE GUTIERREZ, de pagarés a TELEJAMUNDI S.A.E.S.P. para su posterior recompra por parte de esta última.

TERCERO: Declarar que entre la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. y TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. se celebró un contrato de COMPRAVENTA DE PAGARES **en ejecución de la finalidad perseguida en el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION** identificado como el FIDEICOMISO NUMERO DOCE (12) en cuya cláusula segunda (2) TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. **se obligó a efectuar el recaudo de las sumas de dinero provenientes de los pagares vendidos para luego ser transferidos al fondo** dispuesto para ello por la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. Contrato que posteriormente fue adicionado por TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. con el DOCUMENTO MODIFICATORIO al CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PAGARES donde en su Cláusula PRIMERA (1), TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. se obligó a completar con sus propios recursos las sumas de dinero faltantes provenientes de las deficiencias en los recaudos para ser transferidas al fondo dispuesto por la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su condición de vocera y administradora del FIDEICOMISO NUMERO DOCE.

CUARTO: Declarar que de conformidad con la Cláusula Segunda del Contrato de Compraventas de Pagarés y la Cláusula Primera del Documento Modificatorio de dicho Contrato celebrado entre FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. y TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. y con el fin de cumplir el Contrato de Fiducia ésta última estaba en la obligación contractual de transferir la suma de **CIENTO TREINTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO PESOS MCTE (\$131.335.195)**, transferencia que debía hacerse al fondo señalado por FIDUVALLE como Vocera y Administradora del Fideicomiso Número Doce (12) correspondiente a los recaudos de cartera y las sumas de dineros correspondientes a las que faltaran como consecuencia de las deficiencias en los recaudos de cartera.

QUINTO: Declarar que TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. a partir del día 11 de Julio de 1999 incumplió con su obligación contractual de transferir al Fondo constituido por FIDUVALLE S.A. en su calidad de Vocera y Administradora del Fideicomiso Número Doce (12) la suma de **VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$24.920.184.)**, incumplimiento que generó unos intereses moratorios de **VEINTISIETE MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MCTE (\$27.143.463)** de acuerdo a la prueba pericial recaudada.

SEXTO: Consecuencialmente con lo anterior Condenar a TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. a pagar a FIDUVALLE S.A. como Vocera del Patrimonio Autónomo No. 12 dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo las sumas de: **a). VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$24.920.184.)** como suma dejada de transferir al Fideicomiso No. 12. **b).** La Suma de **VEINTISIETE MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MCTE (\$27.143.463)** por concepto de intereses moratorios.

SEPTIMO: Declarar la reducción oficiosa de la Cláusula Penal pactada, la cual queda por valor de **NOVENTA Y TRES MILLONES CIENTO NUEVE MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS MCTE (\$93.109.204)** conforme se dejó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: Consecuencialmente con lo anterior Condenar a TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. a pagar a FIDUVALLE S.A. como Vocera del Patrimonio Autónomo No. 12 dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo la suma de **NOVENTA Y TRES MILLONES CIENTO NUEVE MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS MCTE (\$93.109.204)** por concepto de Cláusula Penal.

NOVENO: Condenar a TELEJAMUNDI S.A. E.S.P. a pagar a FIDUVALLE S.A. como Vocera del Patrimonio Autónomo No. 12 dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo, a título de costas el cincuenta por ciento (50%) de las causadas con ocasión del presente Proceso, teniendo en cuenta la prosperidad parcial de las pretensiones.

Las cuales se liquidan así:

LIQUIDACIÓN DE COSTAS:

1.- La cantidad de ONCE MILLONES CIENTO SEIS MIL PESOS M./CTE. (\$11.106.000.oo) por concepto del Cincuenta por ciento (50%) de los honorarios pagados a los Arbitros.

2.- La cantidad de UN MILLON OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS M./CTE. (\$1.851.000.oo) por concepto del Cincuenta por ciento (50%) de los honorarios pagados a la Secretaria del Tribunal.

3.- La cantidad de TRES MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M./CTE. (\$3.618.755.oo) por concepto del Cincuenta por ciento (50%) de los gastos de funcionamiento y administración del Tribunal.

4.- La cantidad de UN MILLON SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M. /CTE (\$1.750.000.oo) correspondiente al cincuenta (50%) por ciento por concepto de honorarios pagados al Perito.

5. La cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS M. /CTE (\$150.000.oo) correspondiente a gastos de la pericia.

6.- La cantidad de SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M./CTE (\$7.500.000.oo) como Agencias en Derecho.

TOTAL DE COSTAS:

VEINTICINCO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M./CTE. (\$25.975.755.oo)

50% DE LAS COSTAS:

DOCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS M./CTE. (\$12.987.878.oo)

Cada una de las anteriores sumas de dinero causará interés de mora a la tasa máxima legal permitida.

DECIMO: En el evento de que se solicite por alguna de las partes aclaración, corrección, complementación del presente Laudo, señálase como fecha de la audiencia para resolver lo pertinente el día 12 de Octubre de 2004, a las 9:00 A.M.

DECIMO PRIMERO: Ordénase la expedición de copias autenticas con destino a los apoderados de las partes.

DECIMO SEGUNDO: Ordenase la protocolización del expediente en una Notaría del Circulo de Cali.

El Laudo anterior queda notificado en audiencia.

MARLENE CARBALLO CANO
Presidente

OCTAVIO MONTALVO ESCOBAR
Arbitro

MARIO NAVIA OREJUELA
Arbitro

MARIA DEL PILAR RAMIREZ ARIZABALETA
Secretaria