

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, 14, catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

Arbitramento solicitado por LEONIDAS CALDERON LOZANO Vs. ALUMINA S.A.

Una vez adelantadas todas y cada una de las etapas procesales correspondientes, no existiendo causal alguna que diere lugar a anular lo actuado y estando dentro del termino señalado por la Ley, procede el Tribunal a Resolver las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo en derecho a decisión de fondo para resolver el proceso Arbitral promovido por el señor LEONIDAS CALDERON LOZANO, frente a ALUMINA S.A.

LEONIDAS CALDERON, actuando por medio de apoderado, solicito al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la integración de un Tribunal de arbitraje formado por tres árbitros, para decidir en derecho las diferencias surgidas con los señores LEONIDAS CALDERON LOZANO y la sociedad ALUMINA S.A. frente al contrato privado de Transporte celebrado entre las partes de transporte de personal a partir del dos (2) de enero de 1.992 en la ciudad de Cali, en el cual se pacto la siguiente Cláusula compromisoria: “**DECIMA PRIMERA:** Cualquiera diferencia que se presente entre las partes por causa o con ocasión del presente contrato o en desarrollo del mismo, será dirimida por un Tribunal de Arbitramento. Cada una de las partes designara un arbitro los dos árbitros nombrados por las partes designaran el tercero. Si no se pusieren de acuerdo, el tercer arbitro será nombrado por la Cámara de Comercio de Cali. Los árbitros decidirán en derecho. Para constancia se firma en Cali a los diez (10) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1.991)”.

El tribunal así constituido se sujeta a las siguientes reglas: A) El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros; B) La organización interna del tribunal se sujetara a las reglas previstas por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, C) El Tribunal decidirá en derecho; y D) EL

Tribunal funcionara en la ciudad de Cali, en el Centro de Conciliación y Arbitraje de dicha ciudad.

Acogida la petición por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, y agotado sin éxito el tramite de audiencia de conciliación, designo como árbitros a los Doctores Leonel Cruz Trujillo, Cesar Ayerbe Chaux y Roberto Cruz Caicedo este ultimo nombrado por sorteo por los dos primeros árbitros.

1.0. CONSTITUCION DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

Se instaló el 17 de agosto de 1.999 en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali y escogió como presidente al Doctor Leonel Cruz Trujillo y como secretaria a la Doctora María Esperanza Mayor.

Posesionados los árbitros y el secretario, establecidos y pagados los honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal, oficiada la Procuraduría para los efectos de ley y reconocida la personería a los abogados de las partes, se dio inicio al mismo con la lectura de la cláusula arbitral, los hechos, pretensiones y cuantía de los asuntos sometidos al Arbitramento. Igualmente, el Tribunal se declaro competente para conocer las cuestiones sometidas a su consideración, estableció que su termino de duración seria de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de tramite y decidió las pruebas solicitadas por las partes.

En esta audiencia el apoderado de ALUMINA S.A., desistió de excepciones presentadas en la contestación de la demanda y aporto nuevos documentos y se allano a la competencia.

“ Me permito desistir de las excepciones previas de la cláusula Compromisaria y de falta de competencia que inicialmente había formulado ante la Cámara de Comercio de Cali cuando se hizo la convocatoria del Tribunal.

Con motivo de esta primera audiencia de tramite me permito un memorial por medio del cual ratifico y amplio las excepciones de mérito y otro memorial

por medio del cual ratifico y amplio la solicitud de pruebas. Igualmente anexo los documentos que se anuncian como pruebas documentales en el memorial últimamente citado.

Me allano expresamente a la competencia del Honorable tribunal de Arbitramento”.

El objeto de esta primera audiencia de tramite es dar cumplimiento a lo preceptuado en el Decreto 2279 de 1.989 Ley 23 de 1.991, Decreto 2651 de 1.992, Ley 446 de 1.998, en sus partes pertinentes, esto es, dar lectura a la cláusula compromisoria; dar lectura a las pretensiones de las partes; decidir la competencia del tribunal y; resolver sobre las pruebas solicitadas.

2.0. ANTECEDENTES.

LEONIDAS CALDERON persona natural domiciliada en Cali, en memorial presentado por medio de apoderado especial Doctor Luis Jahir Polanco solicita la convocatoria del Tribunal de Arbitramento según cláusula compromisoria transcrita petición que fue respondida por ALUMINA S.A., por medio de apoderado especial Doctor Antonio Garcia Piedrahita presentandose además excepciones de mérito, todo lo cual lo resume el Tribunal así:

Resumen de las Pretensiones.

La parte convocante solicita al Tribunal se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

2.1. DECLARACIONES

- A- Esta vigente el Contrato de Transporte de Personal suscrito por ALUMINA S.A. y LEONIDAS CALDERON LOZANO el 10 de diciembre de 1.991, entre el 31 de diciembre de 1.997 y el 31 de diciembre de 1.998.

B- ALUMINA S.A. es responsable de los perjuicios causados a LEONIDAS CALDERON LOZANO por haber dado por terminado el contrato unilateralmente y sin fundamento real alguno el 15 de marzo de 1.998.

C- ALUMINA S.A. debe pagar a LEONIDAS CALDERON LOZANO las siguientes sumas de dinero:

- a) Daño emergente CIENTO SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$177.840.000). Valor que LEONIDAS CALDERON LOZANO dejo de recibir en virtud de la terminación unilateral del contrato por parte de ALUMINA S.A.
- b) Lucro Cesante : La corrección monetaria que se tase sobre ese valor teniendo en cuenta la certificación del BANCO DE LA REPUBLICA.
- c) Costas a cargo del demandado.

2.2. RESUMEN DE LOS HECHOS.

Las pretensiones anteriores las fundamenta la parte convocante en los hechos que se resumen a continuación:

1. El 10 de diciembre de 1.991 la Sociedad ALUMINIO NACIONAL S.A. (ALUMINA S.A.) y el señor LEONIDAS CALDERON LOZANO celebraron un Contrato de Transporte de Personal.
2. El contrato se pactó con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1.992 y se fue Prorrogando año por año.
3. En la cláusula novena se pacto lo siguiente:

“ Si treinta (30) días antes del vencimiento del plazo estipulado las partes no dieran por terminado el contrato, este se entendera prorrogado por un (1) año y así sucesivamente, previo acuerdo entre las partes sobre reajuste en el valor de los recorridos, pero podra ser terminado por cualquiera de las partes en cualquier momento que se compruebe que ha habido incumplimiento a

cualquiera de las estipulaciones del contrato, sin perjuicio del derecho de la parte perjudicada para reclamar el incumplimiento del contrato y la siguiente indemnización de perjuicios”.

4. La última prórroga del contrato se produjo de hecho desde el 31 de diciembre de 1.997 hasta el 31 de diciembre de 1.998.
5. ALUMINA S.A. dio por terminado unilateralmente el contrato “ a partir del 15 de marzo de 1.998”, aduciendo incumplimiento por parte del señor CALDERON LOZANO.
6. En diciembre 31 de 1.997 y febrero de 1.998, cuando el señor CALDERON LOZANO seguía transportando el personal de ALUMINA S.A. en cumplimiento del contrato, CALDERON LOZANO solicitó un reajuste y propuso que este se hiciera con base en el incremento general de precios al consumidor fijado por el DANE, que para el periodo de enero – diciembre del año 1.997 fue del 17.68%. ALUMINA S.A. propuso pagar \$ 20.000 por cada recorrido, valor igual al que venía pagando durante 1.997, y agregó que si CALDERON LOZANO no aceptaba, el contrato quedaba terminado desde el 15 de marzo de 1.998.
7. ALUMINA S.A. en su empeño de pagar durante 1.998 el mismo valor de 1.997, adujo que CALDERON LOZANO estaba incumpliendo el contrato en relación con el horario de llegada de los buses a la sede de la empresa. El Jefe de Seguridad de ALUMINA S.A. señor JAIRO LOPEZ DELGADO, recibió las justificaciones respectivas por fuerza mayor en febrero de 1.998 y febrero 26 de 1.998.
8. En marzo 9 de 1.998 ALUMINA S.A. ya no adujo incumplimiento en el horario. Afirmó que CALDERON LOZANO no había vinculado al servicio buses de los “ modelos conocidos”, cuando nunca hubo convenio sobre modelos específicos y concretos, y enfatizó que el contrato terminaría el 15 de marzo de 1.998.
9. La cláusula DECIMA PRIMERA del contrato es compromisoria, y en caso de que los arbitros designados por las partes no se pongan de acuerdo en el tercer arbitro, este será designado por la Cámara de Comercio de Cali.

10. EN desarrollo del contrato LEONIDAS CALDERON LOZANO asignó ocho (8) buses. Cada uno de ellos realizaba ocho (8) viajes diarios. ALUMINA S.A. pagaba \$ 20.000 POR CADA VIAJE. Desde el 15 de marzo de 1.998 hasta el 31 de diciembre de 1.998 transcurrieron 285 días. Cada mes CALDERON LOZANO percibía \$ 18.720.000. Por consiguiente el valor dejado de percibir por LEONIDAS CALDERON LOZANO es el siguiente:

$$\frac{\$ 18.720.000 * 285}{30} = \$ 177.840.000$$

30

Sobre este valor debe liquidarse la corrección monetaria correspondiente.

2.3. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCANTE

2.3.1. DOCUMENTALES

1. Copia del Contrato de Transporte.
2. Certificado de la Cámara de Comercio sobre existencia y representación legal de ALUMINA S.A.
3. Carta del 31 de diciembre de 1.997 de LEONIDAS CALDERON LOZANO a ALUMINA S.A.
4. Carta del 9 de febrero de 1.998 de LEONIDAS CALDERON a ALUMINA S.A.
5. Carta del 2 de marzo de 1.998 de ALUMINA S.A. a LEONIDAS CALDERON LOZANO.
6. Carta del 6 de marzo de 1.998 de JAIRO LOPEZ DELGADO a LEONIDAS CALDERON LOZANO.
7. Correspondencia interna de ALUMINA S.A. de febrero 13 de 1.998 y febrero 26 de 1.998.

8. Carta de marzo 9 de 1.998 de ALUMINA S.A. a LEONIDAS CALDERON LOZANO.
9. Carta de marzo 15 de 1.998 de JAIRO LOPEZ DELGADO a LEONIDAS CALDERON LOZANO.

2.3.1. TESTIMONIALES.

Cítese a ALVARO MOSQUERA, GERARDO AGUADO, RUBIANO PIEDRAHITA, DEMETRIO PARUMA Y JAIME TRUJILLO, mayores de edad, vecinos de Cali, localizables en la Carrera 3ra. # 11- 32 Of. 931 de Cali, para que rindan testimonio sobre la ejecución del Contrato de Transporte por parte de ALUMINA S.A. y de LEONIDAS CALDERON LOZANO.

Oficiese al BANCO DE LA REPUBLICA para que certifiquen la corrección monetaria del peso colombiano desde el 1º. De enero de 1.998 hasta el momento de expedir dicha certificación.

2.3.3 INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicita citar al representante legal de ALUMINA S.A. o a quien haga sus veces para que en la audiencia responda el interrogatorio que le formulara.

2.3.2. EXHIBICION

Solicita practicar Inspeccion Judicial en las oficinas de ALUMINA S.A. para que dicha entidad exhiba el contrato de transporte, los documentos y comprobantes donde consten los pagos realizados a LEONIDAS CALDERON LOZANO e incumplimiento del contrato de transporte de personal.

- 2.3.5. Oficiar al BANCO DE LA REPUBLICA para que certifiquen la corrección monetaria del peso colombiano desde el 1º. De enero de 1.998 hasta el momento de pedir la certificación.

2.4. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE CONVOCADA SOBRE LAS PRETENSIONES.

El tribunal resume así el pronunciamiento de los convocados:

2.4.1 En cuanto a las peticiones principales:

No las contesto.

2.4.2. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE CONVOCADA A LOS HECHOS .

El Tribunal resume así el pronunciamiento de los convocados:

Como ciertos los puntos 1, 2, 3, 4, 9.

Deben ser probados los puntos 5, 6 y 10.

No son ciertos los punto 4, 7 y el punto 8 no es cierto como esta redactado.

El punto 2 es cierto y debe ser probado en cuanto a las prorrogas año por año del punto 3 destaca la cláusula novena ya transcrita del contrato y a la cláusula cuarta anota:

Como las partes no se pusieron de acuerdo sobre los pretendidos reajustes en el valor de los recorridos, no se cumplió el requisito contemplado en la cláusula transcrita en el hecho 3. El contrato no se prorroga.

Al punto 8vo. No es cierto como esta redactado transcribe dos (2) cartas:

Marzo 2 de 1.998:

Nos permitimos comunicarle que la prórroga del contrato de transporte de personal a que se refiere la cláusula novena, esta condicionada al acuerdo de las partes sobre el valor de los recorridos”.

“ La posición de la Empresa ha sido explícita y reiterativa en el sentido que teniendo en cuenta los valores del servicio de transporte de personal en el

área Metropolitana de Cali y las condiciones en las que usted viene prestando el servicio, el valor del mismo es de VEINTE MIL PESOS (\$ 20.000) MONEDA CORRIENTE por recorrido para el año 1.998”

Por lo anterior, al no haber acuerdo sobre el valor de los recorridos no puede haber prorroga del contrato. Por tanto a mas tardar el día 6 de marzo de 1.998, no hemos recibido su respuesta sobre la fecha hasta la cual prestara el servicio de transporte de personal, entendemos terminado el contrato a partir del 15 de marzo de 1.998.”

Marzo 9 de 1.998:

“ Usted ha incumplido el contrato de transporte de personal celebrado entre ALUMINIO NACIONAL S.A.- ALUMINA y su empresa”.

“ A pesar de lo estipulado en el convenio, usted no ha vinculado para la prestación del servicio buses de los modelos convenidos.”

“ Por no haber recibido una respuesta concreta a nuestra comunicación del 2 de marzo de 1.990 y por no haber subsanado usted las circunstancias de incumplimiento de sus obligaciones contractuales, entendemos que el contrato finaliza el 15 de marzo de 1.998”

y cita las cláusulas primera y segunda del contrato.

PRIMERA: EL CONTRATISTA se obliga con ALUMINA a movilizarle el personal entre la ciudad de Cali y la planta de ALUMINA ubicada en Arroyohondo, municipio de Yumbo. SEGUNDA: El transporte se hará en vehículo de modelo reciente, perfectamente acondicionado para movilización de pasajeros y en perfectas condiciones mecánicas y previo lleno de requisitos exigidos por las autoridades del transporte”.

Al punto 9no. Anoto que LEONIDAS CALDERON solicito al Juez Civil del Circuito requiriera a ALUMINIO NACIONAL para el nombramiento de arbitro respectivo el juzgado hizo el requerimiento y ALUMINA designo a la Doctora VIVIANA LOPEZ el señor CALDERON no ha promovido la iniciación de actividades por el Tribunal convenido la solicitud hecha a la

Cámara de Comercio no es la correcta, pues el arbitramento legal solo es posible a falta del convenio de las partes sobre el procedimiento arbitral. Cita disposiciones legales.

Al punto 10 debe ser probado advierte: solo advierte que es equivocada la estimación que se hace sobre lo supuestamente dejado de percibir por el señor LEONIDAS CALDERON LOZANO, pues en este hecho no se tiene en cuenta los costos en que incurria el señor CALDERON LOZANO, teniendo en cuenta el servicio prestado, la antigüedad del parque automotor, etc., tales como salarios, prestaciones sociales, aportes a entidades de seguridad social, a la caja de compensación familiar, al Instituto de Bienestar Familiar, al Sena, pago de impuestos de vehículos, impuestos municipales de rodamiento, de industria y comercio, etc., seguros, servicios de reparaciones, parqueaderos, combustible, lubricantes, repuestos, supervisión, etc.

2.5. EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO.

Propone la parte convocada las siguientes excepciones de fondo :

2.5.1 INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR EL DEMANDANTE.

El contrato preceptua en las cláusulas primera y segunda. PRIMERA. EL CONTRATISTA se obliga con ALUMINA S.A. a movilizarle el personal entre la ciudad de Cali planta de Alumina ubicada en Arroyohondo, municipio de Yumbo. SEGUNDA: El transporte se hará en vehículo de modelo reciente, perfectamente acondicionado para movilización de pasajeros y en perfectas condiciones mecánicas y previo lleno de requisitos exigidos por las autoridades del transporte”.

El señor CALDERON no destino vehículos de modelo reciente la mayor parte de los vehículos eran sumamente antiguos por el estado de antigüedad el servicio era deficiente e incomodo. Ante el incumplimiento de CALDERON ALUMINA no estaba obligada a permanecer vinculada al contrato .

2.5.2. INEXISTENCIA DE PRORROGA DEL CONTRATO POR EL AÑO 1998.

En el contrato se pacto:

“ Si treinta (30) días antes del vencimiento del plazo estipulado las partes no dieran por terminado el contrato, este se entenderá prorrogado por un (1) año y así sucesivamente, **previo acuerdo entre las partes sobre reajuste en el valor de los recorridos, pero podrá ser terminado por cualquiera de las partes en cualquier momento que se compruebe que ha habido incumplimiento a cualquiera de las estipulaciones del contrato**, sin perjuicio de la parte perjudicada para reclamar el incumplimiento del contrato y la siguiente indemnización de perjuicio.”. Como no se cumplió el requisito del acuerdo para el precio del servicio en el año de 1.998 no se produjo la pretendida prorroga.

2.5.3. PRETENSION DE UN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO POR EL DEMANDANTE.

El demandante pretende que se le pague a título de supuesta indemnización el valor de lo dejado de percibir por concepto del contrato, sin tener en cuenta los costos en que habría incurrido en caso de prestar el servicio hasta la finalización del termino de la supuesta prorroga.

Esta pretensión no tiene respaldo en las pruebas ni en la justicia.

2.5.4. COMPENSACION.

2.5.5. PRESCRIPCION.

2.6.0. PRESENTA COMO PRUEBAS

2.6.1. Dieciséis (16) documentos visibles a folio 40 a 55.

2.6.2. Testimonial.

Solicita testimonio de las siguientes personas: DAVID PAYAN, PATRICIA CIFUENTES, ANTONIO RODRIGUEZ Y ANA MARIA DE LA PAVA.

2.6.3. INSPECCION JUDICIAL

A las oficinas del demandante y de la Sociedad demandada. Estas pruebas tienen por objeto acreditar libros de contabilidad, documentos contables y documentos de archivo los hechos fundamentales de la contestación de la demanda y de las excepciones propuestas.

2.6.4. OFICIOS.

Al juzgado trece Civil del Circuito de Cali, para que se digno enviar con destino al presente proceso copia integra del expediente correspondiente a las diligencias sobre requerimiento para nombramiento de arbitro promovidas por LEONIDAS CALDERON contra ALUMINA S.A. (radicado 426 de 1.998).

2.5.4 CONTESTACION DE LA PARTE CONVOCANTE A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

2.7.1. Respecto de la primera excepción (incumplimiento de las obligaciones del demandante) solicito se decrete prueba pericial a fin de que un experto en Transportes dictamine sobre que automotores se consideran “ modelo reciente” para los efectos contractuales, de acuerdo con las previsiones legales y los reglamentos del Ministerio de Transporte y la costumbre mercantil.

2.7.2. Respecto de la tercera excepción (Enriquecimiento injusto) debo recalcar que la pretensión comprende daño emergente y lucro cesante, que comprende lo que dejo de recibir en pago y la utilidad que dejo de percibir. Solcito se decrete prueba pericial destinada a cuantificar separadamente estos dos elementos.

2.7.3. Respecto de la segunda excepción (Inexistencia de la prorroga del contrato) “ hace ver que entre el 30 de noviembre de 1.997 y el 31 de diciembre de 1.997 ninguna de las partes dio por terminada el contrato (Cláusula 9ª. Del contrato); que solo en marzo 9 de 1.998 (Transcurridos más de 30 días hábiles) ALUMINA S.A. resolvió dar por terminado el contrato; que, en consecuencia, cuando esa carta se produjo el señor CALDERON LOZANO segua ejecutando el contrato de transporte sin que ALUMINA S.A. lo impidiera; que el “previo acuerdo entre las partes sobre reajuste” no es

condición de la prorroga sino complemento de ella, porque es apenas logico que al prorrogarse de hecho el contrato deberian adoptarse valores nuevos”

Si en carta de marzo 9 de 1.998 ALUMINA S.A. dió por termiando el contrato es porque el contrato estaba vigente, pues nadie puede dar por terminado un contrato inexistente.

2.7.4. COMPENSACION.

2.7.5. PRESCRIPCION.

La excepción de prescripción no es innominada. Es conocida, especifica y concreta. Por consiguiente, debe ser alegada con fundamento en hechos y circunstancias que el demandado no menciona en parte alguna. (art. 2513 C.C).

3.0. DESARROLLO DEL PROCESO.

A partir del dia 17 de agosto de 1.999 se realizaron 10 audiencias fuera de las reuniones internas de los arbitros, en todas las cuales se adelantaron las siguientes actividades.

3.1. Se estudiaron los documentos acompañados al escrito de la demanda y su contestacion, a los cuales se les dara el valor probatorio que ordena la Ley. No se cuestiono la autenticidad de ninguno de los documentos tanto de la demanda como de la contestacion.

Por consiguiente todos adquieren el carácter de autenticos.

Es de señalar que en la primera audiencia de tramite el apoderado de la parte convocada presento dos (2) escritos. El primero copia fiel de la demanda y el segundo como de excepciones previas en la cual incluye una cláusula compromisoria y en el otro nuevamente las excepciones de mérito inexistencia de prorroga del contrato por el año 1.998 y pretension de enriquecimiento injusto por el demandante.

Solicita nuevas pruebas entre ellas la testimonial solicitada antes Jairo Lopez con interrogatorio a estas personas. Dictamen pericial de contador publico titulado y de un auxiliar de la justicia experto en vehículos y transporte .

El testimonio de los señores CESAR CASTAÑEDA, CARLOS ALBERTO ORREGO Y JOSE EDISON RODRIGUEZ sobre el control que se llevaba en la porteria sobre los buses.

Solicitud de exhibicion de libros de contabilidad, documentos que se sirvan de soporte contable a la contabilidad, declaraciones de renta, de Industria y Comercio, etc., y en general documentos de archivo del demandante para ser examinados por los señores arbitros y los señores auxiliares de la Justicia en las inspecciones judiciales y en las visitas que deban practicar a la Oficina del demandado los auxiliares de la justicia.

Oficio a la DIAN para que sirva remitir copia de la declaración de renta de LEONIDAS CALDERON y oficio a la Cámara de Comercio de Cali, sobre la afiliación de LEONIDAS CALDERON como comerciante en el año 1.997.

En esta audiencia el Doctor Antonio Garcia Pidrahita apoderado de la parte convocada desistió de las excepciones previas de cláusula compromisoria y de falta de competencia que habia formulado y se allano expresamente a la competencia del Tribunal.

El Tribunal por su parte ante la constancia secretarial de los documentos presentados en esta audiencia por la parte convocada expreso: “ El Tribunal en pleno manifiesta que hara su pronunciamiento oportunamente”.

- 3.2.** Se ofició para que se allegaran los documentos y pruebas solicitadas tanto por la parte convocante como por la convocada.

Se efectuaron los interrogatorios de parte solicitados por la parte Parte convocante así: del señor FRANCISCO JAVIER MONTOYA GOMEZ en su condición de parte convocada del señor LEONIDAS CALDERON LOZANO.

- 3.3.** Rindieron testimonio a solicitud de la parte convocada los señores GERARDO AGUADO, ALVARO MOSQUERA, RUBIANO PIEDRAHITA, JOSE DEMETRIO PARUMA CHAMORRO Y JAIME TRUJILLO.
- 3.4.** Rindieron testimonio a solicitud de la parte convocada: PATRICIA CIFUENTES CUADROS, DAVID PAYAN CRUZ, ANA MARIA DE LA PAVA MARQUEZ, ANTONIO RODRIGUEZ BARBER y en la audiencia de Inspección Judicial el señor JAIRO LOPEZ DELGADO .
- 3.5.** En el testimonio del señor ANTONIO RODRIGUEZ BARBER al amparo de la Ley art. 446 de 1.998 la parte convocada presentó 150 folios sobre llegada de los buses los incumplimientos y los problemas que ocasionaban.
- 3.6.** La inspección judicial para el convocante el día 21 de septiembre de El ALUMINA S.A. tuvo las siguientes consecuencias: recogió los documentos o facturas de pago del libro denominado de pagos a proveedores por gerencia electrónica a fotocopias de factura cambiaria de transporte y fotocopias del comprobante de consignación hasta marzo de 1.998.
- B- El tribunal dictó auto No. 5 negando la ampliación de la diligencia a puntos diferentes de los solicitados por el autor y
- C- El apoderado de ALUMINA S.A. desistió de su inspección judicial.
- 3.7.** Con fecha 28 de septiembre se realizó la inspección judicial en los talleres y oficinas de LEONIDAS CALDERON con el siguiente resultado:
- A- Se observaron los buses materia del transporte así:

Bus VAJ 301 MERCEDES BENZ MODELO 65 no estaba
VA 6736 MERCEDES BENZ MODELO 72 no estaba
VBC 926 INTERNATIONAL MODELO 93 no estaba
VJ 3637 CHEVROLET MODELO 81 si estaba
VA 6015 INTERNATIONAL MODELO 72 si estaba
SFB 493 DODGE MODELO 77 si estaba
VBN 440 CHEVROLET MODELO 95 si estaba 1ro adicional
VZA 852 FORD MODELO 75 si estaba 2do adicional

B- Se tomó declaración al señor JAIRO LOPEZ.

C- Se recibieron certificados de ANTONIO RODRIGUEZ BARBER de la Cámara de Comercio sobre servicios especiales BUENOS AIRES LTDA la cual es gerente LEONIDAS CALDERON, certificado expedido por ALUMINA correspondiente al año 98 sobre retención a la fuente a LEONIDAS CALDERON documento donde consta la prorroga del contrato y el nuevo valor para el año siguiente documento de ALUMINA S.A. la fijación de nuevo precio del 18 de enero de 1.998, Facturas sobre cojineria y sobre compra de radiotelefonos por parte de LEONIDAS CALDERON.

A los buses no se les encontró radiotelefonos instalados el despacho dictó el Auto No. 6 en el cual se negó solicitud de ampliación y declaración de JAIRO LOPEZ porque los documentos citados a reconocimientos integran la declaración de ANTONIO RODRIGUEZ BARBER.

En esta misma diligencia el Doctor GARCIA PIEDRAHITA solicitó Hizo parte del proceso varios de los documentos presentados y negó reposición del numeral G del Auto No. 6 sobre el estudio de la contabilidad de LEONIDAS CALDERON y el nombramiento de peritos contables.

En audiencia No. 8 del 5 de octubre el Juzgado resolvió la reposición al Auto que negó la exhibición de libros de contabilidad del señor LEONIDAS CALDERON por ser indeterminada su petición y no cumplir los requisitos del Art. 65 del C.P.C y del Art. 25 del Decreto 1798.

4.0 INTERROGATORIO DE PARTE

En audiencia del 5 de octubre de 1.999 se llevó a cabo el interrogatorio de parte de FRANCISCO JAVIER MONTOYA GOMEZ representante legal de ALUMINA S.A. y la del señor LEONIDAS CALDERON LOZANO convocante en este tribunal.

De las cuales hablaremos oportunamente.

- 5.0.** En Acta No. 9 del 12 de octubre audiencia de alegatos de conclusión los apoderados en el término que la Ley concede alegaron verbalmente y por escrito a nombre de sus mandantes . Esta audiencia fue suspendida y por Acta No. 10 del 19 de octubre sde continuación de la diligencia de alegatos De conclusión el Tribunal resolvió: constancia secretarial de la primera audiencia de trámite absteniéndose de decretar por extemporaneas las nuevas pruebas solicitadas por el Doctor ANTONIO GARCIA y abstenerse de decretar pruebas de oficio. Solicitada la reposición el apoderado de la parte convocada insistió sobre la exhibición de los libros de contabilidad y por Auto No. 11 el Tribunal le resolvió no reponer para revocar por Auto No. 12 se señaló el día 14 de diciembre de 1.999 para la audiencia de fallo o de procedimiento de LAUDO ARBITRAL.

6.0. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Agotados los trámites procesales, entra el Tribunal al análisis de las pruebas y los argumentos de ambas partes en todas las oportunidades procesales y a hacer sus propias consideraciones, antes de dictar el laudo.

6.1. ANALISIS DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

De los documentos allegados al expediente, el Tribunal analiza brevemente aquellos que servirán de base para las motivaciones y decisiones del Laudo, aclarando que la totalidad de los documentos fueron estudiados tanto individualmente como en su conjunto.

6.1.1 El contrato de transporte que nos indica cláusula segunda: "El transporte se hará en vehículo de modelo reciente, perfectamente acondicionado para movilización de pasajeros y en perfectas condiciones mecánicas y previo lleno de requisitos exigidos por las autoridades del transporte".

La cláusula novena : "El presente contrato se entiende celebrado a partir del dos (2) de Enero de mil novecientos noventa y dos (1.992). Si treinta (30) días antes del vencimiento del plazo estipulado las partes no dieren por terminado el Contrato, este se entenderá prorrogado por un (1) año y así sucesivamente, previo acuerdo entre las partes sobre reajuste en el valor de los recorridos, pero podrá ser terminado por cualquiera de las partes en cualquier momento que se compruebe que ha habido incumplimiento a cualquiera de las estipulaciones del Contrato, sin perjuicio del derecho de la parte perjudicada para reclamar el incumplimiento del contrato y la siguiente indemnización de perjuicios.

Carta de diciembre 31 de 1.997 de LEONIDAS CALDERON al señor ANTONIO RODRIGUEZ donde después de citar cláusula novena del contrato deja a disposición de la contraparte el valor del reajuste.

Carta de febrero 9 en contestación a carta de febrero 3 de 1.998 de ALUMINA S.A. donde no objeta el valor de los recorridos.

Carta de marzo 2 de 1.998 de ALUMINA a LEONIDAS CALDERON contestando comunicación del 20 de febrero donde indica por lo anterior, al no haber acuerdo sobre el valor de los recorridos no puede haber prorroga del contrato. Por tanto si a más tardar el día seis (6) de marzo de 1.998, no hemos recibido su respuesta sobre la fecha hasta la cual prestará el servicio de transporte de personal, entenderemos terminado a partir del 15 de marzo de 1.998.

Carta de ALUMINA S.A. a LEONIDAS CALDERON de marzo 6 donde cita comunicaciones por incumplimiento de febrero 13 y tres de febrero 26 de 1.998.

Carta de marzo 9 de ALUMINA a LEONIDAS CALDERON donde da por terminado el contrato " Usted ha incumplido el contrato de transporte de personal celebrado entre ALUMINIO NACIONAL S.A. – ALUMINA S.A., y su Empresa.

A pesar de lo estipulado en l contrato, usted no ha vinculado para la prestación del servicio de buses de los modelos convenidos.

Por no haber recibido una respuesta concreta a nuestra comunicación del 2 de marzo de 1.990, y por no haber subsanado usted las circunstancias de incumplimiento de sus obligaciones contractuales, entendemos que el contrato finalizara el 15 de marzo de 1.998.

6.2. 17 xerocopias sobre tarjetas de propiedad.

Se agregaron además otros documentos en la primera audiencia de trámite 158 constancias de salida y llegada de los buses y en la inspección judicial sobre compra de radioteléfonos así como constancias y certificaciones de ALUMINA de las cuales ya se ha hecho mención.

6.2. ANALISIS DE LA PRUEBA DE RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS

No hubo lugar a esta prueba salvo en la cita de ciertas constancias sobre llegada y salida de buses.

6.3. ANALISIS DE LA PRUEBA DE EXHIBICION DE DOCUMENTOS

Se observa y se refiere sobre todo a la citada y comentada en la inspección judicial sede de ALUMINA S.A. donde se pudo recoger las pruebas de los pagos efectuados hasta marzo 15 de 1.998 y las certificaciones aportadas por el Doctor LUIS JAHIR POLANCO en la inspección judicial a las oficinas de LEONIDAS CALDERON sobre retención a la fuente correspondiente al año 1.998.

7.0. ANALISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

De los testimonios, el Tribunal extrae y resume los principales apartes, que servirán de base para las motivaciones y decisiones del presente Laudo Arbitral, no sin antes aclarar que la totalidad de los testimonios fueron

analizados tanto individualmente como en conjunto y comparado con las demás pruebas, especialmente las documentarias.

- 7.1. GERARDO AGUADO** no se da cuenta del contrato dice haber trabajado en adicionales e ir a reemplazar los buses cuando estos se varaban, tener la ruta fija de los niños, haber laborado en la piragua modelo 72, no haber tenido varadas y haber entrado en el año 1.991, que manejó también un modelo 75 y se dio cuenta de unos internacionales modelos 92.
- 7.2. ALVARO MOSQUERA** inició a trabajar con LEONIDAS CALDERON en enero 2 de 1.992 en el transporte con ALUMINA S.A. hasta cuando se terminó el contrato hacia seis turnos y manejaba un CHEVROLET modelo 81 con unas tres varadas por llantas en todos esos años, expresa que el servicio era bueno que los carros se barrían y trapeaban todos los días y que los vehículos eran 90, 82, 92, 91, 78, 81 etc. Que la silletería de esos buses era Brasilia y que las sillas eran confortables y reclinatorias.
- 7.3. RUBIANO PIEDRAHITA** trabajó con LEONIDAS CALDERON del año a 1.998 y expresa que los carros eran muy buenos así como el servicio, que se varó unas dos o tres veces pero no dejaba al personal varado porque otro lo recogía que había unos 7 a 9 buses en los recorridos y justifica demoras por tránsito y lejanía que tenían radioteléfonos y que LEONIDAS CALDERON tiene vehículos en la gris san Fernando y la azul plateada

Expresa igualmente RUBIANO que actualmente los buses no están al servicio están allí desde que se acabó el servicio con ALUMINA S.A. que LEONIDAS CALDERON prestaba también servicio a BAVARIA con otros carros disponibles, los de BAVARIA son busetas y buses urbanos que son destinados solamente al servicio urbano preguntado sobre el modelo de los buses habla sobre modelos International sin dar fecha y de una Mercedes Benz 95 el conducía un modelo 72 reformado a ochenta y pico con cambio de motor .

7.4. JOSE DEMETRIO PARUMA CHAMORRO

Comenzo en agosto de 1.995 hasta marzo de 1998 como prestamo de su patron a LEONIDAS CALDERON expresa que se varó una vez pero no hubo problema pues a los 15 minutos llego otro carro de transporte el

transporte fue en perfectas condiciones y que el transito revisa cada seis meses el servicio público y la misma empresa ALUMINA S.A. enviaba un revisor esporádicamente que revisará luces, llantas, estado del carro, extinguidor, llanta de repuesto don Leonidas era muy exigente para que no fuera a fallar en el tiempo, ni en salir a recoger para no andar a las carreras y llegar preciso, manejaba un carro modelo 65, repotenciado su motor y que los carros de LEONIDAS CALDERON se mantenían buenos . Manejaba el adicional tres, que había comunicación entre LEONIDAS CALDERON y su señora y que se hacía mantenimiento de los buses diariamente que la jornada laboral comenzaba a las 5 y 15 a.m. el comenzaba a las seis y el último recorrido se desocupaba a la una de la mañana, habla del recorrido de BAVARIA con busetas pequeñas y de los transportes especiales en la Gris San Fernando pero eso es aparte pues es urbano cuando había problemas en el transporte ejemplo tan congestionada la 14, se retardaban 10 minutos no por fallas del carro, que en muchas ocasiones habían casos de retardo a la salida del paradero de los trabajadores y estos cogían taxis que los buses se tanqueaban diariamente y que solo el vehículo de él era prestado por un amigo de LEONIDAS CALDERON.

7.5. JAIME TRUJILLO

Trabajó en ALUMINA del 92 al 95 como Jefe de Servicios le tocaba toda el área de servicios expresa: A ver durante la permanencia en ALUMINA que tuve que ver con lo que es el servicio de transporte en realidad no tuve problemas con el servicio de transporte casi o siempre que solicitábamos algún cambio o bien sea de motorista, de bus, de silleteria, por algún problema, siempre fue bien recibido por la parte del señor CALDERON a su vez que, nunca tuve necesidad de hacerle pues peticiones que no fueran tenidas en cuenta por él o que él nunca me lo pudiera hacer los cambios que yo le sugería, cambios de rutas, cambios de dirección, meter una ruta por otra, reducir rutas, hasta a veces mandar, cancelación de rutas de los fines de semana, pues en realidad nunca tuve problema yo, mientras yo estuve allá como Jefe de Servicios, no sé que más pueda.

Salió de la empresa por reestructuración y fue indemnizado.

8.0. PATRICIA CIFUENTES CUADROS

Expresa que las personas encargadas del transporte en ALUMINA S.A. fueron los señores JAIME TRUJILLO y JAIRO LOPEZ, que el servicio fue muy regular pues se presentaban muchos inconvenientes en cuanto a las horas de llegada, la gente se quejaba mucho de eso que vivían mucho tiempo varados, o salían y se quedaban varados, tocaba esperar el reemplazo o despachar la gente en taxis, también por ser modelos tan antiguos ocasionaban inconvenientes a las personas de humo, olor a gasolina y muy estrechos que el espacio no era el apropiado y que las observaciones las trataba el jefe de servicio y hubo mucha comunicación verbal porque ella hacía las llamadas que vivían más que todo varados y comenzó a trabajar desde 1.998 que la empresa lleva un control en la porteria con anotaciones de anomalías y horarios que las fallas delicadas que ella recuerde, era por ejemplo de frenos, motor y cabrilla lo de la dirección cabrilla una vez, que les tocaba esperar para hacer cambio de bus, que fue pasajera nueve años en ruta de administración que hay varias actas de los trabajadores sobre incomodidad de los buses mas de 5 ó 7 y que se llamaba al señor LEONIDAS para contarle, LEONIDAS no participaba en la discusión de las quejas pero no recuerda que las actas lleven la firma de LEONIDAS CALDERON, que hay constancia escrita firmada por los representantes de los trabajadores, que se llegó a un acuerdo con LEONIDAS CALDERON para mejorar el servicio verbalmente que a veces había gente mujeres y niños que no tenían nada que ver con la Compañía.

8.1 DAVID PAYAN CRUZ

Expresa que el contratista se comprometía prestar el servicio de transporte de personal si, en condiciones específicas de puntualidad entonces lo más importante del contrato era la puntualidad y el cumplimiento del transporte, pero por el cumplimiento se presentó mucho problema con el contratista, tropiezo con la llegada de los turnos, turnos que en ALUMINA S.A. es un engranaje para poder seguir la labor, no sabe de modelos de vehículos pues si puede darse cuenta al rompe de que un vehículo es viejo y de que no esta en condiciones normales, si un día le falla el freno el otro día la bomba del agua y la de gasolina y continuamente sino es una cosa es otra, los retrasos de los conductores eran reiterativos, habla del mal estado de la silleteria y los asientos angostos, de varadas entre ellas recuerda una en la 14 de Calima donde se empujó al bus y hubo que esperar a otro. ALUMINA necesita

operarios 24 horas ya que no es posible apagar un motor, las comunicaciones con LEONIDAS CALDERON eran verbal o telefónicamente y las fallas continuas de los vehículos, ALUMINA maneja tres tipos de turnos, el turno de día es de siete a.m. a siete p.m. y el otro de tres de la tarde a once de la noche y el tercer turno es de once de la noche a siete de la mañana turnos rotativos la gente tiene que estar en la empresa 15 minutos antes de empezar el turno por eso el bus debe iniciar su recorrido una hora antes, era Jefe de Nomina de ALUMINA desde hace 12 años los problemas en los turnos se presentaron más seguidos a finales de 1997 y principios de 1998, meses de enero, febrero y diciembre de 1997, el retardo era de 10, 15, 20 minutos en una ocasión de casi una hora, debió ser en el año 1998 a LEONIDAS CALDERON se le enviaban “memitos” donde se constaba que al conductor se le había recibido una versión sobre el retraso.

En este estado el Tribunal dejó constancia de que el declarante aportó 12 folios que quedaban a disposición de las partes, la Presidencia interrogó por qué los folios hablan del mes 2 del día 2 del 98 en adelante y si hay memoria escrita de la falta de puntualidad y cumplimiento entre el 10 de diciembre de 1991 y el 22 de 1998, contestó desconocer porque no era la persona que directamente manejaba o coordinaba el área de transporte, preguntado como fue el pan del 91 a finales del 97 contestó que se endureció a lo último, segundo semestre del 97 y primeros meses del 98.

8.2. ANA MARIA DE LA PAVA MARQUEZ

Maneja la parte de servicios Industriales de ALUMINA no tuvo relación directa con LEONIDAS CALDERON pero si sabia de la parte, del servicio que prestaba pues había problema en los horarios esta en la parte de relaciones industriales desde agosto de 1996, usó el servicio de transporte cuando estaba en la universidad y cuando ella asumió se quejaban del aseo tanto externo como interno, ella recibía los informes de la hora de llegada de los buses en los 3 turnos y hace parte del comité de pacto desde el 96.

Se leen varias actas del comité de pacto a junio de 1996, agosto de 1996, octubre de 1996, enero de 1997, abril de 1997 sobre diferentes problemas en los buses. Expresa que el jefe de Seguridad iba a los talleres de LEONIDAS CALDERON ignorando la regularidad

8.3. ANTONIO RODRIGUEZ BARBER

Jefe de relaciones Industriales de ALUMINA S.A., expresa que los vehículos eran muy viejos que se fueron quedando con el transcurso del tiempo y no fueron mejorando que a don LEONIDAS le fueron transmitidas todas las inquietudes para que se diera cumplimiento al contrato y que en el comité de pacto los voceros de los trabajadores llevaban estas inquietudes. A principios de diciembre habló personalmente con LEONIDAS CALDERON pues la intención era cambiar de contratista porque habían muchas dificultades, las promesas de renovación de cambio de buses no se habían cumplido.

Vino entonces dice la carta de don LEONIDAS diciendo pues, que, según el contrato este ya se había renovado automáticamente y que se sometía a cualquier precio que acordará la Compañía comenzamos continua una serie de reuniones en la oficina de la presidencia de la Compañía sobre el tema entonces la Compañía, el presidente de la empresa cual era la razón del cambio, era básicamente el incumplimiento en el mismo contrato en cuanto a la calidad del servicio y continua si de la renovación automática entonces que estaba condicionado esa renovación automática a un acuerdo sobre la fijación de las tarifas si, entonces, que, entonces que si él insistía que estaba renovado, entonces que renováramos sobre la base de la misma tarifa que teníamos, que la Compañía no podría pagar más al fin y al cabo el valor de los recorridos que estaba pagando ALUMINA eran muy superiores a los que pagaba el mercado en esa época (pagina 4).

Cita de las Actas presentadas en su declaración informes de llegada y de salida de vehículos y Actas del Comité de Pacto algunas como Acta de febrero de 1.998 sobre quejas de la ruta No. 5 la de noviembre de 1.997 a folio 20 sobre demora por la ruta 4 y la de febrero de 1.997 folio 25 que toca casi todas las rutas en diversas quejas para terminar el estado de los vehículos, el mal mantenimiento de los mismos y el incumplimiento del contrato permanentemente fue lo que determinó a la empresa notificarle al contratista en diciembre del año 1.997 su decisión de no continuar con él (pagina 9).

La pagina 15 agrega “LEONIDAS y mi persona si, desde el mes de diciembre cuando se notificó y se le dijo a él, que ante el cumplimiento en cuanto al modelo de los buses, la calidad del servicio que estábamos buscando otro

contratista, entonces fue cuando nos mandó la carta de que el contrato estaba renovado, pero no se olvide que el contrato lo firmamos y lo renovamos cada año, pero esta condicionado a previo acuerdo sobre el valor de los recorridos si, y no se olvide don LEONIDAS que ha habido incumplimiento y el Presidente fue reiterativo en esas reuniones que hicimos a principio de año, el por qué de la decisión, de que era un malestar general de los operarios y el personal de administración, de las continuas quejas los reclamamos por mala prestación del servicio, el incumplimiento en cuanto a horarios, aseo, mantenimiento etc.”.

Aclara que las tres actas que van de los folio 18 al 26 del Comité de Pacto hacen referencia 18 al mes de febrero de 1.998 folio 20, 21 y 22 a noviembre de 1.997 los folios 23 y 24 a octubre de 1.997 y los folios 25 y 26 al mes de febrero de 1.997 que no existe carta de terminación del contrato con LEONIDAS CALDERON en el mes de noviembre de 1.997 (pagina 18) y aclara (pagina 20) “ desde el mes de noviembre de 1.997 le informamos al contratista el deseo de la empresa del cambio, personalmente se lo comuniqué a él en la oficina y que estábamos licitando nuevos contratistas, contrato, entonces realmente no lo hicimos por escrito cierto, la comunicación entonces ya vino el mes de diciembre, ya se le comentó al señor la decisión de la empresa de la terminación por esto, que lo hiciéramos de una manera amigable.”

Expresa de 1.997 se hizo licitación por medio de prensa .

Preguntado por la prensa: Donde ustedes manifiestan de que van a dar por terminado el contrato en diciembre? Señor ANTONIO BARBER: No, donde don LEONIDAS dice el contrato ya se, ya quedó prorrogado si, de que el contrato ya se prorrogó por un año más, que no lo podemos terminar, entonces hombre analizamos con el Presidente de la Compañía si esto es así, pues nosotros veíamos que el contrato condiciona la prorroga a un acuerdo sobre el valor de cada uno de los recorrido; entonces le dijimos a don LEONIDAS, hombre si esto es así, si el contrato ya está prorrogado y no queremos causarle perjuicios a usted y hombre hemos manejado muy bien las relaciones con usted como persona, entonces pues nos va a tocar como se dice vulgarmente darnos la pela, si ya se prorrogó entonces hagámoslo sobre la misma tarifa de los \$ 20.000 mensuales que era básicamente lo que pagaba el

promedio de las empresas de ese sector en esa época, por la prestación de un servicio bueno, que en este caso pues no era tal, pero en aras de llegar a un entendimiento, le dijimos a don LEONIDAS, la decisión de la empresa es terminarlo por esto y por esto y hablamos con él, pero si ya como usted dice que se prorrogó, no se olvide que ya esa prorroga está condicionada al acuerdo sobre la fijación del precio, si usted quiere con mucho gusto vamos hasta diciembre, mejore los buses y le pagamos la tarifa de los \$ 20.000.

Aclara que la manifestación de seguir con la misma tarifa de \$ 20.000 no fue en el mes de diciembre sino comenzando el año 1.998 donde reunidos con el Presidente aceptaron que lo prorrogaran que mejoraran el servicio y que continuaran con la misma tarifa eso fue lo que hablaron los tres ya comenzado el año de 1.998 (pagina 22 y 23).

8.4. JAIRO LOPEZ DELGADO

Declaración recibida durante la inspección judicial, declara haber trabajado en ALUMINA del 1 de agosto de 1.991 al 15 de diciembre de 1.995 como Ingeniero de Planeación y luego jefe de Seguridad, dice: Durante mi gestión empecé a evaluar al contratista con respecto al nivel de quejas de los usuarios que eran los empleados y realmente era una queja permanente de los buses tanto de su estado físico como de la parte de contaminación ambiental dentro del vehículo, además se maneja un reporte de llegada a los turnos en lo cual para la empresa era muy importante que estuviera como mínimo 15 minutos antes del cambio de turno y en ese tipo de llegadas como debe de haber constancia en los reportes, siempre tenía inconvenientes de que llegaban sobre las en punto ocasionándome problemas internos dentro de la Compañía que los trabajadores solicitaban constantemente el cambio del parque automotor y que básicamente el mayor factor de llegadas tarde eran por fallas mecánicas lo cual ocasionaba retardos en el personal.

9.0. INTERROGATORIOS DE PARTE.

9.1. FRANCISCO JAVIER MONTOYA GOMEZ

Declara tener conocimiento del contrato de transporte celebrado entre ALUMINA S.A. y LEONIDAS CALDERON que su vigencia es por un año y tuvo conocimiento de la terminación del contrato a partir del 15 de marzo de 1998, además, de las conversaciones celebradas en relación con la renovación

del contrato de transporte tema que fue llevado al Comité de Presidencia, la decisión del comité fue cancelar el comité por incumplimiento que del año 92 en adelante permanentemente se hacían reclamos al contratista sobre el mejoramiento del servicio reclamos que quedaron consignados en las actas del Comité de Pacto de la Compañía preguntado porque se dejó avanzar el contrato hasta marzo del 98 contestó: que a finales del 97 ya se le había comunicado al señor LEONIDAS la situación es tanto que se sacó una licitación para renovar el contrato, no hubo acuerdo antes de 30 días o sea el primero de diciembre hacia atrás y que el conocimiento que tuvo LEONIDAS CALDERON de la licitación fue verbal, enero, febrero y marzo fue el tiempo de comunicación de ambas partes sin ningún acuerdo y el contrato no existía prácticamente porque una cláusula del contrato es previo aviso de 30 días antes para colocarse de acuerdo ambas partes, ese acuerdo nunca existió considera que modelo reciente de buses puede ser hasta 5 ó 10 años máximo y que ese reclamo está sustentado en Actas.

10.0 INTERROGATORIO DE PARTE DE LEONIDAS CALDERON LOZANO

En su interrogatorio expresa que no llegaban informes de la planta de ALUMINA porque nunca daban problemas (se refiere a los buses) nunca recibió quejas por el retardo de los buses ya que ellos llegaban puntuales ni en cuanto al estado de los buses, aseo o modelo no se le pidió el cambio a buses de modelo reciente y lo hubiera hecho porque tenía 8 ó 9 buses parados que no se pusieron de acuerdo sobre un precio del año 98 y solo lo llamaron para que coordinara el empalme que ya estaba fuera prestaba servicio también a BAVARIA y que a él lo llamó la empresa para que hiciera empalme pero nada más, no lleva libros de contabilidad como persona natural y que se recibían los reportes de ALUMINA cuando los mandaban se representan varios informes del Comité de Julio del 96, agosto del 96, octubre del 96, enero del 97, abril del 97, octubre del 94, noviembre del 97, octubre del 97, y febrero del 97 declara que no los recibió salvo en agosto 25 del 93 preguntado: Como se dio cuenta o le o informaron que ALUMINA había abierto licitación de transporte para el cambio del contrato porque don ANTONIO le había dicho que necesitaban hacer un empalme no recuerda la fecha dice que fue como en el 98.

11.0. AUDIENCIA DE ALEGATO DE CONCLUSION

11.1. El doctor LUIS JAHIR POLANCO a nombre y representación de la parte convocante expresa que fue decisión colegiada de ALUMINA S.A. “ Cancelar el contrato por incumplimiento del mismo “ es apenas natural que solo puede darse por terminado un contrato que existe, por que lo que no existe no hay para que terminarlo. El señor ANTONIO RODRIGUEZ BARBER confesó que había abierto una licitación sobre transporte de ALUMINA con vigencia del primero de enero de 1.998 al 31 de diciembre de 1.998 esa es la razón por la cual todo el trámite que realizó ALUMINA frente a LEONIDAS CALDERON en enero, febrero y marzo del 98 no fue más que un ardid que escondía el verdadero motivo el mismo RODRIGUEZ BARBER en su declaración dice que le dijo al LEONIDAS CALDERON “ Si ya se prorrogó hagámoslo sobre \$ 20.000 “ continua; si la prorroga es un hecho demostrado tenemos que concluir que la relación contractual que interesa en este proceso es la transcurrida entre 31 de diciembre del 97 y el 31 de diciembre del 98.

Y según las facturas y comprobantes de pago que se hicieron en enero febrero y marzo de 1.998 al señor LEONIDAS CALDERON este le pagaba mes por mes y de la misma manera el señor CALDERON cumplía su contrato mes por mes; esto indica que la ejecución del contrato se hacia mediante trato sucesivo.

Indica que hasta el 31 de diciembre del 97 están consumadas las relaciones jurídicas sucesivas que se iniciaron en el 1.991, en ese periodo ninguna de las partes demandó a la otra, nadie dio por terminado el contrato, los documentos aportados por ANTONIO RODRIGUEZ en su declaración son privativos de ALUMINA y de terceros de las facturas 090091 de 7 de enero del 98, 090092 del 20 de enero del 98, 1006 del 4 de febrero del 98, con sus respectivos soportes hacen plena prueba con los valores mensuales de enero y febrero están pagando ALUMINA a CALDERON por la ejecución del contrato así mismo el certificado de retención por el año 98, de \$1.478.400 a CALDERON LOZANO Hay 2 certificados expedidos por ANTONIO RODRIGUEZ el 15 de octubre del 97, en los cuales se señala a LEONIDAS CALDERON durante 8 años como que se ha distinguido por la “seriedad y responsabilidad en el cumplimiento de su contrato” y JAIRO LOPEZ expresa que 10 o 15 minutos de retraso era un margen normal tolerante pero

continúa el doctor POLANCO para el mes de enero del 98, dejó de ser normal y dejó de ser un margen tolerante.

Anota sobre DAVID PAYAN que no verificó el mal estado de los vehículos sino que simplemente recogió la queja no quedó constancia escrita a la falla de los vehículos y que hay memoria escrita sobre la puntualidad de febrero 2 del 98 en adelante dice DAVID PAYAN.

11.2. El doctor ANTONIO GARCIA PIEDRAHITA en su alegato de conclusión comienza por hacer un recuento de las pruebas solicitadas en la primera audiencia de trámite así como la inspección judicial a los libros de contabilidad trae cita del profesor JUAN GUILLERMO VELASQUEZ y del Código Judicial de Panamá para fortalecer tesis de una segunda oportunidad de contestación de demanda indica diferencias sobre el daño emergente y el lucro cesante y hace anotaciones de cómo no se encontraron sistemas de comunicación en ninguno de los buses por escrito también recurrió en alegato de conclusión donde resaltamos lo siguiente:

1. Todo lo referente a la inspección judicial de los libros de contabilidad y pruebas solicitadas en la primera audiencia de trámite así como la reforma a la contestación de la demanda.

Esta primera parte ya fue contestada por el Tribunal por auto así como la reposición al mismo.

2. Cita el artículo 305 modificado por artículo 1 del numeral 135 del Decreto 2282 del 89 sobre el principio de la congruencia de la sentencia para indicar que la parte demandante tenía la carga de probar no solo el incumplimiento por parte de ALUMINA sino los supuestos perjuicios.
3. Cita los artículos 19, 48, 49, 51 y 53 del Código del Comercio que establece la obligación de todo comerciante y LEONIDAS CALDERON no lleva libros de contabilidad como comerciante persona natural solicita la aplicación de artículo 68 y siguientes del Código del Comercio en cuanto a eficacia probatoria de los libros y papeles de comercio.

4. Trata sobre la evaluación del daño emergente y el lucro cesante y termina diciendo que el fallo en el proceso civil esta limitado a lo que se halla pedido en la demanda y se halla aprobado en el proceso.
5. Llama la atención del Tribunal sobre el estatuto tributario en cuanto al pago del impuesto de timbre, sanciones e intereses moratorios y que el convocante no probó haber cancelado el impuesto de timbre cita el artículo 540 del estatuto tributario: El estatuto Tributario en su artículo 540 indica que “ ningún documento deberá ser tenido como prueba mientras no se pague el impuesto de timbre. “ **Ningún documento o actuación sujeto al impuesto de timbre podrá ser admitido por funcionarios oficiales ni tenido como prueba mientras no se pague el impuesto, las sanciones y los intereses de acuerdo con el artículo 535.”** .
6. La parte convocada propuso la excepción de mérito y resistencia de prorroga por el año 98. La renovación estaba sujeta al previo acuerdo de las partes sobre el precio del contrato para el periodo siguiente por falta del cumplimiento de esa condición suspensiva, no se produjo técnicamente la prorroga del contrato para el año 98 es impresionante continua el incumplimiento del contrato por parte del contratista especialmente en cuanto a la obligación de prestar el servicio con vehículos de modelo reciente.
7. Se propuso la excepción pretensión de enriquecimiento injusto por el demandante para la prueba de esta excepción era indispensable la prueba de inspección judicial a la contabilidad del actor.
8. Trata todo lo referente a la cláusula segunda en lo referente a vehículos de modelos recientes.
9. Punto 11 lo referente a 189 informes de portería para manifestar que los suscribientes son dependientes de ALUMINA S.A. y están realizando un trabajo por cuenta de la sociedad convocada.
10. El punto 12 habla sobre las actas del Comité de Pacto que tiene el carácter de prueba contra el convocante.

11. El punto 13 analiza los testimonios aportados por ALUMINA S.A.
12. El catorce sobre las paradas de los vehículos y el 15 los modelos de los vehículos.
13. El 16 los requerimientos para el cambio de los vehículos.

En memorial adicional analiza las fallas del servicio por fuerza mayor que las varadas no fueron fortuitas que vehículos no cumplían los requisitos de la legislación del transporte y que estaban en edad de retiro forzoso.

12.0. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

12.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Son todos aquellos requisitos de índole estrictamente procesal, que hacen parte referencia a la relación Jurídica- procesal: a) la capacidad para ser parte; b) capacidad procesal o capacidad para comparecer como parte; c) competencia del Juez; d) demanda en forma, y e) trámite adecuado. Es así como este Tribunal al haber realizado un estudio del ejercicio de la acción y del desarrollo de la relación jurídica, concluye que se han presentado los presupuestos para el ejercicio del derecho de acción, los presupuestos necesarios para el inicio de la relación jurídica – procesal, los cuales fueron analizados en la primera audiencia de trámite, así como la diligencia de no conciliación y la competencia del Tribunal, e igualmente los presupuestos del procedimiento, que hacen referencia a los requisitos que deben seguirse una vez es “admitida” la demanda, garantizando así el curso normal del proceso. Así las cosas el Tribunal considera que se han reunido los presupuestos procesales antes mencionados. Y el Tribunal en ejercicio amplio del Decreto 446 de 1998 dio oportunidad a las partes de una conciliación que no se realizó.

12.2. PRESUPUESTOS MATERIALES

Estos presupuestos a diferencia de los anteriores mencionados, obedecen o hacen referencia a lo que es materia del proceso, es decir la relación jurídica-material o sustancial; se estudia en este punto si el asunto aquí sometido

puede ser resuelto y en que forma. Tales presupuestos son: a) la legitimación en la causa; b) el interés por obrar; c) la adecuada acumulación de pretensiones; d) la petición clara, que haga posible la decisión de fondo del Juez; e) la ausencia de cosa juzgada, transacción, caducidad o desistimiento, y f) la no existencia de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

Es así como este Tribunal una vez analizados los presupuestos de la sentencia de Fondo, considera que estos se encuentran presentes.

Al encontrarse presentes los presupuestos jurídicos procesales y materiales, el Tribunal considera que no hay lugar al Laudo Inhibitorio, por consiguiente es procedente el estudio de las pretensiones para proferir sentencia de Fondo.

13.0 DEL CONTRATO Y EN ESPECIAL DEL CONTRATO DE TRANSPORTE PRESENTADO A ESTE TRAMITE ARBITRAL.

El contrato de transportes celebrado entre los contrayentes a diez de diciembre de 1.991 y presentado como prueba reina en este proceso arbitral contiene las postulaciones que indica el artículo 1495 del Código Civil: “ Contrato o convención es un acto por el cual una de las partes se obliga para con otra a dar, a hacer, o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”. Es un acuerdo de voluntades que crea “ un acto jurídico de autonomía privada con relevancia jurídica “ (FERNANDO HINESTROZA curso de obligaciones año 1961). Y como acto y declaración de voluntad de las partes por el contrato requiere como indica el artículo 1502 del Código Civil Colombiano de los requisitos de validez: PRIMERO que las partes sean legalmente capaces en este caso ALUMINA S.A. por una parte y LEONIDAS CALDERON LOZANO por la otra SEGUNDO que consientan en dicho acto o de aclaración y su consentimiento no adolezca de vicios y TERCERO que recaiga sobre un objeto lícito y CUARTO Causa Lícita..

El contrato de transporte celebrado entre los convocados LEONIDAS CALDERON LOZANO y ALUMINA S.A. conlleva en su celebración para su validez las características indicadas en el artículo 1491 del Código Civil por haberse efectuado entre personas capaces jurídicas y naturales; porque fue la manifestación voluntaria de esas partes la de contratar bajo la

denominación de contrato de transporte de personal; porque se puso como objetivo los predeterminados interés de objeto y porque tenía una causa lícita para ambos contrato de transporte que define el artículo 2070 del Código Civil y 981 del Código del Comercio modificado por el Decreto 01 del año 90 artículo 1°. El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario.

El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales. Acuerdo que las partes decidieron que fuera bilateral, oneroso, conmutativo, principal, de trato sucesivo por escrito y de renovación anual. Que la parte escrita contiene los derechos y las obligaciones cuyo cumplimiento se gobierna por el principio de la buena fe establecida en el 1603 del Código Civil.

Analizando el contrato de transporte de personal presentado al Tribunal se establece, que contiene los elementos que se acaban de citar. Siendo ellos el requisito de existencia del mismo. Fue presentado por la petición arbitral, la parte convocada ni lo objeto ni lo tacho, durante todo el debate arbitral los testigos declarantes y partes se refirieron a el de donde no puede haber duda sobre su carácter vinculante para las partes.

Es el momento de anotar el Tribunal sobre el contrato presentado no para su existencia legal sino para su validez dentro del proceso como prueba, que la parte convocada en su alegato de conclusión numeral V pagina 10 llama la atención sobre el Estatuto Tributario en cuanto al pago de impuesto de timbre, sanciones e intereses moratorios cita el artículo 540 y 535 que el Tribunal transcribe: El Estatuto Tributario en su artículo 540 indica “ que ningún documento deberá ser tenido como prueba mientras no se pague el impuesto de timbre. **Ningún documento o actuación sujeto al impuesto de timbre podrá ser admitido por funcionarios oficiales ni tenido como prueba mientras no se pague el impuesto, las sanciones y los intereses de acuerdo con el artículo 535 .”** . Observa el Tribunal que de manera no cristiana la parte convocada olvida citar el artículo 530 numeral XXVII sobre excepciones: Artículo 530: Se encuentran exentos del impuesto de timbre Numeral 27: Los contratos de transporte aéreo, terrestre, marítimo, y fluvial

de pasajeros de carga. Que asumida la competencia por parte del Tribunal, renunciada las excepciones previas por parte del convocado y por lo tanto existiendo y reuniendo además sus condiciones de validez hay que atenerse al contrato de transporte de pasajeros al contenido de sus cláusulas, para verificar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones ahí pactadas. Código de Comercio 981.

13.1. VIGENCIA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS.

El contrato pactado en el año 91, fue renovado anualmente hasta el año 97 en servicio que se prestó por el transportador o porteador; al remitente con vehículos del año 65, 62, 72, 75, 77, 81, 93 y 95 con llamadas de atención por parte de ALUMINA S.A. sobre todo por los informes de portería en pequeñas demoras de 10, 15 y 20 minutos. El disentiendo de los contratistas comienza en noviembre del 97 como lo expresa en su declaración ANTONIO RODRIGUEZ BARBER quien manifiesta que en la época mencionada la intención de la empresa era la de cambiar de contratista para el año 98 (Paginas 3, 4 y 20 del testimonio). No obstante lo anterior se deja avanzar el calendario y LEONIDAS CALDERON sigue prestando el servicio no exento de criticas hasta marzo 9 del 98 cuando el contrato es finalizado directamente por LUIS MIGUEL GARCIA PELAEZ presidente de ALUMINA a partir del 15 de marzo del mismo año es oportuno anotar que el transportador había manifestado en sus conversaciones con la empresa no tener intención de dar por terminado el vinculo dejando a consideración de ella el incremento que estimare conveniente (ver carta diciembre 31 del 91 folio 10) que a febrero 9 cartas de LEONIDAS CALDERON reitera la duración y vigencia del contrato y que a marzo 2, ALUMINA por carta de LUIS MIGUEL GARCIA acepta el precio de \$ 20.000 para a continuación en forma incongruente darlo por terminado al 15 de marzo folio 16. El testigo ANTONIO RODRIGUEZ BARBER afirma que la empresa acepto renovar el contrato por un año por la tarifa de \$ 20.000 por cada recorrido. Que durante los meses de enero, febrero y marzo se sigue cumpliendo el contrato a un precio de \$ 20.000 diarios como se pudo comprobar con los asentamientos de pago en la inspección judicial y que obra en el proceso de donde concluye el Tribunal que existió una tácita renovación iniciada en noviembre del 97 continuada por el silencio por la parte remitente de pasajeros y que solo viene a divergir en la carta de marzo 2 parte final cuando cita la terminación del negocio. Para el Tribunal no hay duda que el

contrato se prorrogó no solo por el cruce de cartas, el decir de los testigos sino también por el silencio y pago de los servicios.

El contrato de transporte como tratamiento tradicional del Código Civil (Artículos 2070 a 2078) fue regulado como apéndice del título de arrendamiento que comenzó a tener su independencia en el Código del Comercio por ello su renovación se asemeja a la del arrendamiento en este caso a sus disposiciones.

Es oportuno anotar que el acuerdo sobre el valor del transporte no era una condición resolutive del contrato sino condición de equilibrio de la contraprestación del mismo y que fue subsanado en los pasos antes indicados.

13.2. DE LA PRESTACION DEL SERVICIO

El contrato, cláusula Segunda, indica la prestación de este con vehículos de modelo reciente. Al año 91 comenzó a prestarse el servicio con los vehículos de los modelos antes indicados y se prestó durante 7 años a ciencia y paciencia del remitente sin que en cada renovación de los contratos que reposan en el expediente se hicieran modificaciones al respecto y dejando vencer el término de 30 días para dar por terminado el contrato por esta causal. Es oportuno anotar que si al año 91 el transporte en su gran mayoría no era de modelos recientes (se anoto en la declaración de ANTONIO RODRIGUEZ un término de 5 a 10 años) tampoco lo era en el año 97, pero solo se vino a cuestionar en los primeros meses del 98 como elemento constitutivo del contrato; sobre este punto declarantes como JAIRO LOPEZ ex empleado de ALUMINA manifiesta que los buses llegaban sobre la hora exacta, JAIME TRUJILLO y a quien le correspondía el área de servicio, que no tuvo problemas con el área de servicio y siempre fue atendido en sus requisitorias que a octubre 15 del 97 certificado de ALUMINA para LEONIDAS CALDERON reconoce el cumplimiento y responsabilidad del transportador.

Todo lo anterior nos indica que se prestó el servicio con equipos renovados o reparados en el primera año de vigencia del contrato y durante cinco (5) renovaciones sucesivas anteriores (de 1992 a 1993 de 1993 a 1994 de 1994 a 1995 de 1995 a 1996 de 1996 a 1997) e incluso se dejó reiniciar una nueva renovación de 1997 a 1998, sin que en la ejecución práctica del

contrato, la alegada renovación del equipo fuera motivo grave y determinante para finalizar justamente el contrato. Tampoco los retrasos de 5, de 10, de 15 y 20 minutos se consideraron antes de la última renovación graves y determinantes para la finalización del contrato.

De lo expuesto el Tribunal concluye que el contrato discutido, inició su última renovación anual el 1 de enero de 1998 y fue finalizada por ALUMINA S.A. sin causa grave y justificativa el 2 de marzo de 1998 con efectividad al 15 de ese mismo mes y año.

14.0. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

14.1. EXCEPCION DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR EL DEMANDANTE.

La Corte ha dicho refiriéndose a las excepciones “ Lo importante no es el nombre con que se bautice la excepción de fondo , sino la relación de los hechos en que se apoya. Algo más, frente a los poderes oficiosos del Juez necesario se hace afirmar que lo fundamental, en verdad, no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, en virtud de que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 306 precitado, si el Juez encuentra probados los hechos que la constituyen , deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.”. (sentencia 29 de noviembre de 1979 Magistrado Germán Giraldo Zuluaga). Artículo 306 Código de Procedimiento Civil.

El alegante apoderado de ALUMINA fundamenta su petición en la cláusula PRIMERA y SEGUNDA del contrato “ El transporte se hará en vehículos de modelo reciente, perfectamente acondicionado para la movilización de pasajeros y en perfectas condiciones mecánicas.” Que CALDERON no renovó los vehículos y por el estado de antigüedad el servicio era deficiente e incomodo ante el incumplimiento ALUMINA no estaba obligado a permanecer vinculado.

El Tribunal encuentra en esta excepción que el caso ha sido analizado en los dos puntos anteriores vigencia del contrato pagina 22 y 23 ya que tanto en las

declaraciones aportadas por la parte convocante como por la parte convocada se sabe que los vehículos cumplieron con su objetivo de transporte de pasajeros que por informes de portería estos adolecieron varias veces de demoras de 10, 15 y hasta 20 minutos y que vehículos adicionales cumplían la misma labor en caso de emergencia así como la existencia de un fondo para el transporte en taxis pero igualmente vuelve a recalcar el Tribunal ALUMINA dejó pasar incólume la oportunidad para reclamar en forma efectiva dicha renovación de buses como era la tan citada cláusula NOVENA 30 días antes de la terminación del contrato y no en el curso de su renovación marzo 2 de 1998 y la expresión ya conocida sobre la tarifa o precio se entendía como un contrato renovado vuelve a jugar entonces la sentencia de que siendo modelos viejos los vehículos para el año 97 y 98 también lo fueron para el año 91.

Por las razones indicadas la excepción no esta llamada a prosperar.

14.2. EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE PRORROGA DEL CONTRATO POR EL AÑO 1998.

Fundamenta el apoderado de la parte convocada esta excepción en lo postulado en la cláusula NOVENA “del contrato que determina 30 días antes del vencimiento del plazo no se diere por terminado el contrato este se entenderá prorrogado por un año y así sucesivamente previo acuerdo entre las partes sobre el reajuste en el valor de los recorridos pero podrá ser terminado por cualquiera de las partes en cualquier momento que se compruebe que ha habido incumplimiento a cualquiera de las estipulaciones del contrato”

Aunque el Tribunal ha analizado también esta cláusula y, es oportuno recordar que las partes acordaron un término de renovación de 30 días y que ese término corrió en silencio hasta marzo 2 de 1998 como igualmente el reajuste en el valor de los recorridos el cual como se indicó fue aceptado por LEONIDAS CALDERON en la misma suma que corría en el 97, fue cancelado los primeros meses del 98, el citado declarante ANTONIO RODRIGUEZ BARBER manifiesta la confirmación del mismo así como la carta del 2 de marzo en su primera parte.

Hemos indicado que por el hecho del pago y del silencio de los contratantes existía la renovación del contrato y que el contrato de transporte fue en su origen un apéndice del contrato de arrendamiento refiriéndose a este tema de la renovación indica JOSE ALEJANDRO BONIVENTO en su libro Los Principales Contratos Civiles “ No dice expresamente la ley mercantil el término de vigencia del contrato renovado. Sin embargo, hay que entender que la prórroga es por idéntico período al inicialmente pactado, porque la falta de distinción hace imperiosa una conclusión en ese sentido al resultado de difícil aceptación renovaciones superiores o inferiores al término del contrato inicial. Pagina 251.

Todo lo anterior no da lugar a la excepción pretendida.

14.3. EXCEPCION DE PRETENSION DE UN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO POR EL DEMANDANTE.

Fundamenta esta excepción el peticionario en la pretensión de pago por parte del demandante de CIENTO SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 177.840.000) que LEONIDAS CALDERON LOZANO dejó de recibir en virtud de la terminación unilateral del contrato.

Debe recordar el Tribunal que el enriquecimiento injusto o sin causa sólo puede enervarse por la acción “ *in rem verso*” y que no puede presentarse procesalmente como excepción. Esta acción se deriva de una actitud anormal de quien se enriquece y no por el simple ejercicio de su derecho. La actitud del convocante esta ceñida a la ley y es normal en el ejercicio de un derecho que emana de un contrato validamente celebrado conforme a la ley colombiana. De allí, que por ese sólo aspecto queda absolutamente excluida la posibilidad jurídica para que con este proceso y por razón de unas pretensiones indemnizatorias de daño emergente y lucro cesante se pueda generar un enriquecimiento torticiero de LEONIDAS CALDERON LOZANO y a costa del patrimonio de ALUMINA S.A. Tampoco hay prueba alguna en el proceso ni indicio suficiente de que se pueda estar en presencia de un desplazamiento torticiero del patrimonio o elementos del patrimonio de ALUMINA S.A.

Este tema tiene que ver con la responsabilidad contractual y el daño a los que se refieren los artículos 1613 y 1614 del Código Civil Colombiano y en tres casos se compromete la responsabilidad del deudor: cuando no cumple, cuando cumple a destiempo, cuando cumple mal o imperfectamente. A estos casos se refieren los Artículos 1613 y 1614, el primero, al contemplar la posibilidad “ de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”; y el segundo, al establecer la obligación de indemnizar perjuicios en cualquiera de las tres hipótesis.”. (Autor: ARTURO VALENCIA ZEA, libro: Derecho Civil tomo III De las Obligaciones pagina 392).

Producida la responsabilidad contractual por el incumplimiento (Ruptura del contrato) nace el daño que es el motivo de la responsabilidad . “ El daño es motivo de la responsabilidad y materia de indemnización; debe repararse todo el daño y nada más que el daño, por lo cual se destaca la importancia que en este caso terreno tienen las pruebas, pues se requiere certidumbre de la realidad del perjuicio y de su cuantía, para así proferir las condenas pertinentes”.

Siendo el daño material en dos direcciones: daño emergente y lucro cesante, daños y perjuicios (art. 1614), el daño emergente: “ Daño emergente o simple daño es la disminución inmediata de los efectivos económicos de la víctima. Los bienes que se sustrajeron, considerados en si mismos o en su equivalente pecuniario; el deterioro que experimentaron; lo que se gastó para recuperarlos o ha de invertir en su remiendo; el costo de restablecimiento físico, los gastos efectuados que habrán de ser sufragados.

Al decir que el daño emergente es pérdida efectiva, se alude a un tiempo a las pérdidas y erogancias causadas ya al momento en que se conceptúa, como también a los créditos contraídos para entonces, a la destrucción que no habiéndose consumado ciertamente va a ocurrir, a los pagos no devengados aún también pero que sin duda habrán de sobrevenir” y el lucro cesante “ Lucro cesante o perjuicio es todo lo que la persona deja de percibir por causa de la acción delictiva, ganancias que se evaden, utilidades que no incorporan por el estado en que la deja la infracción, en fin todo aumento patrimonial que deja de causarse a través del ilícito, siempre que se demuestre la conexión

intima entre el quebranto y la actividad del demandado, circunstancia exigida genéricamente, pero que aquí adquiere un relieve singular.”. (FERNANDO HINESTROZA, Curso de Obligaciones, Paginas 334 a la 336).

Ya se dijo anteriormente, citando a la Corte, que lo importante de la excepción es la relación de los hechos en que se apoya y más aún la prueba de los mismos.

En el caso de autos el demandado considera como hecho exceptivo “ La pretensión de pago por parte del demandante.....”. Como puede verse por la simple enunciación no es fácil que una pretensión pueda considerarse como hecho, más aún como hecho exceptivo, ya que este tipo de hecho sugiría con el Laudo, por lo tanto jamás podría considerarse como surgida de la parte.

Por lo tanto, el Tribunal, considera que tal excepción no sólo es antijurídica sino que tampoco recibió acervo probatorio oportuno.

Conocida ya la situación de incumplimiento por este Tribunal por parte de ALUMINA S.A. su consecuencia es el pago de los meses que faltaban para el cumplimiento total del contrato pero no en el daño emergente cuyo valor no fue comprobado durante el proceso sino en el lucro cesante sobre lo que dejó de percibir LEONIDAS CALDERON y que el petente equivocadamente lo anoto como daño emergente en la suma de CIENTO SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 177.840.000). Por lo transcrito no prospera tampoco esta excepción.

Es el momento de anotar sobre dos puntos que la parte convocada ha insistido con mayor prevalencia. La inspección judicial a los libros de contabilidad de LEONIDAS CALDERON LOZANO de lo cual el Tribunal se pronunció en dos ocasiones por indebida formulación de la petición y la calidad de comerciante del señor LEONIDAS CALDERON que para el caso de autos no es de relevancia jurídica por no corresponderle al Tribunal la existencia o no de sus sanciones.

14.4. INDEXACION

Respecto de la corrección monetaria solicitada equivocadamente por el apoderado de la parte convocante como lucro cesante, el Tribunal debe hacer las siguientes observaciones:

En la sentencia del 24 de Abril de 1979 con ponencia del Dr. ALBERTO OSPINA BOTERO la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se refirió a la indexación que ya había sido ampliamente analizada en la doctrina y en la jurisprudencia extranjera después de las dos guerras mundiales que trajeron como consecuencia las crisis económicas y la depreciación de las monedas. Dijo entonces la Corte: “ *Analizando su incidencia en las relaciones contractuales privadas, han sostenido los Tribunales extranjeros y los tratadistas que si el valor del dinero reside no en lo que es sino en lo que con él se puede adquirir, el fin perseguido por las partes al celebrar la convención no es ni sería el de obtener una suma nominal monetaria, sino el logro del poder adquisitivo. Por tal virtud, acudiendo a los principios o reglas generales del Derecho, como el de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la equidad el enriquecimiento injusto y la ruptura del equilibrio entre las prestaciones de las partes, se desentendieron del postulado nominalista de la moneda y acogieron por el sendero de ajustar la obligación dineraria. Y fueron los tribunales alemanes los que con mayor vigor, a partir de la Primera Guerra Mundial, reaccionaron con fundamento en los postulados que se acaban de mencionar*”.

Dentro de esa visión genérica, en la misma sentencia se abrió la posibilidad para que los contratos y obligaciones de dinero celebrados conforme a la ley colombiana y que debían pagarse en billetes emitidos por el Banco de la República (Arts. 2.o. Ley 46 de 1923, 3.o. de la Ley 167 de 1938 y 874 del Código de Comercio) no se consideraba la existencia de óbice jurídico alguno para que los contratantes en sus negocios jurídicos acordaran e insertaran cláusulas de ajuste o corrección, que por otra parte la misma legislación colombiana ya autorizaba en algunos sectores de la economía nacional, aludiendo a la regulación del Upac como medio de financiación a largo plazo para la adquisición de vivienda.

Igualmente quedó claro con el fallo del 24 de Marzo de 1942, en cuanto al campo de la indemnización de perjuicios por culpa aquiliana a la aplicabilidad de la doctrina, fundada en el principio rector de que la indemnización debe ser *completa*, permitiéndose así en el evento de que entre la fecha de ocurrencia del agente causante del daño y la fecha de su reparación o indemnización, en el supuesto de haberse presentado variaciones del poder adquisitivo de la moneda, consecuentemente la solución o pago de la correspondiente indemnización tiene que comprender el fenómeno de la depreciación monetaria, y por consiguiente debe verificarse con el consiguiente ajuste económico.

Posteriormente, en la Sentencia del 9 de Julio de 1979 proferida también por la Sala de Casación Civil, analizando la evolución de la preceptiva y los verdaderos fundamentos de la llamada condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales, la Corte se refirió concretamente al importante papel que tienen para esa condición, así como para la teoría de la causa y la sanción y también para la nulidad de los actos o contratos, el equilibrio contractual o simetría contractual y los principios de buena fé y equidad. La Sentencia se expresó así: “bien puede conjugarse que la condición resolutoria y su correlativa de indemnización de perjuicios se derivan en últimas de la suprema noción de equidad, desvirtuada por el incumplimiento de una de las partes, o como sanción que a esa misma parte le impone la ley, todo en orden a restablecer el inicial equilibrio. La simetría en los contratos bilaterales, debe presidir, lo mismo que todo acto jurídico, una obligada equivalencia entre las partes respecto de sus mutuas prestaciones. Y dicha simetría debe también extenderse al cumplimiento o la resolución alternativa que de las obligaciones contractuales establece, en ambos casos con derecho a reclamar indemnización de perjuicios, el artículo 1546 del Código Civil”.

Complementarios en este fallo de 1979 se dio a la presencia indiscutida de la desvalorización monetaria la calidad de hecho notorio que no requiere demostración. Fue precisamente en el fallo del 9 de Julio de 1979 en que la Corte reconoció “como perjuicio por concepto de daño emergente la desvalorización monetaria experimentada por las sumas que el comprador cumplido pagó al vendedor incumplido desde la fecha en que la entregó hasta la fecha en que le sea devuelta, conforme a la liquidación

hecha parcialmente". Desde entonces quedó claro que el deudor incumplido debe asumir el deterioro de la moneda que tiene que devolver.

En otro fallo importante con ponencia también del Dr. ALBERTO OSPINA BOTERO, fechado el 24 de Marzo de 1983, en el cual se estudiaron los efectos de la declaración judicial de nulidad de un contrato según el alcance dado por el Artículo 1746 del Código Civil que son efectos retroactivos puesto que conforme a ellos las partes deben ser restituidas al estado en que se hallarían sino hubiera existido al acto o contrato vicioso, se genera la consecuencia implícita de que cada uno de los contratantes tiene que devolver al otro lo que hubiere recibido como prestación del negocio jurídico anulado. Atendiendo a esas consecuencias de la anulación del acto o contrato la Corte se pronunció así: “ *Entonces, si con motivo del fallo de nulidad a una de las partes le corresponde devolver determinada suma de dinero y por el tiempo transcurrido entre el recibo de dicha suma y su restitución no mantiene su valor real de cambio, por cuanto ha sido afectada por el fenómeno de la depreciación, la devolución debe hacerse con el consiguiente ajuste, que comprende la desvalorización de la moneda, para lo cual debe tenerse en cuenta el índice anual del costo de vida. Así como una de las partes, por efecto de nulidad, va a recibir un bien raíz, seguramente valorizado, simétricamente a la otra parte que va a recibir determinada suma de dinero se le debe entregar igualmente valorizada*”.

De allí que se considera procedente la indexación en las restituciones recíprocas con prestaciones que se siguen consecuentemente a la anulación de un contrato.

Después de todas estas doctrinas se han venido haciendo aplicaciones prácticas en las jurisprudencias de los juzgados y tribunales de la indexación respecto de la solución o pago de las obligaciones. Y así se observa con fundamento en el Artículo 1649 del Código Civil reiteradas doctrinas en las cuales se advierte que el pago para que sea completo debe comprender: a) la prestación de la obligación; b) el pago de los intereses; c) el pago de las indemnizaciones que se deban. Entre este último factor la jurisprudencia de la Corte ha interpretado para una correcta aplicación del mismo que la corrección monetaria o indexación es parte también de las indemnizaciones debidas. Así lo consideró la siguiente doctrina: “ *1. El pago que tenga entidad de extinguir la obligación, debe hacerlo el deudor al acreedor en las*

condiciones establecidas por la ley, entre las cuales merece destacarse el de que se debe efectuar en forma completa, o sea, que mediante él se cubra la totalidad, a virtud de que el deudor no puede compeler al acreedor a que lo reciba por partes, salvo estipulación en el punto, pues sobre el particular establece el inciso segundo del artículo 1626 del C.C. que `el pago efectivo es la prestación de lo que se debe` y, para que sea cabal, íntegro o completo, debe hacerse, además, con sus intereses e indemnizaciones debidas, tal como reza el inciso segundo del Artículo 1646 ibídem cuando dispone que `el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban` (subraya la Corte) –2. Partiendo del postulado legal de que el pago para que extinga la obligación debe ser completo, no se tal fenómeno, especialmente respecto de deudores morosos de obligaciones de dinero, cuando estos pagan con moneda desvalorizada, o sea, sin la consiguiente corrección monetaria, pues en tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto, como acertadamente lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, no solo nacional sino foránea, la cual insiste en que si la obligación no es pagada oportunamente, se impones reajustarla, para representar el valor adeudado, porque esa es la única forma de cumplir con el requisito de la integridad del pago”. (Sentencia Marzo 30 de 1984 Sala de Casación Civil Ponente OSPINA BOTERO).

Finalmente se ha hecho aplicaciones importantes de la indexación en los siguientes casos:

1. Respecto de los deudores morosos que pagan con dineros desvalorizados (Sentencia de Casación Sala Civil Corte Suprema de Justicia Marzo 30 de 1984). De este fallo cabe destacar las siguientes afirmaciones: (i) “.....el deudor desde que injustificadamente incurre en mora en el pago de una obligación de dinero, por una parte asume una conducta antijurídica y, por otra, ocasiona un daño al acreedor, que aquél, frente al derecho positivo, está obligado a repararlo, sin que requiera prueba de inflación y, por ende, de la depreciación monetaria, porque como lo tiene sentado la doctrina más generalizada y aceptable, se trata de un hecho público y notorio que exime al damnificado de demostrarlo”. – (ii) “.....al pedir al demandante el pago de perjuicios ocasionados por la sociedad demandada, por la no cancelación oportuna de las

obligaciones a su cargo, tal pretensión comprende la corrección monetaria”.

2. Respecto de las sumas que se pagan o devuelven para que el contrato subsista, según el Artículo 1948 del Código Civil, en la acción de lesión enorme, toda vez que en esa acción es factor decisivo el restablecimiento del equilibrio patrimonial (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia Junio 8 de 1999).

En la reseña que se deja hecha sobre la indexación sin ley que algunos llaman también “ revaluación judicial” es procedente reconocer dentro de los perjuicios, según se deja expresado en la Sentencia del 9 de Julio de 1979, la desvalorización monetaria, pero no como lo pide el apoderado del demandante por concepto de lucro cesante, sino por concepto de daño emergente y así lo resolverá este Tribunal de Arbitramento.

14.5. COMPENSACION

El concepto de compensación está en el artículo 1.714 del Código Civil “ Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse”.

No ha sido demostrado en el expediente la existencia de deudas de una y otra, por lo tanto, son inaplicables para este caso, ya que no operaría la compensación ni de pleno derecho (Art. 1.715), ni por reproducidad (Art. 1.716), ni en las demás circunstancias contempladas en los artículos 1.717 y 1.718, por lo tanto el Tribunal, se abstiene de considerar esta excepción.

14.6. PRESCRIPCION

Alegado también en la contestación del Arbitramento quizás para cumplir lo ordenado por el 2.513 Código Civil Colombiano tampoco la fundamenta ni da explicación de la misma por lo cual tampoco se le da viabilidad no encontrándose en el curso del contrato algo que motive su prescripción.

15.0. LIQUIDACION DE COSTAS

Al no haber prosperado ninguna de las excepciones presentadas por la parte convocada y terminado como esta el procedimiento arbitral, el Tribunal de acuerdo y de conformidad con lo establecido en el Auto del 17 de agosto de 1999 procede a practicar la liquidación de costas que incluirá el 100% de los gastos que fueron cancelados en una participación del 50% por cada uno de ellos.

HONORARIOS:	13.792.770
GASTOS CAMARA DE COMERCIO:	1.938.240
GASTOS TRIBUNAL:	1.938.240
Total:	17.669.250

16.0. DECISION.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento constituido para decidir en derecho las diferencias surgidas con ocasión del contrato de transporte de pasajeros entre ALUMINA S.A. y la persona natural LEONIDAS CALDERON LOZANO administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, profiere el siguiente:

LAUDO ARBITRAL.

1. Que la sociedad ALUMINA S.A. no dieron cumplimiento a las obligaciones que les correspondían como contratantes, en virtud del contrato de transporte de pasajeros suscrito al 10 de diciembre de 1.991 y con renovación por el año de 1.998 con el señor LEONIDAS CALDERON LOZANO.

1. Nieganse todas y cada una de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda como son:

- A- Incumplimiento de las obligaciones por el demandante.
- B- Inexistencia de prórroga del contrato por el año 98.
- C- Pretensión de un enriquecimiento injusto por el demandante.

D- Compensación.

E- Prescripción.

2. Condenase a la sociedad ALUMINA S.A. de acuerdo a lo solicitado en las Peticiones de la demanda así:

PRIMERO: Se renovó legal y convencionalmente el 1 de enero de 1998 y hasta el 31 de diciembre de 1998, el contrato escrito de transporte celebrado entre la sociedad ALUMINA S.A. y LEONIDAS CALDERON LZOANO el día 10 de diciembre de 1991.

SEGUNDO: ALUMINA S.A. es responsable de los perjuicios causados a LEONIDAS CALDERON LOZANO por haber dado por terminado el contrato unilateralmente y sin fundamento real alguno el 15 de marzo de 1998.

TERCERO: La sociedad ALUMINA S.A. debe pagar las siguientes sumas de dinero:

A- A título de lucro cesante, la suma de CIENTO SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 177.840.000). Valor que LEONIDAS CALDERON LOZANO dejó de recibir en virtud de la terminación unilateral del contrato por parte de ALUMINA S.A. del 15 de marzo del 98 al 31 de diciembre del 98.

B- A título de daño emergente, la suma de CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS PESOS (\$40.903.200.00) MONEDA CORRIENTE, correspondiente a la corrección monetaria por Pérdida del poder adquisitivo que ha tenido la moneda colombiana.

3. Condenase a la sociedad ALUMINA S.A. al pago de las costas y gastos del Arbitramento Suma de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$ 8.834.625) a favor de la parte convocante.
4. Condenase a la sociedad ALUMINA S.A. a pagar la suma de CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL PESOS (\$ 4.167.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte convocante.
6. Las sumas indicadas en los numerales 3- A- B- 4 y 5 inmediatamente anteriores y que ascienden a la cantidad de DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$ 231.744.825) deberán pagarla la sociedad ALUMINA S.A. a mas tardar dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a la ejecutoria del LAUDO .
7. Ejecutoriado este LAUDO, el Presidente del Tribunal hará la liquidación final de gastos, cubrirá los que estuvieren pendientes y, previa cuenta razonada devolverá a LEONIDAS CALDERON LOZANO y ALUMINA S.A., la porción no utilizada de la suma entregada para gastos.

8. Ordénese por secretaría la expedición y entrega de copia autentica de este LAUDO a la parte convocante.
9. Ordénese por secretaría la expedición y entrega de copia autentica de este LAUDO a la parte convocada.
10. Ordénese por secretaría la expedición y entrega de copia autentica de este LAUDO con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.
11. Por el Presidente del Tribunal y con cargo a la cuenta de gastos protocolícese el expediente una vez ejecutoriado el presente LAUDO en una Notaria del Circulo de Cali.

NOTIFÍQUESE:

Los Arbitros

LEONEL CRUZ TRUJILLO
Presidente

CESAR AYERBE
CHAUX
Arbitro

ROBERTO CRUZ CAICEDO
Arbitro

La Secretaria

MARIA ESPERANZA MAYOR