

**FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL
FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101
CONTRA
SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, a los Cinco (5) días del mes de Febrero de Dos Mil Nueve (2.009).

Agotado el trámite legalmente establecido y estando dentro de la oportunidad legal, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que pone fin al presente proceso y resuelve las diferencias surgidas entre la Sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101 CONTRA SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

El apoderado de la parte convocante **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, presentó como **hechos** constitutivos de la causa petendi, los siguientes:

“ A. Antecedentes contractuales.

- 1. Por medio de la Escritura Pública No. 2101 del 26 de mayo de 2003 otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Cali, la sociedad Corporación Financiera del Valle S.A. (hoy Corporación Financiera Colombiana S.A.) y Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) celebraron un contrato de fiducia mercantil de administración que tuvo inicialmente como finalidad que la sociedad*

fiduciaria permitiera la realización de proyectos urbanísticos mediante cualquier modalidad de inversión, cuentas en participación o aportes de capital en especie, sobre un lote de terreno que por virtud del mismo acto jurídico fue transferido a la sociedad fiduciaria a título de fiducia mercantil, inmueble identificado como Lote 1A, cuya descripción, cabida y linderos se encuentran contenidos en el referido instrumento público. Al patrimonio autónomo que surgió como consecuencia de la celebración de este acto jurídico se le denominó FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ.

- 2. Por medio de documento privado del 27 de julio de 2004, las partes contratantes decidieron modificar la denominación asignada inicialmente al patrimonio autónomo por la de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA.*
- 3. Por medio de la Escritura Pública No. 2293 del 3 de junio de 2005 otorgada en la Notaría Primera de Cali, las partes contratantes convinieron una nueva modificación al contrato de fiducia mercantil en el sentido de adicionar a la sociedad Valora S.A. como nueva fideicomitente, y modificar el objeto del contrato el cual quedó así: a) para que la fiduciaria permita la utilización y disposición de los activos fideicomitados en proyectos que impliquen venta, arrendamiento o concesión en bloque de diferentes unidades o lotes a través de mecanismos permitidos por la ley; b) invertir en el Fondo Común Ordinario Valor Plus, administrado por la misma sociedad fiduciaria, los recursos provenientes de los contratos de concesión que se originen como consecuencia de la aceptación de las ofertas mercantiles que se generen para tal efecto, ofertas a suscribir por la sociedad Central Control S.A. en calidad de apoderada de la fiduciaria como vocera legal del fideicomiso; c) servir de fuente de pago de las obligaciones adquiridas por el fideicomiso; y d) administrar los recursos que ingresen al fideicomiso a cualquier título.*

En este mismo instrumento público se acordó cambiar la denominación del patrimonio autónomo por la de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101, denominación que mantiene actualmente.

- 4. Por medio de los contratos de cesión de derechos fiduciarios configurados en virtud de la aceptación (órdenes de compra del 6 de julio de 2005) de las ofertas mercantiles del 5 de julio de 2005 que adjunto como ANEXO No. 8, las fideicomitentes Corporación Financiera del Valle*

S.A. y Valora S.A. cedieron a favor de la sociedad Jardín Plaza S.A. la totalidad de los derechos fiduciarios derivados del contrato de fiducia mercantil al que me he venido refiriendo en los hechos anteriores.

5. Finalmente, por medio de documento privado del 17 de agosto de 2005 (ANEXO No. 9), las partes convinieron una nueva modificación al contrato de fiducia mercantil, en el sentido de ampliar su objeto a efecto de que los inmuebles que conforman el patrimonio autónomo sirvan de garantía a los acreedores beneficiarios del fideicomiso, en respaldo de las obligaciones del fideicomitente, sociedad Jardín Plaza S.A., para el pago de capital, de intereses corrientes y de intereses moratorios.
6. El 15 de noviembre de 2005 la sociedad Central Control S.A. envió a la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) en calidad de vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, oferta mercantil invitándola a la celebración de un contrato comercial cuyo objeto principal estaría compuesto por las siguientes actividades: a) la operación del centro comercial con el objeto de maximizar los ingresos del fideicomiso gracias a la optimización de las ventas a los concesionarios, la valorización de las primas y la explotación rentable de las zonas comunes; y b) la administración del Centro Comercial Jardín Plaza manteniéndolo en óptimas condiciones de funcionamiento, lo cual implica su manejo, conservación, promoción, seguridad, aseo, mantenimiento de zonas aledañas y el manejo de las relaciones comerciales y de funcionamiento con los concesionarios, todo ello con facultades de ejecución, representación y recaudo de las cuotas de administración. (ANEXO No. 10).

La referida oferta mercantil fue expresamente aceptada en la misma fecha 15 de noviembre de 2005 por medio de orden de compra suscrita por el representante legal de Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) en calidad de vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 (ANEXO No. 11), formándose así un contrato comercial que se rige por las cláusulas a las que hace referencia la oferta comercial aceptada.

B. Construcción del Centro Comercial Jardín Plaza y esquema económico.

7. *En desarrollo del objeto final del contrato de fiducia mercantil al que me he referido en los hechos anteriores, se construyó el Centro Comercial Jardín Plaza, en parte con dineros aportados por la sociedad fideicomitente Jardín Plaza S.A. (capital de trabajo y desembolso de créditos otorgados por entidades financieras); y en parte con recursos del fideicomiso provenientes de la colocación de unidades comerciales a título de concesión.*

8. *A través de las Escrituras Públicas No. 5693 del 31 de diciembre de 2004 y No. 1019 del 17 de marzo de 2005, ambas otorgadas en la Notaría Primera de Cali (ANEXOS No. 12 y No. 13), la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) obrando como vocera legal del entonces Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, suscribió con las sociedades SODIMAC COLOMBIA S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. sendos acuerdos de integración al Centro Comercial Jardín Plaza de dos grandes locales comerciales adyacentes al mismo, en los cuales operan los establecimientos de comercio HOMECENTER y CARREFOUR. Conforme a dichos acuerdos estos dos inmuebles quedaron integrados dentro de los límites del centro comercial a manera de negocios ancla, lo cual significa que siendo dos grandes establecimientos totalmente acreditados en el mercado, atraen un alto número de visitantes y compradores quienes por un efecto de arrastre ingresan y recorren el centro comercial convirtiéndose en potenciales compradores de los bienes y servicios ofrecidos en las unidades comerciales del Centro Comercial Jardín Plaza.*

9. *El Centro Comercial Jardín Plaza está ubicado en esta ciudad de Santiago de Cali en la Carrera 98 No. 16-200, compuesto por 254 unidades comerciales entre locales y kioscos, anclas y semianclas, incluyendo salas de cine, gimnasio y juegos para niños, entre otros. Así mismo cuenta con zonas comunes, oficinas de administración, puestos de vigilancia, puertas de tránsito vehicular y peatonal, puertas de acceso peatonal y parqueaderos, todo en un conjunto cerrado.*

10. *El Centro Comercial Jardín Plaza se concibió bajo un esquema económico que comprende las siguientes fuentes de dinero:*
 - a) *Recursos propios de la sociedad fideicomitente. Se utilizaron en parte para la compra del terreno, vía adquisición de derechos fiduciarios, a las*

sociedades Corporación Financiera del Valle S.A. y Valora S.A., y en parte para aportar recursos al patrimonio autónomo con destino a ser invertidos en la construcción del centro comercial.

- b)** *Recursos de crédito a cargo del fideicomitente y aportados al fideicomiso. Utilizados en su integridad, en principio para atender la construcción del centro comercial, y posteriormente para sufragar parte de los gastos de operación del mismo.*
- c)** *Ingresos provenientes del recaudo de primas por entrega en concesión de unidades comerciales. Son recaudados por la fiduciaria en las cuentas del fideicomiso y son utilizados para amortizar parte de los créditos a los que se refiere el literal anterior.*
- d)** *Ingresos provenientes por contraprestación. Son recaudados por la fiduciaria en las cuentas del fideicomiso y se destinan en principio a la atención de obligaciones crediticias y para sufragar, por ahora, parte de los gastos de administración; igualmente se destinan a pagar gastos de operación y promoción del centro comercial; y en el futuro constituirán la fuente de retorno de la inversión y de rentabilidad para los inversionistas.*
- e)** *Ingresos por cuotas de administración. Son recaudados por la fiduciaria en las cuentas del fideicomiso, y se utilizan para sufragar sus gastos de administración, operación y promoción.*

C. Operación, administración y promoción del Centro Comercial Jardín Plaza.

- 11.** *En desarrollo del contrato celebrado entre la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 de que da cuenta el punto número 6 de los hechos de este escrito de convocatoria, la sociedad Central Control S.A. realiza cinco funciones fundamentales en beneficio del centro comercial así: a) se encarga del manejo administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza lo cual implica la coordinación de todas las actividades de mantenimiento de las instalaciones físicas, además de las de vigilancia y aseo; b) lleva a cabo y coordina todas las actividades de mercadeo orientadas a explotar de manera adecuada las denominadas áreas comunes de la edificación; c)*

coordina y supervisa todos los eventos de carácter publicitario que se desarrollan dentro de las instalaciones del Centro Comercial Jardín Plaza, actividades que se orientan al buen posicionamiento del mismo en el mercado; d) Promociona, y promueve la colocación de las unidades comerciales disponibles en el Centro Comercial Jardín Plaza, buscando que las mismas queden en manos de comerciantes posicionados en el mercado colombiano; y e) administra la gestión de recaudo de la cartera de primas, contraprestaciones y cuotas de administración.

D. Esquema contractual para el uso y explotación de unidades comerciales.

12. *El fideicomiso propietario del Centro Comercial Jardín Plaza, por intermedio de su vocera legal Fiduciaria Corficolombiana S.A., concibió su creación y construcción bajo un esquema económico y administrativo diferente al tradicional de la mayoría de los centros comerciales en Colombia. Dicho esquema no busca ni la venta ni el arrendamiento de los locales comerciales, sino conservar el derecho de propiedad en cabeza de la sociedad fiduciaria vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y lograr un alto posicionamiento de las unidades comerciales que beneficie tanto al fideicomiso como a los comerciantes, gracias a un esquema de colaboración integral entre el operador y administrador del centro comercial y los comerciantes propietarios de establecimientos de comercio. Para estos efectos, las unidades comerciales son entregadas bajo un sistema de concesión, instrumentado a través de un contrato atípico que se fundamenta en lo siguiente:*

- a)** *Pago de una prima: el comerciante interesado en contar con un establecimiento de comercio dentro del Centro Comercial Jardín Plaza, se obliga a pagar una prima que, a manera de precio de la concesión, le otorga: (i) el derecho a instalar en el espacio comercial un establecimiento de comercio de su propiedad durante la vigencia del contrato; y (ii) el derecho de propiedad sobre un intangible consistente en el reconocimiento o posicionamiento que la unidad comercial logre dentro del centro comercial (acreditación comercial) derecho que es susceptible de ser negociado.*

- b)** *Pago de una contraprestación: el comerciante interesado, además de comprometerse al pago de la prima, se compromete igualmente a pagar*

al fideicomiso propietario, con una frecuencia mensual, una contraprestación por el uso del local fijada con base en el siguiente parámetro: el mayor valor entre una suma mínima convenida en el contrato o un porcentaje sobre las ventas que realice el comerciante en la respectiva mensualidad. De esta manera, si aplicado el porcentaje convenido al monto total de las ventas de una determinado mes, descontados los recaudos por IVA y las comisiones de tarjetas débito y crédito, el resultado fuere inferior al valor mínimo pactado, el comerciante deberá pagar dicho mínimo; y si por el contrario, al aplicar el porcentaje convenido sobre las ventas, la operación arrojaré un resultado superior al mínimo pactado, el comerciante deberá pagar el producto de la aplicación del porcentaje a los ingresos por ventas.

- c) Pago de una cuota de administración (expensas comunes): así mismo el comerciante, por razón del contrato de concesión para el uso de las unidades comerciales, se obliga a pagar a la fiduciaria como vocera legal del fideicomiso, una cuota mensual de administración o expensas comunes que se fija en función del área de la unidad comercial y el presupuesto anual del Centro Comercial Jardín Plaza. Esta cuota de administración o expensas comunes tiene como finalidad sufragar los gastos de mantenimiento, seguridad, mercadeo, pólizas de seguro, entre otros, del centro comercial en beneficio de todos los comerciantes concesionarios.*
- d) Pago de adecuaciones físicas: La sociedad fiduciaria como vocera legal del fideicomiso, se obliga a entregar al concesionario la unidad comercial concesionada (en obra gris) con las correspondientes instalaciones eléctricas, telefónicas y de datos. Por su parte el concesionario se obliga a adecuar la unidad comercial que le es concesionada de acuerdo con su imagen corporativa y las necesidades físicas y estéticas de su negocio, todo con base en los parámetros generales fijados por el Centro Comercial Jardín Plaza a través de su manual de vitrinismo (ANEXO No. 14), que busca mantener una imagen visual armónica de todos los locales y con los requisitos de seguridad establecidos por la ley.*

13. *El contrato de concesión al que me vengo refiriendo se forma de la siguiente manera: Central Control S.A., en ejercicio del poder especial otorgado por el representante legal de Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.), vocera legal del Fideicomiso Centro*

Comercial Jardín Plaza 2101 (antes Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza), dirige una oferta comercial al comerciante interesado en recibir una unidad comercial bajo concesión. Esta oferta contiene la totalidad de lo que serían las cláusulas del contrato de concesión a formarse en virtud de la aceptación expresa por parte del destinatario de la misma.

Los comerciantes que estén de acuerdo con la integridad de los términos de la oferta comercial que les fue propuesta, aceptaron la misma a través de una orden de compra de servicios contenida en documento privado.

Entregada a Central Control S.A. la aceptación de la oferta por parte del comerciante, queda perfeccionado el contrato de concesión, vinculándose así las partes a los derechos y obligaciones que el mismo incorpora.

E. El conflicto surgido entre Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y la sociedad Smartcell de Colombia Ltda.

- 14.** *Por medio de documentos privados independientes del 16 de noviembre de 2006 (ANEXOS No. 15 y No. 16 respectivamente), la señora Sandra María Tenorio Calero, en calidad de representante legal de Central Control S.A., sociedad que a su vez actuaba como apoderada de Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 conforme al poder del 21 de octubre de 2005 adjunto (ANEXO No. 17), dirigió a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. escritos contentivos de dos ofertas mercantiles para la celebración de dos contratos de concesión de las Unidades Comerciales No. 83 y No. 114 del Centro Comercial Jardín Plaza.*

La intervención de la sociedad Central Control S.A. como apoderada de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. en su condición de vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, se produjo en virtud de un poder especial que le fue conferido para tal efecto, el cual fue expresamente ratificado a través de documento del 29 de junio de 2007 suscrito por el representante legal de Fiduciaria Corficolombiana S.A. en su condición de vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 (ANEXO No. 18).

15. *Por medio de dos órdenes de compra de servicios contenidas en documentos independientes del 16 de noviembre de 2006 (ANEXOS No. 19 y No. 20 respectivamente), la sociedad Smartcell de Colombia Ltda., aceptó expresamente las ofertas mercantiles puestas a su consideración, conformándose así dos contratos de concesión entre Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, en condición de concedente; y la citada sociedad Smartcell de Colombia Ltda., en condición de concesionaria, para explotar las Unidades Comerciales No. 83 y No. 114 del Centro Comercial Jardín Plaza por el término de cinco años contados desde el día de la apertura al público de cada una de las citadas unidades comerciales.*

La Unidad Comercial No. 83, se abrió por primera vez al público el 18 de marzo de 2007 (ANEXO No. 21).

La Unidad Comercial No. 114, inició para efectos del contrato de concesión, su operación al público el día 16 de noviembre de 2006 (ANEXO No. 22).

16. *Como consecuencia de lo anterior, la sociedad convocada Smartcell de Colombia Ltda., en condición de concesionaria, se comprometió con la concedente a cumplir, entre otras, las siguientes prestaciones por cada una de las unidades comerciales:*

Unidad Comercial No. 83.

- a) *El pago de una prima de setenta y seis millones ciento noventa y cuatro mil pesos (\$76.194.000), la cual, de acuerdo con los términos del anexo No. 7 del escrito de oferta mercantil, debió realizarse en nueve cuotas de ocho millones cuatrocientos sesenta y seis mil pesos (\$8.466.000) cada una, pagaderas los días 25 de noviembre y 25 de diciembre de 2006, 25 de enero, 25 de febrero, 25 de marzo, 25 de abril, 25 de mayo, 25 de junio y 25 de julio de 2007.*
- b) *El pago de una contraprestación por un valor fijo mensual de cuatro millones de pesos (\$4.000.000) pagadero de manera anticipada dentro de los diez (10) primeros días de cada mes.*

Las partes convinieron que la contraprestación mencionada anteriormente, se incrementara el primero de enero de cada año en un valor en pesos equivalente al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, para el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Durante el año 2007, el valor mensual de la contraprestación mínima para la Unidad Comercial No. 83 se fijó en la suma de cuatro millones trescientos mil pesos (\$4.300.000) más IVA (ANEXO No. 23).

Durante el año 2008 el valor mensual de la contraprestación mínima para la Unidad Comercial No. 83 se fijó en la suma de cuatro millones trescientos mil pesos (\$4.300.000) más IVA y se incrementará de acuerdo a lo convenido, a partir de mayo de 2008 (ANEXO No. 23).

- c)** *El pago de las expensas comunes que se generen por la administración, fijado en el presupuesto anual del Centro Comercial Jardín Plaza.*

Durante el año 2006, el valor mensual de la administración para la Unidad Comercial No. 83 se fijó en la suma de seiscientos treinta y cuatro mil novecientos cincuenta pesos (\$634.950) más IVA (ANEXO No. 24).

Durante el año 2007, el valor mensual de la administración para la Unidad Comercial No. 83 se fijó en la suma de seiscientos sesenta y tres mil quinientos veintitrés (\$663.523) más IVA (ANEXO No. 24).

Durante el año 2008 el valor mensual de la administración para la Unidad Comercial No. 83 se fijó en la suma de setecientos un mil doscientos setenta y seis pesos (\$701.276) más IVA (ANEXO No. 24).

Unidad Comercial No. 114.

- a)** *El pago de una prima de ciento veinticuatro millones trescientos quince mil pesos (\$124.315.000), la cual, de acuerdo con los términos del anexo No. 7 del escrito de oferta mercantil, debió realizarse en nueve cuotas de once millones trescientos un mil trescientos sesenta y tres pesos (\$11.301.363) cada una, pagaderas los días 30 de enero, 30 de febrero, 30 de marzo, 30 de abril, 30 de mayo, 30 de junio, 30 de julio, 30 de agosto, 30 de septiembre y 30 de octubre del año 2006, y una última*

cuota el 30 de noviembre del mismo año por valor de once millones trescientos un mil trescientos setenta pesos (\$11.301.370).

- b)** *El pago de una contraprestación por un valor fijo mensual de cinco millones cuatrocientos setenta mil pesos (\$5.470.000) pagadero de manera anticipada dentro de los diez (10) primeros días de cada mes.*

Las partes convinieron que la contraprestación mencionada anteriormente, se incrementará el primero de enero de cada año en un valor en pesos equivalente al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, para el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Durante el año 2007, el valor mensual de la contraprestación mínima para la Unidad Comercial No. 114 se fijó en la suma de cinco millones ochocientos ochenta mil doscientos cincuenta pesos (\$5.880.250) más IVA (ANEXO No. 25).

Durante el año 2008 el valor mensual de la contraprestación mínima para la Unidad Comercial No. 114 se fijó en la suma de seis millones trescientos noventa y un mil doscientos cuarenta y tres pesos (\$6.391.243) más IVA (ANEXO No. 25).

- c)** *El pago de las expensas comunes que se generen por la administración, fijado en el presupuesto anual del Centro Comercial Jardín Plaza.*

Durante el año 2006, el valor mensual de la administración para la Unidad Comercial No. 114 se fijó en la suma de ochocientos diez mil setecientos cincuenta pesos (\$810.750) más IVA (ANEXO No. 26).

Durante el año 2007, el valor mensual de la administración para la Unidad Comercial No. 114 se fijó en la suma de ochocientos cuarenta y siete mil doscientos treinta y tres pesos (\$847.233) más IVA (ANEXO No. 26).

Durante el año 2008 el valor mensual de la administración para la Unidad Comercial No. 114 se fijó en la suma de ochocientos noventa y cinco mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos (\$895.442) más IVA (ANEXO No. 26).

17. *En desarrollo del contrato así celebrado, mi representada cumplió con su compromiso contractual de hacer entrega de las dos unidades comerciales concesionadas a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda., que haciendo uso de la facultad prevista en el contrato de concesión, y de acuerdo con lo establecido en el manual de vitrinismo del Centro Comercial Jardín Plaza, realizó una serie de adecuaciones a los referidos espacios comerciales, las cuales se refieren específicamente a lo siguiente:*

Unidad Comercial No. 83.

a) Fachada de vidrio templado, con puerta de acceso del mismo material; b) pisos; c) cielos en panel yeso; d) instalación de lámparas, y f) otras adecuaciones menores tales como pintura, etcétera.

Unidad Comercial No. 114.

a) Fachada de vidrio templado, con puerta de acceso del mismo material; b) pisos en porcelanato; c) cielos en drywall; d) iluminación interior; otras adecuaciones menores tales como estuco y pintura en muros, etcétera.

18. *En la Unidad Comercial No. 114, funciona el establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad convocada Smartcell de Colombia Ltda., denominado SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA. No. 2, de acuerdo con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali (ANEXO No. 7).*

Así mismo, una vez adecuada la Unidad Comercial No. 83, la sociedad convocada Smartcell de Colombia Ltda. permitió a una persona diferente al concesionario, instalar y poner en funcionamiento, el establecimiento de comercio anunciado como SONIA HERNÁNDEZ, que figura inscrito como de propiedad de Sonia Patricia Hernández, de acuerdo con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali (ANEXO No. 27), comportamiento que no fue consultado ni aprobado por el concedente.

19. *La sociedad concesionaria empezó a incumplir el contrato desde su inicio, incumplimiento que subsiste hoy en día y que se concentra en los siguientes aspectos:*

Unidad Comercial No. 83.

a) Incumplimiento en el pago de la prima: *El convocado no ha pagado ninguna de las cuotas pactadas para el pago de la prima de la Unidad Comercial No. 83, según se acredita con la certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza (ANEXO No. 28).*

b) Incumplimiento en el pago de la contraprestación: *La sociedad convocada no paga las contraprestaciones convenidas en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 83, desde el mes de mayo del año 2007, según se acredita con la certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza. (ANEXO No. 29).*

El incumplimiento en el pago de la contraprestación subsiste en la fecha en la que se presenta esta solicitud de convocatoria.

c) Incumplimiento en el pago de las expensas comunes facturadas por la administración: *No obstante haber adquirido el compromiso expreso de pagar estas expensas (numerales 6 y 29 del numeral 12.2 de la cláusula décima segunda del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 83), la sociedad convocada no paga las facturas que le han sido generadas por este concepto, desde el mes de junio del año 2007 según se acredita con la certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza (ANEXO No. 30).*

El incumplimiento en el pago de las expensas comunes generadas por la administración, subsiste en la fecha en la que se presenta esta solicitud de convocatoria.

d) Incumplimiento de la prohibición contractual de ceder el uso de la unidad comercial: *No obstante haberse comprometido a ello según los términos del numeral 15 del numeral 12.2 de la cláusula décima segunda del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 83, la sociedad convocada cedió sin autorización de la convocante, el uso de la Unidad Comercial No. 83 a la señora Sonia Patricia Hernández, quien tampoco mostró respeto por los términos del contrato.*

e) Incumplimiento al compromiso de abrir la Unidad Comercial No. 83 en los horarios establecidos por el Centro Comercial Jardín Plaza.

Conforme a lo previsto por el artículo vigésimo cuarto del Reglamento Interno del Centro Comercial Jardín Plaza (ANEXO No. 31), el cual la sociedad concesionaria se obligó a acatar en su integridad, según consta en el contrato de concesión, la sociedad convocada tiene el compromiso de abrir la unidad comercial concesionada en los horarios que establezca la administración del centro comercial.

La sociedad concesionaria ha incumplido este compromiso en diversas ocasiones, razón por la cual ha recibido llamados de atención y se le impuso una multa, según dan cuenta varias comunicaciones que se adjuntan como ANEXO No. 32.

Unidad Comercial No. 114.

- a) Incumplimiento en el pago de la prima:** *La sociedad convocada sólo ha pagado una parte de las cuotas pactadas para el pago de la prima de la Unidad Comercial No. 114, así: cinco cuotas de once millones trescientos un mil trescientos sesenta y tres pesos (\$11.301.363) los días 30 de enero, 30 de febrero, 30 de marzo, 30 de abril y 30 de mayo del año 2006; y una cuota adicional de siete millones quinientos cincuenta y cinco mil ciento sesenta y un pesos (\$7.555.161) el día 30 de junio del mismo año, para un valor total de sesenta y cuatro millones sesenta y un mil novecientos setenta y seis pesos (\$64.061.976).*

La sociedad convocada ha incumplido con los pagos restantes convenidos, los cuales alcanzan la suma de sesenta millones doscientos cincuenta y tres mil veinticuatro pesos (\$60.253.024) (ANEXO No. 33).

- b) Incumplimiento en el pago de la contraprestación:** *La sociedad convocada no paga las contraprestaciones convenidas en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 114, desde el mes de enero del año 2007 según se acredita con la certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza (ANEXO No. 34).*

El incumplimiento en el pago de la contraprestación subsiste en la fecha en la que se presenta esta solicitud de convocatoria.

c) Incumplimiento en el pago de las expensas comunes facturadas por la administración: No obstante haber adquirido el compromiso expreso de pagar estas expensas (numerales 6 y 29 del numeral 12.2 de la cláusula décima segunda del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 114), la sociedad convocada no ha pagado ninguna de las facturas que le han sido generadas por este concepto, según se acredita con la certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza (ANEXO No. 35).

El incumplimiento en el pago de las expensas comunes generadas por la administración, subsiste en la fecha en la que se presenta esta solicitud de convocatoria.

d) Incumplimiento al compromiso de abrir la Unidad Comercial No. 114 en los horarios establecidos por el Centro Comercial Jardín Plaza. Conforme a lo previsto por el artículo vigésimo cuarto del Reglamento Interno del Centro Comercial Jardín Plaza (ANEXO No. 31), el cual la sociedad concesionaria se obligó a acatar en su integridad, según consta en el contrato de concesión, la sociedad convocada tiene el compromiso de abrir la unidad comercial concesionada en los horarios que establezca la administración del centro comercial.

La sociedad concesionaria ha incumplido este compromiso en diversas ocasiones, razón por la cual ha recibido llamados de atención, según dan cuenta varias comunicaciones que se adjuntan como ANEXO No. 36.

20. Conforme a lo previsto por el párrafo 1 de la cláusula décima segunda, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato de concesión es considerado como grave para todos los efectos legales y contractuales, constituyendo una clara obstrucción al cabal ejercicio de la actividad comercial en detrimento del éxito perseguido por todos los interesados en el centro comercial.

21. La cláusula décima sexta del contrato de concesión establece en el numeral 1, del punto 16.1, que es causal de terminación anticipada del contrato el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo del concesionario, lo cual le otorga el derecho a la concedente, convocante en este proceso, a declarar extinguido el plazo, exigir el pago del saldo

insoluto de la prima y de la contraprestación adeudadas, sin necesidad de requerimientos ni de constitución en mora.

22. *La cláusula décima novena del contrato de concesión que se originó como consecuencia de la aceptación de la oferta mercantil por parte del convocado, establece la siguiente sanción que puede ser aplicada sin perjuicio de la terminación anticipada de la concesión, de solicitar el pago de daños y perjuicios, así como la restitución anticipada de la unidad comercial asignada:*

a) *Una multa equivalente a tres veces el monto mínimo de la contraprestación mensual estipulada, si el concesionario tratase de impedir o impidiese la verificación del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.*

23. *El comportamiento de la sociedad convocada Smartcell de Colombia Ltda. ha causado, está causando y causará, hasta el día en que se cumplan las disposiciones del laudo arbitral, serios perjuicios económicos a la convocante, los cuales serán probados dentro del proceso al que se da inicio con el presente escrito de convocatoria.*

24. *El contrato de concesión que se derivó de la oferta comercial y de su correspondiente aceptación, tiene pactada una cláusula compromisoria la cual prevé como mecanismo de solución de conflictos el arbitramento. La cláusula compromisoria en cuestión reza así:*

“CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA.- CLÁUSULA COMPROMISORIA. *Las diferencias, reclamaciones o disputas entre ellas, por razón o con ocasión de la Concesión, serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, mediante árbitro único, escogido por sorteo entre los inscritos en dicho Centro.*

El Tribunal decidirá en derecho y se sujetará a las disposiciones del derecho sustantivo y procesal de la República de Colombia, en particular del Decreto – Ley 1818 de 1998, de la Ley 446 de 1998, de la Ley 23 de 1991, del Decreto 2651 de 1991, del Decreto 2279 de 1989 y de las demás que resulten aplicables a

la materia. El Tribunal sesionará en la ciudad de Cali, su organización interna se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de esta ciudad. La parte contra la cual se dicte un laudo arbitral condenatorio, total o parcial, pagará la totalidad de los gastos, costos y honorarios del arbitramento respectivo.

Quedan excluidos de éste (sic) procedimiento las acciones judiciales de ejecución y restitución ante la rama judicial, para el cobro de los valores originados en desarrollo de esta CONCESIÓN, salvo que en el futuro la Ley permita tramitar este tipo de acciones por el proceso arbitral”.

En virtud del presunto incumplimiento que alega la Convocante en el pago de las obligaciones adquiridas por la Convocada, el apoderado de la Convocante presentó las siguientes:

“ PRETENSIONES DECLARATIVAS

- 1. Que la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. incumplió gravemente el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 83 suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.*
- 2. Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 83.*
- 3. Que ordene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda., la restitución inmediata, y sin condición alguna, de la Unidad Comercial No. 83 del Centro Comercial Jardín Plaza, restitución que debe hacerse a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.*
- 4. Que la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. incumplió gravemente el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 114 suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.*

5. *Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 114.*
6. *Que ordene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda., la restitución inmediata, y sin condición alguna, de la Unidad Comercial No. 114 del Centro Comercial Jardín Plaza, restitución que debe hacerse a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.*

PRETENSIONES DE CONDENA

Las pretensiones de condena son las que se encuentran en escrito de fecha Junio 6 de 2008, presentado por el apoderado de la Convocante, quien en ese documento subsanó los defectos encontrados por el Tribunal. (Autos de fechas Mayo 29 y Junio 18 de 2008 – Actas Nos. 2 y 3).

7. *“ Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, la suma de setenta y seis millones ciento noventa y cuatro mil pesos (\$76.194.000) correspondiente a la prima prevista en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 83, o la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.*
7. *Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, los intereses moratorios calculados a la tasa de mora más alta prevista por la ley sobre la suma de setenta y seis millones ciento noventa y cuatro mil pesos (\$76.194.000) correspondiente a la prima prevista en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 83, desde las fechas en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagar cada una de las cuotas relacionadas a continuación, hasta el día en que efectúe el pago:*

| <i>Fecha en que debía pagar la cuota</i> | <i>Valor</i> |
|--|---------------------|
| <i>Junio 30 de 2007</i> | <i>\$15.238.800</i> |
| <i>Julio 30 de 2007</i> | <i>\$7.619.400</i> |
| <i>Agosto 30 de 2007</i> | <i>\$7.619.400</i> |
| <i>Septiembre 30 de 2007</i> | <i>\$7.619.400</i> |
| <i>Octubre 30 de 2007</i> | <i>\$7.619.400</i> |
| <i>Noviembre 30 de 2007</i> | <i>\$7.619.400</i> |
| <i>Diciembre 30 de 2007</i> | <i>\$7.619.400</i> |
| <i>Enero 30 de 2008</i> | <i>\$7.619.400</i> |
| <i>Febrero 25 de 2008</i> | <i>\$7.619.400</i> |
| <i>Total</i> | <i>\$76.194.000</i> |

Con corte a mayo 29 de 2008, los intereses liquidados a la tasa máxima de mora permitida por la ley ascienden a la suma de trece millones setecientos veintinueve mil seiscientos cincuenta y siete pesos (\$13.729.657), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

8. Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, las contraprestaciones mensuales a su cargo por la Unidad Comercial No. 83 y dejadas de pagar desde el día 11 de mayo del año 2007 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

| <i>Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual</i> | <i>Valor</i> |
|---|---------------------|
| <i>Mayo 11 de 2007</i> | <i>\$4.639.958</i> |
| <i>Junio 11 de 2007</i> | <i>\$4.640.000</i> |
| <i>Julio 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Agosto 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Septiembre 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Octubre 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Noviembre 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Diciembre 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Enero 11 de 2008</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Febrero 11 de 2008</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Marzo 11 de 2008</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Abril 11 de 2008</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Mayo 11 de 2008</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Total</i> | <i>\$64.147.958</i> |

A la fecha de presentación de este documento, las contraprestaciones mensuales dejadas de pagar por el convocado ascienden a la suma de

sesenta y cuatro millones ciento cuarenta y siete mil novecientos cincuenta y ocho pesos (\$64.147.958), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

9. Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, los intereses moratorios calculados a la tasa de mora más alta prevista por la ley sobre cada una de las contraprestaciones mensuales de la Unidad Comercial No. 83 a su cargo relacionadas a continuación, desde las fechas en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarlas, hasta el día en que efectúe el pago:

| <i>Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual</i> | <i>Valor</i> |
|---|---------------------|
| <i>Mayo 11 de 2007</i> | <i>\$4.639.958</i> |
| <i>Junio 11 de 2007</i> | <i>\$4.640.000</i> |
| <i>Julio 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Agosto 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Septiembre 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Octubre 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Noviembre 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Diciembre 11 de 2007</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Enero 11 de 2008</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Febrero 11 de 2008</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Marzo 11 de 2008</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Abril 11 de 2008</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Mayo 11 de 2008</i> | <i>\$4.988.000</i> |
| <i>Total</i> | <i>\$64.147.958</i> |

Con corte a mayo 29 de 2008, los intereses liquidados a la tasa máxima de mora permitida por la ley, ascienden a la suma de diez millones doscientos treinta y tres mil trescientos setenta y seis pesos (\$10.233.376), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

10. Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, las cuotas por expensas comunes que se han generado a su cargo por la Unidad Comercial No. 83 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza dejadas de pagar por el convocado desde el día 11 de junio

del año 2007 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

| <i>Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración</i> | <i>Valor</i> |
|---|--------------------|
| <i>Junio 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Julio 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Agosto 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Septiembre 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Octubre 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Noviembre 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Diciembre 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Enero 11 de 2008</i> | <i>\$813.481</i> |
| <i>Febrero 11 de 2008</i> | <i>\$813.481</i> |
| <i>Marzo 11 de 2008</i> | <i>\$813.481</i> |
| <i>Abril 11 de 2008</i> | <i>\$813.481</i> |
| <i>Mayo 11 de 2008</i> | <i>\$813.481</i> |
| <i>Total</i> | <i>\$9.455.214</i> |

A la fecha de presentación de este documento, las cuotas por expensas comunes que se han generado a cargo del convocado por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza ascienden a la suma de nueve millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil doscientos catorce pesos (\$9.455.214), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

11. Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, los intereses moratorios calculados a la tasa de mora más alta prevista por la ley sobre cada una de las cuotas por expensas comunes que se han generado por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo por la Unidad Comercial No. 83 relacionadas a continuación, desde las fechas en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarlas, hasta el día en que efectúe el pago:

| <i>Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración</i> | <i>Valor</i> |
|---|------------------|
| <i>Junio 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Julio 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Agosto 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Septiembre 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Octubre 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |

| | |
|-----------------------------|--------------------|
| <i>Noviembre 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Diciembre 11 de 2007</i> | <i>\$769.687</i> |
| <i>Enero 11 de 2008</i> | <i>\$813.481</i> |
| <i>Febrero 11 de 2008</i> | <i>\$813.481</i> |
| <i>Marzo 11 de 2008</i> | <i>\$813.481</i> |
| <i>Abril 11 de 2008</i> | <i>\$813.481</i> |
| <i>Mayo 11 de 2008</i> | <i>\$813.481</i> |
| <i>Total</i> | <i>\$9.455.214</i> |

A la fecha de presentación de este documento, los intereses liquidados a la tasa máxima de mora permitida por la ley ascienden a la suma de un millón trescientos ochenta y siete mil novecientos tres pesos (\$1.387.903), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

- 12.** *Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, la suma de sesenta millones doscientos cincuenta y tres mil veinticuatro pesos (\$60.253.024) correspondiente al saldo pendiente por pagar de la prima prevista en el contrato de concesión, de la Unidad Comercial No. 114, o la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.*
- 8.** *Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, los intereses moratorios calculados a la tasa de mora más alta prevista por la ley sobre la suma de sesenta millones doscientos cincuenta y tres mil veinticuatro pesos (\$60.253.024) correspondiente al saldo pendiente por pagar de la prima prevista en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 114 desde las fechas en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagar cada una de las cuotas relacionadas a continuación, hasta el día en que efectúe el pago:*

| <i>Fecha en que debía pagar la cuota</i> | <i>Valor</i> |
|--|---------------------|
| <i>Junio 30 de 2006</i> | <i>\$3.746.202</i> |
| <i>Julio 30 de 2006</i> | <i>\$11.301.363</i> |
| <i>Agosto 30 de 2006</i> | <i>\$11.301.363</i> |
| <i>Septiembre 30 de 2006</i> | <i>\$11.301.363</i> |
| <i>Octubre 30 de 2006</i> | <i>\$11.301.363</i> |
| <i>Noviembre 30 de 2006</i> | <i>\$11.301.370</i> |
| <i>Total</i> | <i>\$60.253.024</i> |

Con corte a mayo 29 de 2008, los intereses liquidados a la tasa máxima de mora permitida por la ley ascienden a la suma de veintinueve millones quinientos sesenta y seis mil novecientos ochenta y un pesos (\$29.566.981), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

- 13.** Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, las contraprestaciones mensuales a su cargo por la Unidad Comercial No. 114 y dejadas de pagar desde el día 11 de enero del año 2007 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

| <i>Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual</i> | <i>Valor</i> |
|---|----------------------|
| <i>Enero 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Febrero 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Marzo 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Abril 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Mayo 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Junio 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Julio 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Agosto 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Septiembre 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Octubre 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Noviembre 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Diciembre 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Enero 11 de 2008</i> | <i>\$7.413.843</i> |
| <i>Febrero 11 de 2008</i> | <i>\$7.413.843</i> |
| <i>Marzo 11 de 2008</i> | <i>\$7.413.843</i> |
| <i>Abril 11 de 2008</i> | <i>\$7.413.843</i> |
| <i>Mayo 11 de 2008</i> | <i>\$7.413.843</i> |
| <i>Total</i> | <i>\$118.922.295</i> |

A la fecha de presentación de este documento, las contraprestaciones mensuales dejadas de pagar por el convocado ascienden a la suma de ciento dieciocho millones novecientos veintidós mil doscientos noventa y cinco pesos (\$118.922.295), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

- 14.** Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101,

los intereses moratorios calculados a la tasa de mora más alta prevista por la ley sobre cada una de las contraprestaciones mensuales de la Unidad Comercial No. 114 a su cargo relacionadas a continuación, desde las fechas en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarlas, hasta el día en que efectúe el pago:

| <i>Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual</i> | <i>Valor</i> |
|---|----------------------|
| <i>Enero 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Febrero 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Marzo 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Abril 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Mayo 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Junio 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Julio 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Agosto 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Septiembre 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Octubre 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Noviembre 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Diciembre 11 de 2007</i> | <i>\$6.821.090</i> |
| <i>Enero 11 de 2008</i> | <i>\$7.413.843</i> |
| <i>Febrero 11 de 2008</i> | <i>\$7.413.843</i> |
| <i>Marzo 11 de 2008</i> | <i>\$7.413.843</i> |
| <i>Abril 11 de 2008</i> | <i>\$7.413.843</i> |
| <i>Mayo 11 de 2008</i> | <i>\$7.413.843</i> |
| <i>Total</i> | <i>\$118.922.295</i> |

Con corte a mayo 29 de 2008, los intereses liquidados a la tasa máxima de mora permitida por la ley, ascienden a la suma de veinticuatro millones cuatrocientos noventa y dos mil trescientos setenta y cinco pesos (\$24.492.375), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

- 15.** Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, las cuotas por expensas comunes que se han generado a su cargo por la Unidad Comercial No. 114 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza dejadas de pagar por el convocado desde el día 11 de enero del año 2007 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

| <i>Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración</i> | <i>Valor</i> |
|---|---------------------|
| <i>Enero 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Febrero 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Marzo 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Abril 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Mayo 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Junio 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Julio 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Agosto 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Septiembre 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Octubre 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Noviembre 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Diciembre 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Enero 11 de 2008</i> | <i>\$1.038.713</i> |
| <i>Febrero 11 de 2008</i> | <i>\$1.038.713</i> |
| <i>Marzo 11 de 2008</i> | <i>\$1.038.713</i> |
| <i>Abril 11 de 2008</i> | <i>\$1.038.713</i> |
| <i>Mayo 11 de 2008</i> | <i>\$1.038.713</i> |
| <i>Total</i> | <i>\$16.987.057</i> |

A la fecha de presentación de este documento, las cuotas por expensas comunes que se han generado a cargo del convocado por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza ascienden a la suma de dieciséis millones novecientos ochenta y siete mil cincuenta y siete pesos (\$16.987.057), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

- 16.** Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, los intereses moratorios calculados a la tasa de mora más alta prevista por la ley sobre cada una de las cuotas por expensas comunes que se han generado por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo por la Unidad Comercial No. 114 relacionadas a continuación, desde las fechas en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarlas, hasta el día en que efectúe el pago:

| <i>Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración</i> | <i>Valor</i> |
|---|------------------|
| <i>Enero 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Febrero 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Marzo 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |
| <i>Abril 11 de 2007</i> | <i>\$982.791</i> |

| | |
|-----------------------|---------------------|
| Mayo 11 de 2007 | \$982.791 |
| Junio 11 de 2007 | \$982.791 |
| Julio 11 de 2007 | \$982.791 |
| Septiembre 11 de 2007 | \$982.791 |
| Octubre 11 de 2007 | \$982.791 |
| Noviembre 11 de 2007 | \$982.791 |
| Diciembre 11 de 2007 | \$982.791 |
| Enero 11 de 2008 | \$1.038.713 |
| Febrero 11 de 2008 | \$1.038.713 |
| Marzo 11 de 2008 | \$1.038.713 |
| Abril 11 de 2008 | \$1.038.713 |
| Mayo 11 de 2008 | \$1.038.713 |
| Total | \$16.987.057 |

A la fecha de presentación de este documento, los intereses liquidados a la tasa máxima de mora permitida por la ley ascienden a la suma de tres millones quinientos diecinueve mil quinientos treinta y nueve pesos (\$3.519.539), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.”

2. EL PACTO ARBITRAL

En el Contrato de Concesión que se derivó de la Oferta Comercial y de su correspondiente aceptación, las partes **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101** y la sociedad **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**, pactaron en la **SECCION TERCERA - CLAUSULA VIGESIMA TERCERA** la **CLAUSULA COMPROMISORIA**, la cual reza textualmente así:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA.- CLÁUSULA COMPROMISORIA. *Las diferencias, reclamaciones o disputas entre ellas, por razón o con ocasión de la Concesión, serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, mediante árbitro único, escogido por sorteo entre los inscritos en dicho Centro.*

El Tribunal decidirá en derecho y se sujetará a las disposiciones del derecho sustantivo y procesal de la República de Colombia, en particular del Decreto – Ley 1818 de 1998, de la Ley 446 de 1998,

de la Ley 23 de 1991, del Decreto 2651 de 1991, del Decreto 2279 de 1989 y de las demás que resulten aplicables a la materia. El Tribunal sesionará en la ciudad de Cali, su organización interna se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de esta ciudad. La parte contra la cual se dicte un laudo arbitral condenatorio, total o parcial, pagará la totalidad de los gastos, costos y honorarios del arbitramento respectivo.

Quedan excluidos de éste (sic) procedimiento las acciones judiciales de ejecución y restitución ante la rama judicial, para el cobro de los valores originados en desarrollo de esta CONCESIÓN, salvo que en el futuro la Ley permita tramitar este tipo de acciones por el proceso arbitral’.

Del tenor literal de la cláusula anteriormente transcrita se desprende que las partes efectivamente adoptaron la cláusula compromisoria para resolver las diferencias que ocurrieran entre ellas con motivo de la relación contractual, cumpliéndose ella en lo atinente a la designación del árbitro. La controversia sometida a consideración del Tribunal tiene carácter contractual y se refiere exactamente al presunto incumplimiento que se le endilga a la sociedad convocada con respecto a las obligaciones adquiridas con el Uso de las Unidades Comerciales Nos. 83 y 114 que hacen parte integrante del Centro Comercial Jardín Plaza de la Ciudad de Cali.

3. DESARROLLO DEL TRAMITE ARBITRAL

3.1. INSTALACIÓN

- El día 10 de Abril de 2008, la convocante a través de apoderado judicial solicitó la convocación del tribunal de arbitramento acordado y presentó demanda contra la Sociedad **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**
- Con posterioridad a la presentación de la demanda, los apoderados de la convocante y de la convocada debidamente facultados por las

partes, atendieron la invitación que les hizo el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali para designar mediante sorteo público el árbitro que debería resolver en derecho las diferencias contractuales existentes entre las partes, de acuerdo con las normas vigentes sobre arbitraje. Dicha designación recayó en el **Doctor DIEGO SALDARRIAGA BARRAGAN**, tal como consta en el **ACTA DE DESIGNACION DE ARBITRO** de fecha Abril 23 de 2008.

- Por auto No 01 de fecha Mayo 15 de 2008, el tribunal de arbitramento se declaró legalmente instalado y reconoció personería a los abogados **DIEGO SUAREZ ESCOBAR**, como apoderado principal y a la abogada **MARGARITA MARIA BETANCOURT GUZMAN**, como apoderada sustituta, ambos de la parte Convocante.
- Mediante auto No 2 de Mayo 29 de 2008, el Tribunal inadmitió la demanda arbitral propuesta por la Convocante. (Acta No. 2).
- El 18 de Junio de 2008, se produjeron los siguientes autos (Acta No. 3):
- Auto No. 3, el tribunal reconoce personería a la Doctora **CLARA ISABEL AGUDELO DE ZUÑIGA**, como apoderada de la parte convocada.
- Por auto No. 4, el tribunal admite la demanda arbitral y corre traslado al apoderado de la parte convocante del recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la convocada contra el auto por medio del cual se admite la demanda.
- Por auto No. 5, el tribunal resuelve el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la convocada, negándose reponer para revocar el auto No. 4 de la fecha.
- De acuerdo al informe Secretarial que consta en el Acta No. 4, la apoderada de la Convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**,

dentro del término legal, contestó la demanda y propuso excepciones de fondo.

- El 8 de Julio, se produjeron los siguientes Autos: (Acta No. 4)
- Por auto No. 6 el tribunal tiene por contestada la demanda, glosando el escrito de contestación y el escrito de proposición de excepciones de fondo, y ordenó correr traslado de ellas a la parte convocante, por el término de 3 días, término que comenzó a correr el día 9 de Julio de 2008.
- Por Auto No. 7, el Tribunal procedió a fijar fecha para la celebración de la Audiencia de Conciliación.
- El 23 de Julio, se produjeron los siguientes Autos: (Acta No. 5)
- Por Auto No. 8, se ordena glosar al expediente el escrito mediante el cual la convocante, por intermedio de apoderado judicial, describió el traslado de las excepciones de fondo propuestas por la convocada.

A continuación el Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 141 del Decreto 1818 de 1.998 y artículo 121 de la Ley 446 de 1998, llevó a cabo la Audiencia de Conciliación. En la audiencia, el Árbitro único instó a las partes para que presentaran formulas conducentes a su conciliación, explicándoles las conveniencias de ello. La parte Convocante presentó una formula de arreglo, la cual no fue aceptada por la apoderada de la parte Convocada, motivo por el cual fue declarada fracasada esta audiencia. En razón a lo anterior, mediante Auto No. 9 de la misma fecha se declara fracasada la conciliación.

- Finalizada la Audiencia de Conciliación, mediante Auto No 10, el Tribunal procedió a fijar las sumas de dinero por concepto de honorarios del Árbitro único y de la secretaria del Tribunal, así como los dineros para cubrir los gastos correspondientes al funcionamiento y administración del Tribunal. Dispuso además que cada una de las partes efectúe la consignación a órdenes del Presidente del Tribunal

llevando a cabo la retención en la fuente a que hubiere lugar, así como también lo correspondiente al Impuesto de Valor Agregado. Que las cantidades de dinero determinadas deberían ser pagadas por partes iguales entre la convocante y la convocada. Que el pago de estos honorarios y gastos debía de efectuarse en la forma y términos previstos en el artículo 144 del Decreto 1818.

- Por Auto No. 10 de fecha Agosto 20 de 2008, el Tribunal accedió a ordenar el aplazamiento, solicitado por las partes, de la audiencia fijada para el día 22 de Agosto de 2008. (Acta No. 6).
- El 2 de Septiembre de 2008, se produjeron los siguientes Autos: (Acta No. 7)

Por Auto No. 11, el Tribunal ordena glosar al expediente los escritos contentivos de la solicitud adicional de pruebas presentado por la parte convocante y del escrito con el cual la parte convocada descorrió el traslado que se le hubiera efectuado. En firme dicho auto el Tribunal procedió a desarrollar el objeto de la audiencia ordenando:

1. La lectura a la cláusula compromisoria.
2. La lectura a las pretensiones de la demanda sometidas a decisión arbitral, teniendo en cuenta la estimación de la cuantía.
3. Competencia del Tribunal.

De manera sucinta el Tribunal hizo un análisis de su competencia efectuando diferentes consideraciones entre las cuales cabe resaltar las siguientes: **“a) La capacidad de las partes en el proceso. b) La existencia del pacto arbitral. c) La controversia y su naturaleza. d) La transigibilidad de la materia. e) La representación procesal de las partes.**

Analizado lo anterior, el Tribunal mediante Auto No. 12 declara su propia competencia para conocer y decidir en derecho, mediante el

presente proceso arbitral, de las controversias o diferencias planteadas en la demanda presentada ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, por la Sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como Vocera Legal del Fideicomiso CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, por intermedio de apoderado judicial en contra de la Sociedad **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**

Notificado en audiencia el anterior Auto No. 12, la apoderada de la parte convocada interpuso Recurso de Reposición contra el auto mediante el cual el Tribunal asume competencia. Concedida la palabra la señora apoderada de la recurrente expresó los argumentos tendientes a obtener la revocatoria del auto. A continuación se le concedió el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante quien a su vez expuso argumentos a fin de que el Tribunal mantuviera incólume el auto impugnado.

- Mediante Auto No. 13 de la misma fecha, el tribunal decidió mantener su providencia y a continuación decretó las pruebas solicitadas por las partes.
- Por auto No. 14, el Tribunal decretó la práctica de las siguientes pruebas, solicitadas por las partes. (Acta No. 7).

4. PRUEBAS

4.1. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCANTE EN LA DEMANDA PRINCIPAL, EN EL ESCRITO POR MEDIO DEL CUAL DESCORRIÓ EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO PRESENTADAS POR LA PARTE CONVOCADA Y EN EL ESCRITO DE SOLICITUD ADICIONAL DE PRUEBAS.

4.1.1. EN LA DEMANDA

4.1.1.2. PRUEBA DOCUMENTAL: Se dispuso tener como pruebas la totalidad de los documentos allegados por el apoderado de la Convocante

con la demanda. (Anexos del 1 al 36) (Folios 044 a 282 del cuaderno 1).

4.1.1.3. INTERROGATORIO DE PARTE: Se ordenó la práctica del interrogatorio de parte al señor Roberto Felipe Mejía Caicedo, representante legal de la Sociedad Smartcell de Colombia Ltda. Este interrogatorio de parte se llevó acabo el día 12 de Septiembre de 2008 a las 8:30 A.M. (Folios 019 a 043 – Cuaderno 7).

4.1.1.4. DICTAMEN PERICIAL: Se ordenó la práctica del dictamen pericial con intervención de perito contador, el cual fue presentado por la Perito Contadora, señora Miryam Caicedo Rosas, el día 29 de Septiembre de 2008. (Folios 140 a 183 – Cuaderno 7)

**4.1.2. EN EL ESCRITO POR MEDIO DEL CUAL LA CONVOCANTE
DESCORRIO EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO
PROPUESTAS POR LA CONVOCADA.**

4.1.2.1. DOCUMENTAL: Se dispuso tener como prueba la totalidad de los documentos allegados con el escrito relacionados como anexos 1, 2, 3 y 4 del punto 1. (Folios 001 al 081 – Cuaderno 5).

4.1.2.2. TESTIMONIAL: Se decretaron y con posterioridad se recibieron los testimonios de los señores **CARLOS HERNAN BENTANCOURTH SANCLEMENTE** (Folios 044 al 079 – Cuaderno 7) y **DIEGO FERNANDO MOSQUERA CAMPO.** (Folios 089 al 100 - Cuaderno 7)

**4.1.3. EN EL ESCRITO POR MEDIO DEL CUAL ADICIONALMENTE SE
APORTAN Y SOLICITAN NUEVAS PRUEBAS**

4.1.3.1. DOCUMENTAL: Se dispuso tener como prueba los documentos allegados con el escrito adicional, relacionados en el literal A) numerales 1y 2 del citado escrito. (Folios 013 al 016 - Cuaderno 3)

4.1.3.2. TESTIMONIAL: De decretaron y con posterioridad se recibieron los testimonio de los señores **FELIPE BAQUERO y LEYDI MARLEN ARCILA ESPINOSA.** (Folios 001 al 018 y Folios 101 al 126 - Cuaderno 7).

4.1.4. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCADA EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

4.1.4.1. DOCUMENTAL: Se dispuso tener como pruebas la totalidad de los documentos aportados con la contestación de la demanda y de proposición de excepciones. Anexos Nos. 1 al 8. (Folios 035 al 103 del cuaderno No. 4)

4.1.4.2. TESTIMONIAL: Se decretó y con posterioridad se recibió el testimonio del señor **JAVIER QUINTERO.**

4.1.4.3. OFICIOS: El Tribunal se abstuvo de librar el oficio solicitado por la apodera de la convocada, toda vez que la información suministrada respecto a la Escritura pública que contiene el reglamento de propiedad horizontal no fue debidamente aportada.

4.1.5. PRUEBA DE OFICIO: El Tribunal se reservó la facultad de decretar y practicar pruebas de oficio, en el evento de considerarlas necesarias.

Con posterioridad, el Tribunal mediante Auto No. 23 de Noviembre 11 de 2008, decretó, de oficio, la recepción del testimonio de la señora **SANDRA MARIA TENORIO CALERO,** que se llevó a cabo el día 25 de Noviembre del 2008. (Acta No. 11)

- El 12 de Septiembre de 2008, se produjeron los siguientes Autos: (Acta No. 8)
- Por cuanto la perito nombrada, dentro del término legal establecido aceptó el cargo, se le posesiona y mediante Auto No. 15 de la fecha, se le fija plazo para la presentación de la experticia.
- En la fecha indicada, es decir Septiembre 12 de 2008 se procede a recibir la declaración del Representante Legal de la sociedad

convocada y los testimonios de los señores Luís Felipe Vaquero Saldarriaga, Carlos Hernán Betancourt Sanclemente, Diego Fernando Mosquera Campo y Leidy Marlen Arcila Espinosa, testigos de la parte convocante. En la misma fecha se recibió el testimonio del señor Javier Quintero Gómez, testigo de la parte convocada. Este testimonio fue tachado de sospechoso por el apoderado de la parte convocante, al tenor de los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil.

- En audiencia la señora apoderada de la parte convocada desistió del testimonio del señor Carlos Andrés Pedraza Mendoza. Mediante Auto No. 16 el Tribunal acepta el desistimiento.
- En audiencia los señores apoderados de las partes de consuno solicitan al Tribunal la suspensión del proceso arbitral. Mediante Auto No. 17 el Tribunal acogiendo la solicitud de los apoderados de las partes resolvió suspender el proceso a partir del 18 de septiembre hasta el 30 de septiembre de 2008.
- El 1º. de Octubre de 2008, se produjeron los siguientes Autos: (Acta No. 9)
- Teniendo en cuenta que se ha efectuado la transcripción de las audiencias relativas a la recepción del interrogatorio de parte absuelto por el Representante Legal de la convocada, señor Roberto Felipe Mejía Caicedo y de los testimonios rendidos por los señores Luís Felipe Vaquero Saldarriaga, Carlos Hernán Betancourt Sanclemente, Diego Fernando Mosquera Campo, Leidy Marlen Arcila Espinosa y Javier Quintero Gómez, se agregan al expediente y en audiencia se corre traslado a las partes por el término de dos (2) días a fin de que presenten las observaciones que hubiere lugar.

Igualmente la secretaría deja constancia que durante el término de traslado de los documentos presentados en la audiencia llevada a cabo el 12 de Septiembre de 2008 y que consta en el Acta No. 8, los apoderados de las partes no recorrieron el traslado, por lo tanto a

dichos documentos se les asignará el valor probatorio legal y pertinente, al momento de proferir el laudo.

Teniendo en cuenta que el dictamen pericial ordenado dentro del presente proceso fue presentado oportunamente por la perito designada, mediante Auto No. 18 el Tribunal corre traslado de él a las partes por el término de tres (3) días y le fija como honorarios a la Perito la suma de \$5.000.000 a cargo de la parte convocante.

El tribunal acogiendo una solicitud de los señores apoderados de las partes en relación a la suspensión del proceso arbitral por un tiempo determinado, mediante Auto No. 19 ordena la suspensión del proceso a partir del día 2 de Octubre hasta el 14 de Octubre de 2008.

- Mediante Acta No. 10 de fecha 23 de Octubre de 2008, se desarrollo la audiencia teniendo en cuenta los siguientes aspectos:
 1. Que la parte convocante dentro del término del traslado del dictamen pericial presentó solicitud de aclaración del mismo.
 2. Que los apoderados de las partes no presentaron observación alguna durante el termino de traslado de los documentos contentivos de la transcripción del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Sociedad convocada y de los testimonios de los señores Luís Felipe Vaquero Saldarriaga, Carlos Hernán Betancourt Sanclemente, Diego Fernando Mosquera Campo, Leidy Marlen Arcila Espinosa y Javier Quintero Gómez. Mediante Auto No. 20 el Tribunal accediendo a la solicitud de aclaración y/o complementación del dictamen solicitada por el apoderado de la parte convocante, le fija a la perito el término de 10 días para que presente dicha aclaración y/o complementación.
- El 11 de Noviembre de 2008, se produjeron los siguientes Autos: (Acta No. 11)

En desarrollo de la audiencia se tuvieron en cuenta los siguientes aspectos:

1. Que la perito presentó en su debida oportunidad la aclaración y/o complementación al dictamen.
2. Que el escrito de aclaración y/o complementación se fijó en lista corriendo traslado a las partes los días 5, 6 y 7 de Noviembre de 2008.
3. Que durante el término de traslado ninguna de las partes objetó el dictamen.
4. Que en relación a la prueba solicitada por la parte convocada, que obra a folio 23 del escrito de la contestación de la demanda, prueba que el Tribunal mediante auto No. 14 de 2 de septiembre de 2008 se abstuvo de decretar hasta tanto se precisara o aclarara por dicha parte el número de la escritura pública contentiva del reglamento de propiedad horizontal y el número de las matriculas de los certificados de tradición a solicitar a la parte convocante, la parte convocada dentro del término concedido (3 días) no presentó escrito mediante el cual aclarara la solicitud de dicha prueba.
5. La Secretaria del Tribunal transcribió en el Acta ha que se ha hecho referencia una constancia que obra en el expediente, en relación al extravío del Acta No. 8 de fecha 12 de Septiembre de 2008. Que del Acta No. 8 enunciada, una vez terminada la audiencia se sacaron las xerocopias correspondientes para los apoderados de las partes y para el Árbitro. Del extravío del acta No. 8 se informó al Árbitro único y a los apoderados de las partes. Efectuada la búsqueda del Acta extraviada en cada uno de los expediente de los procesos arbitrales que fueran instaurados por **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.** como convocante o convocada, resultó infructuosa la búsqueda. Que la actividad procesal que consta en el Acta No. 8 extraviada en nada impide la continuidad del proceso arbitral. Los apoderados de las partes enterados de la situación y de las circunstancias enunciadas anteriormente se ofrecieron prestar toda la

colaboración en torno a la consecución de las firmas de la totalidad de las personas que intervinieron en la mencionada Acta, de tal manera que su reproducción fuera viable para la reconstrucción de la misma.

6. Que a la fecha (Noviembre 11 de 2008) se encuentra totalmente firmado el documento que recoge todas las circunstancias que se hizo mención en el Acta No. 8.
- Mediante Auto No. 21 se ordena glosar al expediente la aclaración y/o complementación del dictamen pericial rendido por la perito. En el mismo auto se ordena no tener en cuenta el escrito presentado por la apoderada de la parte convocada en razón a que en dicho escrito no se objetó por error grave la experticia.
 - Mediante Auto No. 22 se ordenó tener por reconstruida el Acta No. 8 de Septiembre 12 de 2008 y por lo tanto convalidada y ratificada, en todas sus partes, la totalidad de la actividad y/o actuación procesal recogida en ella.
 - Mediante Auto No. 23 el Tribunal, debidamente facultado para el decreto de pruebas de oficio, ordenó, como prueba de oficio, la recepción del testimonio de la señora **SANDRA MARIA TENORIO CALERO**, declaración que se llevó a cabo el día 25 de Noviembre de 2008.
 - Por medio del Auto No. 24 de fecha Noviembre 25 de 2008 (Acta No. 12), y una vez concluida la etapa de instrucción, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 del Decreto 2279 de 1989 en concordancia con el Decreto 1818 de 1998 y siendo preciso continuar con la etapa de alegaciones y por cuanto las partes están de acuerdo en la ausencia de vicios en el procedimiento hasta dicha fecha, se ordenó citar a los apoderados de las partes a audiencia para oírlos en sus alegaciones. Para la fecha de la audiencia se fijó el día 15 de Diciembre de 2008 a las 4:00 P.M.

- El 15 de Diciembre de 2008, se produjeron los siguientes Autos: (Acta No. 13)

En desarrollo de la audiencia se tuvieron en cuenta los siguientes aspectos:

1. Se dejó constancia que durante el término del traslado de los documentos presentados por la declarante señora **SANDRA MARIA TENORIO CALERO** en audiencia llevada a cabo el 25 de Noviembre de 2008 (Acta No. 12), los apoderados de las partes no recorrieron el traslado y por lo tanto estos documentos fueron agregados al expediente para asignarles el valor probatorio legal y pertinente al momento de proferir el laudo.
 2. Se dejó constancia que durante el término de traslado de la transcripción del testimonio rendido por la señora Tenorio Calero los apoderados de las partes no presentaron observaciones.
 3. Que la apoderada sustituta de la parte convocante presentó un escrito al Tribunal solicitando expedir la certificación de que trata el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.
 4. Igualmente la misma apoderada a que se refiere el numeral anterior, también solicitó la expedición de copia autenticada de los documentos que integran el contrato de concesión (oferta mercantil y orden de compra), celebrado entre FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. y la Sociedad SMARTCELL DE COLOMBIA S.A., con destino al Tribunal de Arbitramento que conoce el Árbitro único Doctor Francisco Javier Chavez Cajiao.
- Por medio del Auto No. 25 el Tribunal ordena expedir la certificación y la copia autenticada de los documentos a que se refieren los numerales anteriores.
 - Por Auto No. 26 el Tribunal ordena agregar al expediente los escritos que contienen los alegatos presentados por los apoderados de las

partes y señala para la audiencia de fallo el día 12 del mes de Febrero del año 2009.

5. TERMINO DEL PROCESO

De conformidad con lo pactado en la cláusula compromisoria, este Tribunal se rigió y cumplió con el procedimiento arbitral, partiendo de la facultad constitucional en su artículo 116, lo regulado en el Decreto 2279 del 89, Ley 23 del 93, Decreto 2651 del 91, Ley 446 del 98, normas recopiladas en el Decreto 1818 de 1998, así como el cumplimiento de normas de procedimiento civil a que remiten las disposiciones legales anteriormente enunciadas.

Al no haber acordado las partes en las cláusulas compromisorias de los Contratos un término de duración del proceso arbitral, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 103 de la ley 23 de 1991.

La primera audiencia de trámite se cumplió el 2 de Septiembre de 2008, en consecuencia, los seis meses establecidos por la Ley para la duración del Tribunal vencerían el 2 de Marzo de 2009, eso sin contar las suspensiones solicitadas por las partes y aceptadas por el Tribunal, por cuanto la disposición legal citada, establece que “en todo caso se adicionarán al término los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso.”

Por solicitudes, de común acuerdo presentadas por los apoderados de las partes, el proceso arbitral se suspendió en varias oportunidades así:

- Acta No 8 auto 17 del 18 de Septiembre hasta el 30 de Septiembre de 2008, ambas fechas inclusive, 9 días hábiles.
- Acta No 9 auto 19 del 2 de Octubre hasta el 14 de Octubre de 2008, ambas fechas inclusive, 8 días hábiles.

- Para un total de 17 días hábiles, en consecuencia el término de seis (6) meses vence el 26 de Marzo de 2009, por consiguiente el laudo se profiere dentro del término legal.

6. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

PRESUPUESTOS PROCESALES: Agotado el trámite arbitral se procede al análisis de los denominados presupuestos procesales, que son los requisitos indispensables para la válida conformación de la relación jurídico procesal y que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, son: Capacidad procesal, capacidad para ser parte, demanda en forma y competencia del juez, requisitos que se cumplen en el caso sub-examine, pues las partes del proceso son todas personas jurídicas debidamente representadas en este proceso por sus representantes legales, o por quienes fungen tal calidad, como se demostró con los respectivos certificados de existencia y representación aportados a la demanda y la contestación de ella. Las partes han comparecido al presente proceso arbitral a través de apoderado judicial. La demanda reúne los requisitos legales de que tratan los artículos 75, 77 y 82 del C.P.C. y este Tribunal es competente para dirimir el conflicto, tal como lo expresó en los Autos Nos. 12 y 13 de Septiembre 2 de 2008. (Acta No. 7).

6.1. EL ASUNTO SOMETIDO A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL: De acuerdo con los hechos y pretensiones invocados en el libelo demandatorio, se deduce que el caso planteado encuadra dentro del campo del incumplimiento contractual. La parte convocante pretende la terminación de los contratos, la indemnización de los perjuicios por concepto de lucro cesante y daño emergente. Además y como consecuencia de los incumplimientos, la restitución de los inmuebles, todo derivado de los Contratos celebrados entre las partes. Por ello se procede al análisis de carácter sustancial, jurisprudencial y doctrinario acerca de este tema.

Al respecto nos ilustran los artículos 1602 y siguientes del Código Civil Colombiano:

Art. 1602: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalido sino por su consentimiento mutuo o causas legales”*

De la misma manera al respecto se refiere la Corte Suprema de Justicia al manifestar:

“Es principio general de derecho civil, que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, que el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos integra, efectiva y oportunamente. La integridad esta referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad aduce al tiempo convenido” (CSJ, Cas. Civil, Sent. Jul. 3/63).

“Cuando en los negocios jurídicos las partes contratantes sujetan sus estipulaciones a las pautas legales, o sea, en sus declaraciones de voluntad no comprometen el conjunto de normas que atañen al orden publico y a las buenas costumbres, el derecho civil les concede a los contratos celebrados en esas condiciones fuerza de ley, de tal manera que no pueden ser invalidados sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales (C. C. Art. 1602)” (CSJ, Cas. Civil, Sent. Oct. 10/78).

Con la celebración de los contratos en cuestión, de Ofertas Mercantiles las partes dieron origen a lo comúnmente denominado, por la jurisprudencia y doctrina, tanto nacional como extranjera, como **“UN ACTO JURIDICO”**, que no es otra cosa que la manifestación de la voluntad tendiente a producir efectos jurídicos.

Los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en su obra Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Páginas 28, 312, 313 y 403, determinan que los elementos esenciales del Actos Jurídico son dos a saber:

“...a) la manifestación de la voluntad de uno o más sujetos de derecho, y b) el objeto jurídico a que dicha manifestación de voluntad se endereza..” . De igual manera establecen la normatividad de los contratos y de las convenciones al manifestar:

“El artículo 1602 del Código Civil adopta la celebre formula de DOMAT, que expone con singular energía y propiedad el poder obligatorio de las convenciones y contratos: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”, y agrega “Y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (se subraya). Y es que

realmente los actos jurídicos están llamados a cumplir la función ordenadora propia de la ley en virtud de la fuerza normativa que de ella reciben. Pero debe tenerse presente que la enunciada fórmula no es aplicable exclusivamente a los contratos, como parecer insinuarlo su tenor literal, sino que lo es también a todas las convenciones y aun a ciertos actos unipersonales. La redacción legal de aquella solamente se explica porque los contratos son la fuente más importante y frecuente de las obligaciones, y es en ellos, por tanto, donde más claro y patente se manifiesta el postulado de la normatividad de los actos jurídicos. Pero basta recordar cualquier ejemplo de una convención modificatoria o extintiva de relaciones jurídicas para comprobar que dicha convención también puede ser calificada con toda propiedad de “ley para las partes”. Así, cuando el mutuante y el mutuario pactan una prórroga del plazo inicialmente señalado para el pago, dicha prórroga es una convención que modifica con fuerza obligatoria la relación jurídica anteriormente creada por el contrato mutuo. Otro ejemplo: si el pago, que es una típica convención extintiva de las obligaciones se realiza antes del vencimiento del plazo estipulado la respectiva deuda desaparece y ya no puede ser revivida por la sola voluntad del acreedor o del deudor, lo que también demuestra que las convenciones extintivas están dotadas de fuerza normativa. Y lo propio sucede en relación con los actos jurídicos unipersonales, como la agencia oficiosa o la oferta, cuando la ley les confiere poder obligatorio, según tendremos oportunidad de verlo adelante.”

“... Interpretar un acto jurídico es averiguar el verdadero sentido y alcance de sus estipulaciones. Quienes tienen que pronunciarse sobre un acto jurídico, especialmente los jueces llamados a aplicarlo, tienen que comenzar por entenderlo rectamente, lo que con frecuencia resulta difícil debido a la oscuridad, imprecisión, ambigüedad o deficiencia de las cláusulas empleadas por los agentes para expresar su voluntad, y hasta debido a contradicciones entre dichas cláusulas. En estos casos corresponde al intérprete desentrañar el real significado de las declaraciones formuladas y armonizarlas en cuanto ello sea posible.”

Estos efectos jurídicos derivados de los contratos enunciados son los que conllevan a este Tribunal, a estudiar las consecuencias que emanan de su cumplimiento o incumplimiento.

7. ANALISIS DE LAS PRUEBAS

7.1. DE LA PARTE CONVOCANTE:

Esta parte para probar los hechos fundamento de la pretensión de incumplimiento contractual invocada en la demanda aportó y solicitó las siguientes pruebas:

7.1.1. DOCUMENTAL: Adjuntó al escrito de la demanda los siguientes documentos determinados en los anexos que a continuación se relacionan:

ANEXO No. 1 – Poder especial conferido a los Doctores Diego Suárez Escobar como apoderado principal y a la Doctora Margarita María Betancourt Guzmán, como apoderada sustituta, por la de Fiduciaria Corficolombiana S.A. actuando como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

ANEXO No. 2 – Certificado de existencia y representación legal de Fiduciaria Corficolombiana S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

ANEXO No. 3 – Certificado de autorización y representación legal de Fiduciaria Corficolombiana S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

ANEXO No. 4 – Copia auténtica de la Escritura Pública No. 2101 del 26 de mayo de 2003 otorgada en la Notaría Primera de Cali.

ANEXO No. 5 – Copia del documento privado de fecha 27 de julio de 2004, contentivo de la modificación al Contrato de Fiducia Mercantil de Administración constituido mediante Escritura Pública No. 2102 del 26 de Mayo de 2003, otorgada en la Notaría Primera de Cali.

ANEXO No. 6 – Copia auténtica de la Escritura Pública No. 2293 del 3 de junio de 2005 otorgada en la Notaría Primera de Cali, contentiva de la modificación al Contrato de Fiducia Mercantil .

ANEXO No. 7 – Certificado de existencia y representación legal de Smartcell de Colombia Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

ANEXO No. 8 – Copias de las ofertas mercantiles del 5 de julio de 2005 y de las órdenes de compra de servicios del 6 de julio de 2005 contenidas en documentos privados, dirigidas por la Corporación Financiera del Valle S.A. (hoy Corporación Financiera Colombiana S.A.) y Valora S.A. y aceptadas por Jardín Plaza S.A.

ANEXO No. 9 – Copia del documento privado del 17 de agosto de 2005, que se refiere a otro si al contrato de Fiducia Mercantil de Administración – Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2102.

ANEXO No. 10 – Copia de la oferta mercantil del 15 de noviembre de 2005, dirigida por Central Control S.A. a Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

ANEXO No. 11 – Copia de la orden de compra de servicios del 15 de noviembre de 2005, por medio de la cual Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, acepta la oferta mercantil que le dirigió Central Control S.A. en la misma fecha.

ANEXO No. 12 – Copia auténtica de la Escritura Pública No. 5693 del 31 de diciembre de 2004 otorgada en la Notaría Primera de Cali, por la Sociedad SODIMAC COLOMBIANA S.A. y FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2102, contentiva de una segregación, permuta y englobe al predio del Centro Comercial Jardín Plaza.

ANEXO No. 13 – Copia auténtica de la Escritura Pública No. 1019 del 17 de marzo de 2005 otorgada en la Notaría Primera de Cali, por la Sociedad GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. y FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2102, contentiva de una segregación, permuta y englobe al predio del Centro Comercial Jardín Plaza.

ANEXO No. 14 – Copia del manual de vitrinismo del Centro Comercial Jardín Plaza.

ANEXO No. 15 – Oferta mercantil de fecha 16 de noviembre de 2006, dirigida por Central Control S.A. en calidad de apoderada de la Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. para la celebración del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 83.

ANEXO No. 16 – Oferta mercantil del 16 de noviembre de 2006, dirigida por Central Control S.A. en calidad de apoderada de la Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. para la celebración del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 114.

ANEXO No. 17 – Copia del poder otorgado por Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 a la Doctora Sandra Maria Tenorio como Representante Legal de la Sociedad Central Control S.A., de fecha octubre 21 de 2005.

ANEXO No. 18 – Copia del documento privado del 29 de junio de 2007, contentivo de ratificación de poderes.

ANEXO No. 19 – Orden de compra de servicios del 16 de noviembre de 2006, por medio de la cual la Sociedad Smartcell de Colombia Ltda., acepta la oferta mercantil que en la misma fecha le dirigió Central Control S.A. en calidad de apoderada de la Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 para la concesión de la Unidad Comercial No. 83.

ANEXO No. 20 – Orden de compra de servicios del 16 de noviembre de 2006, por medio de la cual la sociedad Smartcell de Colombia Ltda., acepta la oferta mercantil que en la misma fecha le dirigió Central Control S.A. en calidad de apoderada de la Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 para la concesión de la Unidad Comercial No. 114.

ANEXO No. 21 – Certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre la fecha de apertura al público de la Unidad Comercial No. 83.

ANEXO No. 22 – Certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre el inició de operación al público de la Unidad Comercial No. 114.

ANEXO No. 23 – Certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre el valor de la contraprestación mensual de la Unidad Comercial No. 83, durante los años 2007 y 2008.

ANEXO No. 24 – Certificación expedida por el Gerente administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre el valor de las expensas comunes por administración de la Unidad Comercial No. 83 durante los años 2006, 2007 y 2008.

ANEXO No. 25 – Certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre el valor de la contraprestación mensual de la Unidad Comercial No. 114 durante los años 2007 y 2008.

ANEXO No. 26 – Certificación expedida por el Gerente administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre el valor de las expensas comunes por administración de la Unidad Comercial No. 114 durante los años 2006, 2007 y 2008.

ANEXO No. 27 – Certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali, sobre la inscripción del establecimiento de comercio denominado “SONIA HERNÁNDEZ”, de propiedad de la señora Sonia Patricia Hernández.

ANEXO No. 28 – Certificación expedida por el Gerente administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre el incumplimiento de los pagos que debía realizar la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. por concepto de prima de la Unidad Comercial No. 83.

ANEXO No. 29 – Certificación expedida por el Gerente administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre el incumplimiento de los pagos que debía realizar la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. por concepto de contraprestación de la Unidad Comercial No. 83.

ANEXO No. 30 – Certificación expedida por el Gerente administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre el incumplimiento de los pagos que debía realizar la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. por concepto de gastos de expensas comunes generadas por la administración del centro comercial, a cargo del concesionario de la Unidad Comercial No. 83.

ANEXO No. 31 – Copia del Reglamento Interno del Centro Comercial Jardín Plaza.

ANEXO No. 32 – Cinco (5) comunicaciones dirigidas por el Departamento Jurídico del Centro Comercial Jardín Plaza S.A. a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda., relacionadas con el incumplimiento del Reglamento Interno del Centro Comercial Jardín Plaza por parte de la sociedad convocada, en cuanto a la Unidad Comercial No. 83 se refiere.

ANEXO No. 33 – Certificación expedida por el Gerente administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre el incumplimiento de los pagos que debía realizar la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. por concepto de prima de la Unidad Comercial No. 114.

ANEXO No. 34 – Certificación expedida por el Gerente administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre el incumplimiento de los pagos que debía realizar la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. por concepto de contraprestación de la Unidad Comercial No. 114.

ANEXO No. 35 – Certificación expedida por el Gerente administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, sobre el incumplimiento de los pagos que debía realizar la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. por concepto de gastos de expensas comunes generadas por la administración del centro comercial, a cargo del concesionario de la Unidad Comercial No. 114.

ANEXO No. 36 – Comunicación dirigida por el Departamento Jurídico del Centro Comercial Jardín Plaza S.A. a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda., relacionada con el incumplimiento en la hora de apertura del Establecimiento de Comercio que opera en la Unidad Comercial No. 114.

7.2. DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS CON EL ESCRITO DONDE EL APODERADO DE LA CONVOCANTE DESCORRE EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PRESENTADAS POR LA PARTE CONVOCADA

ANEXO No. 1. Copia simple del escrito de reforma de la demanda, presentada por la Doctora Clara Isabel Agudelo de Zúñiga, como apoderada de la parte convocante en el tribunal de arbitramento convocado por la

sociedad Smartcell de Colombia Ltda.. y otros (17+) contra Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Central Control S.A. que actualmente cursa en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y conoce como árbitro único el Doctor Francisco Joaquín Chaves Cajiao.

ANEXO No. 2. Copia simple del escrito denominado “RATIFICACION DE PODER ESPECIAL”, firmado por la “supuesta” apoderada de la Sociedad Smartcell de Colombia Ltda.. y la Doctora Clara Isabel Agudelo de Zúñiga.

ANEXO No. 3. Copia simple del documento privado de fecha 27 de octubre de 2005, por medio del cual se prorroga la vigencia del contrato de fiducia mercantil que dio origen al hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

ANEXO No. 4. Copia simple del informe del supervisor de vigilancia y denuncia sobre la forma en que sacaron mercancía de la unidad comercial No. 83 del Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

7.3. EN EL ESCRITO POR MEDIO DEL CUAL LA CONVOCANTE ADICIONALMENTE APORTA Y SOLICITA NUEVAS PRUEBAS

7.3.1. DOCUMENTAL: Con el fin de acreditar la situación de abandono en que se encuentra la Unidad Comercial No. 83 entregada a título de concesión a la sociedad Smartcell de Colombia Ltda., el apoderado de la parte Convocante aportó los siguientes documentos:

1. Copia del Acta No. 51042 de la Secretaría de Salud Pública Municipal de Santiago de Cali, en el cual realiza el requerimiento de desinfección y limpieza a la Unidad Comercial No. 83 del Centro Comercial Jardín Plaza.
2. Fotografía tomadas el día 23 de julio de 2008, que dan muestra del estado de abandono actual de la citada unidad comercial.

7.3.2. DICTAMEN PERICIAL.

Dada la importancia procesal y la trascendencia probatoria que ostenta este medio de prueba para la definición de las controversias planteadas, se hace efectúa su análisis de la siguiente manera:

Solicitud del decreto de la prueba y su objeto: Esta prueba fue solicitada por el apoderado de la parte convocante en el escrito demanda o convocatoria con intervención de un perito contable.

Decreto de la prueba: Mediante Auto No 14 de fecha 2 de septiembre de 2008 (Acta No. 7), se decretó esta prueba, con intervención de un perito contador, a las cuentas, registros y correspondencia relacionados con la sociedad convocada Smartcell de Colombia Ltda., respecto a las Unidades Comerciales No. 83 y No. 114. Se decretó que el dictamen pericial se practique sobre las cuentas y registros de las sociedades Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y de Central Control S.A., para que con base en los libros de comercio, contables y correspondencia pertinentes de estas últimas compañías, absuelva el cuestionario presentado.

Designación de la Perito: El Tribunal designó como Perito a la contadora **MIRIAM MELBA CAICEDO ROSAS**, identificada con la cédula de ciudadanía. No 31.143.218 expedida en Palmira. En el acto de posesión de la auxiliar de la justicia llevada a cabo el día Doce (12) de Septiembre de 2008, y manifestó bajo la gravedad del juramento no concurrir en ella ninguna causal de impedimento, no encontrarse impedida para ejercer el cargo, prometiendo cumplir y desempeñar bien, fiel e imparcialmente los deberes de su cargo, además de contar con los conocimientos necesarios para rendir el dictamen decretado y a ella encomendado. En la audiencia, se le hace entrega a la perito del escrito contentivo de los puntos y cuestiones sobre los cuales habrá de dictaminar. Se le fijó como fecha para la presentación de la experticia el día 29 de Septiembre de 2008. (Acta No. 8).

Presentación de la Experticia: La Perito presentó su dictamen en tiempo oportuno (Septiembre 29 de 2008). En su informe, coloca un primer punto

denominado Aspectos Generales afirmando que para dar respuesta a las preguntas "... se requirió validar la información financiera (contabilidad general), la información comercial (Ventas, estados de cuenta) y la información legal documental (acuerdo comercial, facturas, etc) de la empresa Central Control S.A. y Jardín Plaza S.A. por ser la primera sociedad, administradora del Centro Comercial Jardín Plaza, según contrato de mandato de fecha noviembre 15 de 2005 suscrito entre el fideicomiso y Central Control S.A. el cual operó hasta el 30 de Junio de 2007 y la segunda la Sociedad como poseedora del Patrimonio Autónomo, quien facturó desde Julio 01 de 2007 hasta la fecha por cesión de usufructo realizado entre Central Control S.A. y Jardín Plaza S.A. mediante escritura pública No. 2630 de fecha junio 29 de 2007 de la Notaría Primera de Cali, y son éstas sociedades quienes han facturado y cobrado los conceptos de contraprestación mensual mínima y las expensas comunes por administración a la parte convocada.

De igual forma se validó la Información Financiera (Contabilidad General) y la Información Comercial (Gastos, Compras y Ventas) y la Información Legal y Documental de la parte convocada en forma de auditoria externa, en lo correspondiente al establecimiento de comercio de las Unidades Comerciales No. 83 y 114 del Centro Comercial Jardín Plaza, por lo cual esta experticia pudo validar los registros en cuanto a cobros por parte del Centro Comercial (ya sea a través de Central Control S.A. o a través de Jardín Plaza S.A.) por los conceptos de contraprestación mínima mensual y por expensas comunes por administración y por Prima comercial. Por lo tanto y de acuerdo a las Normas y Principios de Auditoria generalmente aceptadas en Colombia, se establecieron los Planes y Programas de Auditoria, así como las Pruebas, su alcance y preparación de papeles de trabajo como consta en los soportes y documentos que durante el desarrollo de los programas se obtuvieron y que se entregan con el presente informe pericial.

Para el Perito Contador toda información Financiera, Comercial, Legal, Técnica, etc. puede ser validada y certificada siempre y cuando exista un reflejo de ésta en la contabilidad y por ende en los libros oficiales de la

compañía, dicho valor o registro contable debe contener los soportes legales con la información clara, textual, válida y suficiente que permita relacionarlo explícitamente con el hecho aludido por las partes.

La información solicitada por la convocante fue validada como ya se expresó en las sociedades CENTRAL CONTROL S.A. y JARDIN PLAZA S.A., teniendo en cuenta el alcance de la prueba solicitada (desde Julio 01 de 2006 hasta Septiembre 08 de 2008).

De igual forma se validaron las facturas expedidas por CENTRAL CONTROL S.A. y JARDIN PLAZA S.A. en la contabilidad de estas sociedades para la parte convocada, es decir desde enero 01 de 2007 hasta septiembre 01 de 2008. Se adjunta los listados contables como soportes del dictamen...”

Traslado del dictamen: Por auto No 18 de fecha Octubre 1 de 2008 (Acta No. 9), en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 238 numeral primero del C.P.C., el Tribunal corrió traslado del dictamen a las partes por tres días. El día 17 de Octubre de 2008, dentro del término del traslado del dictamen, el apoderado de la parte Convocante, presentó solicitud de aclaración del dictamen para que *“... la perito verifique y manifieste al Tribunal que los pagos por concepto de contraprestación mensual y cuotas por expensas comunes de administración se recaudan en cuentas de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como Vocera Legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2102, siendo este Patrimonio Autónomo el que efectivamente recibe los recursos...”*

El Tribunal por auto No 20 del 23 de Octubre de 2008 (Acta No. 10), considera pertinente la solicitud de aclaración y accede a ella, otorgándole a la Perito un término de diez días para que presente la respectiva aclaración, tal como consta en el auto citado.

Aclaración del dictamen por la perito: La perito el día 24 de Octubre de 2008, presentó la aclaración, dando respuesta al interrogante formulado por el apoderado de la convocante. Que el escrito de aclaración del dictamen se

fijó en lista por secretaría el día 4 de Noviembre de 2008, corriendo el traslado a las partes los días 5, 6 y 7 del mismo mes. (Acta No. 11).

El día 7 de Noviembre de 2008 la apoderada de la convocada presenta un escrito manifestando expresamente que “...**no objeto el dictamen por error grave...**”, “... *pero que quiere manifestar que en mi leal saber y entender, la conclusión a que a llegado la perito contable no obedece a la realidad...*”

Por Auto No. 21 de Noviembre 11 de 2008 el Tribunal ordenó glosar al expediente la experticia realizada por la Perito, al igual que el documento de aclaración. En este mismo auto el Tribunal resolvió no tener en cuenta un escrito presentado por la apoderada de la convocada en el cual se refiere a la aclaración del dictamen. Lo anterior por cuanto en nuestro estatuto procesal civil está consagrada la oportunidad que dicho término da a las partes únicamente para objetar por error grave.

Respecto al cuestionario presentado por el apoderado de la Convocante la señora Perito da respuesta a las preguntas formuladas de la siguiente manera:

a) ¿A partir de qué fecha se inició la facturación de la contraprestación y expensas por administración a cargo de la sociedad concesionaria de la Unidad Comercial No. 83?

La perito responde presentando el cuadro No. 1 donde indica que la facturación por los conceptos indicados, en relación a la unidad comercial No. 83 se inició desde **Enero 1º de 2007 hasta Septiembre de 2008.**

b) ¿A partir de qué fecha se inició la facturación de la contraprestación y expensas por administración a cargo de la sociedad concesionaria de la Unidad Comercial No. 114?

La perito responde presentando el cuadro No. 2 donde indica que la facturación por los conceptos indicados, en relación a la unidad comercial No. 114 se inició desde **Enero 1º de 2007 hasta Septiembre de 2008.**

- c) ¿Cuál fue la fecha en que la sociedad Smartcell de Colombia Ltda. abrió al público la Unidad Comercial No. 83 en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Santiago de Cali?

La perito responde que la apertura de la unidad comercial No. 83 se produjo en **Marzo 23 de 2007**.

- d) El perito designado se servirá determinar ¿cuál es el saldo de la prima dejado de pagar, correspondiente a la Unidad Comercial No. 83 del Centro Comercial Jardín Plaza?

La perito establece que el saldo por pagar de la unidad comercial No. 83 es de **\$76.194.000**.

- e) El perito designado indicará, sobre el saldo por pagar de la prima que arroje la respuesta a la pregunta anterior, ¿cuál es el valor de los intereses moratorios?, liquidados a la tasa de mora más alta autorizada por la ley, cálculo que deberá realizarse hasta la fecha del dictamen pericial, con una proyección de seis meses más.

La perito presenta el cuadro No. 3 donde calcula el interés de mora mensual hasta septiembre de 2008, proyectado en 6 meses más, arrojando como interés moratorio la suma de **\$34.535.651**.

- f) El perito designado se servirá determinar ¿cuál es el saldo de la prima dejado de pagar, correspondiente a la Unidad Comercial No. 114 del Centro Comercial Jardín Plaza?

La perito establece que el saldo por pagar de la unidad comercial No. 114 es de **\$60.253.024**.

- g) El perito designado indicará, sobre el saldo por pagar de la prima que arroje la respuesta a la pregunta anterior, ¿cuál es el valor de los intereses moratorios?, liquidados a la tasa de mora más alta autorizada por la ley, cálculo que deberá realizarse hasta la fecha del dictamen pericial, con una proyección de seis meses más.

La perito presenta el cuadro No. 3 donde calcula el interés de mora mensual hasta septiembre de 2008, proyectado en 6 meses más, arrojando como interés moratorio la suma de **\$46.000.500.**

- h) El perito designado se servirá determinar ¿cuál es el valor de las contraprestaciones mensuales mínimas causadas y no pagadas, correspondientes a la Unidad Comercial No. 83 del Centro Comercial Jardín Plaza?

La perito presenta el cuadro No. 5 donde determina el valor de las contraprestaciones mínimas causadas y no pagadas de la unidad comercial No. 83, en la suma de **\$85.400.330.**

- i) El perito designado indicará, sobre cada una de las contraprestaciones mensuales mínimas causadas y no pagadas que arroje la respuesta a la pregunta anterior, ¿cuál es el valor de los intereses moratorios?, liquidados a la tasa de mora más alta autorizada por la ley, cálculo que deberá realizarse hasta la fecha del dictamen pericial, con una proyección de seis meses más.

La perito presenta el cuadro No. 6, donde determina el valor de los intereses moratorios sobre los valores de cada una de las contraprestaciones mensuales mínimas, causadas y no pagadas respecto a la unidad 83, arrojando la suma de **\$27.854.589.**

- j) El perito designado se servirá determinar ¿cuál es el valor de las contraprestaciones mensuales mínimas causadas y no pagadas, correspondientes a la Unidad Comercial No. 114 del Centro Comercial Jardín Plaza?

La perito presenta el cuadro No. 7, donde determina el valor de los intereses moratorios sobre los valores de cada una de las contraprestaciones mensuales mínimas, causadas y no pagadas respecto a la unidad 114, arrojando la suma de **\$148.577.667.**

- k) El perito designado indicará, sobre cada una de las contraprestaciones mensuales mínimas causadas y no pagadas que arroje la respuesta a la pregunta anterior, ¿cuál es el valor de los intereses moratorios?, liquidados a la tasa de mora más alta autorizada por la ley, cálculo que

deberá realizarse hasta la fecha del dictamen pericial, con una proyección de seis meses más.

La perito presenta el cuadro No. 8, donde determina el valor de los intereses moratorios sobre los valores de cada una de las contraprestaciones mensuales mínimas, causadas y no pagadas respecto a la unidad 114, arrojando la suma de **\$49.819.873**.

- l) El perito designado se servirá determinar ¿cuál es el valor de las mensualidades correspondientes a las expensas comunes o cuotas de administración causadas y no pagadas, correspondientes a la Unidad Comercial No. 83 del Centro Comercial Jardín Plaza?

La perito presenta el cuadro No. 9, donde determina el valor de las mensualidades correspondientes a las expensas comunes o cuotas de administración causadas y no pagadas, correspondientes a la Unidad Comercial No. 83, arrojando la suma de **\$12.709.143**.

- m) El perito designado indicará, sobre cada una de las mensualidades correspondientes a las expensas comunes o cuotas de administración causadas y no pagadas que arroje la respuesta a la pregunta anterior, ¿cuál es el valor de los intereses moratorios?, liquidados a la tasa de mora más alta autorizada por la ley, cálculo que deberá realizarse hasta la fecha del dictamen pericial, con una proyección de seis meses más.

La perito presenta el cuadro No. 10 donde determina el valor de los intereses moratorios sobre las expensas o cuotas de administración causadas y no pagadas, respecto a la unidad 83, proyectado en 6 meses más, arrojando la suma de **\$4.013.168**.

- n) El perito designado se servirá determinar ¿cuál es el valor de las mensualidades correspondientes a las expensas comunes o cuotas de administración causadas y no pagadas, correspondientes a la Unidad Comercial No. 114 del Centro Comercial Jardín Plaza?

La perito presenta el cuadro No. 11, donde determina el valor de las mensualidades correspondientes a las expensas comunes o cuotas de administración causadas y no pagadas, correspondientes a la Unidad Comercial No. 114, arrojando la suma de **\$21.141.910**.

- o) El perito designado indicará, sobre cada una de las mensualidades correspondientes a las expensas comunes o cuotas de administración causadas y no pagadas que arroje la respuesta a la pregunta anterior, ¿cuál es el valor de los intereses moratorios?, liquidados a la tasa de mora más alta autorizada por la ley, cálculo que deberá realizarse hasta la fecha del dictamen pericial, con una proyección de seis meses más.

La perito presenta el cuadro No. 12 donde determina el valor de los intereses moratorios sobre las expensas o cuotas de administración causadas y no pagadas, respecto a la unidad 114, proyectado en 6 meses más, arrojando la suma de **\$7.905.204.**

- p) El perito se servirá determinar, con base en una proyección del IPC a 31 de diciembre de 2008, 31 de diciembre de 2009, 31 de diciembre de 2010, y 31 de diciembre de 2011 y conforme a lo previsto en el contrato de concesión, ¿cuál será el valor estimado de la contraprestación mínima mensual para los años 2009, 2010, 2011 y 2012, aplicable a la Unidad Comercial No. 83 del Centro Comercial Jardín Plaza de esta ciudad?
- q) El perito se servirá determinar, con base en una proyección del IPC a 31 de diciembre de 2008, 31 de diciembre de 2009 y 31 de diciembre de 2010, y conforme a lo previsto en el contrato de concesión, ¿cuál será el valor estimado de la contraprestación mínima mensual para los años 2009, 2010 y 2011, aplicable a la Unidad Comercial No. 114 del Centro Comercial Jardín Plaza de esta ciudad?
- r) El perito se servirá determinar, con base en una proyección del IPC a 31 de diciembre de 2008, 31 de diciembre de 2009, 31 de diciembre de 2010 y 31 de diciembre de 2011, ¿cuál será el valor estimado de las expensas comunes (cuotas de administración) del Centro Comercial Jardín Plaza para los años 2009, 2010, 2011 y 2012, aplicable a la Unidad Comercial No. 83?
- s) El perito se servirá determinar, con base en una proyección del IPC a 31 de diciembre de 2008, 31 de diciembre de 2009 y 31 de diciembre de 2010, ¿cuál será el valor estimado de las expensas comunes (cuotas de administración) del Centro Comercial Jardín Plaza para los años 2009, 2010 y 2011, aplicable a la Unidad Comercial No. 114?

Para dar respuesta a las preguntas determinadas en los literales **p) q) r) y s)** la Perito manifiesta que *"...realizar proyecciones en términos de IPC solicitadas en la presente pregunta, no es fácil determinar, tal es así que las entidades que revelan, estudian y analizan temas económicos como son DANE, ANIF, FEDESARROLLO, BANCO DE LA REPUBLICA entre otros, no realizan estos estudios debido, en primer lugar, a que dadas las variables macroeconómicas, sociales, políticas, internacionales y hasta ambientales que se deben tener en cuenta es casi imposible lograr una proyección confiable de un Índice de Precios al Consumidor por lo que estos estudios y/o proyecciones no se realizan. En segundo lugar, este Índice solo analiza hechos pasados y no "sirven" de base para los inversionistas o analistas económicos para realizar cálculos o establecer proyectos como inversiones o estudios de factibilidades de ningún tipo, tomando supuestos de I.P.C. hacia futuro..."* Sin embargo de lo anterior, presenta en los cuadros Nos. 13, 14, 15 y 16 unas proyecciones de cobro mensual.

En cuanto a la aclaración solicitada la perito responde a ella en los siguientes términos:

*"Con base a todas las validaciones contables realizadas y teniendo en cuenta lo expuesto en el dictamen informo al Tribunal **que los pagos por concepto de contraprestación mensual y cuotas por expensas comunes de administración, se recaudan en cuentas de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, y aclaro que el patrimonio autónomo es el que efectivamente recibe los recursos..."***

7.3.3. VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN PERICIAL. Aclarado el dictamen se procede a calificar su merito probatorio del dictamen. Fue rendido por contadora pública designada por el Tribunal. La Dra Miryam Caicedo Rosas, posee una vasta experiencia acerca del tema a que se refiere la prueba, tal como consta en su hoja de vida presentada al Tribunal, este dictamen está provisto de firmeza, precisión y calidad en los fundamentos que se tuvieron en cuenta para rendirlo.

7.3.4. INTERROGATORIO DE PARTE : El apoderado de la Convocante solicitó al Tribunal de Arbitramento se ordenara la practica del Interrogatorio de Parte que debía absolver el Representante Legal de la parte Convocada.

El señor **ROBERTO FELIPE MEJIA CAICEDO**, representante Legal de la Convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**, absolvió el interrogatorio de parte el día 12 de Septiembre de 2008, quien en términos generales justificó el incumplimiento ha satisfacer obligaciones económicas a su cargo y a favor de la convocante, aduciendo a su vez incumplimiento por parte de la convocante en diferentes promesas tales como haberle prometido la total ocupación de los locales ubicados en el misma zona y de no haber entrado a operar “... *cadena grandes y empresas grandes que iban a traer mucho flujo de gente al centro comercial como lo era Sara... un gimnasio... y cines...*” En términos generales aceptó haber incumplido el pago de las obligaciones económicas derivadas de los contratos de concesión respecto a las Unidades 83 y 114, y expresamente confesó su incumplimiento al responder a la pregunta noventa realizada por el apoderado de la Convocante que textualmente decía: “... Diga como es cierto si o no ¿qué la sociedad Smartcell de Colombia se encuentra en mora en el pago de la contraprestación económica, la prima y la cuota de administración a la que se comprometió en los contratos de la concepción...? (sic). El absolvente respondió afirmativamente, explicando además los supuestos motivos de su incumplimiento, sin lograr demostrar con su dicho los supuestos incumplimientos de la parte convocante. El deponente no dio luces para demostrar el cumplimiento, por parte de su representada, de las obligaciones derivadas de los contratos.

7.3.5. TESTIMONIAL: Se solicitaron, decretaron y receptionaron los testimonios de las siguientes personas:

7.3.5.1. LUIS FELIPE BAQUERO SALDARRIAGA: La diligencia se llevó a cabo el día 12 de Septiembre de 2008, declarante de profesión Administrador de Empresas con especialización en mercadeo, se

desempeña como Gerente de Operaciones de Kinco S.A. que fue la empresa que trajo la marca Burger King a Medellín y Cali. Lleva 10 años trabajando en el negocio de las comidas y en la actualidad maneja la franquicia de Burger King que tiene un local en el centro comercial Jardín Plaza. El apoderado de la convocante manifiesta al Tribunal que el objetivo de ese testimonio es que el Tribunal tenga información de cómo se vincula un comerciante al centro comercial, cual el proceso que se debe tener en la etapa precontractual como durante la ejecución del contrato, esto con el fin de probar que lo que se manifestó en la contestación de la demanda y en la declaración del representante legal de la convocada “... *dista de la verdad...*” El deponente en su testimonio manifiesta que para traer la marca de Burger King a la ciudad de Cali, se efectuaron múltiples visitas para el conocimiento de la localidad, la distribución de la parte demográfica y de sus distintos estratos. Que por lo anterior corroboraron que el sector del sur de Cali, es de mucha afluencia universitaria y un buen tráfico de público. Que una vez establecieron que era el sur de la ciudad donde se quería empezar buscaron en otros centros comerciales y decidieron entrar en Jardín Plaza, por diferentes consideraciones, entre las cuales cabe resaltar que Jardín Plaza está con una imagen más nueva, por la afluencia de público. Manifestó además que la firma propietaria de la franquicia de Burger King incurrió en todo lo que tiene que ver con mercado para el local y para atraer gente al local. Que la unidad comercial donde funciona Burger King fue adecuada por la franquiciada de la marca. Que todos los locales donde expenden la franquicia, se han adecuado por su cuenta. Que desde su fecha de vinculación ha observado que en el centro comercial “... *ha tenido más que suficiente público y ha sido muy exitoso...*” Al responder a una pregunta formulada por el Árbitro manifestó que el centro comercial Jardín Plaza “... *nos ofrecieron lo normal de los centros comerciales... y las cosas normales que los centros comerciales le ayudan a uno. Pero aparte de esas cosas distintas a lo que hacen los otros centros comerciales, no nos ofrecieron...*”

7.3.5.2. CARLOS HERNAN BETANCOURTH SANCLEMENTE: La diligencia se llevó cabo el mismo día 12 de Septiembre de 2008, de profesión Ingeniero Industrial, actualmente ocupa el cargo de Gerente Administrativo

de la Sociedad CENTRAL CONTROL S.A. y que es la empresa que opera y administra el Centro Comercial Jardín Plaza, que dentro de sus funciones están las de la administración del centro comercial en todo el tema de mantenimiento, vigilancia que incluye control de porterías y manejo de parqueaderos y dentro de las funciones de operación del centro comercial lo relacionado a la auditoria de ventas, manejo de personal y de los sistemas de gestión y de control de procesos. El señor Betancourth en su declaración expresa que en el centro comercial Jardín Plaza operan diferentes departamentos y una gerencia administrativa que es la que se encuentra a su cargo y de ella dependen los jefes de seguridad y de mantenimiento. En la parte operativa están los supervisores de seguridad, los operadores de circuito cerrado de televisión, los jardineros, las personas de mantenimiento, eléctricos, hidráulicos y sanitarios. Se tienen además contratadas dos empresas, una para el aseo y otra para la vigilancia. Que el presupuesto para el año 2008 destinado para la conservación y mantenimiento de las zonas comunes del centro comercial Jardín Plaza se ha estimado en 3 mil millones de pesos. Que la fuente de esos recursos son las cuotas de administración que pagan los comerciantes. Que con las cuotas de administración y cuotas de expensas que cobra el centro comercial Jardín Plaza se sufragan todos los gastos que genera el sostenimiento y mantenimiento de las zonas comunes. Que el centro comercial Jardín Plaza realiza unas inversiones cuantiosas en la parte de mercadeo destinado a campañas publicitarias y a la realización de actividades y de eventos al interior del centro comercial *“...para generar no solamente tráfico, sino para generar ventas y para que la gente tenga alternativas...”* Que el centro comercial realiza inversiones en publicidad porque este tiene participación sobre las ventas de los comerciantes que *“...lógicamente para nosotros es fundamental que ellos vendan más, porque entre más vendan más gana el comerciante y de la misma forma más dinero va a percibir el centro comercial productos de esa participación sobre las ventas... entonces todas las inversiones que nosotros hacemos tanto en publicidad como en promoción y en campañas, lógicamente están destinadas al cumplimiento de este tipo de objetivos”*. Que la unidad 114 tiene una ubicación privilegiada en el centro comercial pues su vitrina da hacia la zona de parqueaderos y que hay un tráfico muy

importante que ingresa por esa zona. Que el centro comercial, de acuerdo a estudios elaborados tiene un promedio de 700 a 750 mil visitantes por mes, es decir unas 25 mil personas al día en promedio. Que el centro comercial nunca ha recibido una queja, verbal o por escrito de parte de Smartcell de Colombia y en relación a la cantidad suficiente de personas que lo visite. Que a Smartcell de Colombia no se les prometió ninguna clase de exclusividad para distribuir teléfonos celulares dentro del centro comercial. Que desde el inicio de operaciones del centro comercial hasta la fecha el único operador de telefonía móvil Comcel ha sido Smartcell de Colombia. Que Smartcell de Colombia no ha solicitado autorización, a la administración del centro comercial para el cierre de la unidad comercial y que esta se encuentra sucia y abandonada y que esas condiciones generan problemas de imagen al centro comercial. Inclusive que se han hecho requerimientos por parte de Salud Pública al centro comercial Jardín Plaza por el estado y las condiciones en que se encuentra esa unidad. Que el servicio público de energía de la unidad 83 está “cortado”, que a la unidad 114 en dos oportunidades le han cortado la luz por falta de pago. Al responder a una pregunta formulada por la abogada de la parte convocada, aclara que el conteo de los visitantes por las porterías *“están incluidas las personas que entran solamente a Home Center, que entran solamente a Carrefour o quienes entran a Home Center y también al centro comercial. Lógicamente todo ese grupo de personas está allí incluido”* Que no se le tienen rentados parqueaderos a la Fundación Valle del Lili. Que en virtud a un proceso de ampliación de la Fundación, *“los médicos en un número determinado que ellos nos establecieron, que nos entregaron con listado y son cerca de 48, iban a parquear en el centro comercial...”* *“... que para el centro comercial eso iba a generar unos gastos adicionales que eran los correspondientes a la apertura de la portería más temprano entonces se convino que ellos pagaran el mayor costo que se iba a tener para tener la posibilidad de parquear...”* *“... para nosotros la Fundación Valle del Lili es un aliado estratégico, tiene más de 3 mil empleados que constantemente consumen en el centro comercial que compran allí, que almuerzan allí, que hacen uso de las instalaciones y demás...”* *“... que 48 plazas de parqueo es un numero realmente*

insignificante en comparación con los 2.200 parqueaderos del centro comercial...”

7.3.5.3. DIEGO FERNANDO MOSQUERA CAMPO: La diligencia se llevó cabo el 12 de Septiembre de 2008, de profesión Ingeniero Civil, actualmente ocupa el cargo de Jefe de Mantenimiento del Centro Comercial Jardín Plaza, que dentro de sus funciones están las de manejar la parte de mantenimiento y desarrollar los procesos de construcción del centro comercial y acompañamiento y manejo de cada una de las unidades comerciales en el centro comercial. El señor Mosquera manifiesta que las unidades comerciales de Jardín Plaza se entregan a sus concesionarios en obra gris, que es diferente a obra negra, puesto que en la primera de las nombradas se ha hecho un mayor grado de inversión, que este es el punto final de la obra antes de iniciar el proceso de acabados. Que a continuación sigue la obra blanca que depende de la imagen corporativa, de la imagen de marca que tienen cada uno de los locales, que la imagen de marca es propia de cada uno de los concesionarios. Refiriéndose al Manual de Vitrinismo expresa que son unas pautas para que en el momento de la adecuación se cumplan unas normas mínimas en el tema de construcción, de servicios públicos y de redes, que lo que busca el manual de vitrinismo es mantener el equilibrio y la armonía arquitectónica del centro comercial, pero no influye en la parte interior del local.

7.3.5.4. LEIDY MARLEN ARCILA ESPINOSA: La diligencia se llevó cabo el 12 de Septiembre de 2008, de profesión Abogada, actualmente ocupa el cargo de Abogada de la Sociedad Central Control S.A., que dentro de sus funciones están las de elaborar y diligenciar los contratos, las legalizaciones de los mismos, las reclamaciones que se lleguen a presentar frente a la aseguradora, el cobro prejurídico de la cartera, el seguimiento de la misma y los acuerdos de pago que se firmen en relación a ella. La señora Arcila Espinosa manifiesta que conoce los contratos de concesión vigentes entre la sociedad Smartcell de Colombia y el Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, en razón, primero por las funciones que ejerce y en razón de los tribunales que ha conocido. Manifiesta que la Sociedad Smartcell de

Colombia Ltda. se encuentra en mora en el pago de las contraprestaciones para la fecha de su declaración y que la mora asciende a \$233 millones de pesos por las dos unidades. Que la mora de la unidad 114 viene desde enero de 2007 y de la unidad 83 desde mayo de 2007. Que estas dos unidades también adeudan expensas de administración por valor de 33 millones de pesos. Igualmente que se encuentran en mora con el pago de las primas, pero manifiesta no recordar su valor. Que ignora los motivos por los cuales se dejó de abrir al público la unidad comercial 83 pero que en repetidas ocasiones le han hecho llamadas de atención por no cumplir con el horario establecido en los reglamentos. Que adicionalmente se le impuso una multa por los reiterados incumplimientos en la apertura y cierre de la unidad comercial. Que en materia de primas el centro comercial utiliza tres modalidades para la vinculación de los comerciantes. La primera se le cobra la prima al comerciante al ingreso al centro comercial. La segunda la prima se difiere en un tiempo con un mayor incremento anual y la tercera es aquella en la cual el centro comercial adquiere la prima con el objetivo de hacerle más fácil y atractivo el negocio para empresas de renombre comercial. Que la prima es considerada un activo en la contabilidad del comerciante y que el día en que decida irse del centro comercial, ya sea por el vencimiento del plazo del contrato o durante el desarrollo del contrato puede vender la prima y adquirir un mayor valor por la valorización de la misma. Al absolver las preguntas de la apoderada de la parte convocada manifiesta que no existe diferencia entre el Fideicomiso Lote Carrera 10, Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza y Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2102, que son exactamente el mismo fideicomiso que ha sufrido cambio de nombres.

7.4. DE LA PARTE CONVOCADA

La apoderada de la convocada para probar las excepciones propuestas al contestar la demanda, aportó y solicitó las siguientes pruebas:

7.4.1. DOCUMENTAL: Adjuntó al escrito de la contestación de la demanda los siguientes documentos determinados en los anexos que a continuación se relacionan:

- Anexo No.1: Copia de la Escritura 2101 del 26 de mayo de 2003, otorgada por la Notaría Primera de Cali.
- Anexo No.2: Documento Privado contentivo de la “supuesta” MODIFICACIÓN al nombre del Fideicomiso LOTE CARRERA 100 SJ, constituido por la Escritura Pública no.2101 del 26 de mayo de 2003.
- Anexo No.3: Copia de la Escritura Pública 2293 de junio 03 de 2005 otorgada por la Notaría Primera del Círculo de Cali.
- Anexo No.4: Copia del anexo 1 de Las Ofertas Mercantiles dirigida a mi cliente y copia de los Certificados de Tradición correspondientes a los Folios de Matrícula Inmobiliaria 370-701450 y 370-701452 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.
- Anexo No.5: Copia del escrito de Contestación de la Demanda o Convocatoria presentado por el apoderado de la parte Convocante, en proceso arbitral que cursa en la Cámara de Comercio de Cali, cuyo árbitro único es el Doctor Francisco Joaquín Chaves Cajiao.
- Anexo No.6: AUTOS de Jueces de la República, contentivos de Rechazos e inadmisiones de las demandas presentadas por el apoderado de la parte Convocante contra comerciantes del Centro Comercial Jardín Plaza y contra el Convocado.
- Anexo No.7: Ordenes de Compra de varios Comerciantes.
- Anexo No.8: Plano entregado por la sociedad promotora del Proyecto, al iniciarse las negociaciones

7.4.2. TESTIMONIAL

Solicitó, se decretó y recepcionó el testimonio del señor **JAVIER QUINTERO GOMEZ**, Esta diligencia se llevó cabo el 12 de Septiembre de 2008. El señor Quintero manifiesta que su profesión es Contador (Independiente), actualmente tiene un local, el R-7 donde funciona un negocio de restaurante de comidas rápidas desde Diciembre de 2005, siendo esa la relación que tiene con el centro comercial. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la convocada quien efectúa algunas pocas preguntas a su testigo. A una de ellas responde, de manera genérica y sin ser conciso, en relación a las

ofertas que le hizo el Centro Comercial Jardín Plaza, que: “*donde nos ofrecieron todo lo que nos ofrecieron, que fueron meses atrás...*”. Manifiesta además que determinadas obras se desarrollaron a lo último, “... *teatro Body Tech ...* “. Que el edificio de consultorios, eso nunca lo hicieron. Al finalizar el interrogatorio por parte de la apoderada de la convocada, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante. Iniciando su intervención, haciendo uso de los artículos 218 y siguientes, tacha como sospechoso a este testigo, precisando como fundamentos de la tacha que el señor Javier Quintero Gómez es un concesionario de una unidad comercial en el Centro Comercial Jardín Plaza y que entre esas partes existe confrontaciones jurídicas. A la tacha se le dio el trámite establecido en el artículo 218 del C.P.C. y el testigo negó las argumentaciones esgrimidas por el apoderado de la convocante. Es esta la ocasión para que el Tribunal resuelva sobre la tacha de sospecha del apoderado de la parte convocante. Como fundamento de esta tacha invoca que el señor Quintero Gómez, al igual que la Sociedad convocada en este Tribunal, es un Concesionario de una unidad comercial del mismo Centro Comercial Jardín Plaza y que al igual que la convocada enfrenta actualmente confrontaciones jurídicas con la parte convocante. Que el testigo Quintero Gómez es convocado en otro Tribunal adelantado ante este mismo Centro, por la misma convocante Fiduciaria Corficolombiana como Vocera Legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. Que en los Tribunales a que se ha hecho alusión, actúa la misma abogada como apoderada en este proceso. Que los argumentos de ataque y defensa utilizados por este testigo ante los otros Tribunales, son similares y en algunos casos iguales a los utilizados en este proceso. Resuelve el Tribunal la tacha bajo el entendido que no es suficiente que la sospecha concorra en un testigo para que se descalifique su declaración. El solo hecho de que el testigo actúe como convocado en un proceso donde se discuten pretensiones similares, no es de recibo que por ello sea descalificada su declaración. Por las razones expuestas el Tribunal declarara no probada la tacha formulada en relación a este testigo.

Examinado el cuestionario que se le formulara al testigo y sus respuestas, se considera que su declaración no afecta el curso del proceso.

7.5. PRUEBA DE OFICIO:

El Tribunal haciendo uso de la facultad oficiosa conferida por los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, ordenó la recepción del testimonio de la señora **SANDRA MARIA TENORIO CALERO**, tal como consta en el Auto No. 23 de fecha Noviembre 11 de 2008, Acta No. 11. La diligencia se llevó cabo el día 25 de Noviembre de 2008, la señora Tenorio manifestó que su profesión es Administradora de Empresas, que actualmente se desempeña como Representante Legal de la Sociedad Central Control S.A. y como Representante Legal del Centro Comercial Jardín Plaza. Al responderle al Árbitro sobre los hechos que le consten y tenga conocimiento en relación al proceso que se adelanta la testigo respondió: El Centro Comercial es un Centro en Concesión, no es un centro comercial que se venda como local comercial, se venden derechos o prima que el comerciante que llega conoce tanto el contrato como las que tienen que ver con este contrato. En relación al asunto manifiesta que el señor Roberto Mejía (Representante Legal de la Convocada) entra a conocer el centro comercial después de inaugurado, firma el contrato de concesión con nosotros, a él no se le vendió en planos, él no conoció el centro comercial en un plano, él jamás recibió un plano. Hace referencia a que en el centro comercial se empezaron a construir los locales, objeto de la concesión, cuando las dos anclas que son Home Center y Carrefour ya estaban construidas. Que anclas son denominados los locales hipermercados o las grandes superficies que tienen más de 8.000 o 10.000 metros. Que mini anclas son almacenes que tengan un nombre, almacenes de marca que se puedan ir llevando al centro comercial y que puedan jalar hacia éste. Que el término anclas y mini anclas es lo que se puede decir, coloquialmente, como un gancho para atraer. Que a los comerciantes concesionarios no se les impone la ubicación donde van a desarrollar el comercio, que son ellos los que escogen su ubicación. Que para el caso concreto de Smartcell era importante estar cerca donde estaba un ancla. Que inicialmente se separa primero un local que es el 114 y a los meses negocia el local 83. Que el señor Roberto Mejía fue al centro comercial en los primeros días de diciembre de 2005, ya que el centro

comercial se había inaugurado el 30 de noviembre pasado, luego de su visita regresa a mediados de diciembre y manifiesta "... que él tenía la representación de Comcel él es el distribuidor de todos los accesorios de celulares... que tenía dos locales en palmeto uno de Comcel y otro que la señora traía ropa en contenedores, pero los dos que él quería sería para Smartcell de Colombia, lo quería en el pasillo de Carrefour y lo quería en el pasillo de Home Center, pero primero él separó el 114 y al tiempo separó el 83... que a él se le entregó el borrador del contrato, no se si tuvo algún tipo de asesoría jurídica, se demoró en firmar el contrato, puso varias citas y él volvió como en enero, febrero, no recuerdo exactamente en qué fecha fue que firmó el contrato 114 sinceramente... que los concesionarios firman una orden de compra pero a ellos se les entrega una oferta mercantil en concesión, se les entrega todo el paquete y ellos tienen que leer la oferta mercantil para ver si firman la orden de compra... que tienen que leer la oferta porque dentro de ella es que se estipula cual es el valor de la contraprestación mensual, si lleva o no lleva porcentaje, y tan es así que el señor Roberto Felipe Mejía pudo negociar cláusulas de la oferta mercantil y tiene cambios que no tienen muchas personas porque al leerla por ejemplo él dijo yo no pago porcentaje sobre la venta, y él no tiene porcentaje sobre la venta, entonces él tuvo la oportunidad de leerlo y en esa oportunidad hace cambios a esa parte ... que el oferente de la oferta mercantil atiende las observaciones que se le formulen, las que pueden cambiar las cambian ... que el representante legal de Smartcell tuvo oportunidad de recorrer los pasillos donde se mostraba el flujo de gente en todas las circunstancias que podría ser atractivo para que ese futuro comerciante o ese comerciante pudiera ser un concesionario futuro ... que a él no se le estaba prometiendo, que el estaba viendo lo que estaba pasando en el centro comercial ... que el centro comercial llegó a firmar un contrato con Comcel de Colombia pero que en virtud a la oposición del concesionario del local 83 hubo que echarlo para atrás porque Smartcell iba a abrir en el local 83 con Comcel ... que la existencia de los diferentes establecimientos (Body Tech) no fue condición para la celebración del contrato, que se le enunció más no fue una condición... que la única condición que él puso era que no llevara porcentaje sobre la venta... que hubo algo importante y que él primero separa el 114 y

a los meses separa el 83 ... “. El Tribunal le concede el uso de la palabra al apoderado de la convocante quien procedió a interrogar a la testigo. La deponente en respuesta al cuestionario formulado manifiesta: Que la cartera en mora a cargo de la sociedad Smartcell de Colombia asciende a más de \$500 millones de pesos entre los locales 83 y 114 ... que con motivo de la cartera el centro ha tenido que acudir a créditos bancarios ... que no obstante encontrarse la convocada Smartcell de Colombia en mora en el pago de sus obligaciones económicas le siguen prestando los servicios del centro, que lo que han solicitado se les ha entregado, se les ha informado, se les ha citado a capacitaciones, no se les ha retirado de la publicidad, que siempre los tienen en cuenta para capacitaciones y para eventos ... que el centro comercial tiene dispuesto en el presupuesto para eventos, mercadeo publicidad y demás del año 2008 unas inversiones de un poco más de mil setecientos millones de pesos... que el local 83 fue cerrado por el concesionario que a ese local hubo necesidad de cubrirlo con una lona ... que la Secretaría de Salud ha efectuado requerimientos de fumigación en relación a ese local... que el 114 está abierto y está operando hacia el público. Terminada la intervención del apoderado de la parte convocante se le concedió la palabra a la apoderada de la convocada a fin de que interrogara a la testigo: La apoderada de la convocada hace énfasis en el cuestionario acerca de la relación comercial que tuviera el señor Roberto Felipe Mejía, como persona natural con el centro comercial Jardín Plaza, relación que data de tiempo anterior a la suscripción del contrato con Smartcell de Colombia. La testigo no logra aclarar las fechas y la situación cronológica de estos contratos, aspectos que no son relevantes para este tribunal puesto que lo que a él le debe ocupar son los contratos derivados de la oferta mercantil suscrita entre Smartcell de Colombia Ltda. como destinataria y Concesionaria de los locales 114 y 83 y la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como Vocera Legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2102 como oferente y concedente. Igualmente la apoderada de la parte convocada cuestiona a la testigo acerca de la razón social, cambios de denominación y el nombre del Fideicomiso. La interrogada no aclara nada al respecto puesto que ella no fue funcionaria de las distintas entidades que formaron parte del contrato de fiducia mercantil. Indaga la apoderada de

la convocada a la testigo acerca de la existencia de un reglamento de propiedad horizontal que rija al centro comercial, a lo cual la testigo responde categóricamente que el Centro Comercial Jardín Plaza no está constituido como propiedad horizontal y por lo tanto no existe un reglamento en tal sentido ... que las expensas comunes que deben pagar los locales en concesión son valores de administración porque los locales se usufructúan de todo un espacio que es común del centro comercial, pasillos, parqueaderos y que ellos tienen un costo de mantenimiento... que el centro comercial cobra a los comerciantes intereses por mora luego de 30 días de vencimiento del pago de la cuota de administración.

8. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO DE ACUERDO CON LO PROBADO EN EL PROCESO.

Descendiendo al análisis del caso que nos ocupa observamos que la parte convocante plantea la controversia que se enmarca dentro del incumplimiento contractual, por cuanto alega que la parte convocada incumplió los términos pactados a que se refieren los Contratos de Concesión derivados de las ofertas mercantiles de las Unidades Comerciales Nos, 83 y 114 del Centro Comercial Jardín Plaza. Que como consecuencia de ese incumplimiento se pretenden determinadas, valga la redundancia, pretensiones declarativas, tales como la terminación anticipada del Contrato de Concesión de las Unidades 83 y 114 y la restitución inmediata y sin condición alguna de las mismas unidades 83 y 114 y también las pretensiones de condena a que se refieren los numerales 7. a 17 del libelo demandatorio.

Los documentos vinculantes entre las partes son dos Ofertas Mercantiles ambas de fecha Noviembre 16 de 2006 dirigidas por CENTRAL CONTROL S.A., en calidad de apoderada de la otrora FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. hoy FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como Vocera Legal del hoy FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101 a la Sociedad SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA., en relación a los Contratos de Concesión de las Unidades Comerciales Nos. 83 y 114 ubicadas en el Centro

Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali. Estas Ofertas Comerciales se atemperan a lo establecido en los artículos 845 y siguientes del Código de Comercio, y su aceptación por parte de la destinataria, SMARTCELL DE COLOMBIA, también se atemperó, en cuanto a lo establecido en las normas citadas, al haber expedido las órdenes de compra que obran en el expediente.

Los tratadistas Guillermo Ospina Fernandez y Eduardo Ospina Acosta, en su obra *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Páginas 146 a 148, precisan sobre el tema de la OFERTA, de la siguiente manera:

“... La oferta es la propuesta o invitación que una o más personas formulan a otra u otras personas determinadas a celebrar una convención.

CONTENIDO DE LA OFERTA. La oferta debe contener, a lo menos, las condiciones esenciales del negocio (essentialia negotii), o sean, aquellos elementos sin los cuales el negocio no puede existir o degenera en otro negocio distinto. Para que la convención pueda formarse mediante la aceptación pura y simple de la oferta, es necesaria la observancia de este requisito exigido por la ley, pues si el destinatario tiene que introducirle a su aceptación adiciones, modificaciones o condiciones, tal aceptación constituye una nueva oferta.

FORMAS DE LA OFERTA. Según la doctrina tradicional, la oferta puede ser expresa o tácita. Es expresa la que se formula en términos explícitos, verbales o escritos. Así, una conversación personal; telefónica o por radio, y una carta o telegrama, son medios aptos por excelencia para formular una oferta expresa. Hay oferta tácita cuando la invitación que la constituye se realiza mediante hechos cuya ejecución permite inferir la voluntad de proponer una convención, como cuando el arrendatario le ofrece al arrendador pagarle cánones posteriores a la terminación del contrato, hecho este que inequívocamente implica la intención de prorrogar dicho contrato.

COMUNICACIÓN DE LA OFERTA. El Código de Comercio también exige que la oferta sea comunicada al destinatario, y declara que “se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.”

Nótese – porque esto incide en el cómputo de los términos de duración de la oferta y en el perfeccionamiento de la convención respectiva – que el texto transcrito no requiere, para que la oferta comience a producir sus efectos, que el destinatario la conozca, sino solamente que el oferente

emplee un medio idóneo para comunicársela, como lo sería una carta o telegrama, consagrándose así el sistema de la expedición y no el de la información, sistemas estos que trataremos ampliamente.

LA DURACIÓN DE LA OFERTA. Por su propia naturaleza, la oferta no puede ser un acto de duración indefinida. Numerosos problemas y litigios se suscitarían, con menoscabo de la seguridad comercial, si la suerte de las ofertas y de las convenciones se dejara sometida al capricho de los destinatarios de aquellas, permitiéndoles aceptarlas o rechazarlas cuando a bien lo tuvieran.

Desde luego, corresponde al oferente conjurar estos peligros, por cuanto a él lo amenazan de inmediato, lo que puede hacer mediante la facultad que le confiere la autonomía de la voluntad contractual de fijar, él mismo y según su mejor convivencia, la duración de la oferta. Pero, en caso de que así no lo haga, que guarde silencio al respecto, le corresponde al legislador llenar este vacío en aras del interés por la seguridad y certeza del tráfico comercial. Tal es lo que hace el Código de Comercio, cuyos artículos 850 y 851 distinguen, para ese efecto, entre la oferta verbal y la escrita.

Respecto de la primera, dispone el artículo 850 que debe ser aceptada en el acto de oírse por la persona a quien se dirige. Esta disposición contemplada la hipótesis de que los interesados se encuentren presentes en un mismo sitio que uno de ellos le proponga de palabra al otro la celebración del negocio; pero también encuadra en la referida hipótesis la oferta que se formula en conversación telefónica (o por radio, agregamos, aunque el código omite este medio de comunicación oral) entre personas residentes en el mismo lugar o en lugares o países distintos, pues la oferta también es verbal y puede ser contestada en el acto de oírse, que son los dos presupuestos que condicionan la aplicación de la norma legal comentada.

En lo tocante a la oferta escrita, el Código distingue, según que los interesados residan en el mismo lugar o en lugares distintos. Dispone el artículo 851: “ Cuando la propuesta se haga por escrito deberá se aceptada o rechazada dentro de los seis días siguientes a la fecha que tenga la propuesta, si el destinatario reside en el mismo lugar del proponente; si reside en lugar distinto, a dicho término se sumará el de la distancia”. Y agrega el artículo 852: “El término de la distancia se calculará según el medio de comunicación empleado por el proponente”...”

Los artículos 1º. y 2º. del Código de Comercio conllevan a determinar que los comerciantes y los asuntos mercantiles se rigen por la ley comercial, pero que en cuanto en dicha ley comercial no se encuentren regulados expresamente se aplicarán las disposiciones de la legislación civil.

Es por lo anterior que al tenor del artículo 1502 del Código Civil, aplicable al presente caso por remisión expresa que hace el artículo 822 del Código de Cio, *“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. que recaiga sobre un objeto lícito; 4. que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma, y sin ministerio o autorización de otra...”*

Estos requisitos se cumplen a cabalidad en el caso sub-lite, toda vez que los anunciados contratos se han celebrado entre personas jurídicas de carácter privado como lo son la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.** como Vocera Legal del **FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, por una parte y la Sociedad **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.** por la otra, Sociedades que comparecieron en esos actos a través de sus respectivos representantes legales, representaciones que se acreditaron con el acompañamiento de los certificados de existencia y representación aportados al libelo demandatorio, quienes expresaron libremente su consentimiento para llevar a cabo los respectivos actos jurídicos, los que recaen sobre objeto lícito y tienen una causa de la misma categoría, por lo que se puede deducir que están válidamente celebrados y surten plenos efectos legales, como para tenerlos en cuenta para proceder a su estudio, a fin de establecer si se han incumplido como lo afirma la parte convocante.

Los ilustres tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en su obra *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, Sexta edición, Página 145, define la formación del consentimiento de la siguiente manera:

“Si el consentimiento consiste en “el concurso real de las voluntades de dos o mas personas”, es obvio que este requisito específico de las convenciones solamente existe en el momento en que todas y cada una de tales personas han manifestado sus voluntades convergentes hacia un mismo querer (in idem placitum consensus), lo que natural y lógicamente supone, a lo menos, la sucesión de dos actos simples: la propuesta y su aceptación. Es necesario que uno de los interesados le

proponga a otro u otros la celebración de la convención y que este o estos, a su turno, manifiesten que están de acuerdo con tal propuesta y que adhieren a ella. Así, el encuentro y la unificación de la propuesta y su aceptación es lo que genera el consentimiento.

Ahora bien, en la práctica puede ocurrir que el acuerdo de las voluntades de los interesados en la celebración de una convención o contrato implique un dilatado proceso en su formación. Así, en los negocios en que dos o más personas han de constituir una sola parte oferente como los copropietarios que desean vender el bien común, es natural que uno de estos debe comenzar por proponerles a los otros que formulen conjuntamente la oferta respectiva. Y logrado este acuerdo unilateral, de ordinario sucede que tal oferta primitiva sufra modificaciones por iniciativa de sus destinatarios, e inclusive que al resultado final solamente se llegue después de numerosas propuestas y contrapropuestas. Sin embargo, por complicado que sea este proceso en la realidad, siempre se puede reducir lógicamente a los dos elementos simples enunciados antes, puesto que el acuerdo de las voluntades tiene que realizarse, en último análisis, en virtud de la aceptación pura y simple de la última propuesta, bien sea que esta se presente en un solo acto, bien sea que se encuentre fragmentada en varios actos distintos.”

Al aceptar la destinataria la Oferta, mediante la expedición de las ordenes de compra, nace el contrato de Concesión, el cual constituye motivo de controversia a dirimir a través de este Tribunal de Arbitramento, en virtud del incumplimiento por parte de **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**, convocada a este proceso, respecto al pago de sus obligaciones de las Unidades Privadas Nos. 83 y 114, tales como: Saldos de primas, contraprestaciones y expensas comunes por administración.

El Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar, en su obra de Los Contratos Mercantiles – Tomo II, 2 edición – 1992, Pags. 307, 308, 310 y 327, se refiere al Contrato de Concesión Mercantil, en los siguientes términos:

“... Por contrato de concesión mercantil podemos entender aquel, en virtud del cual, un empresario llamado concedente, se obliga a otorgar a otro llamado concesionario, la de sus productos o servicios o la utilización de sus marcas y licencias o sus espacios físicos, a cambio de una retribución que podrá consistir en un precio o porcentaje fijo, o en una serie de ventajas indirectas que benefician su rendimientos y su posición en el mercado.

Lo anterior, es una definición amplia que pretende dar cabida en ella a las diferentes clases de concesión que se vienen presentando en el mundo económico, que van desde la tradicional manera de buscar a través del concesionario mejores canales de distribución de los productos o servicios, hasta cederle solamente la utilización de la licencia y la aplicación de algunas

formulas o secretos o métodos de presentación de los productos, hasta llegar a la mas diferente que implica la concesión de un espacio físico.

La doctrina trae importantes definiciones del contrato de concesión que son útiles para los efectos de este estudio. Observemos algunas:

“Cabe conceptualizar, en general el contrato de concesión comercial, como aquella convención por el cual el fabricante o importador (el concedente) de cierto tipo de productos, de características especiales (llamados de alta tecnificación), regula detalladamente las condiciones de la venta permanente de los mismos a los consumidores y el posterior servicio de mantenimiento o reparación, por intermedio de la actividad de su contratante (el concesionario), quien actúa en nombre propio, con autonomía patrimonial y jurídica, corriendo con los costos de su explotación, pero, en cuanto a la venta de los productos, por cuenta del primero a quien esta económicamente integrado en forma vertical, a través de un haz de variadas obligaciones, que tiende a estipular, dirigir y controlar su acción, desarrollada en un régimen de exclusividad, que le impide trabajar con productos concurrentes fabricados por la competencia; todo a cambio de una comisión por unidad de producto vendida y el suministro, normalmente en condiciones redituables, de los accesorios y repuestos necesarios para el servicio de post - venta de los productos”.

NATURALEZA JURÍDICA: La concesión es un contrato atípico, no regulado en la legislación colombiana.

No obstante nuestra afirmación anterior, el punto no es pacífico en la doctrina y como en todos los contratos atípicos se presenta un gran resistencia para darle autonomía propia a la figura y primero se le pretende encuadrar en figuras típicas ya existentes.

Observamos cuales son esas figuras con las cuales ha querido despacharse el asunto de la naturaleza jurídica de este contrato y de paso, le estaríamos distinguiendo de figuras que le son afines.

CONCESIÓN DE ESPACIO: Es una modalidad de la concesión, donde el concedente es propietario de uno o varios establecimientos de comercio, que generalmente operan en cadena, acreditados ante el público. Como una manera de mejorar sus rendimientos, racionalizando los costos, decide ceder espacio físico de su establecimiento o establecimiento a personas que se denominan concesionarios, que son comerciantes o fabricantes de productos que se desean mercadearlos en los establecimientos acreditados del concedente.

El concesionario debe ajustarse a las normas de presentación y administración que imperan en los establecimientos del concedente, utilizando personal propio o del concedente.

El concedente no adquiere las mercaderías, que se mantienen en la propiedad del concesionario, por tanto no toma para sí el riesgo de obsolescencia.

Las ventas se hacen por los sistemas generales del establecimiento de comercio del concedente y se implanta una manera de liquidar periódicamente con el concesionario, permaneciendo el concedente con la retribución estipulada como precio por la concesión. Por el espacio físico no se está pagando renta alguna, la comisión que se paga es global, por todo los servicios que se beneficia el concesionario.

El concesionario se beneficia de las bodegas del concedente, así como del espacio físico para la presentación de sus productos y sobre todo de la clientela que visita el lugar.

RESPONSABILIDAD ENTRE LAS PARTES: Esta se presenta en la concesión mercantil, como en todo contrato. Las partes están obligadas al cumplimiento y la ley tiene muy claras previsiones frente al incumplimiento contractual. El artículo 870 del Código de Comercio establece claramente que en los contratos bilaterales, en caso de mora de las partes, podrá pedir la otra su terminación (si es de tracto sucesivo, como ocurre con la concesión mercantil), con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer...”

Como quiera que la Sociedad Convocada, a través de su apoderada judicial, ha controvertido las pretensiones de la demanda proponiendo una serie de excepciones de merito que de salir avantes darían al traste o con las pretensiones invocadas o con una parte de ellas, este Tribunal seguidamente se ocupará de su estudio, análisis y definición...”

9. CONSIDERACIONES

9.1. ANALISIS DE LAS EXEPCIONES DE FONDO O MERITO PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCADA AL CONTESTAR LA DEMANDA.

PRIMERA EXCEPCION.- INEXISTENCIA DE LA PARTE DEMANDANTE O CONVOCANTE.

Fundamenta la excepción en que el término de duración del contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del Patrimonio Autónomo se encuentra vencido desde el 25 de Mayo de 2003, puesto que las partes no lo prorrogaron, razón por la cual la parte demandante o convocante en este proceso no existe.

Para resolver esta excepción el Tribunal debe considerar, entre otras razones, que el apoderado de la convocante al descorrer el traslado de las excepciones previas adjunta al documento denominado **“OTROSI AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101”** en el cual consta que la Sociedad **JARDIN PLAZA S.A.** actuando como **EL FIDEICOMITENTE** y la Sociedad **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** actuando como **LA FIDUCIARIA** celebraron un **OTROSI** al **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION** denominado **FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**. En el punto primero del referido documento las partes enunciadas procedieron a modificar la cláusula **DECIMA** del Contrato de Fiducia constituido mediante Escritura Pública No. 2101 del 26 de Mayo de 2003 de la Notaría Primera de Cali, en el sentido de ***ampliar la vigencia del mismo hasta el Treinta y uno (31) del mes de Diciembre del año 2010.*** Con este documento se desvirtúa el vencimiento del Contrato de Fiducia Mercantil, más sin embargo es conveniente recordar que el vencimiento del contrato no implica la extinción del mismo. Su extinción se produce una vez se encuentre liquidado el Fideicomiso pues mientras tanto la Fiduciaria como Vocera Legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2102 continua como su representante legal.

En el cuaderno 1º. a folios 0039 a 0042 obra el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali, en cuanto a la Sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, quien funge, en el presente proceso, como Vocera Legal y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

En consideración a lo anterior, este Tribunal tiene que tener en cuenta que los Patrimonios Autónomos no son personas naturales, ni jurídicas y son llamados a actuar procesalmente, ya como demandantes o como demandados debidamente representados por sus voceros que son las Sociedades Fiduciarias legalmente establecidas con el lleno de los requisitos que a tal efecto exige la Superintendencia Financiera, (antes

Superintendencia Bancaria), al tenor del inciso final del artículo 1.226 del Código de Comercio.

Igualmente el artículo 1.233 del Código de Comercio estipula que los bienes fideicomitidos deben mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que corresponda a otros negocios fiduciarios, formando un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo. A ese sentido se ha referido la Corte Suprema de Justicia cuando manifiesta:

“... se ha establecido la posibilidad real de que una misma persona tenga varios patrimonios a la vez, pero tan perfectamente delimitados que no se tocan y por cuya existencia, precisamente a causa de esa separación, correlativamente se pueden generar relaciones jurídicas también distintas que se desarrollan autónomamente.

Esos son los llamados en la doctrina los patrimonios autónomos que se denominan así justamente porque teniendo vida propia, así sea de manera transitoria como suele ser, están destinados a pasar en definitiva a alguna persona natural o jurídica, o a cumplir una finalidad, aplicación o afectación específica; y si bien no se les ha conferido personalidad jurídica, lo cierto es que su presencia ha dado lugar a gran cantidad de operaciones y relaciones de derecho en el tráfico comercial de inocultable utilidad socio- económica, las cuales tanto pueden transcurrir pacíficamente como ser objeto de controversias o litigios.

Dichos patrimonios tienen su génesis en la ley que determina de alguna manera su conformación e identidad, como ocurre en la fiducia mercantil para poder hacer viable que con los bienes fideicomitidos se cumpla una finalidad o destinación determinada en el acto de la constitución de aquélla. Incluso en cuanto a dicha fiducia, que corresponde precisamente al centro del litigio de cuya definición judicial se ocupa ahora la Corte, es el legislador quien le otorga a los bienes que integran el fideicomiso la condición de patrimonio autónomo.

Así, se observa que luego de definirla como “un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”, según reza el artículo 1226 C. Co., deja claramente dispuesto enseguida, en el artículo 1227, que “los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida; y adelante fija aún más su alcance al disponer en el artículo 1233 que “para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del

resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo” (resalta la Corte)...”

“... Ahora bien, que sea autónomo el patrimonio que se integra a propósito de la constitución de una fiducia mercantil -como igual puede ocurrir con otras especies del mismo-, y que no tenga personalidad jurídica, no significa a su vez que no está al frente de él ninguna persona que intervenga y afronte justamente las relaciones jurídicas que demanda el cumplimiento de la finalidad prevista por el constituyente. A ese respecto no puede pasarse por alto que por tal fiducia “se transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario”, y que “solamente los establecimientos y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria pueden tener la calidad de fiduciarios (artículo 1226 C. Co.), lo cual significa, ni más ni menos, que quien como persona jurídica ostenta esa calidad, es quien se expresa en todo lo que concierne con el patrimonio autónomo, al cual, desde esa perspectiva, no le falta entonces un sujeto titular del mismo así lo sea de un modo muy peculiar.

Nótese que nada distinto puede deducirse de otras normas mercantiles y en particular de la que señala los deberes indelegables del fiduciario enlistados en el artículo 1234 del C. Co., entre los cuales se hallan aquellos que le imponen “realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia” (n. 1), que comprende, entre otros posibles, la celebración de actos jurídicos que redunden sobre dicho patrimonio, y “llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente” (n. 4); ambos indican que en el plano sustancial el fiduciario es quien debe obrar por el patrimonio autónomo cuando la dinámica que le es inherente lo exija, sin que lo haga propiamente en representación del mismo, reservado como ciertamente se halla ésta figura a las personas naturales o jurídicas....”

Motivo de análisis fue el certificado de existencia y representación legal de la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, además del certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, expidiéndole la autorización de funcionamiento, De estos documentos se deduce que su término de duración se extiende hasta el 4 de Septiembre del año 2.090. Del anterior examen se infiere claramente que la parte Convocante tiene plena existencia y está debidamente representada en este proceso.

Por las anteriores consideraciones este tribunal declarara **NO** probada esta excepción.

SEGUNDA EXCEPCION.- EXISTENCIA DE CAUSAL PARA RECHAZO DE PLANO DE LA DEMANDA, POR FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DEL SEÑOR ARBITRO PARA CONOCER DE LA PRESENTE CONVOCATORIA.

La apoderada fundamenta la excepción argumentando que la cláusula compromisoria, origen de la competencia de este tribunal, **EXCLUYO** el cobro de valores originados en desarrollo de la concesión, así como también el proceso de restitución.

El Tribunal considera que la acción que se pretende mediante el desarrollo de este Tribunal de Arbitramento es de carácter ordinaria y declarativa y se orienta a establecer el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión. La acción ordinaria está instituida, fundamentalmente, para ventilar y decidir todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.

Al resolver el recurso interpuesto por la apoderada de la parte convocada en contra del auto por el cual el Tribunal asumió la competencia, este tribunal manifestó:

“... Normalmente a la acción ejecutiva se procede cuando han sido ejercida ya la acción de declaración de certeza y la declaración de condena, esto es, que la acción ejecutiva, en términos estrictamente procesales, consiste en el derecho que tienen los acreedores para dirigirse al Estado a fin de que empleando los medios que fueren necesarios, se logre el cumplimiento de una obligación ya reconocida o declarada.

El proceso ejecutivo tiene por finalidad la materialización, ejecución o realización de un derecho, o sea, mediante él se busca que el crédito u obligación contenido en el título ejecutivo sean satisfechos por el obligado. Debe tratarse por lo tanto de una obligación clara, expresa y exigible. Esta característica es el elemento diferenciador del proceso ejecutivo con el proceso ordinario o de conocimiento, pues en este último lo que se pretende es la declaración de un derecho sustancia a través de una decisión judicial,

mientras que en el ejecutivo se busca es su realización a través, obviamente, de una decisión judicial.

En la misma providencia se observó la modalidad del proceso de restitución a que hace referencia la exclusión en la cláusula compromisoria, manifestando: “... *al respecto, es conveniente manifestar que la restitución solicitada en el escrito de convocatoria sería para el caso consecuencial a la condena que pretende el convocante se profiera...*” En mérito de lo expuesto el Tribunal declara **NO** probada la excepción propuesta.

TERCERA EXCEPCION.- INEXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA ENTRE FIDUCIARIA DEL VALLE S.A., HOY FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101 Y SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.-

Fundamenta esta excepción alegando la inexistencia de la cláusula compromisoria entre **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. hoy FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101 y SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.** puesto que **NUNCA** la última de las nombradas suscribió contrato alguno con la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. hoy FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA,** actuando esta última en calidad de Vocera Legal del **FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101.**

Para decidir esta excepción es necesario remontarse al origen del Contrato de Fiducia Mercantil y por lo tanto tenemos lo siguiente:

- a) Por medio de la Escritura Pública No. 2101 del 26 de mayo de 2003, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Cali, la sociedad Corporación Financiera del Valle S.A. (hoy Corporación Financiera Colombiana S.A.) y Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) celebraron un contrato de fiducia mercantil de

administración que tuvo inicialmente como finalidad que la sociedad fiduciaria permitiera la realización de proyectos urbanísticos mediante cualquier modalidad de inversión, cuentas en participación o aportes de capital en especie, sobre un lote de terreno que por virtud del mismo acto jurídico fue transferido a la sociedad fiduciaria a título de fiducia mercantil, inmueble identificado como Lote 1A, cuya descripción, cabida y linderos se encuentran contenidos en el referido instrumento público. Al patrimonio autónomo que surgió como consecuencia de la celebración de este acto jurídico se le denominó FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ.

- b) Por medio de documento privado del 27 de julio de 2004, las partes enunciadas en el literal anterior modificaron la denominación del patrimonio autónomo, asignándole la de **FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA**.

- c) Por medio de la Escritura Pública No. 2293 del 3 de junio de 2005 otorgada en la Notaría Primera de Cali, las partes contratantes convinieron una nueva modificación al contrato de fiducia mercantil en el sentido de adicionar a la sociedad Valora S.A. como nueva fideicomitente, y modificar el objeto del contrato, modificaciones que entre otras se resalta la indicada en el literal b), que reza así: *b) invertir en el Fondo Común Ordinario Valor Plus, administrado por la misma sociedad fiduciaria, los recursos provenientes de los contratos de concesión que se originen como consecuencia de la aceptación de las ofertas mercantiles que se generen para tal efecto, **ofertas a suscribir por la sociedad Central Control S.A. en calidad de apoderada de la fiduciaria como vocera legal del fideicomiso***; En este mismo instrumento público se acordó cambiar la denominación del patrimonio autónomo por la de **FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101, denominación que mantiene actualmente**.

En razón a lo anterior se observa palmariamente que se encadenó la representación legal que hoy ostenta la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA**

S.A. como Vocera Legal del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101.

Si bien es cierto que en las Ofertas Mercantiles relacionadas con las Unidades Comerciales 83 y 114 no se transcribió de manera exacta el nombre completo del Fideicomiso, omitiéndose la parte final de él, es decir, la determinación **2101**, también lo es que en dichas ofertas mercantiles, en su texto, se refiere a que se actúa como Vocera del Fideicomiso constituido mediante la Escritura Pública No. 2101 del 26 de Mayo de 2003. En el encabezado de la Oferta la autorizada para su suscripción, señora Sandra María Tenorio, manifiesta que “se adjuntan los documentos contentivos a la representación legal de Central Control S.A. y la constitución del Fideicomiso. Por estas potísimas razones el Tribunal deduce que se trata del mismo Fideicomiso, razón por la cual el Tribunal declarará **NO** probada esta excepción.

CUARTA EXCEPCION.- LAS OFERTAS MERCANTILES HACEN REFERENCIA A UN FIDEICOMISO INEXISTENTE.

Fundamentó esta excepción la apoderada de la convocada manifestando que las Ofertas Mercantiles y sus respectivas órdenes de compra hacen referencia a un Fideicomiso inexistente, por las mismas razones aducidas a la inexistencia de la Cláusula Compromisoria a que hace referencia en la excepción tercera ya estudiada. Debido a que los argumentos aducidos son similares, este Tribunal, con base en las argumentaciones expuestas para resolver la mencionada **EXCEPCION TERCERA**, resuelve también que declarará **NO** probada bajo los mismos argumentos.

QUINTA EXCEPCION.- EL OBJETO SOCIAL CONTENIDO EN LA ESCRITURA 2101 DEL 26 DE MAYO DE 2003, OTORGADA POR LA NOTARÍA PRIMERA DE CALI, NO DA CABIDA A LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE CONCESIÓN.

Fundamenta la excepción manifestando que en la Escritura Pública No. 2101 del 26 de Mayo de 2003, otorgada en la Notaría Primera de Cali, no tiene

cabida la celebración de contratos de concesión puesto que en las Ofertas Mercantiles de las cuales se derivan los contratos de Concesión no se hizo mención a la modificación al objeto del contrato de Fiducia contemplado en la Escritura Pública 2293 del 3 de Junio de 2005, otorgada en la Notaría Primera de Cali.

Para resolver esta excepción también es necesario retrotraernos al origen del Contrato de Fiducia Mercantil y bien es cierto que en las Ofertas Mercantiles de las cuales se derivaron los Contratos de Concesión de las Unidades Comerciales Nos. 83 y 114 del Centro Comercial Jardín Plaza no se citó la Escritura Pública No. 2293 del 3 de Junio de 2005, otorgada en la Notaría Primera de Cali, pero para el Tribunal este error por omisión no es de tal gravedad que implique el desconocimiento del Contrato de Fiducia y su consecuente representación legal en cabeza de su Vocera la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. La facultad par celebrar los contratos de concesión por parte de la apoderada **CENTRAL CONTROL S.A.** se encuentra debidamente acreditada en los numerales 2º) y 3º) de la **CLAUSULA PRIMERA** de la Escritura Pública No. 2293, mediante la cual se modificó el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración. Por los anteriores argumentos el Tribunal declarará **NO** probada la presente excepción.

SEXTA EXCEPCION.- EL PODER ESPECIAL PARA OFERTAR OTORGADO A SANDRA MARÍA TENORIO COMO REPRESENTANTE LEGAL DE CENTRAL CONTROL S.A., CONFERIDO POR FIDUVALLE S.A. HOY FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., SE ENCUENTRA MAL CONCEBIDO Y MAL OTORGADO.-

Fundamenta esta excepción argumentando que el poder otorgado a la señora Sandra Tenorio como Representante Legal de Central Control S.A. no especifica ni determina que la poderdante actúa, al conferir el poder como Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo.

Para resolver esta excepción se efectúa un análisis del poder obrante como

anexo 17 del escrito de convocatoria. En el documento en mención el poderdante faculta a la señora Sandra Maria Tenorio, como Representante Legal de la Sociedad **CENTRAL CONTROL S.A.**, para que **SUSCRIBA OFERTA MERCANTIL PARA LA CONCESION DE UNA UNIDAD COMERCIAL UBICADA EN EL CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA DE LA CIUDAD DE CALI**. Este documento fue fechado en Cali, a los 21 días del mes de Octubre de 2005. Por ser este un acto derivado de una relación comercial debe aplicarse a su estudio las normas que rigen la legislación comercial. Los artículos 832 y siguientes del Código de Comercio nos ilustran acerca de la representación en cuanto, entre otras, a su definición, efectos jurídicos, reglas respecto de la buena fe, presunción de ella, formalidades y justificación de los poderes, facultades del representante y ausencia o extralimitación del poder.

El documento obrante como anexo 17 en términos generales faculta a su apoderada para la suscripción de Ofertas Mercantiles respecto a Unidades Comerciales ubicadas en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali. La ausencia que se le endilga en nada contradice las normas enunciadas en nuestra legislación comercial y si la parte ante quien se justificaba la representación exigía una determinación de las facultades, bien lo pudo haber hecho atemperándose en el artículo 837 que faculta a que el tercero que contrate con el representante puede exigir de este la justificación de su poder. Además de lo anterior, si la apoderada Sandra Tenorio actuó en ausencia o extralimitación del poder, es ella a título personal la responsable ante el tercero de buena fe exenta de culpa de la prestación prometida. Como si lo anterior fuera poco obra en el expediente como anexo 18, con debida anticipación a la iniciación del presente Tribunal de Arbitramento, constante de siete (7) folios un documento denominado **“RATIFICACION DE PODERES”**, de fecha Junio 29 de 2007, mediante el cual en dicha ratificación se hace referencia específica a las Unidades Comerciales, 83 y 114, entre otras. Con esta ratificación de poderes se estaría exonerando de responsabilidad a quien pudo haber actuado en ausencia de facultades, que no es el caso que nos ocupa. Por lo anterior este Tribunal declarará **NO** probada esta excepción.

SEPTIMA EXCEPCION.- COBRO DE LO NO DEBIDO.- LA PRETENSION DEL PAGO DE ADMINISTRACIÓN NO TIENE SUSTENTO JURÍDICO.

Fundamenta esta excepción argumentado la abogada de la parte convocada que lo pretendido por la parte convocante es “... *lograr un título ejecutivo por esta vía del Proceso Arbitral ...*”

Para resolver esta excepción es necesario retrotraernos a los argumentos mediante los cuales se resolvió la excepción segunda y en esa oportunidad el Tribunal consideró, y lo sigue considerando para resolver esta excepción, que la acción que se pretende mediante el desarrollo de este Tribunal de Arbitramento es de carácter ordinaria y declarativa y se orienta a establecer el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión. La acción ordinaria está instituida, fundamentalmente, para ventilar y decidir todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial. Por la anterior consideración el Tribunal resolverá declarar **NO** probada esta excepción.

OCTAVA EXCEPCION.- ILEGALIDAD EN EL COBRO DE LA PRIMA.

Fundamentó la apoderada esta excepción argumentando que sus poderdantes fueron obligados a pagar una prima que no es legal en estos casos.

Considera el Tribunal que para resolver esta excepción es necesario analizar la Cláusula Cuarta del documento vinculante de las partes, es decir la Oferta Mercantil para la Concesión de las Unidades Comerciales 83 y 114 ubicadas en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali. En la cláusula en mención se pactó una prima que debía de cancelar el Concesionario a la Concedente por su vinculación al proyecto Jardín Plaza. En relación al asunto es conveniente poner de manifiesto lo expresado en términos generales por el artículo 1.602 del Código Civil, en cuanto a que “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede*

ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". La norma transcrita se debe aplicar en analogía con el artículo 4. del Código de Comercio, en el sentido que se le da validez y preferencia a las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados, aún en contraposición a normas legales y a costumbres mercantiles.

Descendiendo al documento objeto de la litis, tenemos que el Concesionario convocado que se obligó al pago de la prima lo hizo para cumplir una carga contractual y derivada de un contrato válidamente celebrado entre las partes. Por los anteriores razonamientos el Tribunal declarará **NO** probada esta excepción.

NOVENA EXCEPCION.- FALSA CAUSA. INCUMPLIMIENTO DE LAS PROMESAS Y CONDICIONES PRECONTRACTUALES.

Fundamenta esta excepción la apoderada de la parte convocada, manifestando que la convocante promocionó el Centro Comercial, donde se encuentran ubicadas las Unidades Comerciales 83 y 114, con obras que no se cumplieron, o se cumplieron tardíamente, o en diferente forma. Igualmente que su poderdante fue llevado a suscribir las ordenes de compra de servicios bajo las mismas premisas de obras que no se cumplieron, cumplidas tardíamente o en diferente forma.

Para resolver esta excepción el Tribunal considera que de una lectura juiciosa a los documentos contentivos de las Ofertas Mercantiles de las cuales se derivaron los Contratos de Concesión, no existe constancia alguna donde se esté condicionando estos contratos a la ejecución de alguna obra determinada. Igualmente del acervo probatorio recaudado en el desarrollo del proceso, (Interrogatorio de Parte de la Convocada, testimonial, documental, etc.) nada deduce con claridad las endilgadas promesas a la convocante. De la misma manera, y como algo muy significativo, salta de bulto por su ausencia que la parte convocada en ningún momento, luego de la suscripción de las órdenes de compra de servicios, reclamó, verbal o documentariamente a la convocante el incumplimiento a las supuestas

promesas. En razón de lo anterior, este Tribunal declarará **NO** probada esta excepción.

DECIMA EXCEPCION.- CLÁUSULA COMPROMISORIA ABUSIVA

Fundamenta esta excepción la apodera de la convocada manifestando que este contrato es de los denominados por la jurisprudencia como Contrato de Adhesión, con ventajas excesivas para el oferente y que por consiguiente existe un abuso del derecho y posesión dominante de la convocante.

Antes de entrar a resolver esta excepción, considera el Tribunal importante establecer que el hecho de pactar en un Contrato la Cláusula Compromisoria, no constituye como tal, que ésta sea "**ABUSIVA**", pues en ella lo que se pacta es que las diferencias y controversias que surjan del Contrato serán sometidas a una decisión arbitral.

Para resolver esta excepción el Tribunal acude a las normas que rigen la interpretación de los contratos contemplados, primeramente en la legislación mercantil artículos 864 y siguientes del Código de Comercio y por aplicación analógica en nuestra legislación civil, artículos 1618 y siguientes del Código Civil

Ahora bien, el contrato cualquiera que sea su naturaleza, es un acuerdo de voluntades y por tal motivo son las partes quienes deciden si lo aceptan o no. Para el caso objeto de esta litis, el Representante Legal de la convocada tenía la plena libertad de aceptar o no las condiciones establecidas en los documentos que se le enviaron y por consiguiente comprometer o no a la Sociedad por él representada con su suscripción.

En las Ofertas Mercantiles dirigidas a Smartcell de Colombia Ltda., la Convocante (Concedente) confirió a la Convocada (Concesionario) la tenencia de las Unidades Comerciales 83 y 114 del Centro Comercial Jardín Plaza a cambio de las retribuciones en dinero por concepto de primas únicas y de contraprestaciones mensuales. Lo anterior a partir de las aceptaciones de las Ofertas realizadas a través de las Ordenes de Compra de Servicios, suscritas por el representante legal de la convocada el día 16 de Noviembre

de 2006.

En las Ordenes de Compra en mención, el Representante Legal de la Convocada manifiesta:

*“Que emite la presente orden de Compra de Servicios, **para la aceptación de la concesión de la Unidad Comercial No. 83**, ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza situado éste entre las Carreras 100 y 98 y la Avenida Simón Bolívar y Calle 16 de la ciudad de Santiago de Cali, **la cual se rige por las estipulaciones consagradas en la OFERTA MERCANTIL efectuada por la sociedad CENTRAL CONTROL S.A.** de fecha 16 de Noviembre de 2006, **cuyas cláusulas, convenciones, declaraciones, así como todos los documentos anexos, declara conocer y aceptar, actuando en las condiciones antes anotadas, para aceptar la Oferta mencionada.** (Resaltado fuera de texto)*

*En consecuencia, a partir del recibo por parte de CENTRAL CONTROL S.A. de la presente orden de compra de servicios, **queda en firme la OFERTA MERCANTIL PARA LA CONCESION DE UNA UNIDAD COMERCIAL, todo dentro de las condiciones planteadas en su oferta y con las obligaciones a cargo del CONCESIONARIO que se adquieren a partir de la fecha de la presente orden.***

La Unidad Comercial que se recibe en Concesión tendrá el nombre de Smartcell de Colombia Ltda...”

Como si lo anterior fuera poco, y en época posterior, igual documento suscribe el Representante Legal de la convocada para la Unidad Comercial 114, tal como consta en las pruebas documentales relacionadas en la demanda y distinguida como ANEXO No. 20.

Del análisis del Interrogatorio de Parte absuelto por el representante de la Convocada señor Roberto Felipe Mejía Caicedo, reconoce que acordó condiciones diferentes a las inicialmente pactadas en el contrato, cuando le preguntan:

“Diga cómo es cierto sí o no, ¿qué como condición para aceptar las ofertas

mercantiles la sociedad Smartcell de Colombia, solicitó que constara en el contrato que la contraprestación no estaría sujeta a un variable sobre las ventas sino a un monto fijo? A lo que el señor Mejía respondió: “Sí fue así; nosotros llegamos a un acuerdo de que solamente sería la contraprestación fija ya que el negocio como lo veía... o sea no... nuestro negocio es de márgenes pequeñas...”

Lo anterior se ratifica con el testimonio rendido por la señora Sandra María Tenorio Calero, el día 25 de Noviembre de 2008, a la pregunta que le efectuara el Tribunal sobre “... cual es la razón por la cual se les presenta una oferta mercantil a los posibles concesionarios y no desde un inicio se elabora el contrato de concesión? “ a lo que responde: “Ellos firman una orden de compra pero a ellos se les entrega una oferta mercantil en concesión y se les entrega las órdenes de compra, a ellos se les entrega todo el paquete y ellos tienen que leer la oferta mercantil para saber si firman la orden de compra, no es que yo les entregue una orden de compra que tiene dos o tres páginas y al tiempo le mando yo la oferta mercantil, es que la oferta mercantil la firmo yo, y la oferta mercantil ellos primero la tienen que leer porque dentro de la oferta mercantil es que se estipula cuál es el valor de la contraprestación mensual, si lleva o no lleva porcentaje, **y tan es así que el señor Roberto Felipe Mejía pudo negociar cláusulas de la oferta mercantil y tiene cambios que no tienen muchas personas, porque al leerla por ejemplo él dijo yo no pago porcentaje sobre la venta, y él no tiene porcentaje sobre la venta...**” (Resaltado fuera de texto).

De igual manera del acervo probatorio se puede concluir que la Convocada no demostró que hubiere sido inducida por la Convocante a aceptar las condiciones de las Ofertas mediante engaño o coerción.

Además no obra documento donde el representante legal de la convocada haya manifestado objeción o inconformidad alguna, respecto a las condiciones de los contratos, por lo tanto, la conducta de la convocada constituye una contradicción que traspasa los límites de la buena fe contractual.

El artículo 871 del Código de Comercio, reza: “Los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre y la equidad natural”.

Lo anterior releva al Tribunal de entrar a considerar los fundamentos materia de la misma y por lo tanto, sin otros argumentos, esta excepción deberá declararse **NO** probada.

10. ALEGATOS DE CONCLUSION

Concluida la etapa probatoria, el día 15 de Diciembre de 2008, según consta en Acta No. 12, se llevó a cabo la audiencia en la cual los apoderados de las partes presentaron sus alegaciones. A cada uno de ellos el Tribunal les concedió el término legal para que expusieran sus argumentaciones verbalmente, además de que cada uno dispuso también presentarlo por escrito. El apoderado de la parte convocante acompañó a su escrito en medio magnético las correspondientes alegaciones. Ambos apoderados acompañaron los anexos que consideraron convenientes.

11. A LAS PRETENSIONES

Con el fin de establecer si las pretensiones declarativas y de condena solicitadas por el apoderado de la Convocante son procedentes, el Tribunal efectúa su respectiva revisión:

11.1 PRETENSIONES DECLARATIVAS: Solicita el Convocante se declare que la convocada incumplimiento los Contratos de Concesión derivados de las Unidades Comerciales 83 y 114, que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada de los mencionados Contratos. Que se ordene a la convocada la restitución inmediata de dichas Unidades Comerciales, restitución que debería hacerse a la convocante.

A estudio del Tribunal las anteriores pretensiones, se constata que entre las partes Convocante y Convocada se dio origen a un acto o negocio jurídico que no es otra cosa que “...la manifestación de la voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos...” (Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*). Para el caso que nos ocupa los contratos de Concesión nacieron de una Oferta Mercantil que una vez aceptada por la destinataria, mediante la expedición las órdenes de compra respectivas, se derivaron en contratos de Concesión. En estos contratos de Concesión no se advierte que se configure causal alguna de invalidez de aquellas a que se refieren los artículos 1.502 del Código Civil y 899 del Código de Comercio. Demostrado como está, del análisis del acervo probatorio allegado al proceso, el incumplimiento de la convocada en sus obligaciones derivadas de dichos contratos, estas pretensiones están llamadas a prosperar y el Tribunal así habrá de declararlo.

11.2 PRETENSIONES DE CONDENAS: Que como consecuencia del incumplimiento a que se refieren las pretensiones declarativas, se solicita que se condene a la convocada a pagar a la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como Vocera Legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, aquellas derivadas de los acápites 7 al 14. del CAPITULO III de la demanda y que se sintetizan en los saldos de dinero pendientes por pagar de las primas, de las contraprestaciones, de las expensas comunes, intereses por mora de ellas y lucros cesantes de dichas sumas de dinero respecto a los contratos de Concesión de las Unidades Comerciales 83 y 114. Demostrado el incumplimiento de la parte convocada al pago de sus obligaciones, con el acervo probatorio, documental arrimado al expediente, este Tribunal habrá acceder a ellas.

Las correspondientes a los **LUCROS CESANTES** respecto a contraprestaciones y expensas comunes de las Unidades Comerciales Nos. 83 y 114, solicitadas hasta la terminación de los contratos no habrá lugar a acceder a ellas. Su negativa obedece a que se solicitó en las pretensiones declarativas la terminación anticipada de los contratos y a ello se accedió.

12. LIQUIDACION DE COSTAS

Para la liquidación de costas se dará aplicación a lo establecido en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la ley 794 de 2003 artículo 42.

EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO: Este Tribunal en la parte considerativa ya estudió cada una de las excepciones propuestas y por consiguiente, con los argumentos esgrimidos ha resuelto declararlas **NO PROBADAS** y por lo tanto no enervaron las pretensiones de la demanda, razón por lo cual habrá de accederse tanto a las pretensiones declarativas como de condena.

13. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO** convocado para dirimir en derecho las controversias surgidas entre **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101 COMO CONVOCANTE Y LA SOCIEDAD SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA. COMO CONVOCADA** en torno a los Contratos de Concesión de las Unidades Comerciales 83 y 114 ubicadas en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de fondo o mérito propuestas por la apoderada de la Sociedad convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**, representada legalmente por el señor **ROBERTO FELIPE MEJIA CAICEDO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo.

SEGUNDO: Declarar que la Sociedad convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**, representada legalmente por el señor **ROBERTO FELIPE MEJIA CAICEDO**, en su condición de concesionario, incumplió los Contratos de Concesión de las **UNIDADES COMERCIALES Nos. 83 y 114**, suscritos con la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, por no pagar las prestaciones económicas convenidas en dichos documentos, tales como: Saldos de las Primas, contraprestaciones y expensas comunes por administración. Igualmente incurrió en incumplimiento a los Contratos mencionados por haber cerrado la Unidad Comercial No. 83, no participar en las campañas y promociones sugeridas por el Centro Comercial, no cumplir horarios para la apertura y cierre de las Unidades Comerciales y el no pago cumplido de los servicios públicos de las mismas unidades.

TERCERO : Como consecuencia de los incumplimientos determinados en el numeral anterior, declarar la terminación anticipada, a la fecha del presente Laudo Arbitral, de los Contratos de Concesión de las **UNIDADES COMERCIALES Nos. 83 y 114**, ubicados en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, suscritos entre la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101** y la Sociedad **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**, representada legalmente por el señor **ROBERTO FELIPE MEJIA CAICEDO**.

CUARTO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condénese a la convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**, representada legalmente por el señor **ROBERTO FELIPE MEJIA CAICEDO**, a **RESTITUIR** a la Convocante **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, las **UNIDADES COMERCIALES Nos. 83 y 114**, ubicadas en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali. La restitución deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de ejecutoria del presente Laudo Arbitral.

QUINTO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condénese a la convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**, representada legalmente por el señor **ROBERTO FELIPE MEJIA CAICEDO**, a pagar a favor de la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, las sumas de dinero por concepto de:

5.1. DAÑO EMERGENTE: La suma de **SETENTA Y SEIS MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$76.194.000.00)** correspondiente al valor de la **PRIMA** de la **Unidad Comercial No. 83**, dejada de pagar por la convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**

| No. CUOTA | FECHA | V/R CUOTA | V/R PAGADO | SALDO CUOTA |
|------------------|------------------|------------------|-------------------|---------------------|
| 1 | Nov. 25/06 | 8.466.000 | 0 | 8.466.000 |
| 2 | Dic. 25/06 | 8.466.000 | 0 | 8.466.000 |
| 3 | Ene 25/07 | 8.466.000 | 0 | 8.466.000 |
| 4 | Feb 25/07 | 8.466.000 | 0 | 8.466.000 |
| 5 | Mar 25/07 | 8.466.000 | 0 | 8.466.000 |
| 6 | Ab. 25/07 | 8.466.000 | 0 | 8.466.000 |
| 7 | May 25/07 | 8.466.000 | 0 | 8.466.000 |
| 8 | Jun. 25/07 | 8.466.000 | 0 | 8.466.000 |
| 9 | Jul. 25/07 | 8.466.000 | 0 | 8.466.000 |
| SALDO | POR PAGAR | PRIMA | | \$76.194.000 |

5.2. INTERESES DE MORA DE LA PRIMA: La suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$37.582.538)**, liquidados sobre la suma de cada cuota dejada de pagar, desde el mes de Noviembre de 2006 hasta la fecha del presente laudo.

| CALCULO DE INTERESES DE MORA SALDO EN PAGO DE PRIMA UNIDAD COMERCIAL No. 83 | | | | | | | |
|---|--------------------------------|---------------|--|------------------------------------|--------------|--|-------------------------|
| MES | AÑO EN QUE SE GENERA LA OBLIG. | MESES EN MORA | INTERESES DE MORA DESDE EL MES DE LA OBLIGACION HASTA FEBRERO 12 DE 2009 | AÑO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACION | DIAS EN MORA | INTERESES DE MORA DESDE EL MES DE LA OBLIGACION HASTA FEBRERO 12 DE 2009 | TOTAL INTERESES DE MORA |
| | 2006 | | | 2007 | | | |
| ENERO | | | | 8.466.000 | 732 | 4.548.680 | 4.548.680 |
| FEB | | | | 8.466.000 | 702 | 4.362.259 | 4.362.259 |
| MARZO | | | | 8.466.000 | 672 | 4.175.838 | 4.175.838 |
| ABRIL | | | | 8.466.000 | 642 | 3.989.416 | 3.989.416 |
| MAYO | | | | 8.466.000 | 612 | 3.802.995 | 3.802.995 |
| JUNIO | | | | 8.466.000 | 582 | 3.616.574 | 3.616.574 |
| JULIO | | | | 8.466.000 | 552 | 3.430.152 | 3.430.152 |
| AGTO | | | | | | | - |
| SEPT. | | | | | | | - |
| OCT. | | | | | | | - |
| NOV. | 8.466.000 | 792 | 4.921.523 | | | | 4.921.523 |
| DIC. | 8.466.000 | 762 | 4.735.102 | | | | 4.735.102 |
| TOTALES | 16.932.000 | | 9.656.624 | 59.262.000 | | 27.925.914 | 37.582.538 |

5.3. DAÑO EMERGENTE: La suma de **CIENTO TRECE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$113.339.267.00)** correspondiente al valor de las **CONTRAPRESTACIONES MENSUALES** a cargo de la **Unidad Comercial No. 83**, dejada de pagar por la convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.** desde el mes de Mayo de 2007 hasta la fecha del presente Laudo.

| RELACION DE FACTURACION POR CONTRAPRESTACION MENSUAL MINIMA PENDIENTE DE PAGO UNIDAD COMERCIAL No. 83 | | | | |
|---|--------|-----------|---------|-----------|
| FECHA | NUMERO | VALOR | IVA | TOTAL |
| MAYO 01/07 | 6230 | 3.999.964 | 639.994 | 4.639.958 |
| JUNIO 01/07 | 7089 | 4.000.000 | 640.000 | 4.640.000 |
| JULIO 01/07 | 44 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |
| AGOSTO 01/07 | 699 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |
| SEPTIEMBRE 01/07 | 1106 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |
| OCTUBRE 01/07 | 1620 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |
| NOVIEMBRE 01/07 | 2168 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |
| DICIEMBRE 01/07 | 2672 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |
| ENERO 01/08 | 3185 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |

| | | | | |
|------------------|------|-------------------|-------------------|--------------------|
| FEBRERO 01/08 | 3701 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |
| MARZO 01/08 | 4179 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |
| ABRIL 01/08 | 4653 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |
| MAYO 01/08 | 5103 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |
| JUNIO 01/08 | 5601 | 4.300.000 | 688.000 | 4.988.000 |
| JULIO 01/08 | 6101 | 4.673.670 | 747.787 | 5.421.457 |
| AGOSTO 01/08 | 6588 | 4.673.670 | 747.787 | 5.421.457 |
| SEPTIEMBRE 01/08 | 7099 | 4.673.670 | 747.787 | 5.421.457 |
| OCTUBRE 01/07 | | 4.673.670 | 747.787 | 5.421.457 |
| NOVIEMBRE 01/07 | | 4.673.670 | 747.787 | 5.421.457 |
| DICIEMBRE 01/07 | | 4.673.670 | 747.787 | 5.421.457 |
| ENERO 01/08 | | 5.032.140 | 805.142 | 5.837.283 |
| FEBRERO 01/08 | | 5.032.140 | 805.142 | 5.837.283 |
| TOTAL | | 97.706.265 | 15.633.002 | 113.339.267 |

5.4. INTERESES DE MORA DE LAS CONTRAPRESTACIONES: La suma de **VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$25.253.931)**, liquidados sobre la suma de cada cuota dejada de pagar, desde el mes de Mayo de 2007 hasta la fecha del presente Laudo.

| CALCULO DE INTERESES DE MORA POR FACTURAS DE CONTRAPRESTACION MINIMA MENSUAL | | | | | | | | | | |
|--|------------------------------------|--------------|-------------------|-------------------|--------------|------------------|-------------------|--------------|----------------|-------------------------|
| UNIDAD COMERCIAL No. 83 | | | | | | | | | | |
| MES | AÑO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACION | | | | | | | | | |
| | 2007 | DIAS EN MORA | INTERES MORA | 2008 | DIAS EN MORA | INT. MORA | 2008 | DIAS EN MORA | INT MORA | TOTAL INTERESES DE MORA |
| ENE | | | | 4.988.000 | 392 | 1.435.187 | 5.837.283 | 32 | 137.106 | 1.572.293 |
| FEB. | | | | 4.988.000 | 362 | 1.325.352 | 5.837.283 | 2 | 8.569 | 1.333.921 |
| MZO | | | | 4.988.000 | 332 | 1.215.516 | | | | 1.215.516 |
| ABRIL | | | | 4.988.000 | 302 | 1.105.680 | | | | 1.105.680 |
| MAYO | 4.639.958 | 632 | 2.152.421 | 4.988.000 | 272 | 995.844 | | | | 3.148.265 |
| JUNIO | 4.640.000 | 602 | 2.050.268 | 4.988.000 | 242 | 886.008 | | | | 2.936.276 |
| JULIO | 4.988.000 | 572 | 2.094.202 | 5.421.457 | 212 | 843.622 | | | | 2.937.824 |
| AGTO | 4.988.000 | 542 | 1.984.366 | 5.421.457 | 182 | 724.242 | | | | 2.708.608 |
| SEPT. | 4.988.000 | 512 | 1.874.530 | 5.421.457 | 152 | 604.861 | | | | 2.479.391 |
| OCT. | 4.988.000 | 482 | 1.764.695 | 5.421.457 | 122 | 485.481 | | | | 2.250.175 |
| NOV. | 4.988.000 | 452 | 1.654.859 | 5.421.457 | 92 | 366.100 | | | | 2.020.959 |
| DIC. | 4.988.000 | 422 | 1.545.023 | 5.421.457 | 62 | | | | | 1.545.023 |
| TOTAL | 39.207.958 | | 15.120.363 | 62.456.743 | | 9.987.893 | 11.674.566 | | 145.675 | 25.253.931 |

5.5. DAÑO EMERGENTE: La suma de **DIECISEIS MILLONES NOVECIENTOS UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS**

(\$16.901.334.00) correspondiente al valor de las **EXPENSAS COMUNES** a cargo de la **Unidad Comercial No. 83**, dejada de pagar por la convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.** desde el mes de Junio de 2007 hasta la fecha del presente Laudo.

| RELACION DE FACTURACION POR EXPENSAS COMUNES POR ADMINISTRACION PENDIENTE DE PAGO UNIDAD COMERCIAL No. 83 | | | | |
|--|--------|-------------------|------------------|-------------------|
| FECHA | NUMERO | VALOR | IVA | TOTAL |
| JUNIO 01/07 | 7091 | 663.523 | 106.164 | 769.687 |
| JULIO 01/07 | 215 | 663.523 | 106.164 | 769.688 |
| AGOSTO 01/07 | 869 | 663.523 | 106.164 | 769.688 |
| SEPTIEMBRE 01/07 | 1274 | 663.523 | 106.164 | 769.688 |
| OCTUBRE 01/07 | 1795 | 663.523 | 106.164 | 769.688 |
| NOVIEMBRE 01/07 | 2346 | 663.523 | 106.164 | 769.688 |
| DICIEMBRE 01/07 | 2848 | 663.523 | 106.164 | 769.688 |
| ENERO 01/08 | 3357 | 701.276 | 112.204 | 813.481 |
| FEBRERO 01/08 | 3881 | 701.276 | 112.204 | 813.481 |
| MARZO 01/08 | 4353 | 701.276 | 112.204 | 813.481 |
| ABRIL 01/08 | 4827 | 701.276 | 112.204 | 813.481 |
| MAYO 01/08 | 5279 | 701.276 | 112.204 | 813.481 |
| JUNIO 01/08 | 5779 | 701.276 | 112.204 | 813.481 |
| JULIO 01/08 | 6276 | 701.276 | 112.204 | 813.481 |
| AGOSTO 01/08 | 6763 | 701.276 | 112.204 | 813.481 |
| SEPTIEMBRE 01/08 | 7273 | 701.276 | 112.204 | 813.481 |
| OCTUBRE 01/08 | | 701.276 | 112.204 | 813.480 |
| NOVIEMBRE 01/08 | | 701.276 | 112.204 | 813.480 |
| DICIEMBRE 01/08 | | 701.276 | 112.204 | 813.480 |
| ENERO 01/09 | | 755.065 | 120.810 | 875.875 |
| FEBRERO 01/09 | | 755.065 | 120.810 | 875.875 |
| TOTAL | | 14.570.103 | 2.331.216 | 16.901.334 |

5.6. INTERESES DE MORA DE LAS EXPENSAS COMUNES: La suma de **TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CIENTO VEINTINUEVE PESOS (\$3.673.129)**, liquidados sobre la suma de cada cuota dejada de pagar, desde el mes de Junio de 2007 hasta la fecha del presente laudo.

| CALCULO DE INTERESES DE MORA POR FACTURAS DE EXPENSAS COMUNES POR ADMINISTRACION UNIDAD COMERCIAL No. 83 | | | | | | | | | | |
|---|------------------------------------|--------------|-----------|---------|--------------|-----------|---------|--------------|-----------|-------------------------|
| MES | AÑO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACION | | | | | | | | | TOTAL INTERESES DE MORA |
| | 2007 | DIAS EN MORA | INT. MORA | 2008 | DIAS EN MORA | INT. MORA | 2009 | DIAS EN MORA | INT. MORA | |
| ENERO | | | | 813.481 | 392 | 234.061 | 875.875 | 32 | 20.573 | 254.634 |
| FEB. | | | | 813.481 | 362 | 216.148 | 875.875 | 2 | 1.286 | 217.434 |

| | | | | | | | | | | |
|--------------|------------------|-----|------------------|------------------|-----|------------------|------------------|--|---------------|------------------|
| MARZO | | | | 813.481 | 332 | 198.236 | | | | 198.236 |
| ABRIL | | | | 813.481 | 302 | 180.323 | | | | 180.323 |
| MAYO | | | | 813.481 | 272 | 162.410 | | | | 162.410 |
| JUNIO | 769.687 | 602 | 340.100 | 813.481 | 242 | 144.497 | | | | 484.597 |
| JULIO | 769.688 | 572 | 323.152 | 813.481 | 212 | 126.584 | | | | 449.736 |
| AGTO | 769.688 | 542 | 306.203 | 813.481 | 182 | 108.671 | | | | 414.875 |
| SEPT. | 769.688 | 512 | 289.255 | 813.481 | 152 | 90.758 | | | | 380.013 |
| OCT. | 769.688 | 482 | 272.306 | 813.481 | 122 | 72.846 | | | | 345.152 |
| NOV. | 769.688 | 452 | 255.358 | 813.481 | 92 | 54.933 | | | | 310.290 |
| DIC. | 769.688 | 422 | 238.409 | 813.481 | 62 | 37.020 | | | | 275.429 |
| TOTAL | 5.387.813 | | 2.024.783 | 9.761.774 | | 1.626.487 | 1.751.750 | | 21.858 | 3.673.129 |

5.7. DAÑO EMERGENTE: La suma de **SESENTA MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL VEINTICUATRO PESOS (\$60.253.024.oo)** correspondiente al valor de la **PRIMA** de la **Unidad Comercial No. 114**, dejada de pagar por la convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**

| No. CUOTA | FECHA | V/R CUOTA | V/R PAGADO | SALDO CUOTA |
|--------------|------------------|--------------|------------|-------------------|
| 1 | Ene 30/06 | 11.301.363 | 11.301.363 | 0 |
| 2 | Feb 30/06 | 11.301.363 | 11.301.363 | 0 |
| 3 | Mar 30/06 | 11.301.363 | 11.301.363 | 0 |
| 4 | Abr. 30/06 | 11.301.363 | 11.301.363 | 0 |
| 5 | May 30/06 | 11.301.363 | 11.301.363 | 0 |
| 6 | Jun 30/06 | 11.301.363 | 11.301.363 | 7.746.202 |
| 7 | Jul 30/06 | 11.301.363 | 0 | 11.301.363 |
| 8 | Ago 30/06 | 11.301.363 | 0 | 11.301.363 |
| 9 | Sep 30/06 | 11.301.363 | 0 | 11.301.363 |
| 10 | Oct 30/06 | 11.301.363 | 0 | 11.301.363 |
| 11 | Nov 30/06 | 11.301.363 | 0 | 11.301.363 |
| SALDO | POR PAGAR | PRIMA | | 60.253.024 |

5.8. INTERESES DE MORA SOBRE EL SALDO DE LA PRIMA: La suma de **CUARENTA MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$40.693.499)**, liquidados sobre la suma de cada cuota dejada de pagar, desde el mes de Junio de 2006 hasta la fecha del presente laudo.

| CALCULO DE INTERESES DE MORA SALDO EN PAGO DE PRIMA UNIDAD COMERCIAL No. 114 | | | |
|---|---|---------------------|--|
| MES | AÑO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACION | DIAS EN MORA | INTERESES DE MORA DESDE EL MES DE LA OBLIG HASTA FEB 12 DE 2009 |
| | 2006 | | |
| ENERO | | | |
| FEBRERO | | | |
| MARZO | | | |
| ABRIL | | | |
| MAYO | | | |
| JUNIO | 7.746.202 | 942 | 5.355.941 |
| JULIO | 11.301.363 | 912 | 7.565.223 |
| AGOSTO | 11.301.363 | 882 | 7.316.367 |
| SEPTIEMBRE | 11.301.363 | 852 | 7.067.511 |
| OCTUBRE | 11.301.363 | 822 | 6.818.655 |
| NOVIEMBRE | 11.301.370 | 792 | 6.569.803 |
| DICIEMBRE | | | |
| TOTALES | 64.253.024 | | 40.693.499 |

5.9. DAÑO EMERGENTE: La suma de **CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS (\$186.784.166.00)** correspondiente al valor de las **CONTRAPRESTACIONES MENSUALES** a cargo de la **Unidad Comercial No. 114**, dejada de pagar por la convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.** desde el mes de Enero de 2007 hasta la fecha del presente Laudo.

| RELACION DE FACTURACION POR CONTRAPRESTACION MENSUAL MINIMA PENDIENTE DE PAGO UNIDAD COMERCIAL No. 114 | | | | |
|---|---------------|--------------|------------|--------------|
| FECHA | NUMERO | VALOR | IVA | TOTAL |
| ENERO 01/07 | 4630 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |
| FEBRERO 01/07 | 5044 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |
| MARZO 01/07 | 5440 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |
| ABRIL 01/07 | 5845 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |
| MAYO 01/07 | 6258 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |
| JUNIO 01/07 | 6795 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |
| JULIO 01/07 | 71 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |
| AGOSTO 01/07 | 726 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |
| SEPTIEMBRE 01/07 | 1133 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |

| | | | | |
|------------------|------|--------------------|-------------------|--------------------|
| OCTUBRE 01/07 | 1645 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |
| NOVIEMBRE 01/07 | 2192 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |
| DICIEMBRE 01/07 | 2694 | 5.880.250 | 940.840 | 6.821.090 |
| ENERO 01/08 | 3212 | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| FEBRERO 01/08 | 3729 | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| MARZO 01/08 | 4207 | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| ABRIL 01/08 | 4681 | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| MAYO 01/08 | 5131 | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| JUNIO 01/08 | 5629 | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| JULIO 01/08 | 6129 | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| AGOSTO 01/08 | 6616 | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| SEPTIEMBRE 01/08 | 7126 | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| OCTUBRE 01/08 | | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| NOVIEMBRE 01/08 | | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| DICIEMBRE 01/08 | | 6.391.244 | 1.022.599 | 7.413.843 |
| ENERO 01/09 | | 6.881.452 | 1.101.032 | 7.982.485 |
| FEBRERO 01/09 | | 6.881.452 | 1.101.032 | 7.982.485 |
| TOTAL | | 161.020.833 | 25.763.333 | 186.784.166 |

5.10. INTERESES DE MORA DE LAS CONTRAPRESTACIONES: La suma de **CUARENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$48.787.696)**, liquidados sobre la suma de cada cuota dejada de pagar, desde el mes de Enero de 2007 hasta la fecha del presente Laudo.

| CALCULO DE INTERESES DE MORA POR FACTURAS DE CONTRAPRESTACION MINIMA MENSUAL UNIDAD CCIAL No. 114 | | | | | | | | | | |
|---|------------------------------------|--------------|-------------------|-------------------|--------------|-------------------|-------------------|--------------|----------------|-------------------------|
| MES | AÑO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACION | | | | | | | | | TOTAL INTERESES DE MORA |
| | 2007 | DIAS EN MORA | INT. MORA | 2008 | DIAS EN MORA | INT MORA | 2008 | DIAS EN MORA | INT MORA | |
| ENE | 6.821.090 | 752 | 3.765.023 | 7.413.843 | 392 | 2.133.170 | 7.982.485 | 32 | 187.493 | 6.085.686 |
| FEB | 6.821.090 | 722 | 3.614.823 | 7.413.843 | 362 | 1.969.917 | 7.982.485 | 2 | 11.718 | 5.596.459 |
| MAR | 6.821.090 | 692 | 3.464.623 | 7.413.843 | 332 | 1.806.665 | | | | 5.271.287 |
| ABR | 6.821.090 | 662 | 3.314.422 | 7.413.843 | 302 | 1.643.412 | | | | 4.957.834 |
| MAYO | 6.821.090 | 632 | 3.164.222 | 7.413.843 | 272 | 1.480.159 | | | | 4.644.381 |
| JUNIO | 6.821.090 | 602 | 3.014.021 | 7.413.843 | 242 | 1.316.906 | | | | 4.330.928 |
| JULIO | 6.821.090 | 572 | 2.863.821 | 7.413.843 | 212 | 1.153.653 | | | | 4.017.474 |
| AGTO | 6.821.090 | 542 | 2.713.621 | 7.413.843 | 182 | 990.400 | | | | 3.704.021 |
| SEPT. | 6.821.090 | 512 | 2.563.420 | 7.413.843 | 152 | 827.148 | | | | 3.390.568 |
| OCT | 6.821.090 | 482 | 2.413.220 | 7.413.843 | 122 | | | | | 2.413.220 |
| NOV. | 6.821.090 | 452 | 2.263.019 | 7.413.843 | 92 | | | | | 2.263.019 |
| DIC | 6.821.090 | 422 | 2.112.819 | 7.413.843 | 62 | | | | | 2.112.819 |
| TOTAL | 81.853.080 | | 35.267.054 | 88.966.116 | | 13.321.430 | 15.964.970 | | 199.211 | 48.787.696 |

5.11 DAÑO EMERGENTE: La suma de **VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS DOCE PESOS (\$26.494.812.00)** correspondiente al valor de las **EXPENSAS COMUNES** a cargo de la **Unidad Comercial No. 114**, dejada de pagar por la convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.** desde el mes de Enero de 2007 hasta la fecha del presente Laudo.

| RELACION DE FACTURACION POR EXPENSAS COMUNES POR ADMINISTRACION PENDIENTE DE PAGO UNIDAD CCIAL No. 114 | | | | |
|---|---------------|-------------------|------------------|-------------------|
| FECHA | NUMERO | VALOR | IVA | TOTAL |
| ENERO 01/07 | 4784 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| FEBRERO 01/07 | 5211 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| MARZO 01/07 | 5606 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| ABRIL 01/07 | 6015 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| MAYO 01/07 | 6429 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| JUNIO 01/07 | 6961 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| JULIO 01/07 | 242 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| AGOSTO 01/07 | 896 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| SEPTIEMBRE 01/07 | 1301 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| OCTUBRE 01/07 | 1820 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| NOVIEMBRE 01/07 | 2370 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| DICIEMBRE 01/07 | 2871 | 847.233 | 135.557 | 982.791 |
| ENERO 01/08 | 3384 | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| FEBRERO 01/08 | 3909 | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| MARZO 01/08 | 4381 | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| ABRIL 01/08 | 4855 | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| MAYO 01/08 | 5307 | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| JUNIO 01/08 | 5807 | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| JULIO 01/08 | 6304 | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| AGOSTO 01/08 | 6791 | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| SEPTIEMBRE 01/08 | 7300 | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| OCTUBRE 01/08 | | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| NOVIEMBRE 01/08 | | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| DICIEMBRE 01/08 | | 895.442 | 143.271 | 1.038.713 |
| ENERO 01/09 | | 964.122 | 154.260 | 1.118.382 |
| FEBRERO 01/09 | | 964.122 | 154.260 | 1.118.382 |
| TOTAL | | 22.840.345 | 3.654.455 | 26.494.812 |

5.12. INTERESES DE MORA DE LAS EXPENSAS COMUNES: La suma de **SIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL CINCUENTA Y UN PESOS (\$7.186.051)**, liquidados sobre la suma de cada cuota dejada de pagar, desde el mes de Enero de 2007 hasta la fecha del presente Laudo.

| CALCULO DE INTERESES DE MORA POR FACTURAS DE EXPENSAS COMUNES POR ADMINISTRACION | | | | | | | | | | |
|--|------------------------------------|--------------|------------------|-------------------|--------------|------------------|------------------|--------------|---------------|---------------------|
| UNIDAD COMERCIAL No. 114 | | | | | | | | | | |
| MES | AÑO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACION | | | | | | | | | TOTAL INTER DE MORA |
| | 2007 | DIAS EN MORA | INT. MORA | 2008 | DIAS EN MORA | INT. MORA | 2009 | DIAS EN MORA | INT. MORA | |
| ENE | 982.791 | 752 | 542.469 | 1.038.713 | 392 | 298.867 | 1.118.382 | 32 | 26.269 | 867.605 |
| FEB. | 982.791 | 722 | 520.828 | 1.038.713 | 362 | 275.994 | 1.118.382 | 2 | 1.642 | 798.464 |
| MAR | 982.791 | 692 | 499.187 | 1.038.713 | 332 | 253.122 | | | | 752.309 |
| ABRIL | 982.791 | 662 | 477.546 | 1.038.713 | 302 | 230.249 | | | | 707.796 |
| MAYO | 982.791 | 632 | 455.905 | 1.038.713 | 272 | 207.377 | | | | 663.282 |
| JUNIO | 982.791 | 602 | 434.264 | 1.038.713 | 242 | 184.504 | | | | 618.768 |
| JULIO | 982.791 | 572 | 412.623 | 1.038.713 | 212 | 161.632 | | | | 574.255 |
| AGTO | 982.791 | 542 | 390.982 | 1.038.713 | 182 | 138.760 | | | | 529.741 |
| SEPT. | 982.791 | 512 | 369.341 | 1.038.713 | 152 | 115.887 | | | | 485.228 |
| OCT. | 982.791 | 482 | 347.700 | 1.038.713 | 122 | 93.015 | | | | 440.714 |
| NOV. | 982.791 | 452 | 326.059 | 1.038.713 | 92 | 70.142 | | | | 396.201 |
| DIC. | 982.791 | 422 | 304.418 | 1.038.713 | 62 | 47.270 | | | | 351.687 |
| TOTALES | 11.793.495 | | 5.081.322 | 12.464.553 | | 2.076.819 | 2.236.764 | | 27.910 | 7.186.051 |

SEXTO: NEGAR la condena solicitada correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones y expensas comunes, que conforme a lo previsto en el Contrato de Concesión de la **UNIDAD COMERCIAL No. 83**, desde la fecha del Laudo hasta la fecha de terminación del Contrato, Marzo 17 de 2012, por las razones expuestas en este proveído.

SEPTIMO: NEGAR la condena solicitada correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones y expensas comunes, que conforme a lo previsto en el Contrato de Concesión de la **UNIDAD COMERCIAL No. 114**, desde la fecha del Laudo hasta la fecha de terminación del Contrato, Noviembre 15 de 2011, por las razones expuestas en este proveído.

OCTAVO: Condenar a la convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**, representada legalmente por el señor **ROBERTO FELIPE MEJIA CAICEDO**, a pagar la suma de **CINCUENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS CATORCE PESOS (\$59.330.914)** a favor de la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101** por concepto de las **COSTAS DEL PROCESO**, las cuales se discriminan así:

102

| CONCEPTO | VALOR |
|---------------------------------------|-------------------------|
| GASTOS ADMINISTRACION CAMARA DE CIO | \$ 4.402.664,00 |
| GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL | 5.000.000,00 |
| HONORARIOS DEL ARBITRO UNICO | 13.285.500,00 |
| HONORARIOS DE LA SECRETARIA | 6.642.750,00 |
| AGENCIAS EN DERECHO | 30.000.000,00 |
| TOTAL CONDENA EN COSTAS | \$ 59.330.914,00 |

NOVENO: Condenar a la convocada **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**, representada legalmente por el señor **ROBERTO FELIPE MEJIA CAICEDO**, al pago de la totalidad de las costas liquidadas, por cuanto la Convocante **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, efectuó el pago de los gastos de administración, de funcionamiento y de honorarios del Árbitro y de la Secretaría.

DECIMO PRIMERO: Todas las sumas de condena del presente laudo, deberá pagarlas la parte convocada, **SMARTCELL DE COLOMBIA LTDA.**, representada legalmente por el señor **ROBERTO FELIPE MEJIA CAICEDO**, a favor de la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A, COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, en la ciudad de Santiago de Cali, dentro de los **CINCO (5) DIAS** siguientes a la fecha de ejecutoria del presente laudo.

DECIMO SEGUNDO: Ordenar a la Secretaria del Tribunal, la expedición y entrega de copia auténtica de este laudo arbitral al apoderado de cada una de las partes con sujeción a lo dispuesto en el artículo 115 del C.P.C.

DÉCIMO TERCERO: Por la Secretaría y con destino al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, expídase copia del presente laudo.

DECIMO CUARTO: Por el Presidente del Tribunal y con cargo a la cuenta de gastos del Tribunal, una vez ejecutoriada la presente providencia protocolícese el expediente en una Notaría del Círculo de Cali. Para los gastos de protocolización se hará uso de la partida correspondiente a **GASTOS DE FUNCIONAMIENTO**. En caso de ser insuficiente se ordena que las partes, sufraguen el faltante, de llegar a existir, en proporción del **CINCUENTA POR CIENTO (50%)** para cada uno de ellos.

El presente laudo se notifica en audiencia.

**DIEGO SALDARRIAGA BARRAGAN
ARBITRO UNICO**

**MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO
SECRETARIA**

