

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO CONFORMADO PARA DIRIMIR LAS DIFERENCIAS
EXISTENTES ENTRE LAS SIGUIENTES PARTES:**

PARTE CONVOCANTE: Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, C.I. Conindex S. A., Pay's S. A., Quest S. A, Juan Carlos Rendón Agudelo, Margarita María Gaviria Restrepo, María Esperanza Martínez Cardona, Comercializadora Andaressi S. A. e Inversiones Diez Hincapié Ltda.

PARTE CONVOCADA: Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

L A U D O A R B I T R A L

Santiago de Cali, cinco (5) de febrero de dos mil nueve (2.009)

Agotado el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento integrado por el Arbitro Único Jorge Enrique Crespo Botero a pronunciar en derecho el laudo que finaliza el proceso arbitral suscitado entre Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, C.I. Conindex S. A., Pay's S. A., Quest S. A, Juan Carlos Rendón Agudelo, Margarita María Gaviria Restrepo, María Esperanza Martínez Cardona, Comercializadora Andaressi S. A. e Inversiones Diez Hincapié Ltda. contra la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, los primeros en la condición de convocantes y la última como convocada.

I. A N T E C E D E N T E S:

1.1 Determinación del asunto:

Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, C.I. Conindex S. A., Pay's S. A., Quest S. A, Juan Carlos Rendón Agudelo, Margarita María Gaviria Restrepo, María Esperanza Martínez Cardona, Comercializadora Andaressi S. A., Inversiones Diez Hincapié Ltda., quienes para todos los efectos se denominarán LOS CONVOCANTES, solicitaron del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali la integración de un Tribunal de Arbitramento compuesto por un (1) árbitro para que mediante laudo resuelva en

derecho las controversias existentes con la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, en adelante LA FIDUCIARIA, generadas con ocasión de la celebración de acuerdos de oferta mercantil que se tildan de nulos e inexistentes.

1.2 Demanda:

El día 14 de abril de 2.008 tuvo lugar la presentación ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali de la solicitud de convocatoria, la que fue objeto de sustitución el 23 de mayo del mismo año.

Fueron señalados como convocados la sociedad Central Control S. A., la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como tal y la misma en su condición de vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

1.3 Hechos de la demanda integrada con la sustitución:

Los hechos de la demanda principal se resumen así:

1.2.1 Que la sociedad CENTRAL CONTROL S.A., empresa promotora del proyecto del Centro Comercial Jardín Plaza, apoderada de la sociedad Fiduvale S.A., hoy Fiduciaria Corficolombiana S. A. presentó a los convocantes ofertas mercantiles para la concesión de unidades o locales comerciales ubicados en el Centro Comercial Jardín Plaza, entre las carreras 100 y 98 y la Avenida Simón Bolívar y la calle 16, de la actual nomenclatura urbana de Cali, así:

CONCESIONARIOS	LOCALES	FECHA DE LAS OFERTAS
ADRIANA GONZALEZ HERNÁNDEZ	127	03/11/2005
JUAN CARLOS RENDÓN AGUDELO	63	01/02/2006
MARGARITA MARÍA GAVIRIA R.	40	14/02/2005
MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ C.	179	18/07/2005
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	171	07/12/2004
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	181-182	07/12/2004
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	170	11/05/2005
C.I. CONINDEX S.A.	162	25/05/2005
COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A.	86	04/11/2005
INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA.	K-17	21/12/2005

PAY´S S.A.	87	09/03/2005
QUEST S.A.	48	29/07/2005

1.2.2 Que los convocantes suscribieron con destino a la sociedad CENTRAL CONTROL S.A., provista de la condición antes señalada, las órdenes individuales de compra de servicios que en el cuadro siguiente se detallan por su fecha:

CONCESIONARIOS	FECHA DE LAS ÓRDENES DE SERVICIOS
ADRIANA GONZALEZ HERNÁNDEZ	03/11/2005
JUAN CARLOS RENDÓN AGUDELO	01/02/2006
MARGARITA MARÍA GAVIRIA R.	14/02/2006
MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ C.	19/07/2005
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	25/01/2005
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	25/01/2005
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	19/05/2005
C.I. CONINDEX S.A.	23/06/2005
COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A.	04/11/2005
INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA.	21/12/2005
PAY´S S.A.	15/03/2005
QUEST S.A.	01/08/2005

1.2.3 Que por razón de los acuerdos anteriores, a los convocantes les fue concedida la tenencia de las unidades o locales comerciales donde operan los siguientes establecimientos de Comercio:

CONCESIONARIOS	LOCALES	ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO	PROPIETARIOS
ADRIANA GONZALEZ HERNÁNDEZ	127	THE S´PINK N2	Nelson Ramos Manquillo
JUAN CARLOS RENDÓN AGUDELO	63	ARTESA SOL Y LUNA	Luz Francy Botero Bedoya
MARGARITA MARÍA GAVIRIA R.	40	D´REGALO-DR No.2	Margarita María Gaviria R.
MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ C.	179	CASA MUSICAL ALCIBIADES BEDOYA	María Esperanza Martínez C.
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	170-171	XTREME SHOP	Multimarcas de Occidente Ltda.
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	181-182	XTREME SHOES	Multimarcas de Occidente Ltda.

C.I. CONINDEX S.A.	162	POLITO STORE	C.I. Conindex S. A.
COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A.	86	COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A.	Comercializadora Andaressi S. A.
INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA.	K-17	INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA	Inversiones Díez Hincapié Ltda.
PAY´S S.A.	87	VIA VAI No.3	Pay´s S. A.
QUEST S.A.	48	QUEST	Quest S. A.

1.2.4 Que a pesar de su apariencia de legalidad, los mencionados acuerdos de las partes pueden ser objeto de las siguientes censuras:

1.2.4.1 Que en las ofertas mercantiles presentadas a los convocantes no se determinó claramente el Fideicomiso.

1.2.4.2 Que no existía legalmente el Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, previamente a la celebración de los contratos de concesión, porque las ofertas mercantiles hicieron referencia a la escritura pública No. 2.101 del 26 de mayo de 2.003 sin determinar la notaría donde la misma se otorgó y la ciudad de otorgamiento de tal instrumento público.

1.2.4.3 Que el objeto contemplado en la citada escritura pública 2.101 del 26 de mayo de 2.003 de la Notaría Primera de Cali, no se constituía en la fuente que diera origen legal a la celebración de contratos de concesión.

1.2.4.4 Que tampoco la reforma realizada al contrato de fiducia, cuyos efectos solo podían correr hacia el futuro, autorizaba a Fiduvale S. A. para la celebración de contratos de los concesión, porque ninguna especificación sobre el particular hicieron las ofertas mercantiles ni los poderes otorgados por esa Fiduciaria a la sociedad Promotora del Proyecto, documentos que ninguna referencia hicieron al Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

1.2.4.5 Que a la fecha no existe un fideicomiso denominado Centro Comercial Jardín Plaza y nunca ha existido, como lo demuestra la Consideración Segunda de la escritura pública No. 2.293 del 3 de junio del 2005 de la Notaría Primera de Cali, estipulación que literalmente reza: “FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA constituido mediante documento privado de fecha 16 de mayo de 2005. ...”

1.2.4.6 Que los poderes de fecha 7 de diciembre de 2.004, conferidos por Fiduvale S. A. a la señora Sandra María Tenorio, no refieren que la Fiduciaria actuara como vocera y administradora del Fideicomiso, ni hacen referencia a la escritura pública de constitución del mismo, ni tampoco a su denominación; como tampoco especifican el número de las unidades comerciales, ni precisan su definición.

1.2.4.7 Que las ofertas mercantiles presentadas a los señores Miguel Antonio Bernal Franco y a la señora Amparo Payán Amador, al primero respecto de los locales o unidades comerciales 171,181 y 182 y a la segunda del 87, provienen de Sandra María Tenorio como persona natural y no como representante legal de la sociedad Central Control S.A.

1.2.4.8 Que constituye violación legal de la sociedad Central Control S. A., resultado de la manifestación de su posición dominante, que las diligencias de autenticación de las firmas puestas por los señores Miguel Ángel Bernal Franco, Claudia Patricia Payán Amador y Margarita María Gaviria Restrepo en las órdenes de compra de servicios, se hubiesen realizado ante la Notaría Catorce del Círculo de Cali sin que tales convocantes se hallaren presentes, por encontrarse en el exterior.

1.2.4.9 Que por razón de la suscripción de las órdenes de compra, cada uno de los convocantes se vio obligado al pago de una prima, a pesar de tratarse de una simple tenencia el derecho concedido a los concesionarios, estipulada en la cláusula cuarta de todas las ofertas Mercantiles, cuyos valores se especifican individualmente de la siguiente manera:

CONCESIONARIOS	LOCAL	VALOR PRIMA PACTADO
ADRIANA GONZALEZ HERNÁNDEZ	127	\$38.539.800.00
JUAN CARLOS RENDÓN AGUDELO	63	\$99.789.900.00
MARGARITA MARÍA GAVIRIA R.	40	\$97.566.000.00
MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ C.	179	\$95.238.000.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	170	\$73.360.000.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	171	\$228.456.000.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	181	\$83.052.000.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	182	\$89.082.000.00
C.I. CONINDEX S. A.	162	\$93.024.000.00
COMERCIALIZADORA ANDARESSI S. A.	86	\$97.794.000.00

INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA.	K-17	\$50.000.000.00
PAY´S S. A.	87	\$122.220.000.00

1.2.4.10 Que las sociedades Fiduvalle S. A. y Central Control S. A. impusieron en todas sus Oferta las condiciones para la adecuación de los locales, ya que, como se lee en sus cláusulas terceras, se estableció la obligación para los concedentes de adecuar por su cuenta los locales o unidades comerciales, pero con la aprobación de Central Control S. A., en su diseño de planos y vitrinas, sometido a exigencias en materia de especificaciones técnicas precisas, incluso para las acometidas eléctricas y sanitarias, las que incrementaron los costos por tal concepto.

1.2.4.11 Que al haberse vinculado los convocantes mediante las órdenes de compra de servicios por razón de su confianza en las condiciones precontractuales, que a la postre resultaron excesivamente onerosas, su situación se vio seriamente agravada por el hecho de la adquisición de obligaciones que no se compadecen con el otorgamiento del uso y goce de un inmueble solo a título de tenencia.

1.2.4.12 Que los convocantes fueron llevados a suscribir las órdenes de compra de servicios con promesas de la existencia u ocurrencia de hechos y eventos que se incumplieron, como la dotación en el Centro Comercial Jardín Plaza de consultorios y oficinas, o se cumplieron tardíamente, como la construcción de los cines, o fueron cumplidos de manera distinta a la ofertada, como el gimnasio que se dispuso un sitio diferente del inicialmente programado.

1.2.4.13 Que las ofertas mercantiles presentadas a los convocantes por Central Control S. A. estipularon cláusulas compromisorias abusivas porque los concesionarios no tuvieron ninguna posibilidad de negociación al respecto.

1.2.4.14 Que el Centro Comercial Jardín Plaza, al no encontrarse sometido al Régimen de Propiedad Horizontal, no está llamado legalmente a generar gastos de administración, a pesar de lo cual por este concepto los convocantes han cancelado importantes sumas de dinero desde que recibieron la tenencia de los locales o unidades comerciales.

1.2.4.15 Que en términos generales los supuestos contratos de concesión ofertados con destino a los convocantes no existen; y, que de haberse cumplido con las formalidades de ley en su celebración, habrían nacido a la vida jurídica tan solo como contratos de arrendamiento comerciales.

Los hechos así sintetizados son presentados para fundamentar las siguientes pretensiones de la demanda.

1.3 Pretensiones de la demanda integrada con su sustitución:

Como tales, textualmente los convocantes presentaron las de la siguiente transcripción:

- ✓ “Se declare **LA INEXISTENCIA** de los Contratos de Oferta Mercantil celebrados con mis mandantes.
- ✓ Que como consecuencia de la **INEXISTENCIA** de las Ofertas Mercantiles, se declare **INEXISTENCIA de la RELACIÓN CONTRACTUAL**.
- ✓ ORDENAR a las sociedades demandadas o convocadas A REINTEGRAR a mis mandantes las sumas respecto a la **ADECUACIÓN** de los locales que fueron entregados en obra negra:

CONCESIONARIOS	LOCAL	Establecimiento De Comercio	VALOR POR ADECUACIÓN
ADRIANA GONZALEZ HERNÁNDEZ	127	THE S´PINK N2	\$38.539.800.00
JUAN CARLOS RENDÓN AGUDELO	63	ARTES. SOL Y LUNA	50.000.000.00
MARGARITA MARÍA GAVIRIA R.	40	D´REGALO	100.000.000.00
MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ C.	179	CASA MUSICAL ALCIBIADES BEDOYA	80.000.000.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	170 / 171	XTREME SHOP	270.000.000.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	181 / 182	XTREME SHOES	120.000.000.00
C.I. CONINDEX S.A.	162	POLITO STORE	93.024.000.00
COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A.	86	Co. ANDARESSI S.A.	45.000.000.00
INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA.	K-17	INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ	40.000.000.00

PAY´S S.A.	87	VIA VAI No.3	122.220.000.00
QUEST S.A.	48	QUEST	99.558.000.00

✓ Se ordene a la parte demandada el REINTEGRO de los dineros que mis poderdantes entregaron a FIDUVALLE S.A. y/o CENTRAL CONTROL S.A., por concepto de **PRIMAS**, de acuerdo a los siguientes valores:

CONCESIONARIOS	LOCAL	Establecimiento De Comercio	VALOR PRIMA PAGADO
ADRIANA GONZALEZ HERNÁNDEZ	127	THE S´PINK N2	\$20.117.851.00
JUAN CARLOS RENDÓN AGUDELO	63	ARTES. SOL Y LUNA	52.000.000.00
MARGARITA MARÍA GAVIRIA R.	40	D´REGALO	97.566.000.00
MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ C.	179	CASA MUSICAL ALCIBIADES BEDOYA	95.238.000.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	170	XTREME SHOP	73.360.000.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	171	XTREME SHOP	228.456.000.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	181	XTREME SHOP	83.052.000.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	182	XTREME SHOES	89.082.000.00
C.I. CONINDEX S.A.	162	POLITO STORE	93.024.000.00
COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A.	86	Co. ANDARESSI S.A.	97.794.000.00
INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA.	K-17	INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA.	50.000.000.00
PAY´S S.A.	87	VIA VAI No.3	122.220.000.00
QUEST S.A.	48	QUEST	99.558.000.00

✓ Se ordene a la parte demandada el REINTEGRO del valor correspondiente a lo cancelado por mis clientes, por concepto de la mal llamada **CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA** o renta, que aproximadamente corresponde a los siguientes valores, los cuales deben ser confirmados por el Perito Financiero:

CONCESIONARIOS	LOCAL	Establecimiento	VALOR CANCELADO
----------------	-------	-----------------	-----------------

		De Comercio	POR CONTRAPRESTACIÓN
ADRIANA GONZALEZ HERNÁNDEZ	127	THE S´PINK N2	\$ 56.456.048.00
JUAN CARLOS RENDÓN AGUDELO	63	ARTES. SOL Y LUNA	166.800.000.00
MARGARITA MARÍA GAVIRIA R.	40	D´REGALO	160.764.747.00
MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ C.	179	CASA MUSICAL ALCIBIADES BEDOYA	144.129.085.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	170 / 171	XTREME SHOP	140.940.000.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	181 / 182	XTREME SHOP	96.570.000.00
C.I. CONINDEX S.A.	162	POLITO STORE	132.840.644.00
COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A.	86	Co. ANDARESSI S.A.	192.375.000.00
INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA.	K-17	INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA.	98.372.021. 00
PAY´S S.A.	87	VIA VAI No.3	196.417.350.00
QUEST S.A.	48	QUEST	127.043.000.00

✓ Se ordene a la parte demandada el REINTEGRO de los dineros que por concepto de **ADMINISTRACIÓN** cancelaron mis poderdantes, que aproximadamente corresponde a los siguientes valores, los cuales deben ser confirmados por el Perito Financiero:

CONCESIONARIOS	LOCAL	Establecimiento De Comercio	VALOR CANCELADO POR ADMINISTRACIÓN
ADRIANA GONZALEZ HERNÁNDEZ	127	THE S´PINK N2	6.214.116.00
JUAN CARLOS RENDÓN AGUDELO	63	ARTES. SOL Y LUNA	25.300.000.00
MARGARITA MARÍA GAVIRIA R.	40	D´REGALO	37.114.148.00
MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ C.	179	CASA MUSICAL ALCIBIADES BEDOYA	28.597.006.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	170 / 171	XTREME SHOP	36.993.618.00
MIGUEL ANTONIO BERNAL	181 /	XTREME SHOP	14.957.658.00

FRANCO	182		
C.I. CONINDEX S.A.	162	POLITO STORE	21.591.942.00
COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A.	86	Co. ANDARESSI S.A.	26.122.000.00
INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA.	K-17	INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA.	10.814.238.00
PAY´S S.A.	87	VIA VAI No.3	33.336.520.00
QUEST S.A.	48	QUEST	24.024.000.00

- ✓ Se ordene a la parte demandada el pago a favor de mis mandantes de la indemnización por daño emergente y lucro cesante, y de los perjuicios que surgen de la comunicación que a todos mis mandantes les fue dirigida por Sandra María Tenorio como Gerente General de ¿ ?, sin fecha garantizándoles la apertura del proyecto para noviembre de 2005, con el 100% de los locales ocupados, lo cual no sucedió y origina responsabilidad pre-contractual **(Sic)**.
- ✓ Se ordene a la parte demandada a REINTEGRAR el valor cobrado por concepto de INTERESES a algunos de mis clientes, conforme los valores que sean confirmados por el Perito Financiero.
- ✓ Se ordene a la parte demandada a REINTEGRAR el valor cobrado por concepto de HONORARIOS de Abogado a algunos de mis clientes.
- ✓ Igualmente se ordene a la sociedad demandada al pago de los INTERESES sobre todas las sumas anteriores, decretados a la máxima legal vigente.
- ✓ Se condene a la parte demandada al pago de costas y gastos del proceso a favor de mis mandantes”.

1.4 Actuaciones del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali:

El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali dispuso lo necesario para que tuviera inicio el trámite solicitado, mediante la conformación, previo sorteo, del Tribunal de Arbitramento con el doctor Jorge Enrique Crespo Botero, quien aceptó por escrito dentro del término legal.

1.5 Designación de la secretaria del Tribunal:

El 13 de mayo de 2.008 la doctora Rubria Elena Gómez Estupiñan, designada por el Tribunal de Arbitramento como secretaria, tomó posesión del cargo, como consta en el Acta Instalación.

1.6 De la admisión de la demanda:

Mediante el auto No. 03 del 29 de mayo de 2.008 el Tribunal de Arbitramento admitió la demanda arbitral integrada por razón de su sustitución y ordenó su notificación a la entidad convocada y el traslado legal de diez (10) días.

Contra la mencionada providencia los convocados Central Control S. A. y la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como tal, interpusieron en tiempo recurso de reposición con el objeto de ser excluidos del proceso por no ser parte de los acuerdos de la cláusula compromisoria, que agregaron no aceptar, impugnación de la cual se dio traslado a la parte convocante, quien solicitó mantener el auto recurrido porque, en esencia, las citadas sociedades fueron parte activa de las negociaciones que dieron lugar a la formalización de las ofertas mercantiles cuya validez y existencia se discuten por la vía de la demanda.

Por medio del auto No. 3 de fecha 2 de julio de 2.008, contenido en el Acta No. 4 de la misma fecha, el Tribunal de Arbitramento emitió pronunciamiento y sobre el particular resolvió:

1. "Reponer para revocar el auto admisorio de la solicitud de convocatoria, proferido en audiencia de fecha 29 de mayo de 2.008, única y exclusivamente en lo que el mismo dispone respecto de la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como tal y la sociedad Central Control S. A.
2. Como consecuencia de la anterior decisión, declarar que la condición de parte convocada solo estará revestida la Fiduciaria Corficolombiana S. A. en su exclusivo carácter de vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza.
3. Continuar el presente proceso arbitral contra la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S. A. en su exclusivo carácter de vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, como única convocada".

1.7 Medios de defensa de la parte convocada:

La Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, ejerció su defensa por intermedio de apoderado, de un lado presentando contestación a la demanda arbitral y planteando excepciones de merito y, de otra parte, formulando demanda de reconvención en contra de Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, C.I. Conindex S. A., Pay's S. A., Quest S. A, Juan Carlos Rendón Agudelo, Margarita María Gaviria Restrepo, María Esperanza Martínez Cardona, Comercializadora Andaressi S. A. e Inversiones Diez Hincapié Ltda.

1.8 De la contestación de la demanda:

1.8.1 Hechos:

En el escrito de contestación a la demanda integrada con La sustitución, la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 planteó en esencia como hechos constitutivos de su defensa, los que se resumen así:

1.8.1.1 Que los convocantes aceptaron voluntariamente las ofertas mercantiles que se les cursaron, al igual que la totalidad de sus estipulaciones, términos y condiciones, provistos de la suficiente capacidad de discernimiento porque ejercen o han ejercido el comercio de manera profesional y como tal tienen registros mercantiles.

1.8.1.2 Que en los poderes otorgados por los convocantes se reconoce expresamente que la sociedad Central Control S.A. actuó en los contratos de concesión como apoderada especial de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Como negocio fuente de los mencionados poderes, se menciona la oferta mercantil que el día 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 del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, 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.

Y se agrega que la referida oferta mercantil fue expresamente aceptada el 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 del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, formándose así un contrato comercial que se rige por las cláusulas a las que hace referencia la oferta comercial aceptada.

1.8.1.3 Que en las ofertas mercantiles se indicó la calidad en la que actuaba la sociedad fiduciaria, ya que el texto del inciso segundo del numeral 1º del literal B de la SECCIÓN SEGUNDA de la oferta mercantil dice: *“Que su representante legal tiene el poder y autoridad suficiente para suscribir la presente OFERTA y obligar a LA CONCEDENTE en las disposiciones y condiciones establecidas en ésta, según consta en el Acta No 2 de la Junta Directiva de la sociedad, así como por el poder otorgado por el representante legal de la sociedad FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su condición de vocera legal del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA (...)”*.

1.8.1.4 Que la totalidad de los poderes otorgados por la Fiduciaria del Valle S.A., hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, para la celebración de contratos de concesión sobre unidades comerciales del Centro Comercial Jardín Plaza, fueron ratificados según documento de fecha 29 de junio del año 2007, ratificación que se refiere no solo a aquellos poderes utilizados para celebrar los contratos materia de esta discusión procesal, sino también a todos los que fueron utilizados para la celebración de los restantes contratos de concesión.

1.8.1.5 Que los contratos de concesión, en torno a los cuales ha surgido el conflicto materia del proceso, son actos jurídicos atípico, porque la ley no se ha ocupado de su reglamentación, razón por la cual, ante la ausencia de norma que

condicione su formación, se debe aplicar para su perfeccionamiento el principio general de formación de todos los contratos, esto es, que son consensuales.

Los hechos de la demanda demostrarían por sí mismos que las partes vinculadas en los contratos de concesión se han comportado bajo la conciencia de que éstos existen, es decir, de que existe un vínculo jurídico que las une, lo cual se deduce no solo de los pagos realizados por los convocantes concesionarios sino también del hecho de que la concedente les ha permitido el acceso a los locales o unidades comerciales, circunstancia que permitió a los demandantes adecuarlos, instalar los negocios y realizar las actividades comerciales correspondientes al objeto principal de cada uno de ellos.

Igualmente los convocantes han cumplido, al menos en parte, los compromisos económicos relacionados con el pago de la prima y gastos de administración, todo lo cual permite suponer que existiendo o no las ofertas comerciales, o siendo defectuoso o no el poder utilizado por quien en su calidad de mandatario las suscribió, existen frente a la ley las relaciones de negocios entre las partes con el carácter de vigentes, generadoras de derechos y obligaciones recíprocos y correlativos que deben ser cumplidos.

1.8.1.6 Que por medio de la escritura pública No. 2.101 del 26 de mayo de 2.003 otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Cali, las sociedades Corporación Financiera del Valle S.A., hoy Corficolombiana y Fiduciaria del Valle S. A., hoy Fiduciaria Corficolombiana S. A., celebraron el contrato de fiducia mercantil de administración fuente de la realización de proyectos urbanísticos como el Centro Comercial Jardín Plaza, negocio que dio lugar a la formación del FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ, denominación modificada por la de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA, según documento privado fechado el 27 de julio de 2.004, cuyo objeto consistía a términos de la escritura pública No. 2.293 del 3 de junio de 2.005 otorgada en la Notaría Primera de Cali en destinar los activos fideicomitidos para la realización de proyectos que implicaran venta, arrendamiento o concesión en bloque de diferentes unidades o lotes a través de mecanismos permitidos por la ley, a partir de los recursos del Fondo Común Ordinario Valor Plus provenientes de los contratos de concesión que se originaran como consecuencia de la aceptación de las ofertas mercantiles que se generaran para tal efecto, dentro del

contexto del patrimonio autónomo que por virtud del último instrumento público se pasó a llamar FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.

1.8.1.7 Que aunque es cierto que el concepto “régimen de propiedad horizontal” fue sido utilizado en las ofertas mercantiles, pues así se tenía previsto por la sociedad fiduciaria vocera legal del aludido fideicomiso, decisión que posteriormente cambió al materializar el proyecto, no es cierto que porque el único propietario haya decidido no someter su edificación al régimen de propiedad horizontal, resulte improcedente el cobro de la denominada administración, porque el Centro Comercial Jardín Plaza es una unidad cerrada dividida en una serie de unidades comerciales destinadas a la explotación particular de comerciantes concesionarios y cuenta con zonas que son utilizadas de manera común por ellos y sus clientes, tales como parqueaderos, puestos de vigilancia, pasillos de circulación, jardines, baños públicos y cerramientos y servicios varios en general que generan costos económicos, que deben ser sufragado por sus beneficiarios.

1.8.1.8 Que la prima es el producto de un acuerdo contenido en un contrato válidamente celebrado y que por tanto debe cumplirse.

1.8.1.9 Que la causa, entendida como la motivación que tiene una persona para la celebración de un determinado acto jurídico, debe ser real o lícita, lo cual ocurrió en los contratos de concesión a los que hace referencia el escrito de convocatoria.

1.8.1.10 Que el compromiso de adecuar las unidades comerciales que fueron entregadas en concesión no constituye una prestación inequitativa, dado que la estructura económica de esta forma negocial se basa precisamente en la posibilidad que tiene el comerciante de adecuar el espacio que se le entrega en concesión de acuerdo con las especiales características de su negocio.

1.8.1.11 Que de conformidad con las ofertas mercantiles, la concedente no señaló fechas específicas para poner en funcionamiento servicios como el gimnasio y los cines, ni tampoco asumió el compromiso inmodificable de instalarlos en un determinado punto del centro comercial.

1.8.1.12 Que no es cierto que se haya ofrecido a los convocantes un edificio de cuatro pisos de oficinas o

consultorios; solo en los pisos tercero y cuarto se proyectó la construcción de oficinas; como tampoco que se haya prometido la apertura de cines en la misma fecha de inauguración del centro comercial; ni que se extendiera garantía sobre la ubicación del gimnasio ni la fecha de su apertura

1.8.1.13 Que las supuestas irregularidades en materia de autenticación de firmas que pretende advertir la apoderada de los convocantes, no son materia del debate contractual para el cual resulta competente el señor árbitro en virtud del principio de habilitación, aparte de lo cual, esto es, yendo más allá de la discusión sobre la validez de esa diligencia notarial, debe tenerse en cuenta que la misma no constituye un requisito para la formación del acto jurídico ; es únicamente la anticipación de una prueba, de tal manera que la ausencia de autenticación no es una causal de anulación del contrato, ni mucho menos implica su inexistencia.

1.8.2 Oposición a las pretensiones de la demanda:

En el referido escrito de respuesta a la demanda se manifiesta expresa oposición a las pretensiones de la demanda, por razón de los hechos anteriores y adicionalmente porque se sostiene:

1.8.2.1 Que la apoderada de los convocantes carece de poder para formular las pretensiones que deprecia.

1.8.2.2 Que tratándose los convocantes de diversas personas naturales y jurídicas, cada una relacionada con un contrato distinto, debió presentarse a este respecto una pretensión por cada uno de ellos.

1.8.2.3 Que es improcedente que personas que no son propietarias de los establecimientos de comercio, soliciten el reconocimiento del valor de adecuaciones sobre un activo que no les pertenece y de sumas pagadas por concepto de contraprestación y administración originados en el uso y goce de las unidades comerciales en donde ellos funcionan, al igual que de perjuicios, como es el caso de los siguientes convocantes; **(i)** La señora Adriana González Hernández, quien pretende la restitución de las adecuaciones realizadas a la Unidad Comercial No. 127, cuando de acuerdo con lo manifestado en el escrito de convocatoria, el propietario del establecimiento de comercio que ahí funciona es del señor Nelson Ramos Manquillo; **(ii)** El señor Miguel Antonio

Bernal Franco, quien pretende la restitución de las adecuaciones realizadas a las Unidades Comerciales No. 170, No. 171, No. 181 y No. 182, cuando de acuerdo con lo manifestado por la apoderada de los convocantes en el escrito de convocatoria, el propietario del establecimiento de comercio que ahí funciona es la sociedad MULTIMARCAS DE OCCIDENTE LTDA; (iii) El señor Juan Carlos Rendón Agudelo, quien pretende la restitución de las adecuaciones realizadas a la Unidad Comercial No. 63, cuando de acuerdo con lo manifestado por la apoderada de los convocantes en el escrito de convocatoria, el propietario del establecimiento de comercio que ahí funciona es la señora Luz Francy Botero Bedoya.

1.8.2.4 Que la parte convocante pretende darle a la extinción de la concesión efectos retroactivos, lo cual, desde el punto de vista de la teoría de los contratos, resulta imposible cuando de contratos de tracto sucesivo se trata. Aceptar lo pedido por la parte accionante equivaldría a enriquecerla sin causa, pues la concedente reconocería la totalidad de los dineros pagados por prima, contraprestación y administración, sin la posibilidad de que los demandantes devuelvan el goce, uso y explotación que ya hicieron de los espacios comerciales concesionados.

1.8.3 Excepciones de mérito contra las pretensiones de la demanda principal:

Con base en las afirmaciones precedentes, en el referido escrito de contestación a la demanda principal, la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 formuló las excepciones de merito que denominó "Poder insuficiente para demandar.", "Un gran número de los convocantes carecen de derecho a solicitar indemnización de perjuicios por haber incumplido gravemente las obligaciones a su cargo derivadas de los correspondientes contratos de concesión", "Los convocantes pretenden con la acción interpuesta obtener los beneficios económicos que no pudieron obtener por su falta de previsión en la celebración y ejecución del contrato de concesión. ", "El contrato de concesión concebido para el Centro Comercial Jardín Plaza es de tracto o ejecución sucesiva, y por tanto los efectos de su extinción sólo pueden producirse hacia futuro.", y "Algunos de los convocantes carecen de derecho a solicitar indemnización económica, como quiera que no son los propietarios de establecimientos de comercio en el Centro Comercial Jardín Plaza.".

Los convocantes recorrieron en tiempo el traslado de las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada frente a las pretensiones de la demanda principal, haciendo pronunciamiento sobre ellas y manifestando expresa oposición.

En resumen sostienen:

- Que la escritura pública No. 2.101 del 26 de mayo de 2.003 de la Notaría Primera del Círculo de Cali no solo autorizó la utilización de los activos fideicomitidos en proyectos que impliquen únicamente la venta, sino que su vigencia se estableció por espacio de tres (3) años, plazo que a su vencimiento hace que el contrato de fiducia hubiese quedado inmerso en causal de extinción legal.
- Que si bien mediante la escritura pública No. 2.2.93 del 3 de junio de 2.005 de la Notaría Primera del Círculo de Cali, modificatoria de la anterior, permitió que los bienes fideicomitidos pudieran ser utilizados en proyectos que implicaran concesión, esta disposición de voluntad no está llamada a producir efectos hacia el pasado.
- Que en la parte introductoria de las ofertas mercantiles se omitió determinar claramente el Fideicomiso, al no precisar la notaría donde se otorgó la escritura pública de conformación del mismo, ni hacer referencia a sus posteriores actos de reforma.
- Que a pesar de los dichos de las ofertas mercantiles, es lo cierto que los poderes conferidos por Fiduvale S. A. no determinan la condición en la cual fueron conferidos, esto es, invocando esa Fiduciaria su carácter de vocera y representante legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.
- Que en las ofertas mercantiles se alude reiteradamente a la existencia de un reglamento de propiedad horizontal, hecho que no es cierto, razón por la cual los convocantes no tienen sobre sí la obligación de contribuir con el pago de expensas de administración, si tal régimen no existe.

- Que las órdenes de compra son documentos aceptados con su firma por la adhesión de los convocantes, sometidas entonces a las condiciones impuestas en las ofertas mercantiles.
- Que los poderes con base en los cuales Central Control S. A. presentó ante los convocantes las ofertas mercantiles, la comprometieron directamente porque no fueron conferidos a la señora Sandra María Tenorio como representante legal de esa firma sino como persona natural.
- Que carecen de validez los intentos de reforma del contrato de fiducia realizados por documento privado, no obstante que dicho acto se constituyó mediante escritura pública, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 960 de 1.970, el artículo 2º del Decreto 1.250 de 1.970 y el artículo 667 del Código Civil.
- Que son suficientes los poderes conferidos por los convocantes para esta causa, ya que los mismos no pueden confundirse con las pretensiones de la demanda, correspondientes a lo que se pide.

1.8.4 Demanda de reconvención:

Dentro de la oportunidad concedida a la parte convocada para el ejercicio de su defensa, igualmente formuló demanda de reconvención contra los convocantes, a excepción de Pay's S. A, la cual por medio del auto No. 5 del 2 de julio de 2.008 admitió el Tribunal de Arbitramento, ordenó su notificación personal y su traslado por el término legal.

1.8.5 Cargos de la demanda de reconvención:

La demanda de reconvención formulada en el proceso por la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, plantea en el contexto del relato de la causa petendi algunos cargos específicos contra la parte convocante, apoyados en el siguiente resumen de hechos y antecedentes:

1.8.5.1 Que por medio de la escritura pública No. 2.101 del 26 de mayo de 2.003 otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Cali, las sociedades Corporación Financiera del Valle S.A., hoy

Corficolombiana y Fiduciaria del Valle S. A., hoy Fiduciaria Corficolombiana S. A., celebraron el contrato de fiducia mercantil de administración fuente de la realización de proyectos urbanísticos como el Centro Comercial Jardín Plaza, negocio que dio lugar a la formación del FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ, denominación modificada por la de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA, según documento privado fechado el 27 de julio de 2.004, cuyo objeto consistía a términos de la escritura pública No. 2.293 del 3 de junio de 2.005 otorgada en la Notaría Primera de Cali en destinar los activos fideicomitidos para la realización de proyectos que implicaran venta, arrendamiento o concesión en bloque de diferentes unidades o lotes a través de mecanismos permitidos por la ley, a partir de los recursos del Fondo Común Ordinario Valor Plus provenientes de los contratos de concesión que se originaran como consecuencia de la aceptación de las ofertas mercantiles que se generaran para tal efecto, dentro del contexto del patrimonio autónomo que por virtud del último instrumento público se pasó a llamar FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.

1.8.5.2 Que en desarrollo del objeto final del contrato de fiducia mercantil se construyó el Centro Comercial Jardín Plaza.

1.8.5.3 Que con fundamento en la oferta mercantil de la sociedad Central Control S. A., fechada al 15 de noviembre de 2.005 y encaminada a la operación y administración del Centro Comercial Jardín Plaza, lo cual comprendía la promoción del proyecto y la realización de los actos de vinculación con los interesados en el establecimiento de empresas comerciales, invitación aceptada expresamente en la misma fecha por Fiduvale S. A., hoy Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, por medio de orden de compra debidamente suscrita por las dos partes.

1.8.5.4 Que en el marco de aquella relación contractual, a Central Control S. A. le correspondió, entre otras funciones, promocionar y promover la colocación de las unidades o locales comerciales, al igual que administrar la gestión de recaudo de la cartera de primas, contraprestaciones y cuotas de administración.

1.8.5.5 El esquema contractual para el uso y explotación de las unidades comerciales, correspondió al de un contrato de concesión, porque su objeto se orientó por el camino de la

colaboración integral entre el operador, el administrador del Centro Comercial y los comerciantes propietarios de establecimientos de comercio.

1.8.5.6 Que el de concesión es un contrato atípico y, fruto del acuerdo de las partes, podía dar lugar al pacto de las siguientes obligaciones de pago a cargo de los concesionarios: **(i)** De una prima como precio de la concesión, la cual daba el derecho de instalar el establecimiento de comercio y acreditarlo en el mercado, siendo posible la negociación de aquella; **(ii)** De una contraprestación mensual por el uso del local, en función del volumen de las ventas; **(iii)** De una cuota de administración mensual señalada de conformidad con el área de cada unidad comercial y el presupuesto anual del Centro Comercial Jardín Plaza, para sufragar los gastos de mantenimiento, seguridad, mercadeo, pólizas de seguro del mismo; **(iv)** De las adecuaciones físicas entregadas en obra gris a los convocantes, con las instalaciones eléctricas, telefónicas y de datos, las cuales debían tener en cuenta que se trataba de establecer una imagen visual armónica de la totalidad de los locales comerciales y con los requisitos de seguridad establecidos por la ley.

1.8.5.7 Que la señora Sandra maría Tenorio, en calidad de representante legal de Central Control S. A., sociedad que a su vez actuaba como apoderada de Fiduvale, hoy Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, conforme a poderes escritos, luego ratificados través de documento del 29 de junio de 2.007, extendió ofertas mercantiles a la totalidad de los convocantes, quienes voluntariamente las aceptaron por medio de órdenes de compra de servicios, conformándose así contratos de concesión que establecieron vínculos de negocios con el correspondiente Fideicomiso.

1.8.5.8 Que la parte convocada cumplió cabalmente con su obligación de hacer la entrega de la tenencia de las unidades o locales, lo cual permitió, previamente a las adecuaciones realizadas por los convocantes, que pusieran en funcionamiento sus establecimientos de comercio.

1.8.5.9 Que los convocantes incumplieron con las obligaciones a su cargo en referencia a los pagos de los concretos que les correspondía atender, según la descripción individual que consta en el escrito de demanda de reconvención.

1.8.5.10 Que los incumplimientos atribuibles a los convocantes reconvenidos varían dentro de los conceptos de prima, contraprestación, gastos de administración, constitución durante la vigencia del término de las concesiones de una póliza de seguro todo riesgo, abstenerse de ceder la tenencia a un tercero de las unidades o locales comerciales, con violación del numeral 12.2, punto 15 de la cláusula décima segunda de los contratos de concesión, e incumplimiento al compromiso de observar las disposiciones legales.

1.8.5.11 Que se impone aplicar el numeral 1º del punto 16.1 de la cláusula décima sexta de los contratos de concesión, por cuya disposición es causal de terminación anticipada de esas relaciones el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de los concesionarios, conducta que otorga al concedente el derecho de declarar extinguido el plazo, exigir el pago de los saldos insolutos a cargo de los convocantes reconvenidos, sin necesidad de requerimientos ni de constitución en mora.

1.8.5.12 Que los incumplimientos imputables a los convocantes reconvenidos les han causado serios perjuicios a la parte convocada y reconviniente.

1.8.6 Súplicas de la demanda de reconvención:

Los hechos de la demanda de reconvención formulada en este proceso por la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, respaldan las siguientes pretensiones:

1.8.6.1 Pretensiones respecto a la reconvénida ADRIANA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ.

“Pretensiones declarativas:

Que se declare que la señora Adriana González Hernández incumplió gravemente el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 127 del Centro Comercial Jardín Plaza suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 127 del Centro Comercial Jardín Plaza.

Que como consecuencia de la terminación del contrato por incumplimiento, declare que la señora Adriana González Hernández carece de derecho a solicitar a la concedente el reembolso de lo pagado por prima según fue convenido en el contrato de concesión.

Que se ordene a la señora Adriana González Hernández a la restitución inmediata, y sin condición alguna, de la Unidad Comercial No. 127 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:

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora Adriana González Hernández a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, la suma de dieciocho millones cuatrocientos veintiún mil novecientos cuarenta y nueve pesos (\$18.421.949) correspondiente al saldo pendiente por pagar de la **prima** prevista en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 127 del Centro Comercial Jardín Plaza, o la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora Adriana González Hernández a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, **intereses moratorios** calculados a la tasa de mora más alta prevista por la ley sobre la suma de dieciocho millones cuatrocientos veintiún mil novecientos cuarenta y nueve pesos (\$18.421.949) correspondiente al saldo pendiente por pagar de la **prima** prevista en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 127 del Centro Comercial Jardín Plaza, calculados desde las fechas en que de acuerdo con 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:

Fecha en que debía pagar la cuota	Valor
Mayo 15 de 2006	\$662.123

Fecha en que debía pagar la cuota	Valor
Junio 15 de 2006	\$2.959.971
Julio 15 de 2006	\$2.959.971
Agosto 15 de 2006	\$2.959.971
Septiembre 15 de 2006	\$2.959.971
Octubre 15 de 2006	\$2.959.971
Noviembre 15 de 2006	\$2.959.971
Total	\$18.421.949

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 nueve millones seiscientos cuarenta y nueve mil setecientos sesenta y nueve pesos (\$9.649.769), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora Adriana González Hernández 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. 127 del Centro Comercial Jardín Plaza dejadas de pagar desde el día 11 de mayo del año 2008 y las que se causen hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

<u>Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual</u>	<u>Valor</u>
<u>Mayo 11 de 2008</u>	<u>\$2.426.906</u>
<u>Junio 11 de 2008</u>	<u>\$3.676.970</u>
<u>Total</u>	<u>\$6.103.876</u>

A la fecha de presentación de este documento, las contraprestaciones mensuales dejadas de pagar por la señora González Hernández ascienden a la suma de seis millones ciento tres mil ochocientos setenta y seis pesos (\$6.103.876), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora Adriana González Hernández 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 a su cargo y dejadas de pagar por la Unidad Comercial No. 127 del Centro Comercial Jardín Plaza 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:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Mayo 11 de 2008	\$2.426.906
Junio 11 de 2008	\$3.676.970
Total	\$6.103.876

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 sesenta y cuatro mil novecientos noventa y seis pesos (\$64.996), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora Adriana González Hernández 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 como concesionaria de la Unidad Comercial No. 127 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, dejadas de pagar por la reconvenida desde el día 11 de octubre del año 2007, y las que se causen hasta la fecha en que se produzca el laudo arbitral de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Junio 11 de 2008	\$404.724
Total	\$404.724

A la fecha de presentación de este documento, la cuota por expensas comunes que se ha generado a cargo de la reconvenida por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza correspondiente a la Unidad Comercial No. 127 asciende a la suma de cuatrocientos cuatro mil setecientos veinticuatro pesos (\$404.724), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora Adriana González Hernández 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 cuota de

expensas comunes por administración del Centro Comercial Jardín Plaza, calculados desde la fecha en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarla, hasta el día en que efectúe el pago:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Junio 11 de 2008	\$404.724
Total	\$404.724

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 seiscientos cuarenta y siete pesos (\$647), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la señora Adriana González Hernández a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que, conforme a lo previsto en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 127 del Centro Comercial Jardín Plaza, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día cinco (5) de diciembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de veintidós millones sesenta y un mil ochocientos veinte pesos (\$22.061.820).

Para el año dos mil nueve (2009), la suma de cuarenta y cuatro millones ciento veintitrés mil seiscientos cuarenta pesos (\$44.123.640) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso; para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de cuarenta millones cuatrocientos cuarenta y seis mil seiscientos setenta pesos (\$40.446.670) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la señora Adriana González Hernández a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las expensas comunes por concepto de administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. 127, que conforme a lo previsto en el contrato, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día cinco (5) del mes de diciembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de dos millones cuatrocientos veintiocho mil trescientos cuarenta y cuatro pesos (\$2.428.344), o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para el año dos mil nueve (2009) la suma de cuatro millones ochocientos cincuenta y seis mil seiscientos ochenta y ocho pesos (\$4.856.688) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de cuatro millones cuatrocientos cincuenta y un mil novecientos sesenta y cuatro pesos (\$4.451.964) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que se condene en costas a la señora Adriana González Hernández".

1.8.6.2 Pretensiones respecto al reconvenido MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO.

"Pretensiones declarativas:

Que se declare que el señor Miguel Antonio Bernal Franco incumplió gravemente los contratos de concesión de las Unidades Comerciales No. 170, No. 171, No. 181 y No. 182 del Centro Comercial Jardín Plaza suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy

Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada de los contratos de concesión de las Unidades Comerciales No. 170, No. 171, No. 181 y No. 182 del Centro Comercial Jardín Plaza

Que como consecuencia de la terminación del contrato por incumplimiento, declare que el Señor Miguel Antonio Bernal Franco carece de derecho a solicitar a la concedente el reembolso de lo pagado por prima según fue convenido en el contrato de concesión.

Que se ordene al señor Miguel Antonio Bernal Franco, la restitución inmediata, y sin condición alguna, de las Unidades Comerciales No. 170, No. 171, No. 181 y No. 182 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:

Que por concepto de daño emergente se condene al señor Miguel Antonio Bernal Franco 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 las Unidades Comerciales No. 170, No. 171, No. 181 y No. 182 del Centro Comercial Jardín Plaza, dejadas de pagar desde el día 11 de marzo del año 2007 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Marzo 11 de 2007	\$27.577.550
Abril 11 de 2007	\$27.577.550
Mayo 11 de 2007	\$27.577.550
Junio 11 de 2007	\$27.577.550
Julio 11 de 2007	\$27.577.550
Agosto 11 de 2007	\$27.577.550
Septiembre 11 de 2007	\$27.577.550
Octubre 11 de 2007	\$27.577.550
Noviembre 11 de 2007	\$27.577.550
Diciembre 11 de 2007	\$27.577.550

Enero 11 de 2008	\$29.146.714
Febrero 11 de 2008	\$29.146.714
Marzo 11 de 2008	\$29.146.714
Abril 11 de 2008	\$29.146.714
Mayo 11 de 2008	\$29.146.714
Junio 11 de 2008	\$29.146.714
Total	\$450.655.784

A la fecha de presentación de este documento, las contraprestaciones mensuales dejadas de pagar por el señor Bernal Franco ascienden a la suma cuatrocientos cincuenta millones seiscientos cincuenta y cinco mil setecientos ochenta y cuatro pesos (\$450.655.784), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene al señor Miguel Antonio Bernal Franco 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 a su cargo por las Unidades Comerciales No. 170, No. 171, No. 181 y No. 182 del Centro Comercial Jardín Plaza relacionadas a continuación y las que se causen, 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:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Marzo 11 de 2007	\$27.577.550
Abril 11 de 2007	\$27.577.550
Mayo 11 de 2007	\$27.577.550
Junio 11 de 2007	\$27.577.550
Julio 11 de 2007	\$27.577.550
Agosto 11 de 2007	\$27.577.550
Septiembre 11 de 2007	\$27.577.550
Octubre 11 de 2007	\$27.577.550
Noviembre 11 de 2007	\$27.577.550
Diciembre 11 de 2007	\$27.577.550
Enero 11 de 2008	\$29.146.714
Febrero 11 de 2008	\$29.146.714
Marzo 11 de 2008	\$29.146.714
Abril 11 de 2008	\$29.146.714

Mayo 11 de 2008	\$29.146.714
Junio 11 de 2008	\$29.146.714
Total	\$450.655.784

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 ochenta y un millones novecientos cuarenta y siete mil ochocientos sesenta y tres pesos (\$81.947.863), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene al señor Miguel Antonio Bernal Franco 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 como concesionario por las Unidades Comerciales No. 170, No. 171, No. 181 y No. 182 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, dejadas de pagar por el reconvenido desde el día 11 de marzo del año 2007 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Marzo 11 de 2007	\$6.034.210
Abril 11 de 2007	\$6.034.210
Mayo 11 de 2007	\$6.034.210
Junio 11 de 2007	\$6.034.210
Julio 11 de 2007	\$6.034.210
Agosto 11 de 2007	\$6.034.210
Septiembre 11 de 2007	\$6.034.210
Octubre 11 de 2007	\$6.034.210
Noviembre 11 de 2007	\$6.034.210
Diciembre 11 de 2007	\$6.034.210
Enero 11 de 2008	\$6.377.556
Febrero 11 de 2008	\$6.377.556
Marzo 11 de 2008	\$6.377.556
Abril 11 de 2008	\$6.377.556
Mayo 11 de 2008	\$6.377.556
Junio 11 de 2008	\$6.377.556
Total	\$98.607.436

A la fecha de presentación de este documento, las cuotas por expensas comunes que se han generado a cargo del reconvenido por

la administración del Centro Comercial Jardín Plaza correspondiente a las Unidades Comerciales No. 170, No. 171, No. 181 y No. 182, asciende a la suma de noventa y ocho millones seiscientos siete mil cuatrocientos treinta y seis pesos (\$98.607.436), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene al señor Miguel Antonio Bernal Franco 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 las cuotas relacionadas a continuación y las que se causen, por expensas comunes que se han generado a su cargo como concesionario de las Unidades Comerciales No. 170, No. 171, No. 181 y No. 182 del Centro Comercial Jardín Plaza, desde la fecha en que de acuerdo a lo establecido en los contratos de concesión debía pagarlas, hasta el día en que efectúe el pago:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Marzo 11 de 2007	\$6.034.210
Abril 11 de 2007	\$6.034.210
Mayo 11 de 2007	\$6.034.210
Junio 11 de 2007	\$6.034.210
Julio 11 de 2007	\$6.034.210
Agosto 11 de 2007	\$6.034.210
Septiembre 11 de 2007	\$6.034.210
Octubre 11 de 2007	\$6.034.210
Noviembre 11 de 2007	\$6.034.210
Diciembre 11 de 2007	\$6.034.210
Enero 11 de 2008	\$6.377.556
Febrero 11 de 2008	\$6.377.556
Marzo 11 de 2008	\$6.377.556
Abril 11 de 2008	\$6.377.556
Mayo 11 de 2008	\$6.377.556
Junio 11 de 2008	\$6.377.556
Total	\$98.607.436

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 diecisiete millones novecientos treinta mil

novecientos doce pesos (\$17.930.912), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene al señor Miguel Antonio Bernal Franco a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que, conforme a lo previsto en los contratos de concesión de las Unidades Comerciales No. 170, No. 171, No. 181 y No. 182 del Centro Comercial Jardín Plaza, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de ciento setenta y cuatro millones ochocientos ochenta mil doscientos ochenta y cuatro pesos (\$174.880.284).

Para el año dos mil nueve (2009), la suma de trescientos cuarenta y nueve millones setecientos sesenta mil quinientos sesenta y ocho pesos (\$349.760.568) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de trescientos veinte millones seiscientos trece mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos (\$320.613.854) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene al señor Miguel Antonio Bernal Franco a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las expensas comunes por concepto de administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo como concesionario de las Unidades Comerciales No. 170, No. 171, No. 181 y No. 182, que conforme a lo previsto en los contratos, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada

para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de treinta y ocho millones doscientos sesenta y cinco mil trescientos treinta y seis pesos (\$38.265.336), o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para el año dos mil nueve (2009) la suma de setenta y seis millones quinientos treinta mil seiscientos setenta y dos pesos (\$76.530.672) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de setenta millones ciento cincuenta y tres mil ciento dieciséis pesos (\$70.153.116) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que se condene en costas al señor Miguel Antonio Bernal Franco”.

1.8.6.3 Pretensiones respecto al reconvenido JUAN CARLOS RENDÓN AGUDELO.

“Pretensiones declarativas:

Que se declare que el señor Juan Carlos Rendón Agudelo incumplió gravemente el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 63 del Centro Comercial Jardín Plaza suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 63 del Centro Comercial Jardín Plaza

Que como consecuencia de la terminación del contrato por incumplimiento, declare que Juan Carlos Rendón Agudelo carece de

derecho a solicitar a la concedente el reembolso de lo pagado por prima según fue convenido en el contrato de concesión.

Que se ordene al señor Juan Carlos Rendón Agudelo, la restitución inmediata, y sin condición alguna, de la Unidad Comercial No. 63 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:

Que por concepto de daño emergente se condene al señor Juan Carlos Rendón Agudelo a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, la suma de cuarenta y seis millones ochocientos diecinueve mil novecientos pesos (\$46.819.900) correspondiente al saldo pendiente por pagar de la **prima** prevista en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 63 del Centro Comercial Jardín Plaza, o la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene al señor Juan Carlos Rendón Agudelo 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 , la suma de cuarenta y seis millones ochocientos diecinueve mil novecientos pesos (\$46.819.900) correspondiente al saldo pendiente por pagar de la prima prevista en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 63 del Centro Comercial Jardín Plaza, desde el 15 de diciembre de 2006.

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 veinte millones cuatrocientos veintisiete mil quinientos dieciséis pesos (\$20.427.516), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene al señor Juan Carlos Rendón Agudelo 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. 63 del Centro Comercial Jardín Plaza, dejadas de pagar desde el día 11 de noviembre del año 2007 hasta la fecha

en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Noviembre 11 de 2007	\$2.705.496
Diciembre 11 de 2007	\$6.509.514
Enero 11 de 2008	\$6.879.905
Febrero 11 de 2008	\$6.879.905
Marzo 11 de 2008	\$6.879.905
Abril 11 de 2008	\$6.879.905
Mayo 11 de 2008	\$6.879.905
Junio 11 de 2008	\$6.879.905
Total	\$50.494.440

A la fecha de presentación de este documento, las contraprestaciones mensuales dejadas de pagar por el señor Rendón Agudelo ascienden a la suma cincuenta millones cuatrocientos noventa y cuatro mil cuatrocientos cuarenta pesos (\$50.494.440), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene al señor Juan Carlos Rendón Agudelo 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 a su cargo por la Unidad Comercial No. 63 del Centro Comercial Jardín Plaza relacionadas a continuación y las que se causen, 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:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Noviembre 11 de 2007	\$2.705.496
Diciembre 11 de 2007	\$6.509.514
Enero 11 de 2008	\$6.879.905
Febrero 11 de 2008	\$6.879.905
Marzo 11 de 2008	\$6.879.905
Abril 11 de 2008	\$6.879.905
Mayo 11 de 2008	\$6.879.905
Junio 11 de 2008	\$6.879.905
Total	\$50.494.440

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 cuatro millones cinco mil quinientos un pesos (\$4.005.501), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene al señor Juan Carlos Rendón Agudelo 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 como concesionario de la Unidad Comercial No. 63 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, dejadas de pagar por el reconvenido desde el día 11 de enero del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Enero 11 de 2008	\$1.047.937
Febrero 11 de 2008	\$1.047.937
Marzo 11 de 2008	\$1.047.937
Abril 11 de 2008	\$1.047.937
Mayo 11 de 2008	\$1.047.937
Junio 11 de 2008	\$1.047.937
Total	\$6.287.622

A la fecha de presentación de este documento, las cuotas por expensas comunes que se han generado a cargo del reconvenido por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza correspondiente a la Unidad Comercial No. 63, asciende a la suma de seis millones doscientos ochenta y siete mil seiscientos veintidós pesos (\$6.287.622), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene al señor Juan Carlos Rendón Agudelo 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 las cuotas relacionadas a continuación y las que se causen, por expensas comunes que se han generado a su cargo como concesionario de la Unidad Comercial No. 63 del Centro Comercial Jardín Plaza, desde la fecha en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarlas, hasta el día en que efectúe el pago:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Enero 11 de 2008	\$1.047.937
Febrero 11 de 2008	\$1.047.937
Marzo 11 de 2008	\$1.047.937
Abril 11 de 2008	\$1.047.937
Mayo 11 de 2008	\$1.047.937
Junio 11 de 2008	\$1.047.937
Total	\$6.287.622

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 trescientos noventa y dos mil setecientos treinta y siete pesos (\$392.737), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene al señor Juan Carlos Rendón Agudelo a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que, conforme a lo previsto en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 63 del Centro Comercial Jardín Plaza, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día once (11) de diciembre de año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de cuarenta y un millones doscientos setenta y nueve mil cuatrocientos treinta pesos (\$41.279.430).

Para el año dos mil nueve (2009), la suma de ochenta y dos millones quinientos cincuenta y ocho mil ochocientos sesenta pesos (\$82.558.860) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de setenta y cinco millones seiscientos setenta y ocho mil novecientos cincuenta y cinco pesos (\$75.678.955) más el ajuste que con relación al IPC del año dos

mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene al señor Juan Carlos Rendón Agudelo a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las expensas comunes por concepto de administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo como concesionario de la Unidad Comercial No. 63 que conforme a lo previsto en el contrato, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día once (11) del mes de diciembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de seis millones doscientos ochenta y siete mil seiscientos veintidós pesos (\$6.287.622), o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para el año dos mil nueve (2009) la suma de doce millones quinientos setenta y cinco mil doscientos cuarenta y cuatro pesos (\$12.575.244) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de once millones quinientos veintisiete mil trescientos siete pesos (\$11.527.307) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que se condene en costas al señor Juan Carlos Rendón Agudelo".

1.8.6.4 Pretensiones respecto a la reconvenida MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO.

"Pretensiones declarativas:

Que se declare que la señora Margarita María Gaviria Restrepo incumplió gravemente el contrato de concesión de la Unidad

Comercial No. 40 del Centro Comercial Jardín Plaza suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 40 del Centro Comercial Jardín Plaza.

Que como consecuencia de la terminación del contrato por incumplimiento, declare que Margarita María Gaviria Restrepo carece de derecho a solicitar el reembolso de lo pagado por prima según fue lo convenido en el contrato de concesión.

Que se ordene a la señora Margarita María Gaviria Restrepo, la restitución inmediata, y sin condición alguna, de la Unidad Comercial No. 40 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:

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora Margarita María Gaviria Restrepo 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. 40 del Centro Comercial Jardín Plaza dejadas de pagar desde el día 11 de marzo del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Marzo 11 de 2008	\$6.842.688
Abril 11 de 2008	\$6.842.688
Mayo 11 de 2008	\$6.842.688
Junio 11 de 2008	\$6.842.688
Total	\$27.370.752

A la fecha de presentación de este documento, las contraprestaciones mensuales dejadas de pagar por la señora Gaviria Restrepo ascienden a la suma de veintisiete millones trescientos setenta mil setecientos cincuenta y dos pesos

(\$27.370.752), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora Margarita María Gaviria Restrepo 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 a su cargo por la Unidad Comercial No. 40 del Centro Comercial Jardín Plaza relacionadas a continuación y las que se causen, 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:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Marzo 11 de 2008	\$6.842.688
Abril 11 de 2008	\$6.842.688
Mayo 11 de 2008	\$6.842.688
Junio 11 de 2008	\$6.842.688
Total	\$27.370.752

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 treinta y tres mil cuatrocientos treinta pesos (\$1.033.430), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora Margarita María Gaviria Restrepo 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 como concesionaria de la Unidad Comercial No. 40 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, dejadas de pagar por la reconvenida desde el día 11 de mayo del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Mayo 11 de 2008	\$1.041.594
Junio 11 de 2008	\$1.041.594
Total	\$2.083.188

A la fecha de presentación de este documento, la cuota por expensas comunes que se ha generado a cargo de la reconvenida por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza correspondiente a la Unidad Comercial No. 40 ascienden a la suma de dos millones ochenta y tres mil ciento ochenta y ocho pesos (\$2.083.188), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora Margarita María Gaviria Restrepo 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 las cuotas relacionadas a continuación y las que se causen por expensas comunes que se han generado a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. 40 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, desde la fecha en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarla, hasta el día en que efectúe el pago:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Mayo 11 de 2008	\$1.041.594
Junio 11 de 2008	\$1.041.594
Total	\$2.083.188

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 veintiocho mil doscientos noventa y nueve pesos (\$28.299), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la señora Margarita María Gaviria Restrepo a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que, conforme a lo previsto en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 40 del Centro Comercial Jardín Plaza, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:
Para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de cuarenta y un

millones cincuenta y seis mil ciento veintiocho pesos (\$41.056.128).

Para el año dos mil nueve (2009), la suma de ochenta y dos millones ciento doce mil doscientos cincuenta y seis pesos (\$82.112.256) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de setenta y cinco millones doscientos sesenta y nueve mil quinientos sesenta y ocho pesos (\$75.269.568) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la señora Margarita María Gaviria Restrepo a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las expensas comunes por concepto de administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. 40, que conforme a lo previsto en el contrato, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de seis millones doscientos cuarenta y nueve mil quinientos sesenta y cuatro pesos (\$6.249.564), o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para el año dos mil nueve (2009) la suma de doce millones cuatrocientos noventa y nueve mil ciento veintiocho pesos (\$12.499.128) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de once millones cuatrocientos cincuenta y

siete mil quinientos treinta y cuatro pesos (\$11.457.534) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que se condene en costas a la señora Margarita María Gaviria Restrepo”.

1.8.6.5 Pretensiones respecto a la reconvenida MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ CARDONA.

“Pretensiones declarativas:

Que se declare que la señora María Esperanza Martínez Cardona incumplió gravemente el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 179 del Centro Comercial Jardín Plaza suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 179 del Centro Comercial Jardín Plaza.

Que como consecuencia de la terminación del contrato por incumplimiento, declare que la señora María Esperanza Martínez Cardona carece de derecho a solicitar a la concedente el reembolso de lo pagado por prima según fue convenido en el contrato de concesión.

Que se ordene a la señora María Esperanza Martínez Cardona, la restitución inmediata, y sin condición alguna, de la Unidad Comercial No. 179 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:

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora María Esperanza Martínez Cardona 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. 179 del Centro Comercial Jardín

Plaza dejadas de pagar desde el día 11 de junio del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Junio 11 de 2008	\$5.124.697
Total	\$5.124.697

A la fecha de presentación de este documento, la contraprestación mensual dejada de pagar por la señora Martínez Cardona asciende a la suma de cinco millones ciento veinticuatro mil seiscientos noventa y siete pesos (\$5.124.697), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora María Esperanza Martínez Cardona 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 a su cargo por la Unidad Comercial No. 179 del Centro Comercial Jardín Plaza relacionadas a continuación y las que se causen, 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:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Junio 11 de 2008	\$5.124.697
Total	\$5.124.697

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 ocho mil ciento noventa pesos (\$8.190), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora María Esperanza Martínez Cardona 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 como concesionaria de la Unidad Comercial No. 179 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, dejadas de pagar por la reconvenida desde el día 11

de mayo del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Junio 11 de 2008	\$1.016.804
Total	\$1.016.804

A la fecha de presentación de este documento, la cuota por expensas comunes que se ha generado a cargo de la reconvenida por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza correspondiente a la Unidad Comercial No. 179 ascienden a la suma de un millón dieciséis mil ochocientos cuatro pesos (\$1.016.804), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la señora María Esperanza Martínez Cardona 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 las cuotas relacionadas a continuación y las que se causen, por expensas comunes que se han generado a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. 179 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, desde la fecha en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarla, hasta el día en que efectúe el pago:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Junio 11 de 2008	\$1.016.804
Total	\$1.016.804

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 mil seiscientos veinticinco pesos (\$1.625), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la señora María Esperanza Martínez Cardona a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que, conforme a lo previsto en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 179 del Centro Comercial Jardín Plaza, esperaba recibir desde la fecha de

ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de treinta millones setecientos cuarenta y ocho mil ciento ochenta y dos pesos (\$30.748.182), o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para el año dos mil nueve (2009), la suma de sesenta y un millones cuatrocientos noventa y seis mil trescientos sesenta y cuatro pesos (\$61.496.364) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de cincuenta y seis millones trescientos setenta y un mil seiscientos sesenta y siete pesos (\$56.371.667) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la señora María Esperanza Martínez Cardona a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las expensas comunes por concepto de administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. 179, que conforme a lo previsto en el contrato, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de seis millones cien mil ochocientos veinticuatro pesos (\$6.100.824), o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para el año dos mil nueve (2009), la suma de doce millones doscientos un mil seiscientos cuarenta y ocho pesos (\$12.201.648) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008)

sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de once millones ciento ochenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y cuatro pesos (\$11.184.844) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que se condene en costas a la señora María Esperanza Martínez Cardona".

1.8.6.6 Pretensiones respecto a la reconvenida sociedad COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A.

"Pretensiones declarativas:

Que se declare que la sociedad COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A. incumplió gravemente el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 86 del Centro Comercial Jardín Plaza suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 86 del Centro Comercial Jardín Plaza.

Que como consecuencia de la terminación del contrato por incumplimiento, declare que COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A. carece de derecho a solicitar a la concedente el reembolso de lo pagado por prima según fue convenido en el contrato de concesión.

Que se ordene a la sociedad COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A., la restitución inmediata, y sin condición alguna, de la Unidad Comercial No. 86 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:

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A. 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. 86 del Centro Comercial Jardín Plaza dejadas de pagar desde el día 11 de mayo del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Mayo 11 de 2008	\$7.687.045
Junio 11 de 2008	\$7.687.045
Total	\$15.374.090

A la fecha de presentación de este documento, las contraprestaciones mensuales dejadas de pagar por la sociedad COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A. ascienden a la suma de quince millones trescientos setenta y cuatro mil noventa pesos (\$15.374.090), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A. 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 a su cargo por la Unidad Comercial No. 86 del Centro Comercial Jardín Plaza relacionadas a continuación y las que se causen, 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:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Mayo 11 de 2008	\$7.687.045
Junio 11 de 2008	\$7.687.045
Total	\$15.374.090

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 doscientos ocho mil ochocientos cuarenta y

ocho pesos (\$208.848), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A. 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 como concesionaria de la Unidad Comercial No. 86 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, dejadas de pagar por la reconvenida desde el día 11 de mayo del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Mayo 11 de 2008	\$1.044.093
Junio 11 de 2008	\$1.044.093
Total	\$2.088.186

A la fecha de presentación de este documento, las cuotas por expensas comunes que se han generado a cargo de la sociedad reconvenida por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza correspondiente a la Unidad Comercial No. 86 ascienden a la suma de dos millones ochenta y ocho mil ciento ochenta y seis pesos (\$2.088.186), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A. 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 las cuotas relacionadas a continuación y las que se causen, por expensas comunes que se han generado a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. 86 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, desde la fecha en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarla, hasta el día en que efectúe el pago:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Mayo 11 de 2008	\$1.044.093
Junio 11 de 2008	\$1.044.093

Total	\$2.088.186
--------------	--------------------

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 veintiocho mil trescientos sesenta y siete pesos (\$28.367), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la sociedad COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que, conforme a lo previsto en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 86 del Centro Comercial Jardín Plaza, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de cuarenta y seis millones ciento veintidós mil doscientos setenta pesos (\$46.122.270).

Para el año dos mil nueve (2009), la suma de noventa y dos millones doscientos cuarenta y cuatro mil quinientos cuarenta pesos (\$92.244.540) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de ochenta y cuatro millones quinientos cincuenta y siete mil cuatrocientos noventa y cinco pesos (\$84.557.495) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la sociedad COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las expensas comunes por concepto de administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo como concesionaria de

la Unidad Comercial No. 86, que conforme a lo previsto en el contrato, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de seis millones doscientos sesenta y cuatro mil quinientos cincuenta y ocho pesos (\$6.264.558), o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para el año dos mil nueve (2009) la suma de doce millones cuatrocientos noventa y nueve mil ciento veintiocho pesos (\$12.499.128) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de doce millones quinientos veintinueve mil ciento dieciséis pesos (\$12.529.116) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que se condene en costas a la sociedad COMERCIALIZADORA ANDARESSI S.A".

1.8.6.7 Pretensiones respecto a la reconvenida sociedad PAY'S S.A.

"Pretensiones declarativas:

Que se declare que la sociedad PAY'S S.A. incumplió gravemente el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 87 del Centro Comercial Jardín Plaza suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 87 del Centro Comercial Jardín Plaza.

Que como consecuencia de la terminación del contrato por incumplimiento, declare que PAY´S S.A. carece de derecho a solicitar a la concedente el reembolso de lo pagado por prima según fue convenido en el contrato de concesión.

Que se ordene a la sociedad PAY´S S.A., la restitución inmediata, y sin condición alguna, de la Unidad Comercial No. 87 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:

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad PAY´S S.A. 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. 87 del Centro Comercial Jardín Plaza dejadas de pagar desde el día 11 de junio del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Junio 11 de 2008	\$7.687.045
Total	\$7.687.045

A la fecha de presentación de este documento, la contraprestación mensual dejada de pagar por la sociedad PAY´S S.A. asciende a la suma de siete millones seiscientos ochenta y siete mil cuarenta y cinco pesos (\$7.687.045), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad PAY´S S.A. 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 a su cargo por la Unidad Comercial No. 87 del Centro Comercial Jardín Plaza relacionadas a continuación y las que se causen, 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:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Junio 11 de 2008	\$7.687.045
Total	\$7.687.045

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 doce mil doscientos ochenta y cinco pesos (\$12.285), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad PAY´S S.A. 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 como concesionaria de la Unidad Comercial No. 87 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, dejadas de pagar por la reconvenida desde el día 11 de junio del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Junio 11 de 2008	\$1.304.877
Total	\$1.304.877

A la fecha de presentación de este documento, la cuota por expensas comunes que se ha generado a cargo de la sociedad reconvenida por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza correspondiente a la Unidad Comercial No. 87 asciende a la suma de un millón trescientos cuatro mil ochocientos setenta y siete pesos (\$1.304.877), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad PAY´S S.A. 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 cuota relacionada a continuación y las que se causen, por expensas comunes que se han generado a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. 87 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, desde la fecha en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarla, hasta el día en que efectúe el pago:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Junio 11 de 2008	\$1.304.877
Total	\$1.304.877

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 dos mil ochenta y cinco pesos (\$2.085), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la sociedad PAY´S S.A. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que, conforme a lo previsto en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 87 del Centro Comercial Jardín Plaza, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de cuarenta y seis millones ciento veintidós mil doscientos setenta pesos (\$46.122.270).

Para el año dos mil nueve (2009), la suma de noventa y dos millones doscientos cuarenta y cuatro mil quinientos cuarenta pesos (\$92.244.540) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de ochenta y cuatro millones quinientos cincuenta y siete mil cuatrocientos noventa y cinco pesos (\$84.557.495) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la sociedad PAY´S S.A. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las expensas comunes

por concepto de administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. 87, que conforme a lo previsto en el contrato, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de siete millones ochocientos veintinueve mil doscientos sesenta y dos pesos (\$7.829.262), o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para el año dos mil nueve (2009) la suma de quince millones seiscientos cincuenta y ocho mil quinientos veinticuatro pesos (\$15.658.524) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de catorce millones trescientos cincuenta y tres mil seiscientos cuarenta y siete pesos (\$14.353.647) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que se condene en costas a la sociedad PAY´S S.A”.

1.8.6.8 Pretensiones respecto a la reconvenida sociedad INVERSIONES DIEZ HINCAPIÉ LTDA.

“Pretensiones declarativas:

Que se declare que la sociedad INVERSIONES DIEZ HINCAPIÉ LTDA. incumplió gravemente el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. K-17 del Centro Comercial Jardín Plaza suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. K-17 del Centro Comercial Jardín Plaza.

Que como consecuencia de la terminación del contrato por incumplimiento, declare que INVERSIONES DÍEZ HINCAPIÉ LTDA., carece de derecho a solicitar a la concedente el reembolso de lo pagado por prima según fue convenido en el contrato de concesión.

Que se ordene a la sociedad INVERSIONES DIEZ HINCAPIÉ LTDA., la restitución inmediata, y sin condición alguna, de la Unidad Comercial No. K-17 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:

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad INVERSIONES DIEZ HINCAPIÉ 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. K-17 del Centro Comercial Jardín Plaza dejadas de pagar desde el día 11 de junio del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Junio 11 de 2008	\$2.562.348
Total	\$2.562.348

A la fecha de presentación de este documento, la contraprestación mensual dejada de pagar por la sociedad INVERSIONES DIEZ HINCAPIÉ LTDA. asciende a la suma de dos millones quinientos sesenta y dos mil trescientos cuarenta y ocho pesos (\$2.562.348), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad INVERSIONES DIEZ HINCAPIÉ 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 a su cargo por la Unidad

Comercial No. K-17 del Centro Comercial Jardín Plaza relacionadas a continuación y las que se causen, 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:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Junio 11 de 2008	\$2.562.348
Total	\$2.562.348

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 cuatro mil noventa y cinco pesos (\$4.095), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad INVERSIONES DIEZ HINCAPIÉ 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 como concesionaria de la Unidad Comercial No. K-17 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, dejadas de pagar por la reconvenida desde el día 11 de mayo del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Mayo 11 de 2008	\$80.620
Junio 11 de 2008	\$281.858
Total	\$362.478

A la fecha de presentación de este documento, las cuotas por expensas comunes que se han generado a cargo de la sociedad reconvenida por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza correspondiente a la Unidad Comercial No. K-17 asciende a la suma de trescientos sesenta y dos mil cuatrocientos setenta y ocho pesos (\$362.478), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad INVERSIONES DIEZ HINCAPIÉ 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 las cuotas

relacionadas a continuación y las que se causen, por expensas comunes que se han generado a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. K-17 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, desde la fecha en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarla, hasta el día en que efectúe el pago:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Mayo 11 de 2008	\$80.620
Junio 11 de 2008	\$281.858
Total	\$362.478

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 dos mil quinientos doce pesos (\$2.512), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la sociedad INVERSIONES DIEZ HINCAPIÉ LTDA. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que, conforme a lo previsto en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. K-17 del Centro Comercial Jardín Plaza, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día ocho (8) de diciembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de quince millones trescientos setenta y cuatro mil ochenta y ocho pesos (\$15.374.088).

Para el año dos mil nueve (2009), la suma de treinta millones setecientos cuarenta y ocho mil ciento setenta y seis pesos (\$30.748.176) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de veintiocho millones ciento ochenta y cinco mil ochocientos veintiocho pesos (\$28.185.828) más el ajuste que

con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la sociedad INVERSIONES DIEZ HINCAPIÉ LTDA. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las expensas comunes por concepto de administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. K-17, que conforme a lo previsto en el contrato, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de un millón seiscientos noventa y un mil ciento cuarenta y ocho pesos (\$1.691.148), o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para el año dos mil nueve (2009) la suma de tres millones trescientos ochenta y dos mil doscientos noventa y seis pesos (\$3.382.296) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de tres millones cien mil cuatrocientos treinta y ocho pesos (\$3.100.438) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que se condene en costas a la sociedad INVERSIONES DIEZ HINCAPIÉ LTDA".

1.8.6.9 Pretensiones respecto a la reconvenida sociedad C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A.

“Pretensiones declarativas:

Que se declare que la sociedad C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A. incumplió gravemente el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 162 del Centro Comercial Jardín Plaza suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 162 del Centro Comercial Jardín Plaza.

Que como consecuencia de la terminación del contrato por incumplimiento, declare que C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A. carece de derecho a solicitar a la concedente el reembolso de lo pagado por prima según fue convenido en el contrato de concesión.

Que se ordene a la sociedad C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A., la restitución inmediata, y sin condición alguna, de la Unidad Comercial No. 162 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:

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A. 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. 162 del Centro Comercial Jardín Plaza dejadas de pagar desde el día 11 de mayo del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Mayo 11 de 2008	\$6.085.577
Junio 11 de 2008	\$6.085.577
Total	\$12.171.154

A la fecha de presentación de este documento, las contraprestaciones mensuales dejadas de pagar por la sociedad C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A. ascienden a la suma de doce millones ciento setenta y un mil ciento cincuenta y cuatro pesos (\$12.171.154), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A. 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 a su cargo por la Unidad Comercial No. 162 del Centro Comercial Jardín Plaza relacionadas a continuación y las que se causen, 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:

Fecha en que debía pagar la contraprestación mensual	Valor
Mayo 11 de 2008	\$6.085.577
Junio 11 de 2008	\$6.085.577
Total	\$12.171.154

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 ciento sesenta y cinco mil trescientos treinta y ocho pesos (\$165.338), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A. 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 como concesionaria de la Unidad Comercial No. 162 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, dejadas de pagar por la reconvenida desde el día 11 de mayo del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Mayo 11 de 2008	\$993.166
Junio 11 de 2008	\$993.166
Total	\$1.986.332

A la fecha de presentación de este documento, las cuotas por expensas comunes que se han generado a cargo de la sociedad reconvenida por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza correspondiente a la Unidad Comercial No. 162 ascienden a la suma de un millón novecientos ochenta y seis mil trescientos treinta y dos pesos (\$1.986.332), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de daño emergente se condene a la sociedad C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A. 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 las cuotas relacionadas a continuación y las que se causen, por expensas comunes que se han generado a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. 162 por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, desde la fecha en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarla, hasta el día en que efectúe el pago:

Fecha en que debía pagar la cuota de expensas comunes por administración	Valor
Mayo 11 de 2008	\$993.166
Junio 11 de 2008	\$993.166
Total	\$1.986.332

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 veintiséis mil ochocientos noventa y tres pesos (\$26.893), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la sociedad C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que,

conforme a lo previsto en el contrato de concesión de la Unidad Comercial No. 162 del Centro Comercial Jardín Plaza, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día ocho (8) de diciembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de treinta y seis millones quinientos trece mil cuatrocientos sesenta y dos pesos (\$36.513.462).

Para el año dos mil nueve (2009), la suma de setenta y tres millones veintiséis mil novecientos veinticuatro pesos (\$73.026.924) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de sesenta y seis millones novecientos cuarenta y un mil trescientos cuarenta y siete pesos (\$66.941.347) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que por concepto de lucro cesante se condene a la sociedad C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A. a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, el valor correspondiente a la totalidad de las expensas comunes por concepto de administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo como concesionaria de la Unidad Comercial No. 162, que conforme a lo previsto en el contrato, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día treinta (30) del mes de noviembre del año dos mil diez (2010), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:

Para los meses julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil ocho (2008), la suma de cinco millones novecientos cincuenta y ocho mil novecientos noventa y seis pesos (\$5.958.996), o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para el año dos mil nueve (2009) la suma de once millones novecientos diecisiete mil novecientos noventa y dos pesos (\$11.917.992) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil ocho (2008) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;

Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año dos mil diez (2010), la suma de diez millones novecientos veinticuatro mil ochocientos veintiséis pesos (\$10.924.826) más el ajuste que con relación al IPC del año dos mil nueve (2009) sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

Que se condene en costas a la sociedad C.I. CONFECCIONES INDUSTRIALES PARA EXPORTACIÓN S.A. C.I. CONINDEX S.A.”.

1.8.7 Contestación a la demanda de reconvención y excepciones de mérito:

Notificada la demanda de reconvención formulada contra Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, C.I. Conindex S. A., Pay's S. A., Juan Carlos Rendón Agudelo, Margarita María Gaviria Restrepo, María Esperanza Martínez Cardona, Comercializadora Andaressi S. A. e Inversiones Diez Hincapié Ltda., por intermedio de su apoderada le dieron respuesta en escrito de contestación presentado el 16 de julio de 2.008 y dentro del término del traslado que se les concedió para el efecto. Allí se opusieron expresamente a las pretensiones que solicitaron declarar no probadas, cuyos planteamientos centrales se concretan así:

1.8.7.1 En lo que respecta a la sociedad **PAY'S S.A.**, se sostiene que no son ciertas las afirmaciones en el sentido de que esta contrademandada haya incurrido en mora en los pagos de los meses de mayo y junio del presente año por los conceptos objeto de las pretensiones de la demanda de reconvención.

1.8.7.2 Frente a los restantes contrademandados se afirma:

1.8.7.2.1 Que la parte incumplida, en este caso La convocada contrademandante, no puede alegar en su favor el incumplimiento de la otra.

1.8.7.2.2 Que todo lo cancelado por los convocantes bajo cualquier concepto derivado del “supuesto” contrato de concesión, por carecer de causa, constituye pago de lo no debido.

1.8.7.2.3 Que no puede la parte reconviniente, pretender la restitución por este proceso arbitral, porque ello comportaría violación de las normas de la competencia, como medida de la jurisdicción.

1.8.7.2.4 Que la indemnización de los perjuicios, según la ley civil, solamente puede surgir de Contratos válidamente celebrados, cumplidos por la parte reconviniente; por tanto, en este caso no puede haber daño.

1.8.7.2.5 Que como el negocio fiduciario se encuentra inmerso en una causal de extinción, por vencimiento del plazo pactado desde el 25 de mayo del año 2.006, causal contemplada en el Artículo 1.240 del Código de Comercio, menos puede constituirse en fuente de los reclamos de las súplicas de la demanda de reconvención.

1.8.7.2.6 Que de conformidad con el artículo 1.234 del Código de Comercio “son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: 3º) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca”, premisa que no se cumple en la escritura pública No. 2.101 del 26 de mayo de 2.006 de la Notaría Primera del Círculo de Cali, soporte legal de toda la negociación.

1.8.7.2.7 Que no se da cabida a la celebración de contratos de concesión en la **escritura pública No. 2.101 del 26 de mayo de 2.003** de la Notaría Primera de Cali y NUNCA se hizo referencia por cuanto la misma solo expresa: “Los bienes fideicomitidos podrán ser aportados a proyectos que implican la venta en bloque de diferentes unidades o lotes a través de mecanismos de titularización o remates globales de bienes, o la constitución de fondos inmobiliarios dentro de las condiciones permitidas en la Ley. Para todos sus efectos el presente fideicomiso se denominará **FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 S.J.**”

1.8.7.2.8 En las ofertas mercantiles presentadas por Central Control S. A., en ninguna parte se hace mención a la

escritura pública No. 2293 del 3 de junio de 2.005, contentiva de una reforma, la cual no fue registrada en los dos folios que según la concedente conforman el Centro Comercial.

1.8.7.2.9 Que las ofertas mercantiles presentadas por CENTRAL CONTROL S. A., al igual que las órdenes de compra expedidas por los convocantes, hacen referencia a un fideicomiso inexistente que no ha nacido a la vida jurídica, ya que en parte alguna de esos documentos se habla del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

1.8.7.2.10 Que el poder fechado al 7 de diciembre de 2.004, entregado a los convocantes como anexo No. 3 de las ofertas y aportado con la demanda de reconvención como anexo No.16, fue otorgado por FIDUVALLE S.A. a Sandra María Tenorio como persona natural, razón por la que no existía poder de CENTRAL CONTROL S.A. para ofertar.

1.8.7.2.11 Que el poder otorgado a Sandra María Tenorio para que suscribiera las ofertas mercantiles como representante legal de Central Control S. A., aportado en la convocatoria como anexo No. 17, no especifica, no determina: (i) Que Fiduvale S. A. actuaba en calidad de vocera y administradora del respectivo patrimonio autónomo, como lo exige nuestra legislación colombiana; (ii) Sobre cuál fideicomiso era posible celebrar la negociación; (iii) No especifica la unidad o local comercial materia de la concesión, ni siquiera por su número, contrariando el artículo 2156 del Código Civil; de todo lo cual se deduce que la negociación carece de valor legal desde su iniciación ya que las obligaciones únicamente surgen de los contratos válidamente celebrados.

1.8.7.2.12 Que según los derroteros para el cobro de gastos de administración, esto es, de las obligaciones de tipo contributivo, reglados por la Ley 675 de 2,001, las mismas solo se imponen teniendo en cuenta la proporcionalidad con respecto a la parte privada de cada unidad, representada por una cuota de copropiedad es esencial para el régimen de la comunidad, régimen al que remitieron las ofertas mercantiles presentadas a los convocantes, afirmación que no es cierta, de donde surge que no es viable el cobro de expensas comunes.

1.8.7.2.13 Que los convocantes se vieron obligados a pagar una prima que no es legal de acuerdo con la doctrina de la

Cámara de Comercio de Bogotá (Ofi.1561 de agosto 5/94) y en la exposición de motivos del proyecto de Código Civil del año 1.956, toda vez que no está contemplada en nuestras leyes, en cuanto solo se trata de una práctica comercial aplicable a los contratos de arrendamiento por excelencia, ya que es inherente al establecimiento de comercio e inseparable del mismo, lo que excluye la posibilidad de que pueda negociarse independientemente, con mayor razón en este caso en donde las propias ofertas mercantiles en el punto D de las CONSIDERACIONES, literal G, establecen que la unidad comercial otorgada en Concesión "NO hace parte del Establecimiento de Comercio", lo que da sustento a la tesis que argumenta que la prima corresponde siempre al propietario de la empresa.

1.8.7.2.14 Que la sociedad Central Control S. A., actuando en nombre de Fiduvale S.A., vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, y no del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, promocionó el Centro Comercial con obras que no se cumplieron, o se cumplieron tardíamente o en diferente forma, a pesar de que el motivo que indujo a los convocantes a suscribir las órdenes de compra de servicios fueron las condiciones planteadas por la sociedad promotora del Proyecto en materia de requerimientos de ubicación y establecimiento de áreas especiales.

1.8.7.2.15 Que de las propias ofertas mercantiles y las órdenes de servicios de compra se puede deducir que en realidad se trató de contratos de adhesión, pre impresos y con ventajas excesivas para el Oferente, quien incurrió en abuso del derecho y ejercicio ilegal de su posición dominante, por razón de la imposición de cláusulas exorbitantes, tal y como surge de las siguientes estipulaciones: **(i)** Del párrafo dos de la cláusula Cuarta de las Ofertas Mercantiles, al decir que el concesionario renuncia en forma expresa a cualquier reclamación judicial o extrajudicial del concedente para todo concepto derivado de la primal; **(ii)** De las cláusulas Quinta, Sexta, Séptima y Octava; **(iii)** De las Cláusulas Décima, Décima Primera, Décima segunda, por cuya razón los derechos de los concesionarios se limitan no más que a ejercer la actividad comercial y cumplir el reglamento interno nunca publicitado; hechos todos estos que conducen a la conclusión de la total ausencia de elementos esenciales para la existencia de vínculos negociales, fenómeno previsto por el inciso 2º del artículo 898 del Código de Comercio, que establece: "Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las

solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”

1.8.8 Excepciones de mérito formuladas por los convocantes contrademandados contra las pretensiones de la demanda de reconvención:

Para enervar las pretensiones de la demanda de reconvención, se opusieron diez (10) excepciones de fondo, sustentadas con base en los hechos antes resumidos y denominadas de la siguiente manera: “Inexistencia del negocio fiduciario por vencimiento del plazo pactado”; “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”; “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”; “Las ofertas mercantiles hacen referencia a un fideicomiso inexistente”; “No existe poder para que Central Control S. A. oferte”; “El poder especial para ofertar otorgado a Sandra María Tenorio como representante legal de Central Control S. A., conferido por Fiduvale S. A. hoy Fiduciaria Corficolombiana S. A., se encuentra mal concebido y mal otorgado”; “Cobro de lo no debido. La pretensión del pago de administración no tiene sustento jurídico”; “Ilegalidad en el cobro de la prima”; “Falsa causa. Incumplimiento de las promesas y condiciones precontractuales”; y “Cláusula compromisoria abusiva”.

La parte convocada, dentro del término del traslado de las excepciones de mérito propuestas contra las súplicas de la demanda de reconvención, se pronunció en escrito del 22 de julio de 2.008, del cual se resumen los siguientes enfoques:

➤ Que no es cierto que cuando el contrato de fiducia tiene como activo subyacente un inmueble, sea irregular su modificación por documento privado que no implique la transferencia de otro de la misma especie, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 847 de 1.993 y el artículo 16 de la Ley 35 del mismo año.

➤ Que por ello en este caso resulta evidente que si bien el contrato de fiducia se constituyó mediante escritura pública porque implicaba la enajenación a título fiduciario de un lote de terreno, sus modificaciones podían tener lugar por la vía de

documentos privados, ya que los mismos no conllevaron a su turno actos de disposición de propiedad raíz.

➤ Que tampoco es cierta la inexistencia del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 por la causal de expiración del plazo de su vigencia, ya que el mismo fue prorrogado por expresa voluntad de las partes hasta el 31 de diciembre de 2.010, como consta en documento privado suscrito con tal propósito.

➤ Que las pretensiones de la demanda de reconvención se ubican dentro del límite de la competencia asignada por las partes en la cláusula compromisoria al Tribunal de Arbitramento, por cuanto corresponden a una acción de carácter declarativo a efecto de que la decisión comprenda el estudio de los incumplimientos imputables a los convocantes reconvenidos, más no el cobro coactivo de sumas de dinero ni lanzar por la fuerza a los concesionarios incumplidos, lo cual es autorizado por el artículo 222 del Decreto 1.818 de 1.998, norma que autoriza a solucionar arbitralmente todos los conflictos originados en contratos de arrendamiento.

➤ Que desde el acto mismo de constitución del patrimonio autónomo es claro que podía Fiduvale S. A., hoy la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, celebrar contratos de concesión; con mayor razón por virtud de la reforma contenida en la escritura pública No. 2.2293 del 3 de junio de 2.005.

➤ Que las modificaciones al contrato de fiducia en lo que respecta a la variación del nombre del patrimonio autónomo, nunca ha significado que por razón de este hecho se hubiese eliminado un fideicomiso y creado otro nuevo, como tampoco que el mismo sea inexistente.

➤ Que los poderes otorgados por la Fiduvale S. A., hoy Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, además de ser suficientes, fueron ratificados según documento de fecha 29 de junio de 2.007.

➤ Que aunque es cierto que el concepto "Régimen de Propiedad Horizontal" ha sido utilizado en las ofertas

mercantiles, porque se tenía previsto en su momento que podía haber lugar a su constitución, no es cierto que resulte improcedente en este caso el cobro de la administración, porque simplemente constituyen erogaciones necesarias para que un inmueble que integra en todos sus componentes un Centro Comercial pueda operar de manera confortable y segura.

➤ Que los contratos de concesión, en su condición de atípicos, son negocios jurídicos que por voluntad de las partes pueden establecer convenios en materia de prima, que no es posible desconocer por disposición del artículo 4º del Código de Comercio y del artículo 1.602 del Código Civil.

➤ Que la causa, entendida como la motivación que tiene una persona para la celebración de un determinado acto jurídico, es real y lícita en este caso.

➤ Que carece de toda lógica jurídica calificar como abusiva una estipulación contractual convenida en contratos en los que los convocantes reconvenidos consintieron de manera libre. No fueron obligados a vincularse a ellos, ni carecen de eficacia jurídica los pactos de las partes aún bajo el enfoque de tratarse de contratos de adhesión.

Con base en esos planteamientos la parte convocada y reconviniente se opone a las excepciones de mérito formuladas por los convocantes reconvenidos contra las pretensiones de la demanda de reconvención.

1.9 Solicitud de ilegalidad:

En la audiencia correspondiente al Acta No. 5 del 28 de julio de 2.008 el Tribunal de Arbitramento despachó desfavorablemente la solicitud de declaratoria de ilegalidad de la providencia previa que había revocado el auto admisorio de la demanda respecto de la Fiduciaria como tal y de la sociedad Central Control S. A.

1.10 De la audiencia de conciliación:

Consta en el Acta No. 6 del 31 de julio de 2.008 la celebración de la audiencia de conciliación prevista por el artículo 141 del Decreto 1.818 de 1.998, dentro de la cual el Tribunal de Arbitramento hizo las gestiones de acercamiento entre las partes,

en procura de lograr un arreglo amigable, lo que resultó imposible dado el distanciamiento de las posiciones expuestas por ellas y a pesar de las alternativas de acuerdo planteadas en esa ocasión.

Por tanto, el Tribunal declaró fracasada la Conciliación mediante el auto No. 10 del 31 de julio de 2.008.

1.11 Fijación de honorarios y gastos de funcionamiento:

A continuación de la audiencia de conciliación el Tribunal de Arbitramento señaló las sumas de honorarios del Árbitro y la Secretaria de acuerdo con el Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, así como la partida de gastos de funcionamiento, que en la oportunidad legal fue consignada únicamente por la parte convocada.

1.12 Reforma de la demanda:

Se lee en el Acta No. 7 del 26 de agosto de 2.008 que la parte convocante presentó escrito de reforma de la demanda con dos propósitos: El primero, incluir nuevos demandantes; el segundo, introducir un hecho nuevo referente a la expiración del plazo de vigencia del contrato de fiducia, hecho constitutivo de causal de extinción del mismo.

Sobre el particular el Tribunal de Arbitramento se pronunció mediante el auto No. 12 de fecha 26 de agosto de 2.008, decidiendo la procedencia de la reforma y su consecuencial admisión, única y exclusivamente en cuanto implicaba la introducción del hecho nuevo antes mencionado, determinación recurrida dentro de la misma audiencia y sostenida.

1.13 De la primera audiencia de trámite:

1.13.1 De la competencia del Tribunal de Arbitramento:

El de 26 de agosto 2.008 se celebró la primera audiencia de trámite en los términos del Acta No. 7. En ella se leyó la cláusula compromisoria contenida en las ofertas mercantiles objeto de las pretensiones de la demanda principal, disposición que literalmente reza:

“CLÁUSULA VIGESIMA 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 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 el Laudo Arbitral condenatorio, total o parcial, pagará la totalidad de los gastos, costos y honorarios del arbitramento respectivo.

Quedan excluidos de este 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 procedimiento arbitral" (Sic).

Hecho el análisis de dicha estipulación, el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para decidir en derecho las cuestiones sometidas a su consideración, decisión contenida en el auto No. 14, contra el cual no se interpuso recurso alguno.

A la mencionada conclusión llegó como resultado del análisis de la cláusula compromisoria antes transcrita, considerando que a la luz de una sana interpretación de la misma se tiene:

Desde el punto de vista activo:

- o Que la pretensión fundamental de la demanda principal consiste en la declaratoria de inexistencia de las ofertas mercantiles fuente de los contratos de concesión que conformaron relaciones entre las partes del proceso.
- o Que la cláusula compromisoria no excluye de la jurisdicción arbitral el conocimiento de las causas que se dirijan a combatir la ineficacia de las ofertas mercantiles por hechos tipificantes de inexistencia contractual.

- o Que cuando la cláusula compromisoria introduce salvedades en materia de competencia, refiere las mismas al ejercicio autónomo de las acciones de cobro ejecutivo y/o de restitución de sumas de dinero, pretensiones que en este caso no se están ejercitando.
- o Que si la cláusula compromisoria no excluyó la acción de declaratoria de inexistencia de contrato o relación negocial alguna, procede a plenitud el estudio de todos sus alcances y consecuencias.
- o Que la voluntad de las partes se encaminó a dejar por fuera del arbitramento la posibilidad del cobro de sumas de dinero, bajo el título de ejecución o de restitución, sin hacer referencia a la entrega de cosas como consecuencia de la formulación de la pretensión autónoma de inexistencia contractual.
- o Que al declarar expresamente los contratantes que sus estipulaciones en materia arbitral se modificarían al paso que la legislación aplicable haga lo propio, explícitamente están haciendo referencia a su intención de someter a la decisión arbitral aquellos conflictos que la legislación sometía a dicho procedimiento para la época de la celebración de los contratos de concesión nacientes de las ofertas mercantiles.
- o Que conocida claramente la voluntad de las partes, a ella debe atenderse el fallador.
- o Que para la fecha de la aceptación de las ofertas mercantiles, el Decreto 1.818 de 1.998, de acuerdo con sus alcances jurisprudenciales, no podía versar sobre la ejecución para el cobro de sumas de dinero.
- o Que en este caso no se cobran ejecutivamente sumas de dinero por la parte convocante, sino el pago y/o devolución y/o restitución de las que resultan ser consecuencia de la declaratoria deprecada de inexistencia de las ofertas mercantiles.

- o Que es elocuente el párrafo final de la cláusula compromisoria cuando de manera contundente circunscribe la exclusión del procedimiento arbitral en vía judicial de ejecución y restitución, al cobro "... de los valores originados en desarrollo de esta CONCESIÓN ...".
- o Que todo lo anterior está en concordancia con la disposición del párrafo del artículo 118 del Decreto 1.818 de 1.998, por cuanto hace evidente la procedencia de la cláusula compromisoria con respecto a la existencia y validez del contrato del cual forma parte.
- o Que no luce razonable interpretar que cuando la restitución de sumas de dinero sea consecuencia de una pretensión autónoma autorizada por la cláusula compromisoria, solo le sea dado al juez pronunciarse sobre la segunda y abstenerse de hacerlo respecto de lo primero.
- o Que si se reclama arbitralmente la declaratoria de inexistencia o de nulidad o de simulación de un acto jurídico, se desvertebraría la pretensión excluyendo de la decisión el tema de las restituciones mutuas, materia sobre la cual, por expresa disposición del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, le corresponde al fallador el decreto oficioso de las pruebas que estime necesarias para la determinación de las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra semejante.
- o Que una interpretación distinta impediría la realización de los derechos de las partes en litigio, ya que, por ejemplo, el acogimiento de la pretensión de inexistencia de un contrato sin abordar consecuentemente el tema de las restituciones mutuas, generaría un vacío del cual se desprenderían muy seguramente conflictos de difícil solución, efecto que está muy lejos del derecho.
- o Que la cláusula compromisoria de las ofertas mercantiles del proceso, hace objeto de exclusión "las acciones judiciales de ejecución y restitución", estipulación que hace referencia al ejercicio autónomo de postulación del derecho de reclamar mediante una demanda que persiga específicamente esas finalidades (Subraya fuera del texto).

- o Que cuando la referida disposición contractual habla de "acción", lo hace en referencia concreta a la formulación de demandas de ejecución y restitución de sumas de dinero, mediante el ejercicio autónomo de una pretensión de tal especie.
- o Que, así las cosas, la pretensión de inexistencia de las ofertas mercantiles de la demanda principal está legal y contractualmente autorizada para su debate por la vía arbitral dentro de la estructura que le es propia a una reclamación de tal naturaleza, esto es, sin desarticularla de los efectos consecuenciales que le son apenas naturales y necesarios para la efectividad de los derechos del interesado.

Desde el punto de vista pasivo:

- o Que la acción ejercida por la entidad demandada en demanda de reconvencción, es la terminación de los contratos de concesión derivados de las ofertas mercantiles, asunto no excluido de la cláusula compromisoria.
- o Que cuando la cláusula compromisoria introduce salvedades en materia de competencia, refiere las mismas al ejercicio autónomo de las acciones de cobro ejecutivo y/o de restitución de sumas de dinero, pretensiones que en este caso no se están ejercitando.
- o Que si la cláusula compromisoria no excluyó la acción constitutiva de terminación de contrato o relación negocial alguna, procede a plenitud el estudio de todos sus alcances y consecuencias.
- o Que la voluntad de las partes se encaminó a dejar por fuera del arbitramento la posibilidad del cobro de sumas de dinero, bajo el título de ejecución o de restitución, sin hacer referencia a la entrega de cosas como consecuencia de la formulación de la pretensión autónoma de terminación de unos contratos.

- o Que el objeto de la exclusión que trae la cláusula compromisoria, se concreta al cobro o restitución autónomo y por la vía ejecutiva de sumas de dinero.
- o Que al declarar expresamente los contratantes que sus estipulaciones en materia arbitral se modificarían al paso que la legislación aplicable haga lo propio, explícitamente están haciendo referencia a su intención de llevar a la decisión arbitral aquellos conflictos que la legislación sometía a dicho procedimiento para la época de la celebración de los contratos de concesión.
- o Que conocida claramente la voluntad de las partes, a ella debe atenerse el fallador.
- o Que para la fecha del nacimiento de los contratos de concesión, el Decreto 1.818 de 1.998, de acuerdo con sus alcances jurisprudenciales, no podía versar sobre la ejecución para el cobro de sumas de dinero.
- o Que si bien la cláusula décima octava de los contratos de concesión, que no hace parte literalmente de la cláusula compromisoria propiamente dicha, se refiere a los artículos 424 y 426 del Código de Procedimiento Civil, lo hace con la finalidad de establecer como facultad del concedente la de acudir a la jurisdicción judicial, estipulación que no es óbice para que optativamente pueda recurrir ante la justicia arbitral para someter por esta vía las diferencias sobre la desocupación y entrega de las unidades comerciales, con mayor razón si tal estipulación contractual se mira en concordancia con la cláusula compromisoria.
- o Que cuando el inciso segundo de la misma estipulación habla en el sentido según el cual la vía judicial no requiere del arbitramento, quiere dar a entender que la voluntad de las partes no se encamina a subordinar aquella reclamación al agotamiento previo de tal procedimiento.
- o Que si se reclama arbitralmente la resolución de un contrato o la declaratoria de terminación por incumplimiento de un acto jurídico, se desvertebraría la pretensión excluyendo de la decisión el tema de las restituciones mutuas, materia sobre la cual, por expresa disposición del artículo 307 del

Código de Procedimiento Civil, le corresponde al fallador el decreto oficioso de las pruebas que estime necesarias para la determinación de las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra semejante.

- o Que una interpretación distinta impediría la realización de los derechos de las partes en litigio, ya que, por ejemplo, el acogimiento de la pretensión de resolución o terminación de una relación contractual sin abordar consecuentemente el tema de las restituciones mutuas, generaría un vacío del cual se desprenderían muy seguramente conflictos de difícil solución, efecto que está muy lejos del derecho.
- o Que la cláusula compromisoria de los contratos de concesión del proceso, hace objeto de exclusión “las acciones judiciales de ejecución y restitución”, estipulación que se refiere al ejercicio autónomo del derecho postulación para reclamar mediante una demanda que persiga específicamente esas finalidades (Subraya fuera del texto).
- o Que cuando la referida disposición contractual habla de “acción”, lo hace en referencia concreta a la formulación de demandas de ejecución y restitución de sumas de dinero, mediante el ejercicio autónomo de una pretensión de tal especie.
- o Que en el momento en que la cláusula sexta de los contratos de concesión hablan del derecho que asiste al concedente de “... exigir el pago insoluto del saldo de la prima y/o contraprestación adeudada por vía judicial o extrajudicial ...”, es para hacer referencia, en concordancia con la cláusula compromisoria, a la posibilidad del ejercicio de las acciones de cobro por la vía ejecutiva, proscrita del procedimiento arbitral.
- o Que es elocuente el párrafo final de la cláusula compromisoria cuando de manera contundente circunscribe la exclusión del procedimiento arbitral en vía judicial de ejecución y restitución, al cobro “... de los valores originados en desarrollo de esta CONCESIÓN ...”.

- o Que siendo así, la cláusula compromisoria no excluye de la jurisdicción arbitral el conocimiento de las causas que se dirijan a discutir por razones de incumplimiento la terminación de los contratos de concesión.
- o Que la parte convocante no reclamó por la vía del recurso de reposición contra la providencia de este Tribunal de Arbitramento en donde calificó su propia competencia, silencio que significa que oportunamente no disputó el arbitramento como mecanismo válido para dirimir los conflictos del presente proceso, lo cual lleva a la conclusión según la cual fue su voluntad consentir con el proceso arbitral, conducta llamada a producir en derecho todos los efectos, cuyo alcance no puede ser ignorado.
- o Que, en conclusión, el Tribunal de Arbitramento tiene competencia para decidir sobre las pretensiones de la demanda de reconvención, no solo las principales sino también las consecuenciales.

1.13.2 Fijación del término de vigencia del proceso y decreto de pruebas:

En la misma audiencia el Tribunal de Arbitramento fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses a partir del 26 de agosto de 2.008, inclusive, y se pronunció sobre las pruebas pedidas por las partes, decretando la gran mayoría y denegando la emisión de un oficio en solicitud de una escritura pública y también la práctica de inspección judicial con exhibición de documentos, solicitadas en su orden por los convocantes y la convocada, decisiones que no fueron objeto de recurso alguno.

1.13.3 De la práctica de las pruebas:

El Tribunal de Arbitramento practicó las pruebas solicitadas por ambas partes que fueron decretadas y no desistidas, y las que de oficio ordenó.

Los dictámenes periciales se rindieron en oportunidad y fueron objeto de sendas solicitudes de aclaración y complementación, las cuales recibieron trámite mediante auto No. 24 del 11 de noviembre de 2.008, sin que las partes hubiesen presentado objeciones a esos trabajos por error grave, razón por la cual quedaron en firme.

1.14 Alegatos de conclusión:

Concluida la etapa probatoria, en audiencia celebrada el 5 de diciembre de 2.008 los apoderados de las partes expusieron sus alegatos de manera oral y al final presentaron escritos ante el Tribunal de Arbitramento.

1.15 Señalamiento de fecha para la recepción de testimonios:

Al observarse que en la oportunidad probatoria del proceso no se señaló fecha para la recepción de los testimonios de los señores Carlos Hernán Betancourt Sanclemente y Felipe Baquero, solicitados por la parte convocada en el escrito por medio del cual describió el traslado de las excepciones de mérito formuladas por los reconvenidos contra las pretensiones de la demanda de reconvenición, a ello se procedió a través del auto No. 27 del 6 de enero de 2.009, contenido en el Acta No. 17, pruebas que en escrito presentado al día siguiente por el interesado fueron desistidas, petición de desistimiento aceptada mediante el auto No. 28 del 14 de enero del mismo año.

En la misma providencia el Tribunal de Arbitramento señaló fecha para el proferimiento del laudo, la cual correspondió al 5 de febrero de 2.009.

1.16 Contabilización del término de vigencia del proceso arbitral y suspensiones del mismo:

El término legal del proceso arbitral empezó a contarse a partir del 26 de agosto de 2.008 cuando tuvo lugar la celebración y finalización de la primera audiencia de trámite, del cual debe acaecer su cumplimiento el día 26 de febrero de 2.009, ya que no mediaron solicitudes de suspensión.

1.17 Procedibilidad de la decisión:

Ritudo como se encuentra el trámite de este proceso arbitral, procede resolver en derecho las diferencias existentes entre las partes, plasmadas en la demanda principal y en la de reconvenición, sus escritos de respuestas y excepciones propuestas, teniendo en cuenta para ello los hechos y pretensiones esgrimidos, las pruebas recaudadas y los alegatos de conclusión presentados, a lo cual hay lugar por encontrarse reunidos los presupuestos procesales y no observarse causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Por tanto, llegada la fecha señalada para el efecto, al proferimiento del laudo se procede previas las siguientes:

II. C O N S I D E R A C I O N E S:

2.1 PRESUPUESTOS DEL PROCESO.

En primer término ha de decirse que están cumplidos los presupuestos que permiten proferir una decisión de fondo para poner fin a la controversia, sin que se observen irregularidades capaces de invalidar total o parcialmente lo actuado.

2.2 INEFICACIA DE LOS CONTRATOS:

2.2.1 Generalidades.

Por regla general, cuando un contrato se conforma con los requisitos legales que son necesarios y suficientes se dice que el ordenamiento jurídico lo reconoce; de ahí que en principio, debe estar llamado a surtir los efectos esperados y previsibles para las partes. En tales condiciones será una ley para ellas de conformidad con el artículo 1.602 del Código Civil y, de consiguiente, cada uno de sus celebrantes tendrá la legítima expectativa de esperar que su contraparte cumplirá en tiempo y forma las obligaciones que de dicho acto jurídico emanan, como las que se le incorporan por efecto de la buena fe contractual objetiva prevista por el artículo 1.603 ídem.

Consecuencialmente, en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales, el ordenamiento jurídico protegerá la legítima expectativa generada y en tal virtud el acreedor tendrá el derecho de exigir el cumplimiento forzado de la correspondiente prestación o la indemnización de perjuicios compensatorios por los daños causados. Asimismo, se le otorgarán una serie de derechos auxiliares, referentes a la posibilidad de solicitar medidas conservativas y las denominadas acciones pauliana o revocatoria y subrogatoria u oblicua para mantener la integridad del patrimonio del deudor incumplido.

Pero también el ordenamiento jurídico reacciona contra el contrato que no cumple con los requisitos que establece, que bien puede afectar mediante sanciones a los sujetos que lo celebraron, o al contrato en sí mismo.

En términos generales, la ley ofrece caminos diversos a efecto de aplicar sanciones en contra de una disconformidad en materia contractual, a saber:

a) Sanciones que reparan o remedian un desequilibrio patrimonial que se considera ilícito: **(i)** El cumplimiento forzado de la obligación; **(ii)** El cumplimiento por equivalencia (indemnización de perjuicios; **(iii)** La cláusula penal que no es más que la evaluación convencional y anticipada de los perjuicios; y **(iv)** La lesión enorme en sus diversas hipótesis.

b) Sanciones que privan de eficacia al contrato: **(i)** Su inexistencia; **(ii)** La nulidad, que bien puede ser absoluta o relativa; **(iii)** La conversión del contrato; **(iv)** La resolución del contrato; y **(v)** La inoponibilidad.

Según se deduce, el concepto de ineficacia es utilizado en diversos sentidos: Se emplea indistintamente con igual connotación que la nulidad o invalidez.

Se ha sostenido que si la ley reacciona en contra del contrato en particular y no de los sujetos que lo celebraron, lo sanciona con la denominada ineficacia, según decir del tratadista español Díez-Picazo, en términos de que:

"La idea de ineficacia del contrato representa la contrapartida de eficacia. Así como al hablar de la eficacia aludíamos a la producción de unas determinadas consecuencias, a la creación de un deber de observancia del contrato y de una vinculación a lo establecido, así como a la proyección del contrato respecto de o sobre una situación jurídica anterior, cuando ahora hablamos de ineficacia aludimos a la falta de producción de consecuencias o, cuando menos, de aquellas consecuencias que normalmente deberían haberse producido y que puedan ser razonablemente esperadas en virtud de la celebración del contrato". ¹

Todo parece indicar que el lugar común de las ideas que hay tras el concepto de ineficacia, como dice el propio Díez Picazo, es "la discrepancia o desarmonía entre la eficacia prevista o esperada y la eficacia realmente desarrollada, es decir, entre el cuadro general de los efectos del contrato y la realidad de la eficacia". ²

¹ Eficacia e ineficacia del negocio jurídico, ADC, 1.961, pág. 606 y siguientes.

² Fundamentos del Derecho Civil patrimonial, Madrid, 1.996, pág. 451.

La conclusión que puede derivarse de lo anterior, está dada por el entendimiento de que la palabra implica algún tipo de valoración o de juicio que se realiza respecto de algo, y es por ello que se utilice la idea de que el negocio "no es válido". Esta valoración sería, por cierto, jurídica.

Entonces, cuando se habla de ineficacia, lo que se hace es valorar los efectos esperados de un negocio con los que realmente se produjeron, es decir, se le trata de forma diversa.

Viene de lo dicho que el contrato es ineficaz cuando no produce efectos o cuando éstos se producen de modo "efímero o caduco", esto es, cuando la reacción del ordenamiento jurídico incide sobre la producción de los efectos de dicho contrato, sea eliminándolos, reduciéndolos o perturbándolos.

De ahí que las ideas conclusivas que deben estar presentes al momento de plantear la ineficacia, serían, en resumen, las siguientes:

- ✓ Supone una reacción del ordenamiento jurídico respecto de un contrato jurídico determinado que no cumple lo establecido por la ley.
- ✓ Los efectos esperados o queridos por las partes del contrato son diversos de los que realmente se producen, lo que la doctrina ha dado en llamar desarmonía o discrepancia.
- ✓ La valoración jurídica que se realiza respecto del contrato jurídico cuestionado, implica que el ordenamiento jurídico le otorga un tratamiento jurídico diverso del esperado o querido por las partes del negocio.
- ✓ Este tratamiento diverso que le otorga el ordenamiento jurídico afecta a los efectos jurídicos queridos del negocio, ya sea, eliminándolos, perturbándolos o reduciéndolos.
- ✓ La ineficacia no significa falta de efectos, sino efectos diversos de los queridos por las partes a causa del tratamiento distinto que el derecho le da a dicho contrato.

2.2.2 Especies de la ineficacia.

Existen diversos casos típicos en virtud de los cuales un contrato se torna ineficaz, pero no todos ellos tienen el carácter de sanciones jurídicas del ordenamiento positivo.

De manera amplia se puede predicar ineficacia contractual respecto de: **(i)** La inexistencia por omisión de un requisito de existencia; **(ii)** La nulidad por carecer de un requisito de validez; **(iii)** La inoponibilidad por la omisión de formalidad de publicidad substancial o por la ausencia de consentimiento; **(iv)** La resolución; y **(v)** La resciliación.

De lo anterior se colige que bajo el concepto de ineficacia se comprenden las más diversas hipótesis.

2.2.3 Invalidez e ineficacia.

No es lo mismo hablar de invalidez e ineficacia. Se trata de conceptos diversos.

Ineficacia es el término más amplio y cubre todos los casos en que un contrato no produce los efectos queridos y esperados por las partes del mismo. El contrato inválido es aquel al que le falta por ilicitud algún elemento considerado necesario por el ordenamiento jurídico, siendo ineficaz al no estar llamado a producir efectos. O sea, la invalidez es una especie de ineficacia.

En tales condiciones, la ineficacia, al ser un concepto más amplio, cubre hipótesis de negocios válidos que han dejado de surtir efectos por diversas causas, como también negocios nulos que no producen efectos (invalidez)

Analicemos por separado estos conceptos:

La invalidez, como forma de ineficacia, es una sanción civil y una medida de protección.

Es sanción civil porque impide que un contrato surta los efectos queridos por las partes por el hecho de haber faltado a las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico, por ejemplo, objeto ilícito, causa ilícita, voluntad viciada o formalidades incumplidas, en general. Por ende, la invalidez tiene carácter

estricto, en el sentido que sólo se produce en los casos y situaciones previstas expresamente por la ley, lo que no hace posible la aplicación de las reglas de la analogía al momento establecer sus causales, como tampoco le es dado a las partes crearlas.

Es medida de protección, en tanto impide que un negocio afecte intereses que la ley estima importantes, como bienes jurídicos que pretende cautelar o tutelar con el establecimiento de la nulidad, todo lo cual demuestra que las normas que la rigen son de orden público, indisponible por las partes.

Por su parte, la inexistencia, si bien es asimismo una especie de la ineficacia, se denomina tal por la doctrina cuando quiera que el negocio presente omisiones impeditivas del nacimiento del contrato a la vida jurídica con la virtud de producir efectos.

El negocio jurídicamente inexistente ni siquiera existe como supuesto de hecho, razón por la cual tampoco cumple con la apariencia de los elementos necesarios del acto jurídico. Es, como dice el tratadista Italiano Carriota Ferrara, un "no negocio". Es decir, el derecho lo desconoce totalmente porque no llega a reunir los requisitos de su esencia o, mejor aún, sus condiciones de existencia.

Presenta la doctrina como ejemplo clásico de inexistencia el de un matrimonio celebrado sin la presencia del funcionario competente; o entre personas del mismo sexo.

La teoría de la inexistencia, introducida por Aubry y Rau, habría surgido de un problema propio del derecho francés, derivado precisamente de la aplicación de la máxima taxativa de la nulidad: "Pas de nullité sans text". Así, entre las causales de nulidad de matrimonio no se encontraba la hipótesis según la cual contrajeran matrimonio dos personas del mismo sexo. Esta omisión, sumada al principio de que en materia de nulidad de matrimonio no hay más causales que las expresamente determinadas por la ley, habría podido llevar a la interpretación de que el matrimonio entre personas del mismo sexo es válido, lo que para la época resultaba inadmisibile, pues tal situación no sólo repugnaba a la ciencia jurídica sino también al derecho natural.

Se concluyó, entonces, que en el matrimonio existen requisitos de existencia y de validez, para entender que la omisión de los

primeros impide que el matrimonio exista y produzca efectos, mientras que la omisión de los segundos sólo trae como consecuencia que el matrimonio pueda invalidarse por la declaración de nulidad del mismo.

Desde entonces la doctrina, muy particularmente la italiana, se ha esforzado por diferenciar la nulidad de la inexistencia. Se dice, por ejemplo, que para poder calificar un acto jurídico de inválido tendrá al menos que existir.

A partir de esa apreciación se ha expresado de la inexistencia que se hace patente cuando impide la identificación del negocio o lo hace inconcebible o hace imposible que se le dé el concepto de negocio; eso sí, en cualquier caso, siendo evidente que el concepto de inexistencia del negocio jurídico carece de entidad suficiente como para formar una categoría independiente, dentro de la teoría de las nulidades, como lo reafirma el tratadista Italiana Renato Scognamiglio, quien expone:

“En nuestra opinión y según lo que ya anticipamos, es preciso propender, de plano, por la legitimidad de la distinción impugnada, que consideramos plenamente fundada con arreglo a la lógica del derecho a la luz de las consideraciones propuestas. Bástenos decir, con alusión al punto definitivo, que la nulidad, que obra como mera sanción del ordenamiento frente al contrato disconforme con sus prescripciones y que es, pues, el resultado de una valoración normativa del acto, presupone siempre la existencia de este (si el contrato no existe, carecería por completo de sentido indagar si es o no válido). De donde se sigue que la inexistencia, por cuanto se refiere en últimas al no ser del contrato y, por lo tanto, a algo que está por fuera de toda calificación jurídica, tiene siempre un significado propio para el derecho, toda vez que permite identificar una figura y una causa autónoma de irrelevancia e ineficacia del contrato”.³

A pesar de las nociones expuestas, en la actualidad la cuestión de la inexistencia no deja de ser compleja, sobre todo en el terreno del derecho civil. Se sostiene que reducida al campo del matrimonio, es comprensible su acogida en el país en donde la doctrina le dio origen, pero ha sido también muy controvertida y su interés práctico no es muy claro.

³ Teoría General del Contrato. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, páginas 300 y 301.

El problema viene por el lado que se ha pretendido dar un alcance general a la teoría de la inexistencia, aplicándola a todo el derecho civil, de modo que junto a las causales de nulidad de un acto jurídico se ha hecho posible identificar las causales de inexistencia, lo que trastocaría todo el sistema de las ineficacias.

Las causales de la inexistencia serían, pues, la carencia absoluta y total de sus elementos de existencia, tales como falta de voluntad, de objeto, de causa y de formalidad por vía de solemnidad, y, los principales efectos, consistirían en que al derecho le correspondería desconocer absolutamente el negocio que presente estas características.

En ese orden de ideas se ha encontrado razonable afirmar que, faltando las condiciones de existencia, el contrato sea inexistente y, que echándose de menos las condiciones de validez, sea inválido. La raíz de la distinción ha tratado de buscarse en la realidad o falta de realidad de la hipótesis negocial.

Todo indica que esa ha sido la posición de general aceptación, pero ha recibido críticas de la doctrina foránea a partir de la formulación del siguiente interrogante: ¿Cuándo un elemento ha de faltar total y absolutamente para decir que es inexistente?, pregunta respecto de la cual se ha respondido que "desde un punto de vista lógico, sólo puede hablarse de inexistencia de forma rigurosa cuando nada haya sido llevado a cabo en la realidad".

El tema se ha estudiado aún desde un punto de vista práctico, argumentando que: "Y no se ve tampoco cuál pudiese ser su utilidad en ausencia de decisión judicial, ya que los casos en que puede presentarse en la práctica, no son hipótesis de escuela en que falte totalmente un elemento esencial, sino situaciones en que existe duda sobre ese elemento, lo que requiere, para crear una situación de certidumbre en cuanto a la validez del negocio, un pronunciamiento judicial".

Colombia tiene sus propios desarrollos legislativos en materia mercantil respecto del fenómeno de la inexistencia del negocio jurídico; el artículo 898 del Código de Comercio se ocupa del tema, así:

“Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de los elementos esenciales”.

Frente a tan expresa regulación legal no queda duda en cuanto a que solamente en los dos casos mencionados por la norma transcrita, hay lugar a hablar de inexistencia respecto de negocios jurídicos de carácter mercantil, lo cual incluye que dicho fenómeno jurídico se pueda predicar respecto de ellos cuando se pregone la falta del consentimiento, de objeto o de causa, como se profundizará más adelante.

De conformidad con lo anterior, el legislador colombiano en materia comercial no se apartó de los criterios doctrinales foráneos que de manera mayoritaria han considerado que la ineficacia se denominaría inexistencia de consistir la irregularidad en la falta del consentimiento, del objeto o de la causa, omisiones que en tales condiciones, según sostienen, impedirían el nacimiento del contrato a la vida del derecho con efectos jurídicos.

Reconoce de tal manera nuestra legislación que la inexistencia y la nulidad del contrato son fenómenos diferentes. Debe admitirse, entonces, que se trata de una innovación frente a los criterios imperantes en los ordenamientos vigentes, ya que como regla general la ley no consagra distinciones, pues prevalece la opinión según la cual la inexistencia carece de entidad conceptual y de disciplina normativa, al tiempo que se confunde con la nulidad.

En tal virtud, la inexistencia en Colombia es elevada al rango de la realidad normativa, como una hipótesis autónoma de la ineficacia de los contratos, movida por causales especiales y con completa separación de la nulidad. En otras palabras, en materia mercantil la inexistencia dejó de ser una situación de hecho para convertirse en un verdadero supuesto de hecho autónomo, con un régimen jurídico propio, aunque escueto. La acción judicial que la reclame, será, pues, declarativa y su propósito será la constatación de la inexistencia.

2.2.4 Acerca de la inexistencia del negocio jurídico mercantil en Colombia, cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación, en razón del acto o contrato.

Cuando el inciso 2º del artículo 898 del Código de Comercio alude al mencionado aspecto, está haciendo referencia específica a las solemnidades con aplicación a los actos jurídicos como las formalidades exigidas por la ley para su validez.

Es por ello que este tema deba ser mirado en concordancia con el artículo 1.740 del Código Civil, en vía de la remisión autorizada por el artículo 822 del Código de Comercio, por cuya disposición la falta de requisitos legales para el valor de los actos, atendiendo a su naturaleza, es constitutiva de nulidad, norma que al entrar en pugna con el mencionado artículo 889, especial y de aplicación preferente, debe tomarse en los precisos términos de ésta última, para entender entonces que la irregularidad en cuestión sería constitutiva en verdad de la inexistencia.

Sobre el particular el tratadista colombiano Jorge Suescún Melo analiza:

“En estricto sentido, la inobservancia total de la forma sustancial debe producir la inexistencia, pues sin dicha formalidad no existe consentimiento, como ya se explicó. Es del caso advertir que el artículo 1.741 del Código Civil dispone que la omisión de alguna formalidad establecida por la ley para el valor de ciertos actos en consideración a la naturaleza de ellos genera nulidad absoluta. Sin embargo, nótese que la norma se refiere a los requisitos mediante los cuales un acto adquiere valor jurídico, requisitos que, lógicamente, son distintos a los exigidos para la existencia. En otras palabras, la mención para “el valor” excluye los elementos esenciales para la existencia del acto. Esto lleva a la conclusión de que lo que produce la nulidad absoluta es la falta de plenitud de la forma solemne, es decir, cuando se cumple parcialmente la formalidad, pero sin llenar todos los requisitos fijados por la ley para su cabal perfeccionamiento”.⁴

Es ese el entendimiento de tal formalidad para efectos de predicar del acto jurídico que la contenga su inexistencia.

2.2.5 Acerca de la inexistencia del negocio jurídico mercantil en Colombia, cuando falte alguno de sus elementos esenciales.

A diferencia del Código Civil, el de Comercio acoge la teoría de la inexistencia, además de otra causal, por la falta de alguno de

los requisitos de la esencia de los contratos, lo cual obliga a considerar el tema desde dos puntos de vista:

De un lado, en los casos en que el contrato no tiene los elementos esenciales generales para constituirse en acto jurídico; en segundo término, por la ausencia de algunos elementos que igualmente son de la esencia para dar lugar al negocio específico de que se trate, sin los cuales no existiría o se tornaría en otro distinto, de acuerdo con el criterio establecido por el artículo 1.501 del Código Civil.

2.2.5.1 En la primera situación se hace referencia a los actos requisitos legales que necesariamente deben cumplirse en los actos jurídicos para que existan como tales. Si falta alguno de ellos, deviene el negocio en inexistente. Estos son:

El consentimiento: Es el acuerdo de voluntades de las partes tendientes a la celebración del contrato. La ley deja a la libre voluntad de los contratantes la autocomposición de sus relaciones negociales, siempre que no atenten contra el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Hablar del consentimiento tiene una gran profundidad por cuanto da cabida a toda suerte de situaciones bien distintas que pueden afectarlo, sometidas a regulaciones legales y sanciones diferentes. Por este aspecto se han contemplado los casos de ausencia total de voluntad, de divergencia entre voluntad y declaración y, en últimas, los vicios del consentimiento.

Esos planteamientos surgen de la idea de parte de la doctrina de tomar la voluntad de los sujetos como elemento de la esencia del contrato, aunque en criterio de este Tribunal de Arbitramento, el querer interno constituye apenas un presupuesto de la actividad negocial, que en todos los casos no puede medirse de manera uniforme por cuanto si bien es cierto que para la ley es de suma importancia la voluntad, también lo es que la misma deben considerarse para determinar su existencia o inexistencia, límites que exigen que los defectos de que se trate no sean imputables a los contratantes, en concordancia con el principio de la importancia de la manifestación o, en otros términos, del significado exterior de la actitud del sujeto.

⁴ Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo I, 2ª Edición, Legis, páginas 82 y 83.

Se trata de establecer si la ausencia de la voluntad contractual es en cualquiera de sus manifestaciones elemento de la esencia del contrato, para determinar si le es común la sanción de inexistencia.

Veamos solo algunos casos cuya aplicación al proceso es indiscutible:

Puede suceder que haya error en la transmisión, tipificante de los casos de lapsus, los cuales lejos de ubicar el tema en el campo de la inexistencia, dice relación al error en sentido lato de la declaración, cuestión que nuestra legislación contempla dentro de los vicios del consentimiento.

También que lo sostenido sea la divergencia entre la voluntad y la declaración, por reserva mental o por simulación, la primera consistente en que la persona realmente no desea el acto que declara querer y la segunda en que las partes nunca tuvieron la intención de celebrar contrato alguno o desearon uno diferente. En la primera hipótesis corresponderá, ahí sí, establecer si el acto jurídico realmente se celebró, o no, claro está teniendo en cuenta como criterio de valoración fundamental si la decisión no manifestada guarda consonancia con el comportamiento del contratante interesado durante la etapa de causación de las obligaciones adquiridas. En la hipótesis de los actos simulados de manera absoluta verdaderamente se compromete su existencia; al paso que tratándose de la simulación relativa existe un negocio jurídico, pero celebrado con la intención bilateral de encubrir otro realmente pretendido.

En general, la ausencia del consentimiento se enmarca dentro de la inexistencia del acto jurídico; no así cuando hay error en la transmisión.

El objeto del contrato: En términos simples, es la materia sobre la cual versa el acto jurídico, o sea, los hechos positivos o negativos o las cosas, que deben estar determinados al momento de celebrarse el contrato o ser susceptibles de determinarse posteriormente. Debe ser posible física y jurídicamente. Está constituido por las prestaciones de las obligaciones asumidas, ya sea de dar, hacer o no hacer.

En síntesis, las condiciones de existencia del objeto son la posibilidad y la determinación. Si por el acto jurídico no se

crearen una o más prestaciones y el conjunto resultante de ellas, sería efectivamente inexistente.

Causa de los contratos: Es el origen, la fuente o el hecho generador de una obligación o de un acto jurídico.

El problema de la causa gira alrededor de la causa-fin. Subsisten profundos debates doctrinarios en torno a establecer si ella debe considerarse un elemento esencial de los actos jurídicos, o no. Los que optan por la negación, consideran que se confunde con el objeto del acto o con el consentimiento. Para este sector los elementos de los negocios jurídicos solo son: sujeto, objeto y forma. Los que aceptan que la causa fin es un elemento de los actos jurídicos, distinguen fundamentalmente el objeto de la causa.

Adoptando una posición conciliadora, el profesor Renato Scognamiglio sostiene la siguiente tesis:

“En fin, puede ocurrir que los particulares en ejercicio de su propia autonomía celebren actos cuya función diverja evidentemente de la de los contratos tutelados por el derecho. Pero esta hipótesis puede ser correctamente sistematizada conforme a la orientación adoptada, con la explicación de que en tales casos la conclusión ha de ser la inexistencia del propio contrato; lo que puede ocurrir cuando las partes dan vida a un acto que no encuentra su función en ningún tipo negocial (que constituye, p. ej., un acto de cortesía) o cuando celebran un contrato de un tipo determinado, pero al que le falta algún elemento esencial de su función (como en los ejemplos de la compra de cosa propia, de seguro sin riesgo), e inclusive cuando se proponen una función prohibida por la ley (p. ej., los pactos sucesorales en nuestro derecho”.⁵

Puede sostenerse, recurriendo a un enfoque simple, que si cada parte expresa su voluntad de obligarse, es con el firme propósito de alcanzar un fin concreto, consistente en el cumplimiento de la prestación prometida por la contraparte. Bajo esta perspectiva debe ser entendido el artículo 1.524 del Código Civil colombiano, cuando preceptúa que “No puede haber obligación sin causa real”, es decir, que debe existir otra cosa a cambio.

⁵ Teoría General del Contrato. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, páginas 170 y 171.

El conocido autor italiano Emilio Betti se refiere a la causa “como el contenido del negocio”, esto es, la obtención “de un equivalente, cambiar un bien o servicio por otro, dar crédito, donar, cumplir una obligación precedente, acallar una pretensión, transigir un litigio, etc.”. ⁶

Parece existir cierta unanimidad en el sentido de entender que la causa del contrato forma parte de la prestación misma. Es decir, la verdadera causa existiría para las obligaciones y no para los contratos.

Tampoco es sencillo el tema en cuestión, referido de manera específica a la simulación; sin embargo en Colombia existen desarrollos jurisprudenciales de sumo interés desde el punto de vista de la inexistencia del acto jurídico simulado. En efecto, la H. Corte Suprema de Justicia expresó en un asunto concreto sometido a su consideración:

“No se quiere decir con esto que dé lo mismo compraventa que donación, o que tanto signifique en Alvira la calidad de comprador como la de donatario, y que ésta sea igual a la de testaferro, sino que, desde el punto de vista de la causa, este elemento no falta en ninguno de estos supuestos, que son los presentados como el por qué de las diversas explicaciones de la escritura citada y de la enajenación que por ella se hizo y que es materia del presente pleito.

Si efectivamente se estipuló precio y si éste se pagó, si quiera en parte por el comprador, no puede decirse que el contrato careciese de objeto ni de causa para el vendedor, ni que no hubiese compraventa, sino alguno de esos otros fines, ni, como sostiene el recurrente por encima de todas esas conjeturas y posibilidades, que no hubo contrato alguno”. ⁷

2.2.5.2 Igualmente se predica la inexistencia del acto jurídico por la ausencia de algunos elementos que son de la esencia para dar lugar al negocio específico de que se trate.

Preceptúa el artículo 1.501 del Código Civil:

“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente

⁶ El negocio, páginas 133 y 134.

⁷ Sentencia de Casación. Noviembre 6 de 1.943. Gaceta Judicial No. 2.001, pág. 248.

accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

El tratadista colombiano Alberto Tamayo Lombana hace una presentación sencilla acerca de los elementos esenciales de los contratos, así:

“... Son los requisitos mínimos que han de concurrir para que el contrato que las partes tienen en mente surja a la vida jurídica. Sin tales requisitos el contrato no existe, o degenera en un acto diferente. Así, no habrá compraventa si no se estipula el precio; no habrá arrendamiento si no se estipula la renta. En síntesis la falta de un elemento esencial implica la falta del acto jurídico que se pretendió celebrar, como lo expresan los autores”.⁸

Así es claro que este requisito debe ser mirado individualmente respecto de cada tipo de negocio jurídico, para verificar su cumplimiento, o no.

2.3 CAMPO DE ACCIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL:

El escrito de demanda, considerando aún su adición inicial y posterior reforma, es claro en sus pretensiones, pues obligan a circunscribir el debate al campo de la inexistencia de unas ofertas mercantiles constitutivas de contratos de concesión, aunque sin la técnica apropiada en cuanto que persiguen la declaratoria de inexistencia de tales negocios jurídicos, en lugar de suplicar que por la vía del reconocimiento de esa situación se proceda con las regulaciones de rigor en el campo de las declaraciones y condenas restitutorias.

No sucede lo propio con los hechos de la demanda integrada. Indistintamente utiliza calificativos de inexistencia e invalidez, que, por lo visto, no son asimilables, independientemente de que ambas figuras correspondan a especies de la ineficacia de los contratos.

El contrato es inexistente, a términos del artículo 898 del Código de Comercio colombiano, “cuando se haya celebrado sin las formalidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”.

Por ello dijimos en precedencia, que la inexistencia hace referencia a la ausencia de consentimiento, de objeto o de causa, como también a la falta de cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley en consideración a la naturaleza del acto e igualmente a la no concurrencia de elementos que le son esenciales en concordancia con el artículo 1.501 del Código Civil.

A diferencia de la inexistencia, la invalidez hace relación a la nulidad absoluta del negocio jurídico, por vicios del consentimiento, objeto ilícito, causa ilícita e incapacidad, al igual que por la ocurrencia de irregularidades desde el punto de vista de las formas previstas por la ley para el acto.

Al mismo tiempo la demanda integrada involucra referencias a aspectos propios de la anulabilidad bajo el concepto de nulidad relativa, en cuanto concierne a la existencia de vicios del consentimiento.

Ante la claridad de las súplicas de la demanda, el mejor criterio de interpretación de la misma indica que a su tenor y alcances debe ceñirse el campo de acción del presente laudo, considerando que el mismo devendría incongruente en la medida en que las peticiones de los convocantes se extiendan en declaratorias de invalidez propias de las nulidades absoluta y relativa no argüidas expresa ni implícitamente.

Se estima acertado interpretar que las menciones a esos otros fenómenos, plasmadas no solo en la demanda integrada sino también en distintos memoriales presentados por los accionantes a lo largo del proceso, pueden ser resultado de la confusión reinante en la doctrina en torno a la distinción entre la inexistencia y nulidad de los contratos.

Se iría más allá de lo pedido si la decisión del Tribunal de Arbitramento comprendiera el tema general de la invalidez de las ofertas mercantiles y de los contratos de concesión que se

⁸ Manual de Obligaciones. Teoría del Acto Jurídico y otras Fuentes. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá, 2004, pág. 102.

generaron, dependiendo de que en tal dirección apunten algunos de los cargos que la demanda formula.

Con ese entendimiento se acometerá el estudio de la demanda, circunscrita específicamente al terreno de la inexistencia de aquellos negocios jurídicos.

2.4 DE LAS OFERTAS O PROPUESTAS MERCANTILES:

2.4.1 Marco legal:

La oferta o propuesta mercantil tiene expresa reglamentación en Colombia a partir del artículo 845 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

“La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario”.

Es, pues, la propuesta un acto de iniciativa, con el cual, una de las partes, que recibe el nombre de proponente, propone a la otra una determinada relación de negocios, con el fin de que la segunda manifieste libre y espontáneamente su querer al respecto, mediante su aceptación o rechazo, lo cual implica la necesidad que la oferta sea completa, porque solo en ese caso se puede realizar el acuerdo contractual de manera efectiva con la simple aceptación de la contraparte.

No lo expresa la norma, pero desde el punto de vista de la formación del contrato es claro que la propuesta no compromete en ningún sentido la posición de paridad de los estipulantes, cuando, verbi gratia, el proponente delinea el contenido de su oferta teniendo en cuenta las expectativas de la contraparte, enmarcadas en acercamientos preliminares.

Sobre la materia rige la libre escogencia del cocontratante tratándose de particulares, sin que de la ley surja la necesidad de la justificación de la decisión, porque también en la propuesta rigen los principios de la autonomía de la voluntad establecidos en general para cualquier tipo de contrato.

En efecto, en desarrollo de tal libertad, le es permitido a las partes de un contrato acordar los términos y condiciones de su negocio, los elementos esenciales de su operación y, dentro de los límites autorizados por la ley, pactar el régimen de responsabilidad al que quieren someterse.

Esa libertad se extiende a la posibilidad que la ley da a las partes de definir el contenido de su contrato, con los límites de las normas inderogables establecidas por el ordenamiento jurídico en consideración al orden público o interés general y a las buenas costumbres.

“Recuérdese al respecto que la legislación contiene, en materia contractual, ciertas normas imperativas o prohibitivas que siguen siendo minoría. Estas normas fijan claros límites a la autonomía de la voluntad. De otra parte, se encuentra el resto de las normas que son mayoritarias; son las dispositivas o supletivas. Estas disposiciones son expresamente permisivas, o por no contener una prohibición se entiende que autorizan un determinado comportamiento. Igualmente son las que complementan la voluntad declarada de las partes, en el sentido de que si no se pacta otra cosa, se considera que lo previsto por la norma es lo querido por los contratantes. Estas normas dispositivas confieren un poder regulador a las partes, quienes pueden derogarlas, y solo se aplican a falta de pacto que establezca otra cosa”.⁹

De conformidad con el artículo 1.494 del Código Civil, la formación del consentimiento requiere el concurso real de voluntades de dos o más personas, elemento que es de la esencia de los contratos, razón por la cual es comprensible que en el campo objeto de análisis se requiera al menos de una propuesta y de su correspondiente aceptación. Por eso bien cabe decir, a términos del artículo 845 en cita, que el consentimiento es la oferta aceptada por el destinatario; dicho en otras palabras, la oferta y la manifestación de su aceptación son los elementos estructurales del concurso de voluntades; por tanto, la propuesta y la aceptación de la misma forman el contrato.

La H. Corte Suprema de Justicia sostiene que:

“Es verdad inconcusa que los contratos surgen a la vida del derecho en virtud de un acuerdo de voluntades destinado a producir obligaciones. Mas, como se deduce de la propia naturaleza de las

cosas, ese acuerdo de voluntades no acaece de un momento para otro; es la culminación de un itinerario que comienza cuando alguien sugiere o propone a otra la celebración del contrato, proposición a partir de la cual se discuten y consideran las diversas exigencias de las partes, las obligaciones eventuales que daría lugar el contrato a cargo de cada una de ellas y, en fin, los distintos aspectos del negocio en ciernes de celebración, tratos estos preliminares que colocan a las partes en lo que la doctrina denomina estado precontractual, y a cuya culminación puede suceder el advenimiento de la oferta, esto es, el proyecto definitivo de acto jurídico que por alguien se somete a otra persona, o a personas indeterminadas (policitación), para su aceptación o rechazo (art. 845 del C. de Co.) ¹⁰

Viene de lo dicho que es de rigor que la oferta contenga los elementos esenciales del negocio indispensables para la existencia de éste; la ausencia de uno solo de ellos podría impedir su nacimiento o convertirlo en otro.

El mencionado artículo 845 no solo define la propuesta mercantil sino que, adicionalmente, establece respecto de ella unas formalidades, al parecer de forzosa concurrencia, relacionadas con su contenido, descripción del objeto, comunicación y plazos de aceptación.

A pesar del rigor la referida norma legal, toda vez que por disposición del artículo 854 del Código de Comercio la oferta mercantil puede ser aceptada tácitamente, se deben considerar de forzosa aplicación los principios que la teoría moderna del derecho aplican a los negocios jurídicos desde el punto de vista de los actos de aceptación que durante la ejecución han producido efectos, hasta el punto de estimar que la conducta de los contratantes es factor determinante de la expresión de su voluntad.

En reconocimiento de la autonomía, es requisito propio de la aceptación de la propuesta, para que se entienda celebrado el contrato, la conformidad con ella. Tanto así que el aceptante puede limitarse a responder afirmativamente, caso en el cual puede considerarse celebrado el contrato.

⁹ Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II. Segunda Edición. Legis, pág. 38.

¹⁰ Casación Civil. Sentencia de fecha 8 de marzo de 1.995.

Puede suceder que la aceptación de la propuesta sea manifestada extemporáneamente, lo que acontece cuando el destinatario se pronuncia sobre ella por fuera del plazo de aceptación expresamente establecido por la ley o por el oferente. En tal situación caben consideraciones especiales a partir de las regulaciones del artículo 855 del Código de Comercio, norma que establece lo siguiente:

“La aceptación condicional o extemporánea será considerada como nueva propuesta”.

El sentido de esta disposición está en el querer del legislador de mitigar su propio rigor sobre la caducidad de la oferta derivada del hecho de su aceptación extemporánea, toda vez que este requisito propende por el orden y la seguridad jurídica con el fin de que ninguna duda quede sobre la eventualidad del nacimiento a la vida del derecho del correspondiente negocio; es más que comprensible que la oferta se encuentre sometida a plazos de aceptación, pero una cosa es que los mismos transcurran en silencio y otra muy distinta que surja una manifestación de voluntad por fuera de término, porque en esta última situación se hace necesario analizar la conducta del aceptante en el contexto de sus relaciones con su contraparte, para determinar si, a pesar del mencionado rigorismo legal entendible, se presentan circunstancias sobrevivientes que de manera evidente permiten deducir la coincidencia de las dos voluntades en procura de formar vínculos contractuales con efectos jurídicos.

La ameritada previsión del legislador consulta las tendencias del derecho moderno, para el cual es fundamental que las actuaciones de las partes se tomen de preferencia en el sentido de que produzcan algún efecto, más allá del rigor de la norma, como cuando existen conductas integradoras de la voluntad, elocuentes en sí mismas en torno al deseo de los contratantes de obligarse.

La aceptación extemporánea de una oferta implica una declaración de voluntad, determinante de la intención del aceptante de convenir el contrato con su contraparte, pero como dicha manifestación se produce por fuera del plazo legal o convencional, queda por establecer si el proponente, para quien su propuesta no habría sido aceptada, consciente con el hecho contrario.

De ahí que el tratadista colombiano Gabriel Escobar Sanín considere:

“Pero si no se trata de modificaciones a la oferta, sino simplemente su aceptación extemporánea, la primitiva propuesta se ha extinguido y a partir de allí se tratará de una nueva oferta que la ley como formulada por el destinatario al oferente; si aquel comunica simplemente “acepto” o “sí”, esta nueva oferta tardía está formada por estas expresiones y el texto completo de la propuesta original (artículo 855).

En este caso no existe para el oferente-destinatario la obligación de dar aviso de rechazo de aquélla, pero si el oferente sabe que no tuvo culpa en la demora el aceptante, aquél debe notificar al último el rechazo de la oferta que recibió con retardo”. ¹¹

Es en verdad de gran valía la conducta posterior del proponente con relación a la aceptación que de su oferta plantee extemporáneamente el destinatario. Si el primero no la rechaza se forma el negocio jurídico; igualmente, si con sus actos de ejecución obra como todo un contratante.

2.4.2 Las ofertas mercantiles fuente de las pretensiones de la demanda principal:

2.4.2.1 Precisión de lo convenido:

Los convocantes fueron destinatarios determinados de ofertas mercantiles que formularon un proyecto de negocio jurídico de concesión de unidades comerciales identificadas mediante números internos, situadas en el Centro Comercial Jardín Plaza de de Cali, determinado en el Anexo No. 1 por su área general, cuyos linderos de mayor extensión fueron remitidos a la escritura pública No. 2.907 del 16 de julio de 2.003 de la Notaría Primera del Círculo de Cali, inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad bajo los folios de matrículas inmobiliarias números 370 - 701452 y 370 - 701450.

Esa es una forma idónea de identificación de la propiedad raíz. La misma se puede obtener mediante la expresa relación de los linderos o por memoria descriptiva, esto es, en vía de remisión al título que los establezca, como sucede en este caso a la luz del Anexo No. 1 de las ofertas mercantiles.

Al efecto conviene resaltar que ninguno de los convocantes, más allá de los dichos de la demanda sobre la falta

de determinación de los inmuebles que ocupan en el Centro Comercial Jardín Plaza de Cali, negó detentarlos o aseveró que desarrolla sus actividades en otro distinto al que hizo objeto de aceptación de las ofertas mercantiles, lo cual es suficiente para descartar cualquier reproche sobre falta de identificación del bien contratado.

En esa dirección puntualiza el tratadista colombiano Gabriel Escobar Sanín:

“Además, la más pequeña inexactitud o deficiencia de linderos viene equiparándose por algunos jueces como falta de los mismos, no obstante que no es la identidad del inmueble lo que está discutiéndose en juicio. Si en uno de tenencia, por ejemplo, por mora del arrendatario, cuando éste no está negando su calidad de tenedor del inmueble, no aparece o es defectuoso uno de los linderos, no se ve razón para que se afecte todo el proceso aduciendo que no hay identidad del objeto”.¹²

Si en este caso a la parte convocante no le merecen reproches la identificación de los inmuebles que aceptan ocupar, tanto que como un extremo de las pretensiones persiguen que se tengan como de arrendamiento los contratos de concesión, no hace lógica que si para el Tribunal de Arbitramento se trata de uno de concesión, en este caso sí quepan dudas sobre la adecuada identificación de los bienes.

Por tanto, para el Tribunal de Arbitramento no hay duda sobre la correcta identificación de los inmuebles, de los cuales se dice que corresponden a unidades comerciales determinadas por su número, que hacen parte del Centro Comercial jardín Plaza de Cali, de amplio conocimiento en la ciudad, lo que en sí es constitutivo de un hecho notorio, y que los linderos generales corresponden a los contenidos en el instrumento público en cita.

Se reitera que las unidades comerciales fueron en todos los casos de los convocantes entregadas a éstos, quienes ni al momento de su recepción ni con posterioridad manifestaron inconformidades o llegaron si quiera a expresar que la cosa no correspondía a la señalada como objeto de la oferta comercial.

¹¹ Negocios Civiles y Comerciales. Tomo II. Los Contratos. 1ª. Edición. 1994. Biblioteca Jurídica Dike, pág. 455.

¹² Ídem.

En conclusión, versan las ofertas sobre bien determinado, con criterios adecuados de especificación, respecto de lo cual ninguna duda existe por razón de los actos de posterior suceso a la aceptación de las ofertas mercantiles, consistentes en la entrega y recepción de las unidades comerciales y en la explotación de las mismas a título de mera tenencia en el contexto de lo que vino a conformar contratos de concesión.

Las actuales tendencias se esfuerzan por reconocer las manifestaciones del consentimiento sobre cualquier consideración formal que, contra los actos de los contratantes expresados a través de declaraciones tácitas de aceptación, pretenda tener la virtualidad de su inexistencia o inoperancia, por la ausencia exegética de descripciones expresadas con lujo de detalle, más propias hoy por hoy del derecho procesal, más no de las convenciones de orden sustantivo, de las cuales es menester buscar su real alcance en función del comportamiento de las partes.

De la lectura de la totalidad de Las ofertas comerciales se desprende que la manifestación expresada por el proponente es unívoca en dirección a la oferta que realmente versó sobre la celebración de un contrato de concesión, no solo por su denominación expresa, sino también por las estipulaciones de las mismas propuestas que de manera clara y contundente apuntan a una modalidad negocial de tal tipo.

En parte alguna incurren las ofertas en contradicción sobre la especie contractual propuesta. Hablan únicamente sobre un proyecto de negocio jurídico enderezado a la entrega de la simple tenencia de las unidades comerciales a cambio del pago de una prima de y de una contraprestación, establecida la última en función de dos criterios de cálculo, cuales son: De un lado, mediante la fijación de una suma fija mensual y, de la otra, de una variable en consideración al volumen de las ventas.

Siendo ello de tal manera, puede observarse que se encuentran reunidos los elementos de la esencia de un contrato de concesión, ya que, si bien es atípico en materia comercial, se caracteriza en el mundo de la doctrina por la coincidencia de voluntades en torno a dos aspectos principales, como son el objeto y la contraprestación.

Con otro enfoque, fue voluntad coincidente de las partes darle el carácter de esenciales a esos elementos de sus contratos,

lo que les era permitido sobre todo por ser el de concesión mercantil un contrato atípico, cuyas disposiciones podían ser moldeadas por las partes como mecanismo de autocomposición de sus voluntades, siempre con estricto respecto por las normas de orden público, la moral, las buenas costumbres y sin infringir normas prohibitivas.

En parte alguna de las propuestas se habla de rentas mensuales típicas de un contrato de arrendamiento, como para inferir que la voluntad de los celebrantes se interpreta mejor bajo ese esquema negocial, muy diferente al contrato de concesión.

A las partes les es dado delinear sus convenciones. La voluntad constituye la esencia misma del negocio; por consiguiente, si las propuestas dan definiciones sobre la concesión, la concedente y el concesionario, al igual que sobre la contraprestación, la prima y la entrega del inmueble, sin la existencia de conceptos ambiguos comparativamente con sus cláusulas, solo le es posible a este Tribunal de Arbitramento entender que en tal sentido debe obrar el querer de las partes.

No obra en el expediente declaración alguna de los convocantes, expresada en concomitancia con la celebración de las ofertas mercantiles o con posterioridad, que contradiga tal conclusión. En ningún momento ellos reclamaron el arrendamiento como el negocio verdaderamente convenido, ni protestaron por la causación de la prima de la contraprestación. Es común denominados que los accionantes siempre guardaron silencio. Su posición en sentido diverso solo se da a conocer por la vía de la convocatoria al proceso arbitral, la cual más que una conducta valorativa de su entendimiento, se constituye en el fundamento de una reclamación formal para derivar de ella declaraciones y condenas concretas con apoyo en un supuesto de hecho que solo en ese momento fue objeto de reproches.

En un sano criterio se puede decir que la demanda no hace parte de la conducta de las partes en relación con la precisión del objeto y alcances de la convención; es únicamente la reclamación ante autoridad competente de lo que para efectos judiciales constituye la posición de los convocantes.

Antes de la solicitud de integración del Tribunal de Arbitramento los demandantes nada habían protestado. Su silencio es absoluto sobre la modalidad negocial rectora de las relaciones

entre las partes, conducta pasiva esta que no se puede constituir en fuente de derechos porque, como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia, no es de personas inconformes la ausencia, la pasividad y el desentendimiento.

Debe, sí, advertirse que no todo acto de voluntad significa negocio, sino aquel que corresponde a una causa adecuada según el ordenamiento positivo, tema con relación al cual adquiere mucha importancia el estudio de la voluntad y la declaración, considerado otro elemento de la esencia de los actos jurídicos.

El negocio se basa en el fenómeno de la autonomía de los particulares, concepto que alude al poder que tienen de darse reglas en el campo de las relaciones económico sociales. Están autorizadas para determinar libremente el contenido de sus contratos, sean regulados por la ley o innominados. Les corresponde fijar sus disposiciones contractuales, solo que dentro de los límites impuestos por la ley, esto es, con absoluto respeto por las normas de orden público y la moral, pero teniendo en cuenta que en materia contractual las disposiciones legales son supletorias de la voluntad de los contratantes.

En el caso del presente proceso ningún elemento probatorio apunta hacia la inexistencia de disconformidad entre la voluntad y la declaración de aceptación de las ofertas mercantiles. No hay en el plenario evidencia de que los convocantes hubiesen tenido reservas al momento de contratar, con la fuerza suficiente como para interpretar que su querer se encaminaba a la celebración de negocios distintos al de concesión de espacios.

En los interrogatorios de parte es común encontrar que los demandantes no niegan su intención de obligarse en el marco de contratos de concesión, pero que sí tienen la percepción de que por esa vía las prestaciones a su cargo resultaron especialmente onerosas, considerando que sus ventas se afectaron por el incumplimiento de promesas de parte del proponente en relación con las características del Centro Comercial desde el punto de vista de la integración al mismo, desde el inicio, de anclas o negocios de referencia que solo podían generar mejores expectativas de crecimiento sostenido.

Se trata de dos temas distintos. Uno es el relacionado con la falta de coincidencia entre la voluntad y la declaración de

los aceptantes de las ofertas. Sobre este particular nada establecen los autos; ningún elemento probatorio indica que fue muy distinto lo querido por los convocantes frente a la literalidad de las estipulaciones de las ofertas mercantiles. El otro se refiere a la falta de equivalencia entre el objeto contratado y el valor de las prestaciones a cargo de los oferentes, asunto respecto del cual no se predica inexistencia alguna negocial sino el equilibrio contractual, no deprecada en este caso.

Respecto de tal aspecto ninguna consideración cabe dentro del presente proceso, ya que las súplicas de la demanda combaten de las ofertas mercantiles su inexistencia, marco de referencia que no puede ser desbordado, so pena de caer en el error de una decisión extrapetita.

Es lo cierto que las ofertas mercantiles, algunas de ellas aceptadas extemporáneamente pero en forma válida y con eficacia negocial, de acuerdo con el artículo 855 del Código de Comercio, según los análisis realizados en precedencia, no muestran dicotomía entre la voluntad y la declaración de los aceptantes. Constituyen verdaderos negocios contractuales, generadores de efectos en derecho.

En suma, se trata de contratos de concesión los que fueron objeto de las ofertas mercantiles, cuyo objeto consistió en la entrega de la tenencia de unidades comerciales a los convocantes a cambio del pago de una prima y de una contraprestación.

De ello dan cuenta tales documentos. En el capítulo de definiciones de las ofertas mercantiles se definen los conceptos contraprestación y prima de la manera siguiente:

CONTRAPRESTACIÓN: Es la suma mensual variable que EL CONCESIONARIO se compromete a pagar mensualmente a LA CONCEDENTE durante la vigencia de esta CONCESIÓN por la utilización de la unidad comercial".

PRIMA: Es el valor que EL CONCESIONARIO acepta expresamente cancelar a LA CONCEDENTE, por una sola vez, por el derecho a vincularse a JARDÍN PLAZA y que se le asigne la tenencia de una unidad comercial para el desarrollo de una Actividad Comercial lícita previamente convenida,. Para todos los efectos

del presente contrato la PRIMA se cancela por parte de EL CONCESIONARIO por una sola vez y en los términos y condiciones estipulados en la cláusula cuarta”.

La contraprestación es elemento de la esencia del contrato de concesión que se formó. Y las partes quisieron que igualmente la prima gozara de tal condición. Es verdad inocultable que en los contratos atípicos les es posible a las partes elevar a la categoría de requisitos de su esencia, los que consideren apropiados para delimitar el marco de su relación.

Entonces, los contratos de concesión estructurados en las ofertas mercantiles, reúnen los elementos que son de su esencia, resultado de la voluntad de las partes y sin violación de los límites impuestos por la ley a la autonomía negocial. No atentan contra disposiciones prohibitivas, ni contra la moral o las buenas costumbres.

En el mundo moderno, realidad imposible de ser desconocida por el derecho, el tráfico jurídico ha dado forma a distintas modalidades negociales, una de las cuales es la concesión de espacio, caracterizada por la entrega de la mera tenencia de un inmueble a cambio del pago de una contraprestación fijada en función de las ventas del concesionario.

Si bien se trata de un contrato atípico en materia mercantil, más no en el campo del derecho de la contratación administrativa, por analogía con la compraventa y el arrendamiento se puede entender que son sus elementos esenciales el objeto y el precio, ante cuya concurrencia la relación negocial existirá de conformidad con el inciso 2º del artículo 898 del Código de Comercio.

Por estos aspectos, en consecuencia, no puede sostenerse la inexistencia de las concesiones. Las mismas nacieron a la vida jurídica dotadas de efectos en derecho. Desde esta perspectiva, son contratos llamados a generar las obligaciones propias del acuerdo de voluntades de los contratantes, a menos que su causa esté seriamente comprometida, asunto de posterior análisis.

Surgió para los concesionarios la obligación de recibir en tenencia las unidades comerciales y de cancelar para adquirir tal derecho una prima, concepto ausente de arraigo legal pero que

por la voluntad de las partes válidamente puede ser objeto de autorregulación.

Es evidente que los concesionarios recibieron los inmuebles, que en ellos efectuaron obras de adecuación y dieron inicio a la explotación de los establecimientos de comercio que abrieron al público. No se ve razón para dudar sobre el uso de las unidades comerciales bajo el concepto de concesiones.

Para conservar la tenencia, a los concesionarios correspondía la cancelación de una contraprestación mensual, pactada en los términos de la cláusula quinta en los términos de la siguiente transcripción:

“El valor de la contraprestación por la tenencia de la Unidad Comercial concedida, lo constituye una suma mensual que cancelará EL CONCESIONARIO a LA CONCEDENTE durante la vigencia de la CONCESIÓN y a partir de la apertura al público de JARDÍN PLAZA o de la apertura de la Unidad Comercial concedida en el evento que dicha apertura sea posterior a la de JARDÍN PLAZA, que EL CONCESIONARIO se obliga a pagar, así:

- a. Un valor mínimo mensual _____ pagadero por mes anticipado, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes:
- b. El excedente, si lo hubiere, entre el 8% de las ventas brutas del CONCESIONARIO (descontado el IVA y las comisiones de tarjetas débito y crédito) correspondiente al período mensual pagado y el valor mínimo mensual citado en el punto anterior. Este excedente debe ser cancelado por el CONCESIONARIO en la fecha estipulada para el pago del valor mínimo mensual del mes siguiente”.

Es característica del contrato de concesión de espacio que corra a cargo del concesionario el pago de una contraprestación, usualmente establecida en términos de sumas de dinero variables, de conformidad con la práctica comercial constitutiva de hecho notorio.

También son características de esta modalidad de contrato, las siguientes:

Son bilaterales, principales, conmutativos, onerosos, consensuales y traslaticios del uso o goce.

En la doctrina se presenta como concepto clásico de concesión, la siguiente:

“Contrato según el cual un comerciante o empresario otorga a otro comerciante el derecho a la compra de sus productos para su posterior reventa a nombre y cuenta propia de éste último, que pone su empresa a disposición exclusiva, y sujeto a un conjunto de normas que establece el concedente”.

Con todo, no es esa la figura del proceso. Los contratos de concesión aducidos con la demanda son de espacio, no de mercancía; consisten en la entrega a los concesionarios de inmuebles para que con base en ventas de sus productos se establezca el valor mensual de una contraprestación que remunere al concedente, lo cual desdice de lo sostenido en la demanda sobre este particular para argumentar que se trata de una renta, tanto que en ese libelo se afirma que la estipulación de una especie de precio está referida en términos de un valor fijo, no variable.

Los contratos de concesión se encargan de dar la definición de la contraprestación, considerando tal: “... la suma mensual variable que EL CONCESIONARIO se compromete a pagar mensualmente a LA CONCEDENTE durante la vigencia de ésta concesión por la utilización de la unidad comercial”.

Y en la cláusula quinta los mismos documentos, denominada “VALOR DE LA CONTRAPRESTACIÓN Y PERÍODOS DE PAGO”, precisa como obligación a cargo de los concesionarios el pago de una suma mínima que obra como base para su incremento del 8% a ser establecido sobre los excedentes de las ventas brutas realizadas por los concesionarios, descontado el iva y las comisiones de tarjetas debido y crédito.

Ninguna reserva manifestaron los convocantes a la aceptación de las propuestas con relación a esas estipulaciones, ni acerca de su alcance; tampoco hicieron conocer haber llegado a la celebración de los contratos de concesión con un entendimiento distinto sobre el concepto de la remuneración a favor del concedente. No obra en el plenario elemento de prueba alguno que muestre que con posterioridad reclamaron modificaciones,

precisiones o aclaraciones sobre la estructura jurídica de aquellas regulaciones contractuales.

Es un pacto válido de autorregulación de la voluntad, llamado a producir todos sus efectos, cuya existencia será más adelante materia de estudio, al considerar específicamente los cargos de la demanda.

La primera noticia de inconformidad de los convocantes es la demanda que dio inicio al presente proceso arbitral, reiterada, en el caso de algunos, con sus dichos del interrogatorio de parte que rindieron.

Habla la solicitud de convocatoria de reservas mentales en el ámbito del consentimiento y de declaración de voluntad, como para dar a entender que hubo disconformidad entre uno y otra, lo que en el plano del derecho se relaciona con la existencia de los contratos, pero ningún elemento de juicio apunta en tal sentido; nada hay demostrado en el proceso que establezca que el entendimiento sobre la modalidad negocial implicaba la aceptación de las ofertas mercantiles pero bajo el esquema de un contrato de arrendamiento u otro cualquiera, pero muy distinto al de concesión de espacio para la ocupación de empresarios de unidades comerciales aptas para la venta de sus mercancías.

La parte convocante conformó su haz probatorio con prueba documental en lo fundamental, referida en esencia a los antecedentes de las negociaciones, los cuales dan cuenta de las ofertas mercantiles, de cartas empleadas para su aceptación y de anexos consistentes en poderes, certificados de existencia y representación legal, descripción general del Centro Comercial Jardín Plaza, etc.

2.4.2.2 Los contratos de concesión nacientes de las ofertas mercantiles:

La globalización de la economía y el expansionismo de los mercados, entre otros factores, han determinado el surgimiento de nuevos esquemas negociales que en la mayoría de las veces no se ajustan a las formas típicas que consagran y desarrollan las leyes.

Como señala Manuel Miranda Canales, los contratos atípicos son los que carecen de ubicación en el ordenamiento

jurídico sustantivo, debido a que las relaciones económicas del hombre, intensas y variadas, crean situaciones jurídicas no previstas por el legislador.¹³

Pero la atipicidad respecto de la naturaleza del contrato y de los derechos y obligaciones emergentes, no produce el efecto de exonerar los nuevos acuerdos de voluntad del cumplimiento de los requisitos sobre la forma de interpretación de los contratos tradicionales, a objeto de favorecer la seguridad jurídica de quienes intervienen en ese tráfico de capitales, bienes y servicios.

Ello ha permitido que las nuevas formas de negocios adquieran tipicidad social o consuetudinaria, en ejercicio de la autonomía privada y libertad contractual de las partes derivada de su permanente y creciente utilización, válidas en la medida en que no contraríen el orden público, normas prohibitivas, la moral y las buenas costumbres.

Una de ella es la que en la generalidad del concepto se conoce como concesión de espacio, caracterizada por la determinación de una contraprestación que bien se puede calcular sobre las ventas de los concesionarios para que de esta manera los beneficios de sus actividades comerciales generen una mejor remuneración al concedente.

Tratándose de modalidades contractuales no reguladas por la ley, cada convenio en particular debe disponer por el acuerdo de las partes de reglas claras sobre el uso de la cosa, el valor de la contraprestación y la forma de establecerlo, las obligaciones que se contraen y derechos que se adquieren.

Es por ello que el principio de la autonomía recobra aún más vigencia respecto de estos contratos, porque deja abierta la posibilidad de estipulaciones que solo pueden responder a la voluntad de las partes, siempre y cuando no se vulneren principios de orden público, leyes imperativas, la moral y la buena costumbre.

El principio de la autonomía cuenta con dos facetas: De un lado, el principio de la libertad contractual, el cual de suyo implica que la voluntad es la fuente originaria del derecho, posible en la medida del consensualismo por cuya virtud no es requisito para llegar válidamente al consenso el cumplimiento de

¹³ Manual Contrato. Lima. Ediciones Legales. 1.999, pág. 53

formalidades para su perfeccionamiento. Por otra parte, el principio de la fuerza obligatoria del contrato entre las partes, que de conformidad con el artículo 1.602 del Código Civil es expresado así: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".¹⁴

De ahí la importancia de que en esa labor de autocomposición contractual, los celebrantes precisen los elementos de la esencia de su relación, que como se vio se satisfacen en este caso, la órbita de sus responsabilidades y todo lo demás que consideren oportuno.

Consecuente con lo anterior, es labor importante detenerse en el análisis de los contratos nacientes de las ofertas mercantiles, los cuales, de acuerdo con sus características, no están regulados por la ley comercial, razón por la cual son atípicos o innominados.

Como aspectos centrales del acuerdo se destacan los siguientes:

- ✓ Que la oferta de negocios planteó la concepción de Jardín Plaza como un Centro Comercial regido por un nuevo concepto, encaminado a responder adecuadamente a los requerimientos actuales de los consumidores, mediante la apertura de tiendas y áreas de entretenimiento (Tenant Mix) destinadas a brindar en la medida del desarrollo del proyecto variedad de productos y servicios con destinación específica y especializada.
- ✓ Que hay convergencia entre los intereses de las partes y las necesidades del público en general para el cumplimiento de tal cometido.
- ✓ Que las actividades comerciales y de servicios serían objeto de convención especial entre la concedente y los concesionarios.
- ✓ Que esas actividades serían desarrolladas por los concesionarios en las unidades comerciales objeto de

¹⁴ Código Civil Colombiano. Artículo 1.602.

la concesión que recibirían a título de mera tenencia.

- ✓ Que el contenido de los contratos están dorados de su propio contenido y función económica, que no permite asimilarlos a otras formas negociales, tales como el contrato de sociedad, el arrendamiento, el mutuo comercial, la sociedad de hecho, las cuentas en participación y el consorcio, entre otros.
- ✓ Que le es prohibido a los concesionarios explotar las unidades comerciales con actividades de comercialización de bienes y servicios no convenidos con la concedente.
- ✓ Que es facultad de la concedente modificar en cualquier tiempo y por razones de conveniencia las especificaciones generales del desarrollo del Centro Comercial Jardín Plaza.
- ✓ Que los concesionarios, además de la tenencia de las unidades comerciales, tienen derecho al goce de las zonas de parqueo para clientes y para ellos, baños y teléfonos públicos, entre otros.
- ✓ Que es obligación de los concesionarios la reglamentación, requisitos y reglamentaciones de la concedente, para el diseño y adecuación de los locales comerciales.
- ✓ Que las unidades comerciales serían objeto de entrega física, sin todos aquellos elementos que dentro del lenguaje y costumbre de la construcción se entienden como acabados.
- ✓ Que los signos distintivos utilizados por los concesionarios para identificar y promocionar sus bienes y servicios, estarán sometidos a las disposiciones del reglamento interno y de propiedad horizontal del Centro Comercial.

- ✓ Que debe ser propósito común de la concedente y concesionarios "la búsqueda conjunta del buen suceso individual y colectivo del centro comercial. En virtud de lo anterior, el ejercicio y desarrollo de la actividad comercial y de servicios se realizará conservando las especialidades, procurando ofrecer entre todos la mejor y más selecta variedad que satisfagan las expectativas y demandas de los usuarios, dentro del mejor ambiente y máxima comodidad". (Consideración i.)

- ✓ Que la concedente se reservó el derecho de modificar en cualquier tiempo y por razones de conveniencia las especificaciones generales del desarrollo, el nombre, las áreas de cada unidad comercial o las zonas comunes que lo conforman.

- ✓ Que la ejecución de los trabajos de adecuación, además de que debían culminarse dentro de un plazo preestablecido, no podían ser realizados con la previa autorización de la concedente.

- ✓ Que a cambio de los derechos recibidos por los concesionarios, se causaría a su cargo una contraprestación de valor mensual, cuya cuantificación se estableció a partir de dos componentes: Una suma fija mínima, que, de otro lado, se incrementaría con otra variable, correspondiente al 8% del excedente liquidado sobre las ventas brutas de los concesionarios.

- ✓ Que los concesionarios se comprometieron a remitir a la concedente la información de las ventas brutas mensuales para el cálculo del valor variable de la contraprestación.

- ✓ Que los concesionarios autorizaron sin reservas a la concedente para realizar auditorías a los libros de contabilidad de los primeros, con la finalidad antes indicada.

- ✓ Que le es dado a la concedente realizar proyecciones de ventas y hacer el cálculo de las mismas de acuerdo con la ubicación de las unidades comerciales, su área y destinación.
- ✓ Que corresponde a los concesionarios realizar de manera eficaz su actividad comercial, "ofreciendo excelente atención, calidad, cantidad, variedad de mercancías y precios, de suerte que alcance los logros alcanzados por otros concesionarios en establecimientos de igual categoría y especialidad". (Cláusula Séptima)
- ✓ Que como regla general el ingreso de los concesionarios a sus unidades comerciales se produciría en horas hábiles laborales.
- ✓ Que es derecho de la concedente ejercer en cualquier momento el control sobre la iluminación y calidad de las vitrinas en la parte interior de las unidades comerciales.
- ✓ Que la apertura al público de las unidades comerciales debería tener lugar por parte de los concesionarios en la fecha estipulada para la inauguración del Centro Comercial.
- ✓ Que es obligación de los concesionarios participar activamente en las campañas promocionales del Centro Comercial y efectuar descuentos sobre sus mercancías, productos y servicios.
- ✓ Que corre a cargo de los concesionarios el pago de una prima, no solo por el derecho a vincularse al Centro Comercial Jardín Plaza sino también por la asignación de la tenencia de las unidades comerciales para el desarrollo de sus actividades mercantiles convenidas previamente con la concedente.
- ✓ Que el contrato es intuitu personae.

- ✓ Que la duración de los contratos es estableció por espacio de cinco (5) años, no prorrogables ni renovables.

Son varias las conclusiones que surgen de los contratos analizados:

- Que si bien implicaron la entrega a título de tenencia de unidades comerciales, están muy lejos de tipificar contratos de arrendamiento de inmueble con destinación mercantil, dada la evidencia de la injerencia de la concedente en las actividades comerciales de los concesionarios, los cuales quedaron facultados para cumplirlas con claras limitaciones, referidas, a manera simplemente enunciativa, al tipo de mercancías objeto de comercialización, a la identificación de sus marcas, al enlucimiento de los locales, al uso de los mismos, al respecto por el manual de vitrinismo, a la modificación de los productos a expender, a su calidad y cantidad, a la realización de promociones y al cumplimiento de horarios.
- Que a diferencia del arrendamiento comercial, los contratos fuente de las pretensiones de la demanda no le entregan a los convocantes la autonomía que le es propia a los arrendatarios para el manejo de manera discrecional de sus negocios, con plena libertad.
- Que se denota la intención de establecer cierta permanencia en las relaciones de las partes en el interés común de poner en práctica un nuevo de Centro Comercial, encaminado a responder adecuadamente a los requerimientos de los consumidores, mediante la apertura de tiendas y áreas de entretenimiento (Tenant Mix) destinadas a brindar en la medida del desarrollo del proyecto variedad de productos y servicios con destinación específica y especializada.
- Que está presente, entonces, una relación activa y continua en el tiempo entre la concedente y sus concesionarios.

- Que las concesiones brindan a los concesionarios unas buenas condiciones de seguridad que las que tiene a su alcance un comerciante individual, lo cual implica en parte el sacrificio de su independencia económica, elemento que es propio de los contratos de concesión.
- La concedente no está arriesgando un capital adicional, asumiendo directamente la explotación comercial de los locales.
- La concedente establece relación de negocios con un comerciante autónomo, que no responde ni obedece como empleado, pero sí tiene interés en maximizar su provecho por la vía de la optimización de las ventas de sus productos, hecho del cual la concedente derivaría beneficios por la vía del mayor valor de la contraprestación a su favor.
- El control es aspecto importante de la concesión. El tratadista Román Lagazzi Aravena dice: "Siendo el contrato de concesión una delegación de actividad, el control de dicha actividad por el concedente es un elemento esencial, el que se manifiesta en la posibilidad de reglamentación y de vigilancia y es consecuencia de que el concedente necesita uniformar la actividad del concesionario y por tal razón se reserva la facultad de controlarlo, así como también la de modificar las condiciones en que presta la actividad en ciertos aspectos, como por ejemplo precios, descuentos, materiales o mercadería a utilizar en la prestación, utilización de los emblemas e insignias del concedente".¹⁵

En consecuencia, estamos en presencia de contratos de concesión bajo el diseño que fue decisión de las partes establecer, los cuales no tienen por objeto en este caso la distribución de productos de la concedente, sino la ocupación de un espacio con un establecimiento de comercio dentro de un Centro Comercial que aquella desarrolló inspirada en criterios de uniformidad, diversidad y eficacia, regulación de voluntades que

¹⁵ Monografías Jurídicas. Contrato de Concesión Comercial, pág. 7.

este Tribunal de Arbitramento no puede censurar, y menos bajo la figura de la inexistencia contractual.

La anterior apreciación confirma los elementos del contrato de concesión destacados por la doctrina con aplicación a este caso en particular:

(i) De la concedente obra autorización para que los concesionarios realicen en el Centro Comercial desarrollado por aquella, actividades comerciales, por efecto de lo cual los concesionarios asumen como principal obligación y adquieren como principal derecho, la realización de la explotación concedida, que realizan a su nombre y por su cuenta y riesgo, desempeñando sus funciones con autonomía, en el sentido de que no se encuentran vinculados por una relación de dependencia jurídica, pero sí existe una especie de subordinación que opone en manos de la concedente decisiones sobre stock de mercancías a mantener, horarios a cumplir, promociones y demás.

(ii) De ahí la razón por la cual es característica del contrato de concesión que sea *intuitu personae*; por tanto, no cedible ni transferible.

(iii) Es un contrato empresarial o de colaboración de empresas, en tanto que una y otra parte realizar un negocio de mutuo beneficio, corriendo cada una con los riesgos que le competen, por ser claro que ninguna sabe de antemano si el negocio en cuestión será beneficioso.

(iv) Se trata siempre, al decir de Román Lagazzi Aravena, de "un contrato de tracto sucesivo. Se puede pactar por tiempo indefinido, con cláusula de desahucio dada con cierta anticipación, por tiempo determinado, con cláusula de renovación automática, que opera salvo oposición manifiesta por alguna de las partes con la anticipación prevista en el contrato. Es posible pero no usual, un negocio de esta especie con plazo determinado no renovable automáticamente. Se suele decir que la incertidumbre sobre la no renovación de la concesión conspira contra la igualdad de las partes y resiente la autonomía jurídica del concesionario, sin embargo, la jurisprudencia francesa ha sostenido firmemente el derecho del concedente de no renovar el contrato, habiendo declarado que la no renovación no constituye un abuso del derecho sino una facultad contractual. En España se ha resuelto de que no existir una cláusula en tal sentido, no existe norma que permita fundar esa pretensión, el concesionario es un empresario

independiente que juega con el álea de la no renovación, que conoce al tiempo de celebrar y concluir el contrato". ¹⁶

Luego, en ese contexto las manifestaciones de voluntad de las partes, provistas entonces de alcances obligatorios, deben ser tenidas en cuenta para dirimir los conflictos que han dado lugar a este proceso arbitral, labor en la cual también será de rigor consultar los principios generales del derecho, aplicados por igual al caso de los contratos de adhesión.

2.4.2.3 De las ofertas mercantiles como contratos de adhesión y de la interpretación de sus cláusulas:

"El doctrinante Román Lagazzi Aravena reconoce que el de concesión es contrato de adhesión, pues "una de las partes contratantes, generalmente el concedente, situado por razones diversas en una posición económica más fuerte que su contraparte, impone las condiciones del contrato, el que propone en bloque, quedándole solo a este último, aceptarlo o no en su totalidad. Sin embargo, la concesión mercantil es distinta de los contratos de adhesión, pues ambas empresas suelen ser económicamente importantes e independientes, de manera que el concesionario no tiene por qué pactar la concesión mercantil en las mismas condiciones que el que contrata la luz, el servicio de prestación de agua o un seguro. Por otra parte la nota de la uniformidad no se cumple con el mismo rigor que en los supuestos de los contratos de adhesión típicos, pues si bien hay una parte del contenido que será uniforme para todos los concesionarios, cada uno de éstos podrá pactar las condiciones y modos de venta que exijan las peculiaridades y circunstancias". ¹⁷

Con aplicación a la oferta mercantil, el tratadista Jorge Suescún Melo sostiene:

La aceptación es el acto de manifestar el acuerdo con la oferta por parte de los destinatarios de ésta, conforma el cruce de voluntades, es decir, el consentimiento, con lo cual el contrato nace a la vida jurídica si es meramente consensual, ... La aceptación puede ser expresa o tácita. Aquella se manifiesta verbalmente o por escrito. Esta requiere de hechos o actitudes que permitan inferir la voluntad inequívoca de adherir a la oferta. Por lo general se estima que la ejecución o cumplimiento de una

¹⁶ Ídem, pág. 8.

¹⁷ Monografías Jurídicas. Contrato de Concesión Mercantil, pág.

obligación que se entiende nacida del contrato propuesto refleja su aceptación tácita. La actual legislación colombiana exige aceptación expresa, verbal o escrita, según como la oferta se haya hecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 850 del Código de Comercio. Como excepción a la regla general se permite la aceptación tácita, mediante actos inequívocos de ejecución del contrato propuesto, pero siempre que el oferente sepa de dicha ejecución dentro del lapso de aceptación de la oferta, tal como lo dispone el artículo 854 del estatuto Mercantil. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado al respecto que todo acto por el cual se proceda a dar comienzo al cumplimiento de alguna de las obligaciones principales que el contrato está destinado a producir (principio de ejecución contractual), supone la aceptación de la oferta y consiguientemente el perfeccionamiento del contrato por conducta concluyente del destinatario".¹⁸

Analiza el profesor Renato Scognamiglio:

"Puede ocurrir, por el contrario, comentando una hipótesis bastante diferente, que los contratantes convengan referirse, para una disciplina más completa y digna de confianza de la relación y, sobre todo, por razones de comodidad, a módulos y formularios elaborados por personas competentes y puestos a la disposición de todo el mundo, que efectivamente contienen un reglamento-tipo de la relación regulada contractualmente, fruto de una vasta experiencia en la materia. Aquí se plantea, como lo primero, el problema de una tutela adecuada de la autonomía contractual respecto de las cláusulas predispuestas en una fuente externa. Y en este sentido se justifica plenamente lo dispuesto por el artículo 1342 cód. civ., según el cual siempre deben prevalecer las cláusulas agregadas, que son el resultado del convenio concreto de las partes, sobre las cláusulas del patrón que sean incompatibles con aquellas, aun cuando no hayan sido suprimidas. Con todo, subsiste el peligro de que uno de los contratantes, por virtud de su aceptación en bloque de las condiciones contenidas en el formulario, se encuentre en el deber de soportar los efectos de alguna cláusula especial, gravemente lesiva de sus intereses. A entender esta inquietud tiende la norma citada, remitiendo, para la tutela concreta del estipulante, a la solución acogida por el código para el caso proveyendo al examen de las condiciones generales en sentido estricto o de aquellas del contrato por adhesión. El problema ha venido a ser resuelto

¹⁸ Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II. Segunda Edición. Legis, págs. 95, 96 y 97.

últimamente en el sentido de la concepción contractual, con la que manifestamos nuestra conformidad. A favor de ella milita una razón apta para absolver toda perplejidad: en definitiva el contratante débil resulta vinculado solo por la aceptación que otorga, pudiéndola también rechazar, a la propuesta que se le dirige, comprensiva en su integridad de las condiciones generales del contrato. Una corriente doctrinaria bastante acreditada hace énfasis en la concreta configuración del acto del adherente, observando que tal sujeto llega a vincularse por cláusulas no queridas, explica la extensión del contrato en esta dirección, o con base en una interpretación típica e integradora, de la aceptación del destinatario, fundada en el criterio de la buena fe y en la carga de la diligencia; o según otra formulación más avanzada, considerando la conducta del adherente como una declaración a la que la ley atribuye un contenido y un significado tipo (la llamada declaración legalmente tipificada). La norma, prosigue la mencionada doctrina, no se interesa en disponer una protección particular al contratante débil, más intensa que la que concede al contratante que habiendo incurrido en error (obstativo) sobre las cláusulas reproducidas o destacadas en el contrato, puede reclamar solamente si su error es excusable; al paso que el contratante que no se encuentra directamente en posibilidad de conocer las cláusulas a las cuales el contrato no hace referencia alguna, y, por lo tanto, no las quiere, resulta vinculado siempre que no haya satisfecho la carga de diligencia legalmente prescrita. No obstante, en nuestra opinión es preciso replicar así: La perspectiva reseñada no es convincente y puede originar graves equívocos, en cuanto considera el fenómeno analizado sola o principalmente desde el punto de vista de la situación del adherente frente a las condiciones generales predispuestas por la otra parte (y en el caso concreto, con vista en la carga de conocerlas que pesa sobre él). La construcción correcta de tales cláusulas en términos contractuales únicamente puede adelantarse con base en el comportamiento que concretamente debe asumir el proponente, según el criterio de los contratos preferibles. Acogiendo esta orientación, nos parece posible captar el verdadero sentido del artículo 1341 cit., que no es otro, pese a su tenor literal, que el de establecer a cargo del proponente la carga de hacerle conocibles las condiciones generales a la otra parte, y que de ese modo procura incluir dichas cláusulas en el contrato, que se conforma por el encuentro de la propuesta con la aceptación, solo en cuanto al contenido conocido y conocible de la propuesta (de la cual vienen a hacer parte las condiciones generales). El hecho de que el otro contratante deba a su turno

ser también diligente, es algo que se cae de su peso, teniendo en cuenta las dificultades objetivas que se presentan para el conocimiento de las condiciones generales, tal como se formulan usualmente por necesidades técnicas, y que exigen para poderlas conocer, a más de las medidas tomadas a ese fin por quien las ha predispuesto, un esfuerzo adecuado del destinatario".¹⁹

Descendiendo al caso de autos se tiene:

- o Que, efectivamente, corrió por cuenta de la concedente la preparación de las minutas de las ofertas mercantiles, como aparece aceptado en su declaración por la testigo Sandra María Tenorio, hecho no discutido por la parte convocada.
- o Que la proponente estableció en todas sus ofertas un término amplio de treinta (30) días para que los destinatarios manifestaran su aceptación o rechazo.
- o Que dada la complejidad de las propuestas y la especialidad del negocio ofertado, los destinatarios contaron con todas las garantías para los análisis de su competencia.
- o Que las propuestas mercantiles hicieron constar expresamente que las mismas no tenían por objeto la entrega de la tenencia de las unidades comerciales bajo la modalidad contractual del arrendamiento.
- o Que las propuestas comerciales están concebidas en términos comprensibles, sin ambigüedades o contradicciones.
- o Que es común denominador la afirmación de los convocantes en los interrogatorios de parte que rindieron en el proceso, en el sentido de indicar que ni siquiera dieron lectura a la minuta del contrato, por propia decisión.
- o Que una actitud de tal naturaleza no se compadece con la más mínima diligencia, ni consulta los criterios

¹⁹ Teoría General del Contrato. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, págs. 203 a 206.

que los hombres de negocios deben emplear para su celebración.

- o Que constituye negligencia, alejada del comportamiento esperado de un buen hombre de negocios, expresar la aceptación de las propuestas por parte de la mayoría de sus destinatarios, mostrando total desprecio por el conocimiento de la estructura del contrato así naciente, sus estipulaciones y el alcance de las mismas; aún más, sin detenerse a mirar si eventualmente reflejaban los acuerdos de las tratativas preliminares que ahora por la vía de este proceso se quieren presentar con tanta fuerza.
- o Que también en respuestas a los interrogatorios de parte, los convocantes reconocieron su carácter de comerciantes, como lo confirman respecto de la mayoría de ellos, los certificados de existencia de empresas mercantiles de su propiedad, expedidos por las cámaras de comercio competentes, situación que los compelia a ser extremadamente cuidadosos al momento de expresar conformidad con las propuestas mercantiles.
- o Que aceptaron los convocantes en las mismas audiencias de interrogatorio de parte no haber recurrido a expertos asesores jurídicos, para medir adecuadamente los riesgos.
- o Que como regla general presentaron como móvil fundamental de las aceptaciones, unas supuestas ofertas de de compromiso sobre la estructura del Centro Comercial desde el punto de vista de la ocupación esperada de locales comerciales y espacios por comerciantes de reconocido prestigio en sitios estratégicos, no obstante que en las ofertas mercantiles que aceptaron, la concedente se reservó el derecho de introducir modificaciones, que inclusive podrían comprender obras a modificar los diseños iniciales.

- o Que las ofertas mercantiles fueron enfáticas al establecer expresamente que una vez producida su aceptación "... mediante la expedición de la Orden de Compra de Servicios, LA CONCEDENTE y EL CONCESIONARIO, dan cumplimiento a los acuerdos previos o contractuales que se hubieren celebrado entre ellos. En consecuencia, debidamente aceptada LA OFERTA, este documento será el único que consigna un acuerdo total y deja sin efecto cualquier otro acuerdo, verbal o escrito, celebrado entre EL CONCEDENTE y EL CONCESIONARIO con anterioridad".
- o Que en la Consideración D. a. de las ofertas mercantiles las partes dijeron entender que vislumbraban respecto del Centro Comercial un importante desarrollo, lo que constituye una apreciación recíproca y móvil indiscutible de la intención de contratar, asunto muy distante de la ausencia del consentimiento y de la afirmación de la demanda principal según la cual las buenas expectativas y oportunidades de éxito para los empresarios habrían sido promesas de la concedente.

El comportamiento de la parte convocante, ocurrido de acuerdo con la anterior descripción de omisiones, no la ubica en posición de preeminencia al momento de la interpretación de los contratos de concesión que ha solicitado a este Tribunal de Arbitramento, sosteniendo la aplicación del artículo 1.624 del Código Civil para que las estipulaciones de las ofertas mercantiles sean tomadas en contra de la convocada.

La simple lectura de la referida disposición legal demuestra con contundencia la imposibilidad de tal aspiración de los accionantes, porque se trata de una regla de interpretación subsidiaria y parte del supuesto de hecho según el cual deben existir cláusulas ambiguas.

Reza el citado artículo 1.624:

No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

Más allá de ese enfoque se impone el siguiente precedente jurisprudencial:

“Y como en materia de interpretación de contratos la regla general, la suprema regla, es la consagrada en el artículo 1618 del Código Civil que enseña que “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, es indispensable que conocida, como aquí se conoce con toda precisión esa intención, no es el caso de acudir a la norma de interpretación, preciosa sí en la generalidad de las veces, pero siempre subsidiaria en lo estipulado en las cláusulas 6ª, 7ª y 8ª de aquella que aconseja buscar el sentido de un contrato de la aplicación práctica que de él hayan hecho ambas partes, o una de ellas con aprobación de la otra. Solo cuando no es posible determinar con claridad la intención de los contratantes, es cuando el fallador debe acudir a aplicar, con vista en las circunstancias de cada caso, las normas que estime conducentes de entre las establecidas en los artículos 1619 a 1624 del Código Civil”.²⁰

Está visto, como consta en el desarrollo del punto inmediatamente anterior, que tomando unas con otras las cláusulas de las ofertas mercantiles, indican que su objeto consistió en la formación de contratos de concesión de espacios. Así lo confirma la aplicación práctica de ellas por las partes, según la regla del inciso final del artículo 1.622 del Código Civil, como surge, entre otros, de los siguientes hechos establecidos en el plenario:

- Los convocantes no formularon reproches a los contratos.
- Recibieron y ocuparon las unidades comerciales objeto de los contratos de concesión.
- Adecuaron los locales y los enlucieron.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Casación del 14 de marzo de 1946. Gaceta Judicial No. 2029, pág. 111.

- Dotaron las unidades comerciales de mercancías.

- Cumplieron durante una parte del trayecto de la ejecución de los contratos con la obligación de pago de la contraprestación; algunos pocos lo continuaron haciendo en vigencia del proceso.

- Las potestades de intervención que a la concedente le otorgan los contratos, no aparecen disputas o contradichas.

- La convocada recibió los pagos de la contraprestación, que registro en la contabilidad del fideicomiso bajo tal concepto.

Los anteriores son hechos de ocurrencia posterior a la formación de los contratos de concesión, útiles para desentrañar su naturaleza de tal y confirmar la voluntad de las partes coincidente en esa dirección.

También enseña la H. Corte Suprema de Justicia:

“En una palabra, el Juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido”.²¹

Aclarada la naturaleza del contrato, descartada la inexistencia de elementos de su esencia y conocida claramente la intención de los celebrantes, procede descender al análisis puntual de los cargos de la demanda principal.

2.5 CARGOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL:

En el mismo orden de su formulación, se revisan los cargos de la demanda principal para establecer su procedencia o improcedencia en concordancia con las pretensiones deprecadas, a saber:

2.5.1 Que la escritura pública No. 2.101 del 26 de mayo de 2.003 de la Notaría Primera del Círculo de Cali, no

²¹ Casación del 3 de junio de 1.946. G. J. No. 2.034, pág. 661.

contemplaba como parte de su objeto la celebración de contratos de concesión, y por tanto, la Fiduciaria Corficolombiana S. A. carecía de autorización para este efecto.

Por medio de la escritura pública No. 2.101 del 26 de mayo de 2.003 de la Notaría Primera del Círculo de Cali, otorgada entre la Corporación Financiera del Valle S. A. y la Fiduciaria del Valle S. A., la primera como fideicomitente y la segunda en la condición de fiduciaria, tuvo lugar la celebración de un contrato de fiducia mercantil de administración a partir de la transferencia para la constitución de un patrimonio autónomo de dos (2) lotes de terreno con destino a la realización de proyectos urbanísticos mediante cualquier modalidad de inversión o cuentas en participación o aportes de capital en especie.

Dispuso su cláusula primera:

“El presente Contrato de Fiducia tiene por objeto que **LA FIDUCIARIA** administre, como titular del derecho de dominio de los inmuebles fideicomitidos, permitiendo su disposición y utilización en Proyectos de desarrollo urbanístico, en los cuales **EL FIDEICOMITENTE** actúe como inversionista directamente o como aportes del propio Patrimonio Autónomo aquí constituido, bajo cualquier modalidad de inversión o cuentas en participación o aportes de capital en especie. Los bienes fideicomitidos podrán ser aportados a proyectos que implican la venta en bloque de diferentes unidades o lotes a través de mecanismos de titularización o remates globales de bienes, o a la constitución de fondos inmobiliarios dentro de las condiciones permitidas en la ley. Para todos sus efectos el presente fideicomiso se denominará **FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ.**”.

Tomando apoyo en dicha estipulación infiere la demanda la ausencia de facultades de parte de la fiduciaria para la realización de las ofertas mercantiles destinadas a los convocantes para la celebración de contratos de concesión.

Como en la fiducia comercial, la entidad fiduciaria adquiere la propiedad de los bienes para la conformación de un patrimonio autónomo, de tal manera que se desplazan del patrimonio del fideicomitente, hoy es verdad averiguada que ese tipo negocial no constituye una modalidad del mandato propiamente dicho, a pesar de lo cual como también es claro que en ambos casos media la entrega de la gestión de uno o varios actos, en la primera

situación para el fideicomiso y en la segunda para otro, es de recibo la aplicación de las normas del mandato a la fiducia, fundamentalmente cuando quiera que sea necesario determinar el alcance de las responsabilidades de los partícipes.

Expresa el artículo 1.266 del Código de Comercio:

“El mandatario no podrá exceder los límites de su encargo.

Los actos cumplidos más allá de dichos límites solo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique. ... ”.

Al tenor de la norma transcrita, el caso de extralimitación del mandato no ubica los negocios que genere en el terreno de la inexistencia, aspiración exclusiva de las pretensiones de la demanda; por este motivo, no le es dado al Tribunal de Arbitramento, al amparo de las precisiones del punto 2.2 de la parte considerativa del presente laudo, ir más allá de los límites del proceso, profundizando en argumentaciones que se relacionan con la inoponibilidad, cuyo alcance no se extiende a afectar el contrato mismo, que sería perfectamente válido entre las partes y frente a terceros, solo que sus efectos no se producirían con respecto al verdadero titular del derecho, condición de la que en el caso presente estarían asistidos los fideicomitentes, quienes no son parte en el proceso, no han sido escuchados y se desconoce si consideran afectado su patrimonio por hechos o actos jurídicos celebrados a nombre del fideicomiso por la entidad convocada.

Con independencia de que semejanza causa de oposición de la demanda, expresada en el cargo objeto de consideración, no establezca relación con las súplicas de la demanda principal, no sobra resaltar algunos aspectos de hecho y jurídicos:

De un lado, que no solo la administración sino también la utilización obran como supuestos fundamentales del fideicomiso, el segundo de los cuales, en su sentido natural y obvio, significa aprovechamiento, concepto bastante amplio que recoge toda una gama de opciones de negocios con los activos del patrimonio autónomo.

Por otra parte, que habría sido intención de los fideicomitentes que la Fiduciaria celebrara contratos de concesión con terceros, por razón de la expresa declaración plasmada en tal

sentido en la cláusula primera de la escritura pública No. 2.293 del 3 de junio de 2.005 de la Notaría Primera del Círculo de Cali, lo cual constituiría una clara manifestación de voluntad con efectos probatorios por disposición del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, no arrojando dudas sobre la existencia del consentimiento de los fideicomitentes, norma que superaría los supuestos escollos de las formas solemnes y de la cronología del suceso de los hechos en el tiempo.

Pero no solo eso. Si en gracia de discusión existieren motivos para interpretar que la argumentación inmediatamente anterior habría de ceder ante el rigor de las solemnidades, se encontrarían elementos para considerar la existencia de una agencia oficiosa, prevista por el artículo 2.304 del Código Civil, de conformidad con la siguiente tesis de la H. Corte Suprema de Justicia: "Dado que el consentimiento expreso o presunto del mandante a los actos llevados a cabo en nombre de éste por el mandatario, es lo que crea el vínculo jurídico del primero ante los terceros y lo que en esencia singulariza la noción del mandato, infiérese sin esfuerzo, que las gestiones del mandatario verificadas con extralimitación de sus poderes no caben dentro de la citada noción. Por faltarle a los actos excesivos el consentimiento del dueño, necesariamente tienen que desplazarse a otra construcción jurídica, porque ya no son negocios o gestiones, como los llama la ley, que el mandante haya confiado al mandatario. Constituyen con propiedad una verdadera administración de negocios ajenos sin mandato, figura que en el lenguaje legal llámase agencia oficiosa. El agente oficioso solo obliga al interesado ante terceros cuando la gestión redunde en provecho de éste o ha sido ratificada". ²²

En tercer lugar, como lo pregonan la H. Corte Suprema de Justicia: "Para mayor claridad no se cierra el presente capítulo sin advertir que si efectivamente hubo mandato de Ernestina a Restrepo, ellos dos y no personas extrañas a ellos serán quienes determinen, arreglen y en su caso contiendan sobre el cumplimiento o el incumplimiento de ese mandato, cuentas, etc.; y que los terceros extraños a ese mandato no pueden prevalerse ni de la existencia de éste ni de su incumplimiento para esquivar obligaciones contraídas personalmente con quien, hubiera o no ese mandato real o supuesto, contrató en nombre propio. Y del propio modo las situaciones atañederas al mandato sobre los señores Acostas padre e hijo son para ventilarlas entre ellos dos y en su

lugar y día. Se anota una vez más que el presente pleito no versa sobre esos mandatos en sí ni sobre esas relaciones y consecuencias entre cada mandante y mandatario. ... ". ²³

Adicionalmente, no habría evidencia de que los convocantes hubiesen entendido contratar con otro. Contaron con la oportunidad del plazo de las ofertas mercantiles para disipar, si es que las tenían, dudas sobre el particular, pero no lo hicieron. Es cierto que yendo más allá de las declaraciones de esos documentos, en respuestas al interrogatorio de parte algunos dijeron haber contratado con la sociedad Central Control S. A. y/o con la Señora Sandra María Tenorio, pero estas referencias, que solo a ellos favorecería, no constituyen confesión y, por ende, carecen por sí mismas de mérito demostrativo.

Es muy importante esta última visión de la cuestión, ya que la luz de la teoría del mandato aparente hay lugar a entender que el tercero que contrata con un mandatario o delegado lo hace con la convicción de que éste tiene las facultades de rigor, tema en torno al cual la H. Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse:

"... Es también indispensable que las circunstancias relativas al negocio o al comportamiento del mandante, le ofrezcan al tercero fundamento para suponer de buena fe que contrata con el verdadero mandatario de aquel. Si no existe esta apariencia o si el tercero tiene a su disposición medios adecuados para comprobar que ella es ficticia y que el mandatario no lo es en realidad, tampoco es posible hablar de mandato aparente. A este propósito dicen también Planiol, Ripert y Savatier en parte de su concepto no transcrita por el recurrente "que es claro que ningún mandato aparente existe allí donde los terceros hayan tenido la posibilidad de exigir y verificar la extensión de la procuración". Y aún más: los demandantes estaban en posibilidad de averiguar por cualquier medio razonable si el señor Gómez Vargas era o no mandatario o dependiente de la Sociedad ...". ²⁴

Por consiguiente, no prospera este cargo de la demanda principal.

²² Casación del 28 de agosto de 1938. G. J. No. 1.940, págs. 80 y siguientes.

²³ Casación del 27 de julio de 1936. G. J. No. 1914, pág. 86.

²⁴ Casación Civil. Sentencia del 17 de febrero de 1.964. G. J. No. 2.271. Tomo CVI, págs. 99 y ss.

2.5.2 Que en los poderes utilizados por la sociedad Central Control S. A. para la formulación de las propuestas a los convocantes, los cuales fueron conferidos por la Fiduciaria Corficolombiana S. A., no determinaron que ésta obraba como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza.

Los desarrollos del punto inmediatamente anterior, en la medida de su aplicación a este segundo particular, igualmente son fundamento adecuado para desechar las argumentaciones que motivan los reproches de la demanda principal.

Efectivamente, puede decirse que fueron dos los destinatarios de los poderes: La señora Sandra María Tenorio como persona natural y como representante legal de la sociedad Central Control S. A., documentos donde ciertamente la Fiduciaria no refiere expresamente obrar como vocera y administradora de algún fideicomiso, los cuales se invocaron en uno y otro caso para la formulación de las ofertas mercantiles con destino a los convocantes.

Es innegable la importancia que en aras de la mayor claridad la fiduciaria en los mencionados poderes hubiese señalado el carácter en el cual actuaba, porque al no hacerlo generaba la apariencia de estar obrando a nombre propio, a pesar de lo cual no podía ser parte de este proceso en el carácter de tal porque en el mismo no se acogió a la cláusula compromisoria.

Vistas hasta allí las cosas, habría de calificarse a los mandatarios como agentes oficiosos, cuyas gestiones que culminaron con la conformación de los contratos de concesión habrían sido válidamente ratificadas el 29 de junio de 2.007 por la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, antes Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, según el documento visible entre los folios 139 y 145 del cuaderno No. 7 del expediente, pues ratificar, en el lenguaje jurídico, significa confirmar un acto anterior dándolo como verdadero, de lo cual se deriva un efecto específico: Ex post facto, aceptar, dar por bien hecho, cual si el poderdante hubiese actuado por sí mismo o si el apoderado hubiese tenido desde el inicio la representación.

Esa ratificación, por su carácter de tal, produce efectos retroactivos, lo cual releva al Tribunal de Arbitramento

de consideraciones cronológicas sobre los tiempos del suceso de los hechos en función de las fechas correspondientes a la expedición de las ofertas comerciales, de sus aceptaciones y de las diligencias de reconocimiento o autenticación notarial de las firmas allí estampadas por los convocantes, como tampoco respecto de las denominaciones del fideicomiso, que de la manera expresada en el poder de ratificación coinciden con los indicados en la escritura pública No. 2.101 del 26 de mayo de 2.003 de la Notaría Primera del Círculo de Cali y del documento privado del 27 de julio de 2.004, obrantes entre los folios 056 y 062 del cuaderno No. 4.

La anterior es una muestra de la real intención de la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, entre otras cosas porque en el plenario nada hay dicho o probado en el sentido de que esa entidad hubiese contratado con cargo a otro fideicomiso, como para hacer entendible la existencia de las dudas afirmadas en la demanda principal sobre este segundo cargo.

También se constituyen en muestras de la verdad de los negocios, en el entendido de que la Fiduciaria Corficolombiana S. A. actuó como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, según la última denominación del mismo, otros hechos de vital importancia:

A pesar de las inquietudes que a través de su demanda principal plantean los convocantes, jamás expresadas por ellos con anterioridad al ejercicio de su derecho de acción, es incontrastable que durante la ejecución de los contratos de concesión nacientes de las ofertas mercantiles celebradas con base en los poderes que critican, se manifestaron expresamente declaraciones de voluntad de confirmación y ratificación de tales negocios, como fueron la recepción de las unidades comerciales por los convocantes, el pago de sumas de dinero por concepto de prima, contraprestación y gastos de administración que efectivamente ingresaron a la contabilidad del fideicomiso, tal y como lo determinó la perito contable y financiera en el dictamen pericial que rindiera en el proceso, como se lee a folio 003 del cuaderno No. 15, así:

“Los dineros recibidos por concepto de primas, contraprestaciones y administración siempre se han consignado hasta la fecha, en la cuenta del Fideicomiso Centro Comercial

Jardín Plaza 2101, mediante orden impresa en la factura .Girar cheque a nombre de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S. A. fideicomiso Centro Jardín Plaza y favor consignar en la cuenta corriente Banco de Bogotá No. 142-0188-2 a nombre de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S. A. FIDEICOMISO JARDÍN PLAZA NIT: 800.256.769-6 y enviar copia de la consignación con timbre vía fax al No. 3247222 EXT 107". (Sic)

Agrega la experticia que a partir del 1º de julio de 2.007 la facturación y registro contable por todo concepto se efectúan en la sociedad Jardín Plaza S. A., pero aclara que los dineros son recibidos por el fideicomiso en mención.

Siendo tan evidentes las manifestaciones de voluntad de ratificación de los pactos por parte de la Fiduciaria Corficolombiana S. A., es imposible eludir esta realidad, esto es que ha venido obrando como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, antes Centro Comercial jardín Plaza, por razones de seguridad jurídica.

No es de recibo sacrificar actos llamados a producir efectos, a partir de consideraciones de formalidades que aún en su ausencia no pueden permitir desconocer la verdadera voluntad de los artífices, es decir, si fue su deseo consentir con la creación de formas contractuales generadoras de obligaciones en cuya ejecución se han venido atendiendo, así sea parcialmente en la mayoría de los casos de los convocantes.

Se puede predicar la inexistencia del contrato cuando se ve afectada la voluntad de las partes, por ausencia de ella o por divergencia entre ella y la declaración, pero no se puede desconocer que el legislador al mismo tiempo establece tutelas al respecto en el propósito de que salgan adelante los acuerdos en los que es nítido que medió consentimiento para obligarse entre las partes, aún por la ejecución de actos, expresos y tácitos, de aceptación de los compromisos.

De ahí que, si bien es criterio de la Superintendencia Financiera de Colombia la tesis según la cual en todas sus actuaciones la entidades fiduciarias que obren por cuenta de un patrimonio autónomo deben hacer expresa esta circunstancia, tal posición no puede extremarse al punto de considerar que el acto celebrado sin atención a tal situación no existiría en el mundo del derecho, porque la cuestión, como ya se dijo, debe ser

analizada de manera integral, tomando la totalidad de los elementos de juicio resultantes de la conducta de las partes.

Pero obsérvese que en respuesta al oficio librado como prueba a esa Superintendencia, la misma certificó que la entidad convocada sí “reporta los estados financieros del fideicomiso, a través del formato 169 el cual tiene una periodicidad trimestral”, haciendo referencia al Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, documento que cursa al folio 455 del cuaderno No. 13.

El tratadista italiana Renato Scognamiglio expone:

“En materia de reserva mental no se puede hablar de falta de voluntad o de vicio suyo susceptible de interés para el derecho, precisamente por la ausencia de un motivo razonable de perturbación. En el fondo todo se reduce a establecer si se celebró o no se celebró el contrato, teniendo presente la perplejidad de la posición del contratante. Y de este modo resulta muy sencillo explicar, obviamente haciendo a un lado la teoría de la voluntad, que a una decisión no manifestada, en abierta oposición con el comportamiento desarrollado por el agente, no se le puede reconocer ningún influjo sobre el valor del negocio. Por el contrario, cuando esa decisión opuesta a la conducta se manifiesta en forma de protesta, con actos reconocibles, la práctica exige, conforme al criterio de la valoración social del contenido, una solución diferente, que no es otra que la negación del contrato, que en concreto no se realizó”.²⁵

Sobre el mismo tema, Messineo anota:

“Ha de rechazarse, entonces, por principio, toda atribución de valor decisivo en la formación del contrato a la representación que las partes se hayan hecho del acuerdo mismo, si es que el contrato consiste, como lo hemos advertido, en el encuentro y en la congruencia exterior entre la oferta y la aceptación. Resulta fácil destacar así que esa representación, que para el caso puede ser una falsa creencia, no puede comprometer el acuerdo efectivo, pues de lo contrario no habría manera de establecer nunca el acuerdo, si bien es preciso señalar que el planteamiento en uno u otro sentido podrá influir notoriamente en la actuación práctica de los efectos contractuales”.²⁶

²⁵ Teoría General del Contrato. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, págs. 51 y 52.

²⁶ Dottrina gen., pág. 65.

De acuerdo con las tendencias modernas del derecho, siendo evidente el comportamiento de las partes al momento de la extensión de la oferta por el proponente y de su aceptación por los destinatarios, como también durante la ejecución del acuerdo de voluntades conformante de los contratos de concesión, no hay duda de que entendieron ser sujetos activos de una relación innominada como la mencionada.

Mírese la conducta de la entidad convocada durante el proceso; consistentemente ha sostenido ser uno de los extremos de los negocios jurídicos habidos con los convocantes, en su condición de vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, antes Centro Comercial Jardín Plaza.

Tampoco se abre paso este cargo de la demanda principal.

2.5.3 Que la señora Sandra María Tenorio fue mandataria en su condición de persona natural de algunos de los poderes conferidos por la Fiduciaria Corficolombiana S. A. y aducidos como soporte de las ofertas mercantiles que irregularmente la sociedad Central Control invocó como uno de sus anexos a los convocantes.

La apreciación de este cargo parte de un supuesto de hecho que no sustenta adecuadamente las pretensiones de inexistencia de la demanda principal, porque corresponde a la órbita del mandante escoger la persona, natural o jurídica, a la que le entrega el cumplimiento de un encargo.

Si lo pretendido es dar a entender que con base en esos poderes se suscribieron las ofertas mercantiles, pero no por la señora Sandra María Tenorio sino por la sociedad Central Control S. A., ninguna ausencia se puede resaltar en este caso ya que igualmente mediaron mandatos de la Fiduciaria con destino a aquella empresa, a lo que deben sumarse los análisis precedentes sobre el comportamiento de las partes durante la ejecución de los contratos de concesión.

Es más, resulta irrelevante que la demanda hable como lo hace, porque las ofertas mercantiles son clarísimas al indicar que quien las formula y dirige a sus destinatarios es la sociedad Central Control S. A., por intermedio de su representante legal Sandra María Tenorio, entidad que, dentro de un proceso de selección originado en una propuesta comercial de fecha 15 de

noviembre de 2.005 (Cuaderno No. 6.1, folios 34 al 49), debidamente aceptada por la fiduciaria, fue contratada a título remunerativo para la operación del Centro Comercial Jardín Plaza.

Es por todo ello que a este Tribunal de Arbitramento no le quedan dudas sobre la existencia de las ofertas comerciales fuente de las súplicas deprecadas en la demanda principal. Por tal virtud, deviene la improcedencia este cargo.

2.5.4 Que ninguno de esos poderes hizo referencia al acto de constitución del Fideicomiso.

Si con el rigor con el cual mide la parte convocante la inexistencia de las ofertas mercantiles, se estudia esta censura de la demanda principal, habría de concluirse en su improcedencia, precisamente porque no aparece dicho taxativamente por norma alguna que en los poderes que confieran las fiduciarias a terceros para la realización de negocios sea de rigor la especificación, por número y fecha, del acto de constitución del fideicomiso, esto es, el contrato de fiducia.

Aparte de eso, las mismas razones dadas a lo largo de esta providencia, se encargan de dejar sin soporte el cargo. Jurídicamente no se puede decir que en el caso de autos ha faltado el consentimiento de la mandante y que, por tanto, no ha habido ofertas mercantiles, a partir de los ataques de la demanda principal. Por los poderes, ratificados con efectos suficientes, la sociedad Central Control S. A. se convirtió en el órgano mediante el cual la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, actuó para el mundo del derecho.

2.5.5 Que las ofertas mercantiles no determinaron claramente el Fideicomiso; aluden, sí, a la escritura pública de celebración de un contrato de fiducia, información indeterminada porque no se acompañó de la indicación de la notaría pública en donde se habría otorgado.

Si con el rigor con el cual mide la parte convocante la inexistencia de las ofertas mercantiles, se estudia esta censura de la demanda principal, tomando los análisis hechos resulta incontrovertible contra argumentar que tampoco existe norma alguna por cuya virtud se establezca que en los poderes que confieran las fiduciarias - como administradoras de patrimonios autónomos - a

terceros para la realización de negocios sea de rigor la especificación, por número, fecha y despacho notarial, tratándose de escrituras públicas, del acto de constitución del fideicomiso.

Aunque sea reiterativo, las mismas razones dadas a lo largo de esta providencia se encargan de dejar sin soporte el cargo.

Jurídicamente no se puede decir que en el caso de autos ha faltado el consentimiento de la mandante y que, por tanto, no ha habido ofertas mercantiles, a partir de los ataques de la demanda principal. Por los poderes, ratificados con efectos suficientes, la sociedad Central Control S. A. se convirtió en el órgano mediante el cual la Fiduciaria Corficolombiana S. A. actuó como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Existen mecanismos para que por parte de los convocantes se hubiese hecho el mínimo esfuerzo de solicitar a la proponente la información de la notaría del círculo notarial en donde hubiese tenido lugar el otorgamiento de la escritura pública No. 2.101. Pero todo parece indicar que así no obraron; optaron por esperar un tiempo considerable para demandar, después de haber realizado pagos de sumas de dinero importantes con cargo a las obligaciones de los contratos de concesión, utilizando el mencionado libelo como instrumento para reclamar su devolución con intereses y penalizaciones.

Es importante llamar la atención sobre un hecho trascendental. Son objeto de las pretensiones de la demanda principal las ofertas mercantiles, de las que se busca el reconocimiento de su inexistencia; sin embargo, la demanda insistentemente se compromete en disquisiciones desde el punto de vista de los mandatos conferidos por la proponente a la sociedad Central Control S. A. para que ésta formulara esas propuestas a los convocantes, mandatos cuya validez o inexistencia no son materia de la litis.

Entonces, este cargo se despachará desfavorablemente.

2.5.6 Que, en un giro distinto, el objeto del contrato de fiducia no es cierto ni se encuentra debidamente especificado; indeterminación que lo hace inexistente.

Tampoco el contrato de fiducia es parte de las pretensiones de la demanda; del mismo no se reclama, con la intervención de todos sus celebrantes, declaraciones de inexistencia, motivo más que suficiente para denegar el cargo en cuestión.

2.5.7 Que el Centro Comercial no se encuentra sometido al régimen de propiedad horizontal, al cual hicieron expresa referencia las propuestas comerciales, de donde deviene la improcedencia del cobro que la parte convocada ha venido realizando a los convocantes bajo el concepto de gastos de administración.

No admite discusión que las ofertas mercantiles aludieron expresamente a un reglamento de propiedad horizontal cuya constitución como tal, esto es, en los términos y para los efectos de la Ley 675 de 2.001, no aparece demostrada en autos.

De conformidad con el artículo 1º de la citada disposición legal, tiene por objeto la misma regular “la forma especial de dominio, denominada propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad”.

Los elementos que estructuran la propiedad horizontal no concurren en este caso. En el expediente aparece acreditado que no se han conformado unidades jurídicamente independientes que hubiesen generado tantos folios de registro inmobiliario como locales existen.

No obstante, las consideraciones de la demanda principal en cuanto a este asunto, vale decir, sobre la falta de un reglamento de propiedad horizontal en el Centro Comercial Jardín Plaza – supuestamente violatoria de pactos contractuales, ninguna relación guardan con las pretensiones de inexistencia de las ofertas comerciales. Aquellos serían en gracia de discusión incumplimientos ubicados en el campo de las responsabilidades, muy ajenos a la situación jurídica del no-contrato a que se hizo alusión en el punto 2.2 de la parte considerativa del presente laudo.

No debe confundirse la inexistencia de un contrato con su incumplimiento o la falta de realización de uno de sus aspectos. De las convenciones se puede reputar su inexistencia por las causas previstas en materia mercantil por el artículo 898, significando con ello que nunca habrían existido ni real ni jurídicamente, lo cual excluye que las súplicas aducidas se soporten adecuadamente en el hecho de la falta de constitución de un reglamento de propiedad horizontal para el Centro Comercial Jardín Plaza.

Aún más. Las propuestas comerciales no declararon como obligación a cargo del ofertante la de proveer de un reglamento al Centro Comercial con anterioridad al nacimiento de los contratos de concesión, como para que se abriera paso la consideración de la inquietud encaminada a indagar si una regulación de tal naturaleza tendría la posibilidad de ubicar el tema en la órbita de la ineficacia de aquellas propuestas, en los términos y con los alcances del punto 2.2 de este laudo.

Si no cuenta el Centro Comercial Jardín Plaza con reglamento de copropiedad, por supuesto que con amparo en la Ley 675 de 2.001 no tendría lugar la causación de expensas comunes, como las denomina ella misma. Con todo, esa no fue la única fuente de este deber a cargo de los convocantes, invocada por las propias ofertas mercantiles, puesto que simultáneamente hablaron de un reglamento interno, el cual efectivamente existe y obra incorporado del folio 267 al 305 del cuaderno No. 6.1, documento no disputado en este proceso, en cuyo punto 8.24 se menciona como conducta sancionable por parte de los tenedores de los locales el no pago de expensas comunes o cuotas aprobadas por la administración de JARDÍN PLAZA.

Y, aunque no viene al caso, tienen las ofertas mercantiles cláusulas autónomas sobre los gastos de administración a cargo de los convocantes, ejemplo de lo cual es el número 6 del punto 12.2, sin referencia alguna a ningún documento por fuera de ellas.

En síntesis, por las razones expuestas en el punto 2.2 de este laudo, no puede predicarse la inexistencia de las ofertas mercantiles a partir de la invocación de los hechos estudiados, y menos a partir de la contradicción de sostener a la vez la ilegalidad en el cobro de unas sumas de dinero por expensas de

administración, expresión ésta que tampoco guarda armonía con la tesis del no-contrato.

En fin, no son los cargos de este punto, fundamento de la inexistencia de las ofertas comerciales cuya declaratoria es solicitada a través de las súplicas de la demanda principal.

2.5.8 Que hay ilegalidad en el cobro de la prima, la cual tiene su razón de ser en los contratos de arrendamiento.

En adición a las argumentaciones expresadas por el Tribunal de Arbitramento en el punto inmediatamente anterior, en el sentido de que lo que la demanda denomina ilegalidad en el cobro de sumas de dinero, no es asunto que concierna a la inexistencia de los contratos, cabe agregar:

❖ No todo pacto de negocios debe tener como exclusiva fuente la ley; menos en materia comercial. También el contrato se constituye en fuente de las obligaciones de sus partícipes, autorizados para autocomponer sus relaciones de la manera que consideren más apropiada, siempre que lo hagan mediante acuerdos válidos, que no vayan contra normas de orden público, ni atenten contra la moral o las buenas costumbres o contra disposiciones prohibitivas.

❖ En el campo de los negocios comerciales rige con mayor vigor tal principio, al tenor del cual "... el contrato se caracteriza, según el canon del pacta sunt servanda, en su eficacia compromisoria. Y encuentra su reconocimiento expreso en lo dispuesto por el artículo 1.372 cód civ., que con expresión muy diciente atribuye al contrato la fuerza de ley entre las partes. Por otra parte consideramos que el efecto negocial no puede agotar por sí sola la función del contrato, cuya fuerza compromisoria adquiere sentido solo respecto de la realización de nuevas situaciones, como efecto de la regulación acordada de los intereses particulares. De ahí que el derecho, al reconocer la autonomía contractual, atribuya a cada contrato una eficacia correspondiente a la intención de los estipulantes. Pero el análisis de sus efectos, tal como lo hemos delineado, mantiene siempre su valor, puesto que solo es posible explicar la naturaleza característica de los denominados efectos finales,

teniendo presente la esencia compromisoria del contrato, que es el presupuesto lógico de éstos". ²⁷

❖ No tiene el mismo entendimiento este Tribunal de Arbitramento sobre el concepto invocado por los convocantes para apoyar la tesis de este cargo de su demanda, ya que del mismo no es fácil derivar como conclusión unívoca que se trata de prohibirle en sede administrativa a los particulares la regulación de sus intereses en función de su intención bilateral de convenir la causación de una prima por fuera del contexto del arrendamiento; tampoco para deducir que por fuera de éste ámbito cualquier regulación en otro sentido sea ilegal o haga inexistente el contrato.

❖ No debe olvidarse que el de concesión es contrato atípico; luego, con mayor razón, son las partes las llamadas a regularlo.

❖ Si allí el valor de la prima no se fijó en consideración al área de las unidades comerciales, nada determinaría esa situación desde el punto de vista de la existencia de las ofertas mercantiles, ya que ese puede ser un criterio válido de determinación de tal concepto, pero no el único. Su definición, ya que la ley no se ocupa del tema, correspondía a las partes.

❖ Estima el Tribunal de Arbitramento que los mismos supuestos son tenidos en cuenta por los convocantes, ya que no sostienen en la exposición de los hechos y fundamento de ellos, al menos no con claridad, que sus censuras conlleven la inexistencia de las ofertas mercantiles.

❖ En el proceso no se haya comprobado que los accionantes se vieron obligados a aceptar la cancelación de la prima, como para aducir la falta de consentimiento generador de inexistencia.

2.5.9 Que no hay o es falsa la causa para contratar, dado que la misma solo estaba determinada por las condiciones planteadas por la sociedad Central Control S. A. durante la etapa precontractual, por razón de las cuales los

²⁷ Teoría General del Contrato. Renato Scognamiglio. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, págs. 251 y 252.

convocantes adquirieron la expectativa de que obtendrían importantes beneficios de conformidad con el diseño del proyecto que se les presentó y las promesas de distribución y ocupación del Centro Comercial.

A pesar de que la causa como elemento del consentimiento fue tratada en el punto 2.5, conviene hacer un breve estudio, ahora desde dos puntos de vista:

Primer punto de vista: Enseña el artículo 1.524 del Código Civil que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, que no es necesario expresarla y que la pura liberalidad, constituye causa suficiente, entendiendo por tal el motivo que induce al acto o contrato.

De la falta de obligatoriedad en la expresión de la causa ha deducido la doctrina y la jurisprudencia, que hay una presunción legal de que todo contrato tiene causa, habida consideración de que no es corriente que las personas ejecuten actos sin finalidad concreta y determinada, para evitar los difíciles problemas que se plantearían si en cada caso fuese necesario demostrar la realidad de la causa.

Expresa la H. Corte Suprema de Justicia:

“El documento en que consta una obligación, o mejor dicho, el documento que es prueba de una obligación, lo es también y conjuntamente de la causa o causas reales y lícitas de ella, aun cuando no se exprese ninguna. Probada la obligación queda comprobada la causa real o lícita, aunque la parte contraria niegue la existencia de tal causa. Quien diga ser simulada o ilícita es quien debe dar la prueba de estos calificativos”.²⁸

El problema probatorio en relación con la causa, se debe resolver a partir de la consideración de que a los convocantes corresponde la prueba de su inexistencia. Sin embargo, ninguna prueba suministraron en tal dirección; se limitaron a sus propias aseveraciones de la demanda y de las respuestas a los interrogatorios de parte que absolvieron a instancia de la entidad convocada, dichos de aquellos que no infunden certeza en el tribunal, porque no les es dado constituirse sus propias pruebas. Las manifestaciones que hicieron hablaron de las expectativas que les fueron creadas durante los tratos precontractuales, tesis que

el derecho no ampara bajo las circunstancias especiales de la presente litis, donde se vio que la cláusula vigésima de las ofertas mercantiles declaró expresamente:

“Una vez aceptada LA OFERTA mediante la expedición de la Orden de Compra de Servicios, LA CONCEDENTE y EL CONCESIONARIO, dan cumplimiento a los acuerdos previos o contractuales que se hubieren celebrado entre ellos. En consecuencia, debidamente aceptada la oferta, este documento será el único que consigna un acuerdo total y deja sin efecto cualquier otro acuerdo, verbal o escrito, celebrado entre el CONCEDENTE y EL CONCESIONARIO”.

Y sucede que las ofertas mercantiles nada dicen sobre obligaciones a cargo de la concedente acerca de la llegada al Centro Comercial de algunas unidades comerciales determinadas, la reserva de espacios para ellas, la ubicación exacta de los teatros, el gimnasio, el parque de juegos infantiles y otros; adicionalmente, la consideración D.a. de esos documentos dispone de manera contundente que: “... la ubicación del lote, la destinación del uso del suelo de conformidad al plan de ordenamiento territorial y la afluencia de personas en la zona Sur de la ciudad de Cali, son elementos que permiten vislumbrar el desarrollo de un importante Centro Comercial”, previsión esta de la cual surge con nitidez que la convocada no estaba garantizando certeza sobre el éxito del proyecto, ni generando expectativas de buenos resultados para los comerciantes.

Es más. Las propuestas comerciales le dan un margen de acción a la proponente y concedente en aquellas materias, de lo cual son ejemplo el literal K. del Capítulo D., regla contractual, aceptada sin reservas por los convocantes, que dispone:

“Que de ser aceptada LA OFERTA, EL CONCESIONARIO reconoce y acepta el derecho que se reserva LA CONCEDENTE, de modificar en cualquier tiempo y por razones de conveniencia de JARDIN PLAZA las especificaciones generales del desarrollo, el nombre, las áreas de cada Unidad Comercial o las zonas comunes que lo conforman y en general cualquier otra modificación que estime conveniente”.

Aunque no lo dice tal estipulación, queda entendido que las razones de conveniencia no podrían ser arbitrarias ni violatorias de la ley, hecho que, de suceder, habría de ser

²⁸ Casación del 18 de octubre de 1.890. Tomo V., pág. 306.

demostrado en juicio, no en uno cualquiera sino en el que resulte apropiado.

Aparte de lo anterior, además de la falta de prueba de unas supuestas promesas argüidas por los convocantes, concretas y determinadas en el tiempo, hipotéticamente formales y procedentes de la sociedad Central Control S. A. y/o de la señora Sandra María Tenorio, tampoco aparece establecido el impacto negativo del eventual incumplimiento de las relaciones preliminares atribuido a la parte convocada, como para conocer si se generaban efectos negativos que distorsionaran el equilibrio de las prestaciones en función del consentimiento expresado por cada uno de los partícipes.

Hace parte del proceso un documento por medio del cual se le informa a los interesados del Centro Comercial que a su apertura el mismo contará con una ocupación del 100%, hecho que de esta manera no se presentó, quedando confirmada la presentación que la demanda hace de este hecho, no por lo cual se impone la inexistencia de las ofertas mercantiles, toda vez que se trataría de un compromiso incumplido y propio del terreno de la responsabilidad, cuyos efectos negativos correspondería a los convocantes demostrar para medir el grado de un perjuicio en función del impacto de tal situación en sus ventas. Pero en esta dirección no apuntan las pretensiones de la demanda

En este momento viene a lugar traer a colación planteamientos de la demanda no muy bien hilvanados que ubicarían la cuestión en otros terrenos del derecho. Se trataría del error como vicio del consentimiento, del dolo, de la mala fe, del abuso del derecho, del enriquecimiento sin causa, cuyo común denominador es que no tendrían la atribución de conducir en estricto sentido a la inexistencia en materia contractual, aparte de la ausencia de cualquier actividad probatoria en torno a estos temas.

Si de lo que se trataba era de invocar, como así parece, razones personales y contingentes que habrían inducido a los convocantes a estipular como lo hicieron, supuestamente convencidos de equivocadas o falsas promesas de la contraparte, por corresponder a un error de hecho en relación con el juicio de oportunidad y conveniencia del negocio, tarea a cargo de los accionantes, otras serían las soluciones que el derecho les ofrecería para la revisión de las partidas y cargas, sin lugar a comprometer la existencia de los acuerdos.

De consistir la argumentación en que las prestaciones no resultaron equitativas, por su onerosidad, hablaría la demanda de efectos posteriores a la formación de los contratos de concesión, lo que excluye que de éstos se predique su inexistencia.

También se relaciona con el equilibrio de las contraprestaciones, el tema de las adecuaciones de las unidades comerciales, el cual se sitúa en el campo de los acuerdos voluntarios de las partes, aunque versen sobre inmuebles no propios de los convocantes, quienes ni siquiera se ocuparon de probar la supuesta onerosidad a partir de la determinación de costos estimados de obras no sometidas a las reglamentaciones del Centro Comercial.

De haber querido los convocantes profundizar en realidad sobre el enriquecimiento sin causa, les correspondía advertir que como surge de su denominación cuenta entre sus elementos de procedencia, no configurativos de la inexistencia, con la ausencia de un contrato entre las partes, porque en este fenómeno causa y título son sinónimos, como lo estableció la H. Corte Suprema de Justicia a partir de su sentencia de Casación del 19 de noviembre de 1.936, publicada en la Gaceta Judicial No. 1.918, página 474.

En el aspecto del abuso del derecho, que aglutina planteamientos sobre la existencia de cláusulas en las ofertas mercantiles de estipulaciones de cargas indebidas contra los convocantes, es suficiente trae a colación la autorizada opinión del tratadista Jorge Suescún Melo, que este Tribunal comparte plenamente:

“La mencionada tendencia, que ha tenido una apreciable preponderancia en el derecho comparado, también ha tenido acogida en el derecho colombiano, tanto por voluntad legislativa como la que se advierte en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 1994) como mediante decisiones jurisprudenciales de especial significación, cuyo efecto más relevante es la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 19 de octubre de 1994, en la cual, con base en una noción renovada del abuso del derecho, se establecen los parámetros para descartar de los contratos todas aquellas estipulaciones abusivas, impuestas a partir de la posición dominante de uno de los contratantes y en marcado detrimento de la parte vulnerable. Esta providencia pionera – que permite privar de eficacia a cláusulas que no necesariamente violan normas imperativas, pero que por su

contenido desequilibrado vulneran la buena fe y la lealtad debidas en las relaciones negociales – se ha ido constituyendo en doctrina consolidada a través de su reiteración en ulteriores pronunciamientos judiciales y arbitrales”.²⁹

Como se ve, no impera hoy en día la tesis del aniquilamiento total del contrato en situaciones como las comentadas, sino la inexistencia de las cláusulas específicamente abusivas, siempre que se configuren los presupuestos para la prosperidad de la argumentación planteada en tal sentido, lo cual no sucede en este proceso, según ya se analizó.

Segundo punto de vista: La falsa causa se refiere a la simulación de los contratos, cuestión que más adelante será tratada y con aplicación de la argumentación que se exponga, se advertirá con facilidad la improsperidad de este cargo.

2.5.10 Que la Fiduciaria incumplió los términos precontractuales, por el hecho de que los convocantes fueron inducidos por la sociedad Central Control S. A. y/o su representante legal, señora Sandra María Tenorio, a suscribir las órdenes de servicios con la promesa de la creación de ciertas situaciones que no fueron atendidas o lo fueron tardíamente o en forma diferente.

También este particular se sale de la órbita de acción que demarcaron las pretensiones de la demanda principal, dado que alude a motivos de incumplimiento, ajenos a la causa principal y ni siquiera probados.

2.5.11 Que existen fallas en la autenticación y reconocimiento de algunas de las firmas de aceptación de las ofertas mercantiles, ya que aparecen realizadas notarialmente en momentos en que algunos de los convocantes se encontraban en el exterior.

Nuevamente es de rigor retomar los conceptos y apreciaciones presentados en el punto 2.2 de este laudo, a la luz de los cuales la inexistencia de las ofertas mercantiles no puede surgir de un hecho, que en este caso inclusive es de ocurrencia posterior a la aceptación de ellas, relacionado con la autenticación de las firmas de algunos de los convocantes, sin

²⁹ Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo II. Segunda Edición. Legis, págs. 21 y 22.

contar el funcionario que efectuó esa diligencia con la presencia de éstos.

Tales diligencias no desdican de las propuestas comerciales, en cuanto que son el mecanismo previsto por la ley para que un funcionario competente dé fe sobre la veracidad de firmas impuestas en documentos, situación que en este caso quedó superada por dos razones principales: (i) Con la demanda y su posterior escrito de sustitución se presentaron aquellas ofertas, sin reparos de tacha, lo cual determinó el efecto previsto por el numeral 3° del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. (ii) En interrogatorio de parte, los convocantes que a la fecha de las diligencias notariales se encontraban en el exterior, reconocieron como suyas las firmas de las cartas de aceptación que emitieron, imponiéndose así la preceptiva del artículo 273 ídem.

Luego, hay certeza sobre que los convocantes de que se habla, firmaron los documentos por medio de los cuales expresaron aceptar las ofertas mercantiles. En tales condiciones, ¿cómo sostener que éstas son inexistentes y pedir en las pretensiones de la demanda que así se declaren?

2.5.12 Que son abusivas las cláusulas compromisorias de los contratos de concesión contenidos en las propuestas comerciales aceptadas por los convocantes, porque hicieron más gravosa la situación económica de ellos, abocándolos a incurrir en gastos resultado de las imposiciones de la parte convocada.

Está claro que la aceptación constituye el caso con el cual concluye el ciclo formativo del contrato, porque es el medio a través del cual el destinatario manifiesta su adhesión a la propuesta, tal como le ha sido formulada por la otra parte, si no plantea condiciones o estipulaciones distintas. Y en ese momento, el del encuentro y la congruencia de los actos de los partícipes, se celebra el acuerdo.

De este modo sucedieron las cosas en este caso, en donde es marcada la amplitud que ofreció el proponente para la aceptación de las ofertas mercantiles, ya que las mismas fijaron para el efecto un plazo de treinta (30) días, suficiente para expresar reservas o rechazos totales o parciales.

Los convocantes solo consideraron que procedía la aceptación de las propuestas, lo cual hicieron de manera pura y

simple, sin condicionamientos o limitaciones. No pueden ahora, bajo el esquema del abuso de la posición dominante de la oferente dentro del terreno de los contratos de adhesión, apartarse de su comportamiento, como ya quedó analizado en el punto 2.4.2.3 de este laudo, razones que ahora se reiteran.

Así, en autos está plenamente acreditada la voluntad de las partes de incorporar al contenido de los contratos de concesión, que las ofertas mercantiles estructuran, como una cláusula más, la relativa al arbitraje, sin que por el contrario aparezca justificado el desconocimiento de la existencia de la misma, afirmado en la demanda, aunque forme parte de un documento del que se pudiera decir que obró su aceptación por adhesión de los convocantes, entre otras cosas adicionales, porque dicha cláusula es autónoma y si desapareciera del mundo jurídico, no afectaría los acuerdos de las partes en lo demás, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional. Ejemplo de ello es la sentencia C - 248 de 1.999 de la H. Corte Constitucional, providencia donde sostuvo la autonomía de la cláusula compromisoria, tanto desde el punto de vista de la validez como de la existencia del contrato que la contiene.

Conviene resaltar que a pesar de las protestas de la demanda, los convocantes vieron en este caso realizado su derecho de accionar, porque el tema de los gastos propios del arbitramento fue superado por virtud de las consignaciones que, aún de la parte a cargo de esos convocantes, realizara la entidad convocada.

2.5.13 Que los contratos de concesión, a los cuales se les aplica la teoría del abuso del derecho, son inexistentes en razón a que bajo esa apariencia se ha pretendido simular otro expresamente regulado por la ley como el de arrendamiento.

Retomando lo dicho en precedencia, queda suficientemente desvirtuado este cargo, ya que se halla establecido que los contratos nacientes de las ofertas mercantiles son de concesión y no de arrendamiento.

Sin embargo, nuevamente obligan las tesis de la demanda a hacer distinciones entre diferentes fenómenos jurídicos, porque no todos confluyen necesariamente hacia la inexistencia en materia de negocios.

Ahora se involucra la simulación como soporte de las pretensiones de inexistencia de las propuestas comerciales, en lo cual hay confusión. Pero más allá de las diferencias conceptuales entre una y otra situación, cuya distinción no tiene efectos prácticos respecto del proceso, es lo cierto que solo el consentimiento de los contratantes puede determinar la formación de un acto simulado relativamente, como cuando hay en realidad un pacto negocial pero se disfraza bajo otra forma distinta.

La censura de este cargo contradice todas las demás de la demanda, fincadas en la ausencia del consentimiento, porque, al sostener casualmente la simulación relativa, acepta la concurrencia de voluntades para contratar, solo que califica de aparentes los contratos de concesión, que considera reales bajo el concepto del arrendamiento.

La simulación en los contratos supone siempre dos convenciones coexistentes, y total o parcialmente contradictorias entre sí, la una ostensible y la otra oculta o secreta, lo cual implica que entre las partes exista pleno acuerdo para obrar así.

Cuando quiera que se invoque la simulación debe aparecer de manifiesto que las partes lo acordaron de tal modo, elemento de juicio ausente en el proceso, en donde lo que existe es la posición consistente de la convocada en el sentido de sostener como única realidad la celebración de contratos de concesión con los convocantes. El cargo no fructifica.

2.5.14 Que con claridad están presentes en los contratos de concesión los elementos que son de la esencia del arrendamiento; en consecuencia, aquellos no existen, entre otras cosas porque a su celebración no se llegó buscando una participación más eficaz en las ventas, como quiera que la remuneración se fijó con otro criterio, en términos de un valor mínimo fijo, que configura entonces un precio por el uso de las unidades comerciales en términos de una renta.

Este cargo, comprensivo de varios fenómenos diversos, carece de supuestos de hecho ciertos en derecho. El tribunal de Arbitramento tuvo oportunidad de demostrar en el punto 2.4.2.2 del presente laudo que lo celebrado entre las partes fueron contratos de concesión y que en los mismos están presentes los elementos de su esencia que les quisieron introducir, siendo algunos de éstos los acuerdos sobre el objeto y el valor de la contraprestación, lo

cual no significa que necesariamente deban ser tomados como de arrendamiento.

Constituiría criterio simplista entender en este caso que se trata de un arrendamiento como tradicionalmente es conocido con base en las normas de la legislación comercial que lo regula, cuando fue clara la voluntad expresada por las partes en orden a concertar en el marco de las ofertas mercantiles unos contratos de concesión de espacio, intención confirmada por hechos evidentes de ejecución posterior.

Tampoco resulta de recibo lo afirmado sobre el valor de la contraprestación, por cuanto las mismas ofertas comerciales se encargan de establecer que fue concebida en función de un valor fijo y otro determinable, a ser calculado el segundo en términos porcentuales sobre excedentes contra ventas.

Y aunque se aceptaran en gracia de discusión los planteamientos en contrario de la parte convocante, huérfanos de pruebas, su procedencia solo podía estar determinada por vía de la constatación de la existencia de excedentes sobre la contraprestación fija, que no hubiesen sido tomados por la convocada para la estimación del valor de la contraprestación variable, dirección en la cual no se desplegó ninguna actividad probatoria.

Es improcedente el cargo.

2.6 CONCLUSIONES SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y DE LAS EXCEPCIONES QUE SE LE OPONEN:

Se analizaron, en conjunto y uno a uno los cargos de la demanda principal que los convocantes aducen para fundamentar sus pretensiones de la demanda principal, tomada con la integración de su sustitución y reforma, concluyendo que como son improcedentes igualmente deben ser denegadas tales solicitudes.

Para el efecto igualmente se tomaron en consideración todas las pruebas recaudas en el plenario, ninguna de las cuales concede la razón a los accionantes en el contexto de los límites que establecieron con su libelo, en el sentido de aspirar a declaratorias de inexistencia de las ofertas mercantiles que dieron lugar al nacimiento de contratos de concesión, en muchos de

los casos a partir de la invocación de hechos que apuntan a soluciones legales muy diferentes.

Como regla general, no medió en este caso la relación de causa a efecto entre los hechos, los supuestos legales de los mismos y las súplicas de la demanda principal.

Los ataques concernientes a supuestos de hecho que sí podrían soportar la invocada inexistencia, resultaron rebatidos con el haz probatorio recaudado en el proceso, fundamentalmente la prueba documental.

Al representante legal de la parte convocada no se le provocó la confesión sobre hechos que a ella fueran perjudiciales o favorables a los convocantes.

Los testimonios, también analizados individualmente y en conjunto, todos citados a instancia de la entidad convocada, no contradicen las conclusiones del tribunal de Arbitramento a partir del análisis de los supuestos de hecho y de derecho del proceso.

El señor **Wilson Simón Ángel Palomino** tiene una percepción coincidente con los accionantes. Hablando en general hace menciones similares a las de la demanda principal en materia de incumplimientos que atribuye a la concedente, pero sin explicar las razones del conocimiento de los hechos atinentes a todos y cada uno de los convocantes, con quienes dijo tener en común una causa similar en otro proceso arbitral. Le correspondía al deponente describir las circunstancias en que advirtió lo que plantea, para que le fuera posible al Tribunal establecer si corresponde a la calificación de testigo de ciencia o conocimiento, de oídas o de fama, situación que de tal manera queda indeterminada y sin incidencia en la certidumbre razonada de la prueba.

Parte importante de las preguntas se enfocó hacia los actos públicos de protesta de quienes conforman un bloque que viene reaccionando por los hechos de la demanda ante la administración del Centro Comercial, asunto sobre el cual no versa este proceso.

De su lado, el señor **Diego Fernando Mosquera Campo**, Jefe de Mantenimiento y Coordinador de Proyectos, residente de la obra de construcción del Centro Comercial para la fecha de los hechos, se refirió fundamentalmente a este particular y, en general, a las

adecuaciones que los convocantes realizaron en las unidades comerciales que ocuparon. Respecto de lo primero afirmó el cumplimiento por parte del constructor y de lo segundo aludió a la necesidad de que se diera cumplimiento a los requerimientos de las reglamentaciones establecidas para el efecto por la administración.

Puede decirse que reitera una característica de los contratos de concesión, mencionada en este laudo para significar que ayuda a delinearlos el hecho de que no le sea dado a los tenedores de las unidades comerciales cumplir con las adecuaciones según sus necesidades personales, en lo que concierne con las normas de vitrinismo.

Por último, negó encontrarse incurso en motivos de sospecha que afecten su imparcialidad para declarar, en respuesta a la tacha que de este deponente formulara la apoderada de la parte convocante, sustentada en la afirmación de existencia de relación laboral con la sociedad centro Comercial Jardín Plaza, reproche del cual ninguna justificación encuentra el Tribunal de Arbitramento, como quiera que la empresa que se menciona ni siquiera es parte del proceso, lo cual no permite analizar esta prueba con el mayor rigor que aplicaría de conformidad con el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, por cuyo efecto en la parte resolutive de este laudo se harán las declaraciones pertinentes.

La reiteración del deponente anterior la hizo la declarante **María Elisa Collazos**, Gerente de Mercadeo de Jardín Plaza, pero con relación a otro tema, el referente a las gestiones de publicidad que en general realiza la administración para el Centro Comercial, a sus expensas y por su cuenta, que documentó con pruebas escritas integradas al cuaderno No. 13.1, consistentes en publicidad realizada en periódicos y facturas de pago de cuentas por este concepto. Por consiguiente, se impone otro elemento estructural de los contratos de concesión, en el entendido de que llegar al público en general a través de medios de comunicación puede generarle a la parte concedente mayores expectativas de ingresos por cuenta de la contraprestación variable, inferencia lógica que concuerda con las observaciones que el Tribunal de Arbitramento efectuó a partir de otros elementos de juicio que igualmente analizó. Tanto es así que la deponente mencionó un tráfico de público normal que oscila entre 750 mil y 800 mil personas por mes, cantidad que indicó corresponde a una de las más altas de la

ciudad de Cali. También presentó un paquete de documentos sobre "Marketing de Servicios" visible entre los folios 321 y 353 del cuaderno No. 13.

Por su parte, el señor **Rocco Salerno Bugliari**, ocupante de una unidad comercial, se refirió fundamentalmente a sus propias experiencias y no manifestó reparo alguno con respecto al cumplimiento de las obligaciones que frente a él adquirió la concedente, aunque destacó que tuvo la posibilidad durante el pre acuerdo de discutir ampliamente algunos aspectos del negocio, que le permitieron acordar modificaciones a las condiciones que inicialmente le fueron ofrecidas, lo que permite deducir que, al menos en su caso, no se trató de un contrato de adhesión de forzosa aceptación.

En igual sentido declaró el señor **Luis Fernando Ruge Vásquez**, quien aseveró haberse valido de la asesoría de un abogado para la revisión del contrato, del cual también expresó que se produjeron cambios frente a la propuesta inicial que recibió, pactados de común acuerdo con el otro contratante.

Asimismo hizo alusiones generales sobre su perspectiva personal de considerar desde el principio que se trataba de un negocio de riesgo, que conllevaba el álea propio de las ventas en función de la posibilidad latente de pérdidas en los resultados económicos de su gestión comercial.

Mauricio Rodríguez Castillo, coincidiendo con la versión anterior, puntualizó que la apertura de un negocio comercial constituye una aventura que genera riesgos; de la prima informó que es un concepto utilizado en el mercado, aclarando que, inclusive en otros centros comerciales de la ciudad, por la difícil situación económica general, donde se pactaba, ya no se está cobrando; concluyó que en caso de fracaso se tiene la posibilidad de vender esa prima.

Ninguno de los testigos analizados hasta el momento aportó elementos de juicio en respaldo de la posición de la parte convocante.

Tampoco lo hizo la señora **Sandra María Tenorio**. Dando la razón de sus dichos se refirió a la mayoría de los cargos de la demanda, negando los hechos que los sustentan y mostrando como ciertos los que esgrime en su defensa la parte convocada. En honor a la verdad

mostró conocimiento sobre los temas, que abordó con claridad y sin incurrir en incongruencias relevantes. Explicó los antecedentes de las negociaciones, excluyendo la insuficiencia de facultades para hacerlo y para formular las propuestas mercantiles. Aceptó haber interlocutado con los convocantes, pero negó haberles generado expectativas o haber adquirido compromisos que luego hubiese incumplido la entidad encargada de respetarlos. Trajo a colación información sobre características de los pactos que en otros lugares del presente laudo este Tribunal ya había considerado como constitutivos en debida forma de contratos de concesión, Descartó con sus afirmaciones la ausencia del consentimiento de los partícipes, que entendió expresaron de manera libre y sin coacciones.

En ese orden de ideas, el testimonio de la señora Sandra María Tenorio no aportan elementos de juicio a favor de la posición asumida en el proceso por la parte convocante. Pero también debe advertirse que aún sin este medio probatorio, las conclusiones del Tribunal del Arbitramento se encaminarían hacia el reconocimiento de la tesis de que entre las partes efectivamente nació a la vida jurídica la relación de negocios originada por las ofertas mercantiles, las cuales existen, como lo confirman las actividades de aceptación desplegadas por los convocantes y la misma convocada durante la etapa de ejecución de los contratos de concesión y se deduce del hecho de que muchos de los cargos no se relacionan con este particular y, entonces, no sustentan las pretensiones de inexistencia de la demanda principal.

Igualmente los hechos expresos y tácitos de aceptación por parte de los convocantes de las ofertas mercantiles, manifestados de múltiples maneras, no resultan desvirtuados ante la situación aislada que ofrecen pólizas de seguros acreditadas en el plenario, en donde se menciona como objeto de la garantía la cancelación de arrendamientos, conforme a la explicación dada al respecto por la testigo Sandra María Tenorio, que el Tribunal de Arbitramento encuentra razonable.

Pretendiendo desvirtuar la verosimilitud de los dichos de la testigo Sandra María Tenorio, la parte convocante adujo declaraciones espontáneas rendidas extraprocesalmente y ante notario público por Margarita María Gaviria Restrepo, Claudia Patricia Payan Amador y Juan Carlos Rendón Agudelo, integrantes de la parte convocante, las cuales por razones procesales no pueden ser tenidas en cuenta por las siguientes razones:

(i) Fueron presentadas extemporáneamente a manera de reacción ante los dichos de la testigo Sandra María Tenorio, razón por la cual no se les puede dar mérito por disposición de los artículos 174 y 183 del Código de Procedimiento Civil.

(ii) No le es dado a las partes preconstituirse sus propias pruebas a partir de sus propias manifestaciones.

(iii) Las pruebas anticipadas a instancia de parte, solo proceden a petición de la pretensa contraparte, tal como lo indica el artículo 294 del Código de Procedimiento Civil.

(iv) Y si se tratara de testimonios, su recepción como prueba anticipada, esto es, antes de un proceso, su recepción únicamente procedería ante juez respecto de personas gravemente enfermas, según el artículo 298 de la misma obra.

(v) En el caso de testimonios ante notario, solo son autorizados por el artículo 299 ídem para destinarlos a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y solo tendrán valor para dicho fin.

Con el mismo propósito, pero sin eficacia probatoria por razones de extemporaneidad y por no haber cumplido con los principios de publicidad, contradicción y pertinencia, presentó la parte convocante el documento que denomina "investigación grafológica privada", pretendiendo que respecto de uno de ellos y de otras personas que no se relacionan con este proceso, la señora Sandra María Tenorio habría incurrido en hechos de adulteración documental. Sucede, sin embargo, que por los motivos indicados no hay lugar a su crítica probatoria.

En tal orden de ideas, corresponde denegar las pretensiones de la demanda principal, por lo cual no hay lugar a abordar el estudio de las excepciones de mérito formuladas por la entidad convocada. Las costas se imponen a cargo de la parte convocante, que asumirá y cancelará cada uno de sus integrantes por distribución en partes iguales.

Como los costos del Tribunal de Arbitramento a cargo de los convocantes fueron sufragados en su oportunidad por la entidad convocada, a ellos les corresponderá hacer el correspondiente pago a favor de la segunda por los valores que en las condenas de la parte resolutive se determinarán.

Culminado el estudio del primer extremo del proceso, cuya concluir no arrojó la inexistencia de las ofertas mercantiles objeto de las súplicas de la demanda principal, procede que a continuación se aborde la demanda de reconvención, en los términos de las siguientes consideraciones:

2.7 DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN, ANÁLISIS DE LA MISMA Y SUS INCIDENCIAS:

2.7.1 Acerca de la jurisdicción:

Las razones que a continuación se indican permiten establecer que por decisión de las partes le corresponde al presente Tribunal de Arbitramento hacer pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda de reconvención, como se reitera a continuación:

- Que la acción ejercida por la entidad demandada en demanda de reconvención, es la terminación de los contratos de concesión derivados de las ofertas mercantiles, asunto no excluido de la cláusula compromisoria.

- Que cuando la cláusula compromisoria introduce salvedades en materia de competencia, refiere las mismas al ejercicio autónomo de las acciones de cobro ejecutivo y/o de restitución de sumas de dinero, pretensiones que en este caso no se están ejercitando.

- Que si la cláusula compromisoria no excluyó la acción constitutiva de terminación de contrato o relación negocial alguna, procede a plenitud el estudio de todos sus alcances y consecuencias.

- Que la voluntad de las partes se encaminó a dejar por fuera del arbitramento la posibilidad del cobro de sumas de dinero, bajo el título de ejecución o de restitución, sin hacer referencia a la entrega de cosas como consecuencia de la formulación de la pretensión autónoma de terminación de unos contratos.

- Que el objeto de la exclusión que trae la cláusula compromisoria, se concreta al cobro o restitución autónomo y por la vía ejecutiva de sumas de dinero.

- Que al declarar expresamente los contratantes que sus estipulaciones en materia arbitral se modificarían al paso que la legislación aplicable haga lo propio, explícitamente están haciendo referencia a su intención de llevar a la decisión arbitral aquellos conflictos que la legislación sometía a dicho procedimiento para la época de la celebración de los contratos de concesión.

- Que conocida claramente la voluntad de las partes, a ella debe atenderse el fallador.

- Que para la fecha del nacimiento de los contratos de concesión, el Decreto 1.818 de 1.998, de acuerdo con sus alcances jurisprudenciales, no podía versar sobre la ejecución para el cobro de sumas de dinero.

- Que si bien la cláusula décima octava de los contratos de concesión, que no hace parte literalmente de la cláusula compromisoria propiamente dicha, se refiere a los artículos 424 y 426 del Código de Procedimiento Civil, lo hace en un sano entendimiento, con la finalidad de establecer como facultad del concedente la de acudir a la jurisdicción judicial, estipulación que no es óbice para que optativamente pueda recurrir ante la justicia arbitral para someter por esta vía las diferencias sobre la desocupación y entrega de las unidades comerciales, con mayor razón si tal estipulación contractual se mira en concordancia con la cláusula compromisoria.

- Que cuando el inciso segundo de la misma estipulación habla en el sentido según el cual la vía judicial no requiere del arbitramento, quiere dar a entender que la voluntad de las partes no se encamina a subordinar aquella reclamación al agotamiento previo de tal procedimiento.

- Que si se reclama arbitralmente la resolución de un contrato o la declaratoria de terminación por incumplimiento de un acto jurídico, se desvertebraría la pretensión excluyendo de la decisión el tema de las restituciones mutuas, materia sobre la cual, por expresa disposición del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, le corresponde al fallador el decreto oficioso de las pruebas que estime necesarias para la determinación de las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra semejante.

- Que una interpretación distinta impediría la realización de los derechos de las partes en litigio, ya que, por ejemplo, el acogimiento de la pretensión de resolución o terminación de una relación contractual sin abordar consecuentemente el tema de las restituciones mutuas, generaría un vacío del cual se desprenderían muy seguramente conflictos de difícil solución, efecto que está muy lejos del derecho.

- Que la cláusula compromisoria de los contratos de concesión del proceso, hace objeto de exclusión “las acciones judiciales de ejecución y restitución”, estipulación que hace referencia al ejercicio autónomo de postulación del derecho de reclamar mediante una demanda que persiga específicamente esas finalidades (Subraya fuera del texto).

- Que cuando la referida disposición contractual habla de “acción”, lo hace en referencia concreta a la formulación de demandas de ejecución y restitución de sumas de dinero, mediante el ejercicio autónomo de una pretensión de tal especie.

- Que en el momento en que la cláusula sexta de los contratos de concesión hablan del derecho que asiste al concedente de “... exigir el pago insoluto del saldo de la prima y/o contraprestación adeudada por vía judicial o extrajudicial ...”, es para hacer referencia, en concordancia con la cláusula compromisoria, a la posibilidad del ejercicio de las acciones de cobro por la vía ejecutiva, proscrita del procedimiento arbitral.

- Que es elocuente el párrafo final de la cláusula compromisoria cuando de manera contundente circunscribe la exclusión del procedimiento arbitral en vía judicial de ejecución y restitución, al cobro “... de los valores originados en desarrollo de esta CONCESIÓN ...”.

- Que siendo así, la cláusula compromisoria no excluye de la jurisdicción arbitral el conocimiento de las causas que se dirijan a discutir por razones de incumplimiento la terminación de los contratos de concesión.

- Que la parte convocante no reclamó por la vía del recurso de reposición contra la providencia de este Tribunal de Arbitramento en donde calificó su propia competencia, silencio que significa que oportunamente no disputó el arbitramento como

mecanismo válido para dirimir los conflictos del presente proceso, lo cual lleva a la conclusión según la cual fue su voluntad consentir con el proceso arbitral, conducta llamada a producir en derecho todos los efectos, cuyo alcance no puede ser ignorado.

Que, en conclusión, el Tribunal de Arbitramento tiene competencia para decidir las pretensiones de la demanda de reconvención, no solo las principales sino también las consecuenciales.

2.7.2 De los presupuestos procesales:

En primer término ha de decirse que están cumplidos los presupuestos que permiten proferir una decisión de fondo para poner fin a la controversia derivada de la demanda de reconvención, sin que se observen irregularidades capaces de invalidar total o parcialmente lo actuado.

2.7.3 La acción de resolución o terminación del contrato:

El fenómeno del incumplimiento por uno de los contratantes en materia contractual, da lugar, si se trata de contratos bilaterales, a que opere la condición resolutoria tácita, dando origen a favor del otro contratante que ha cumplido o está presto a cumplir sus propias prestaciones, al derecho alternativo de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

La condición resolutoria tácita es consagrada por el artículo 1.546 del Código Civil, que dice:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

Por su parte, el artículo 870 del Código de Comercio establece:

“En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios”.

Con fundamento en dicho marco normativo es claro que las acciones de resolución o terminación de los contratos, están encaminadas a sancionar a la parte que ha incurrido en mora en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

De acuerdo con la ley, la jurisprudencia y la doctrina han establecido como presupuestos para la procedencia de estas acciones, que se trate de contratos legalmente válidos en donde se presenten razones de incumplimiento atribuibles a una de las partes, siempre que el otro contratante haya cumplido o se hubiese allanado a cumplir las prestaciones a su cargo, en concordancia con el artículo 1.609 del Código Civil.

Sobre el primer presupuesto no hay dudas en este caso. Al desarrollar el tema de la inexistencia de las ofertas mercantiles provocado a través de las pretensiones de la demanda principal, se tuvo la oportunidad de hacer referencia a los requisitos de validez desde el enfoque de las nulidades absoluta y relativa, consideraciones que sobre estas figuras no hacen palpable la concurrencia de factores de invalidez que puedan afectar las convenciones de las partes.

Nada hay probado en el proceso en torno a tal particular. Pero más importante: Los convocantes, una vez que optaron por el camino de la inexistencia de las ofertas mercantiles, dejaron de lado cualquier consideración sobre la nulidad de las mismas, lo cual constituye elemento importante de valoración para que se descarten dudas en materia de validez de esos actos jurídicos.

Entre los supuestos de hecho que motivaron las pretensiones de la demanda principal, aparecen planteadas censuras que no se relacionan directamente con la eventualidad de la inexistencia de las ofertas mercantiles, sino que constituyen verdaderos reparos en torno al supuesto incumplimiento de obligaciones a cargo de la Fiduciaria Corficolombiana S. A. demandada como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, asuntos sobre los cuales el Tribunal de Arbitramento tuvo la oportunidad de abordar en aras de

la mayor claridad y cuya falta de fundamento quedó plenamente establecida.

Se concluye, entonces, que no existen demostrados en el proceso incumplimientos que puedan ser imputados a la parte contrademandante, asunto sobre el cual se profundizará al acometer más adelante el estudio de las excepciones opuestas por los contrademandados a las súplicas de la demanda de reconvención.

El tercer presupuesto dice relación con el incumplimiento de obligaciones que la demanda de reconvención le achaca a los contrademandados, en relación general con los siguientes temas:

(i) Incumplimiento en el pago de la prima.

(ii) Incumplimiento en el pago de la contraprestación mensual.

(iii) Incumplimiento en el pago de las expensas comunes facturadas por la administración del Centro Comercial.

(iv) Incumplimiento al compromiso de mantener vigente durante el término de la concesión una póliza de seguro todo riesgo.

(v) Incumplimiento al compromiso de abstenerse de ceder la tenencia de la unidad comercial asignada a la explotación comercial a un tercero.

(vi) Incumplimiento al compromiso de observar disposiciones legales.

(vii) Incumplimiento al compromiso de abrir las unidades comerciales en los horarios establecidos por el Centro Comercial Jardín Plaza.

Sin duda los conceptos de las obligaciones de la anterior relación tienen fuente en los contratos de concesión emanados de las ofertas mercantiles aceptadas por la totalidad de los contrademandados. Constituyen pactos válidos y de obligatorio cumplimiento por expresa disposición del artículo 1.602 del Código

Civil. Por tanto, se constituía en deber ineludible de esas personas atender tales compromisos en la forma y términos objeto de las respectivas estipulaciones.

Todas esas obligaciones están sometidas a plazos de cumplimiento, lo que constituye elemento de la naturaleza de los contratos de concesión, para cuya determinación solo se necesitaba la coincidencia de las voluntades de los contratantes, razón por la cual están llamadas a producir efectos obligatorios.

Establecida la existencia de un vínculo obligatorio válido, que produzca efectos civiles y que no esté enervado por alguna excepción legal, corresponde a los deudores cumplir las obligaciones, tal y como fueron constituidas; si no lo hace, viola el derecho del otro contratante. Por consiguiente, a éste se causa injuria cuando hay inejecución de la obligación o la misma se atiende tardíamente o de manera distinta a la pactada.

Es, pues, aspecto central de este asunto ubicarse en el campo de la mora, a la cual se refiere el artículo 1.608 del Código Civil, predicable del deudor que no ha dado cumplimiento a sus obligaciones dentro del término estipulado, conducta que implica la ruptura del contrato.

Para determinar que los contrademandados hayan podido incurrir en mora respecto de las obligaciones de las que se les censura su incumplimiento, es preciso examinar, como se apuntó atrás, si ha habido incumplimientos de lo que es de la esencia o de la naturaleza de los contratos de concesión, tal y como lo expresa la H. Corte Suprema de Justicia.³⁰

El dictamen pericial rendido por la perito contable y financiera, doctora Miryam Caicedo Rosas, trabajo no objetado por las partes bajo criterios de error grave, lo que implica su aceptación, se constituye en pieza fundamental para establecer si los contrademandados incurrieron en las moras que se les atribuyen.

La perito, quien expresó sus análisis y conclusiones del dictamen de manera lógica, coherente, técnica y soportada, indicando los fundamentos de sus apreciaciones en forma clara, precisa y detallada (Artículos 237, numeral 6º, y 241 del Código de Procedimiento Civil), presentó las siguientes conclusiones:

✚ Que los contrademandados Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal, Juan Carlos Rendón Agudelo incurrieron en mora en el pago del valor total de la prima.

✚ Que los contrademandados Miguel Antonio Bernal y Juan Carlos Rendón Agudelo, igualmente incurrieron en mora en el pago de la contraprestación.

✚ Que los contrademandados Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria, incurrieron en mora en el pago de la contraprestación.

✚ Que los contrademandados Miguel Antonio Bernal, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria, incurrieron en mora en el pago de los gastos de administración.

✚ Que los contrademandados Inversiones Diez Hincapié Ltda., C.I. Conindex S. A., y Pays S. A., no incurrieron en mora por ningún concepto o, al menos, para la fecha del dictamen pericial se encontraban completamente a paz y salvo por todos los conceptos relacionados con la cancelación de las obligaciones dinerarias a su cargo.

✚ Que la sociedad Quest S. A. se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones, pero como no es sujeto pasivo de la demanda de reconvención, porque las súplicas nada reclamaron frente a esa empresa, ninguna consideración se hace en este laudo.

De acuerdo con lo anterior, los contrademandados Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria, incurrieron en mora con respecto al pago de las obligaciones económicas antes indicadas, lo cual es constitutivo de causal de incumplimiento prevista en los propios contratos de concesión para que se impongan las pretensiones de la demanda de reconvención.

³⁰ Casación del 5 de septiembre de 1.911. Tomo XX, pág. 170.

Estas son razones suficientes para que se abran paso las pretensiones fundamentales de la demanda de reconvención respecto de Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria, lo cual excluye la necesidad de ocuparse de los demás cargos formulados contra algunos de esos contrademandados.

Igual no sucede frente a los contrademandados Inversiones Diez Hincapié Ltda., C.I. Conindex S. A., y Pays S. A., ya que de éstos no aparecen demostrados los incumplimientos económicos que la demanda de reconvención deprecia.

En el caso de la sociedad Inversiones Diez Hincapié Ltda., igualmente se sostiene por la contrademandante que ha incurrido en incumplimientos relacionados con las obligaciones de la constitución de la póliza de seguro todo riesgo y con la observancia de disposiciones legales, lo cual merece análisis especial:

Es el contrato de concesión de esta empresa un acto jurídico que involucra el cumplimiento de diversas obligaciones, en el marco de una relación de negocios, cuya importancia requiere una graduación, teniendo en cuenta el principio según el cual no toda violación del contrato debe comportar su resolución o terminación.

En efecto, la teoría jurídica moderna ha depurado la tesis según la cual la gravedad del incumplimiento es factor determinante de la procedencia de las pretensiones que aspiren a obtener la resolución o terminación de un contrato.

Sobre ello el tratadista italiano Renato Scognamiglio expone:

“... Fuera de ello creemos que para poder demandarla no basta un incumplimiento cualquiera, así sea de mínima entidad. Al Magistrado le corresponde decidir dentro de los límites descritos, según su prudente arbitrio, sobre la relevancia o irrelevancia del incumplimiento; una solución equitativa que es la que responde mejor a la finalidad que debe realizar la institución en la práctica. Así, se ha afirmado que, delante de una pluralidad de deberes contractuales, ha de considerarse relevante el incumplimiento de uno principal, siempre que no sea de escasa

entidad, al paso que está llamado a permanecer irrelevante el incumplimiento de una obligación accesoria, a menos que repercuta sobre el buen desenlace de la prestación principal. Fuera de ello debe tenerse presente, para decidir sobre la entidad del incumplimiento, la conducta del acreedor, que provocando o tolerando la inobservancia de una cláusula contractual específica, demuestra ya no tener interés en su respeto".³¹

Descendiendo al caso de autos se encuentra que los cargos relacionados con la constitución de pólizas y el mantenimiento de las condiciones de higiene del establecimiento comercial referidas a un momento determinado, no constituyen obligaciones principalísimas y, por ende, no ameritan ser fundamento de una decisión de terminación del contrato de concesión.

Aparte de lo anterior, la demandante en reconvención no demostró que tales incumplimientos la afectaran, toda vez que transcurrió el tiempo de ejecución de los contratos de concesión sin manifestar inconformidades de manera autónoma y mediante el ejercicio de las acciones que en derecho procedieran, puesto que se limitó a efectuar sus reclamaciones en vía de reconvención y con ocasión de la formulación de la demanda principal.

Es cierto que mediante carta incorporada al expediente, se le puso de presente a la sociedad Inversiones Diez Hincapié Ltda. Que la cuestión de la salubridad constituía violación del contrato de concesión, pero también lo es que se trata de de un hecho puntual cuya vigencia a la iniciación del proceso no se estableció que se mantenía.

En tal virtud, respecto de la contrademandada Inversiones Diez Hincapié Ltda. no se acogerán las pretensiones de la demanda de reconvención.

Por las mismas razones, no hay lugar al acogimiento de las pretensiones esgrimidas contra las sociedades C. I. Conindex S. A. y Pays S. A. respecto del cargo que se relaciona con el incumplimiento que se le atribuye en el sentido de no mantener vigente durante el término de la concesión una póliza de seguro todo riesgo.

³¹ Teoría general del Contrato. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, págs. 352 a 354.

Respecto de Quest S. A. la demanda de reconvención no presenta la formulación de cargos, en el sentido según el cual esa sociedad no es involucrada como sujeto pasivo de las pretensiones.

Establecidas así las cosas, corresponde el análisis de las excepciones formuladas por la parte reconvenida contra las pretensiones de la demanda de reconvención.

2.7.4 De las excepciones que se oponen:

Contra las súplicas de la demanda de reconvención, que solo frente a los señores Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal, Juan Carlos Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria, se abren paso, los contrademandantes formularon como medio de defensa las excepciones que a continuación se relacionan y analizan para determinar si tienen la virtud de desvirtuar los derechos reclamados por la entidad demandada, a saber:

“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”:

En el punto 2.7.1 se explicaron las razones por las cuales es de rigor concluir que el presente Tribunal de Arbitramento está investido por voluntad de las partes de la jurisdicción necesaria para emitir pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, de lo que no deja duda la conducta de los contra demandados porque dentro del proceso no reclamaron sobre el particular de esta excepción por la vía apropiada, esto es, mediante la interposición de recurso de reposición contra la providencia de calificación de competencia proferida dentro de la primera audiencia de trámite, decisión que adquirió firmeza y que no podía ser combatida idóneamente por el camino de la excepción que es objeto de análisis.

En tales condiciones, dicho medio exceptivo debe ser desestimado.

“Inexistencia del negocio fiduciario por vencimiento del plazo pactado”:

Es realidad indiscutible desde el punto de vista procesal, que las excepciones de mérito deben estar dirigidas a combatir las pretensiones de la contra parte por la ocurrencia de

hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho reclamado, sucedidos con anterioridad a la formulación de la correspondiente demanda.

Ello no sucede en este caso, en donde la motivación fundamental de la excepción se relaciona con la circunstancia de la extinción del término de duración del contrato de fiducia a la fecha de presentación del escrito de contestación a la demanda de reconvención, dado el hecho de que, según decir de los excepcionantes, los tres (3) años de vigencia se habían cumplido el 25 de mayo de 2.006, momento en que se habría extinguido el mencionado negocio jurídico, por no haber sido prorrogado.

La revisión de las fechas en las que tuvo lugar la aceptación de las ofertas por cada uno de los contrademandados, muestra que en todos los casos se encontraba vigente el plazo del contrato de fiducia, lo cual es determinante de la conclusión según la cual por este aspecto no caben censuras, ni surgieron razones para deducir la inexistencia de tales negocios jurídicos con efectos para enervar las súplicas de la demanda de reconvención.

Como si no fuera suficiente, en el plenario nada hay acreditado sobre la extinción del fideicomiso y su desaparición del mundo jurídico, por efecto del agotamiento de su liquidación. Todo lo contrario: Sí aparece demostrada su existencia y vigencia con la certificación de reportes emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, con el dictamen pericial rendido por la doctora Miryam Caicedo Rosas, quien hace alusión a la existencia de la contabilidad del patrimonio autónomo, y con el escrito de otosí que corre entre los folios 150 y 151 del cuaderno No. 9, consistente en el acuerdo formado entre las partes fideicomitente y fiduciaria en torno a la prórroga del término inicial de tres (3) años del contrato de fiducia, hasta el 31 de diciembre de 2.010, documento cuya validez no se ve comprometida porque no se trata de un instrumento público, ya que por disposición normativa expresa, tal formalidad solo es requerida cuando el acto conlleve la transferencia de bienes sujetos a registro.

“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”:

Con fundamento en las ideas desarrolladas cuando en esta misma providencia se trató el mismo tema con respecto a las pretensiones de la demanda principal, se puede decir:

Por medio de la escritura pública No. 2.101 del 26 de mayo de 2.003 de la Notaría Primera del Círculo de Cali, otorgada entre la Corporación Financiera del Valle S. A. y la Fiduciaria del Valle S. A., la primera como fideicomitente y la segunda en la condición de fiduciaria, tuvo lugar la celebración de un contrato de fiducia mercantil de administración a partir de la transferencia para la constitución de un patrimonio autónomo de dos (2) lotes de terreno con destino a la realización de proyectos urbanísticos mediante cualquier modalidad de inversión o cuentas en participación o aportes de capital en especie.

Dispuso su cláusula primera:

“El presente Contrato de Fiducia tiene por objeto que **LA FIDUCIARIA** administre, como titular del derecho de dominio de los inmuebles fideicomitidos, permitiendo su disposición y utilización en Proyectos de desarrollo urbanístico, en los cuales **EL FIDEICOMITENTE** actúe como inversionista directamente o como aportes del propio Patrimonio Autónomo aquí constituido, bajo cualquier modalidad de inversión o cuentas en participación o aportes de capital en especie. Los bienes fideicomitidos podrán ser aportados a proyectos que implican la venta en bloque de diferentes unidades o lotes a través de mecanismos de titularización o remates globales de bienes, o a la constitución de fondos inmobiliarios dentro de las condiciones permitidas en la ley. Para todos sus efectos el presente fideicomiso se denominará **FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ.**”.

Tomando apoyo en dicha estipulación infieren los excepcionantes la ausencia de facultades de parte de la fiduciaria para la realización de las ofertas mercantiles destinadas a los contrademandados para la celebración de contratos de concesión.

Pero de acuerdo con la anterior transcripción debe tenerse presente que no solo la administración sino también la utilización obran como supuestos fundamentales del fideicomiso, el segundo de los cuales, en su sentido natural y obvio, significa aprovechamiento, concepto bastante amplio que recoge toda una gama de opciones de negocios con los activos del patrimonio autónomo.

Por ello fue intención de los fideicomitentes que la Fiduciaria celebrara contratos de concesión con terceros, inclusive por razón de la expresa declaración plasmada en tal sentido en la cláusula primera de la escritura pública No. 2.293 del 3 de junio de 2.005 de la Notaría Primera del Círculo de Cali, lo cual constituiría una clara manifestación de voluntad con efectos probatorios por disposición del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, lo cual no arroja dudas sobre la existencia del consentimiento de los fideicomitentes, norma que superaría los supuestos escollos de las formas solemnes y de la cronología del suceso de los hechos en el tiempo.

Y no solo eso. Si en gracia de discusión existieren motivos para interpretar que la argumentación inmediatamente anterior habría de ceder ante el rigor de las solemnidades, se encontrarían elementos para considerar la existencia de una agencia oficiosa, prevista por el artículo 2.304 del Código Civil, de conformidad con la siguiente tesis de la H. Corte Suprema de Justicia:

“Dado que el consentimiento expreso o presunto del mandante a los actos llevados a cabo en nombre de éste por el mandatario, es lo que crea el vínculo jurídico del primero ante los terceros y lo que en esencia singulariza la noción del mandato, infiérese sin esfuerzo, que las gestiones del mandatario verificadas con extralimitación de sus poderes no caben dentro de la citada noción. Por faltarle a los actos excesivos el consentimiento del dueño, necesariamente tienen que desplazarse a otra construcción jurídica, porque ya no son negocios o gestiones, como los llama la ley, que el mandante haya confiado al mandatario. Constituyen con propiedad una verdadera administración de negocios ajenos sin mandato, figura que en el lenguaje legal llámase agencia oficiosa. El agente oficioso solo obliga al interesado ante terceros cuando la gestión redunda en provecho de éste o ha sido ratificada”.³²

Asimismo, pregona la H. Corte Suprema de Justicia:

“Para mayor claridad no se cierra el presente capítulo sin advertir que si efectivamente hubo mandato de Ernestina a Restrepo, ellos dos y no personas extrañas a ellos serán quienes determinen, arreglen y en su caso contiendan sobre el cumplimiento o el incumplimiento de ese mandato, cuentas, etc.; y que los

terceros extraños a ese mandato no pueden prevalecerse ni de la existencia de éste ni de su incumplimiento para esquivar obligaciones contraídas personalmente con quien, hubiera o no ese mandato real o supuesto, contrató en nombre propio. Y del propio modo las situaciones atañederas al mandato sobre los señores Acostas padre e hijo son para ventilarlas entre ellos dos y en su lugar y día. Se anota una vez más que el presente pleito no versa sobre esos mandatos en sí ni sobre esas relaciones y consecuencias entre cada mandante y mandatario. ... ". ³³

Adicionalmente, no existe evidencia de que los contrademandados hubiesen entendido contratar con otro. Contaron con la oportunidad del plazo de las ofertas mercantiles para disipar, si es que las tenían, dudas sobre el particular, pero no lo hicieron. Es cierto que yendo más allá de las declaraciones de esos documentos, en respuestas al interrogatorio de parte algunos dijeron haber contratado con la sociedad Central Control S. A. y/o con la Señora Sandra María Tenorio, pero estas referencias, que solo a ellos favorecería, no constituyen confesión y, por ende, carecen por sí mismas de mérito demostrativo.

Es muy importante esta última visión de la cuestión, ya que la luz de la teoría del mandato aparente hay lugar a entender que el tercero que contrata con un mandatario o delegado lo hace con la convicción de que éste tiene las facultades de rigor, tema en torno al cual la H. Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse:

"... Es también indispensable que las circunstancias relativas al negocio o al comportamiento del mandante, le ofrezcan al tercero fundamento para suponer de buena fe que contrata con el verdadero mandatario de aquel. Si no existe esta apariencia o si el tercero tiene a su disposición medios adecuados para comprobar que ella es ficticia y que el mandatario no lo es en realidad, tampoco es posible hablar de mandato aparente. A este propósito dicen también Planiol, Ripert y Savatier en parte de su concepto no transcrita por el recurrente "que es claro que ningún mandato aparente existe allí donde los terceros hayan tenido la posibilidad de exigir y verificar la extensión de la procuración". Y aún más: los demandantes estaban en posibilidad de averiguar

³² Casación del 28 de agosto de 1938. G. J. No. 1.940, págs. 80 y siguientes.

³³ Casación del 27 de julio de 1936. G. J. No. 1914, pág. 86.

por cualquier medio razonable si el señor Gómez Vargas era o no mandatario o dependiente de la Sociedad ...".³⁴

Por consiguiente, se debe declarar infundada la presente excepción.

"Las ofertas mercantiles hacen referencia a un fideicomiso inexistente":

Esta excepción constituyó igualmente un cargo de la demanda, el cual fue despachado desfavorablemente, tanto que las pretensiones de inexistencia de las ofertas mercantiles resultaron imprósperas, razones de denegación que se dan por reproducidas para concluir en la improcedencia del medio exceptivo en cuestión.

"No existe poder para que Central Control S. A. oferte":

Quedó desvirtuado este ataque de la demanda principal para la denegación de las pretensiones, por las razones que ahora soportan la denegación de la presente excepción, que se dan por reproducidas.

"El poder especial para ofertar otorgado a Sandra María Tenorio como representante legal de Central Control S. A., conferido por Fiduvale S. A., hoy Fiduciaria Corficolombiana S. A., se encuentra mal concebido y mal otorgado":

También este aspecto de los enfoques de los contrademandados se desvirtuó como sustento de la demanda principal, lo cual generó la denegación de sus pretensiones, por las razones que ahora soportan la denegación de la presente excepción, que se dan por reproducidas.

"Cobro de lo no debido. La pretensión del pago de administración no tiene sustento jurídico":

No admite discusión que las ofertas mercantiles aludieron expresamente a un reglamento de propiedad horizontal cuya constitución como tal, esto es, en los términos y para los efectos de la Ley 675 de 2.001, no aparece demostrada en autos.

De conformidad con el artículo 1º de la citada disposición legal, tiene por objeto la misma regular "la forma especial de dominio, denominada propiedad horizontal, en la que

³⁴ Casación Civil. Sentencia del 17 de febrero de 1.964. G. J. No. 2.271. Tomo CVI, págs. 99 y ss.

concurrer derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad”.

Los elementos que estructuran la propiedad horizontal no concurren en este caso. En el expediente aparece acreditado que no se han conformado unidades jurídicamente independientes que hubiesen generado tantos folios de registro inmobiliario como locales existen.

Sin embargo, es elemento fundamental considerar que el reglamento de copropiedad no fue la única fuente de la consagración de expensas a cargo de los contrademandados, puesto que las propias ofertas mercantiles simultáneamente hablaron de un reglamento interno, el cual efectivamente existe y obra incorporado del folio 267 al 305 del cuaderno No. 6.1, documento no disputado en este proceso, en cuyo punto 8.24 se menciona como conducta sancionable por parte de los tenedores de los locales el no pago de expensas comunes o cuotas aprobadas por la administración de JARDÍN PLAZA.

Y, aunque no viene al caso, tienen las ofertas mercantiles cláusulas autónomas sobre los gastos de administración a cargo de los convocantes, ejemplo de lo cual es el número 6 del punto 12.2, sin referencias a ningún documento por fuera de ellas.

Por las razones expuestas no solo en esta parte sino también en el punto 2.2 de este laudo, no puede predicarse la ilegalidad en el cobro de unas sumas de dinero por expensas de administración, ni el incumplimiento de obligaciones por parte de la Fiduciaria como para deducir la falta de sustento de las declaraciones de las pretensiones de la demanda de reconvención en lo que toca con este particular.

“Ilegalidad en el cobro de la prima”; “Falsa causa. Incumplimiento de las promesas y condiciones precontractuales”:

En forma amplia el Tribunal de Arbitramento se ocupó al referirse a los cargos de la demanda principal de los temas que ahora por la vía de la presente excepción de mérito se vuelven a plantear, encontrando razones suficientes para concluir de manera distinta a como lo hacen los contrademandados, razones que ahora

se dan por reproducidas y que dejan sin piso los fundamentos del presente medio exceptivo, a la luz del cual no existen incumplimientos atribuibles a la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 que tengan la entidad para enervar las súplicas de su demanda de reconvención.

“Cláusula compromisoria abusiva”.

De esta excepción, que igualmente constituyó cargo de la demanda, veamos:

Está claro que la aceptación constituye el caso con el cual concluye el ciclo formativo del contrato, porque es el medio a través del cual el destinatario manifiesta su adhesión a la propuesta, tal como le ha sido formulada por la otra parte, si no plantea condiciones o estipulaciones distintas. Y en ese momento, el del encuentro y la congruencia de los actos de los partícipes, se celebra el acuerdo.

De este modo sucedieron las cosas en este caso, en donde es marcada la amplitud que ofreció el proponente para la aceptación de las ofertas mercantiles, ya que las mismas fijaron para el efecto un plazo de treinta (30) días, suficiente para expresar reservas o rechazos totales o parciales.

Los contrademandados solo consideraron que procedía la aceptación de las propuestas, lo cual hicieron de manera pura y simple, sin condicionamientos o limitaciones. No pueden ahora apartarse de su comportamiento, como ya quedó analizado en el punto 2.4.2.3 de este laudo, razones que ahora se reiteran, agregando que, inclusive, han visto realizado su derecho de accionar y de ejercer su defensa, porque el tema de los gastos propios del arbitramento fue superado por virtud de las consignaciones que, aún de la parte a cargo de esos convocantes, realizara la entidad convocada.

2.7.6 De las declaraciones de la demanda de reconvención:

En razón de todo lo expuesto, y ante el fracaso de las excepciones formuladas por los contrademandados contra las pretensiones de la demanda de reconvención, se impone el acogimiento de éstas frente a los contrademandados Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal, Juan Carlos Rendón

Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo.

Dicho en otras palabras, proceden las solicitudes fundamentales de la demanda de reconvención respecto de los contrademandados antes indicados, esto es, la declaratoria de incumplimiento de los contratos de concesión, de terminación de los mismos y de restitución de las respectivas unidades comerciales.

En el mismo sentido favorable se hará pronunciamiento respecto de la declaratoria de carencia de derecho de solicitar los contrademandados vencidos el reembolso de los dineros cancelados por concepto de la prima establecida en los contratos de concesión, en consideración a la disposición del parágrafo dos de la cláusula cuarta.

2.7.7 De la determinación de las condenas económicas frente a cada uno de los contrademandados vencidos:

En cuanto se relaciona con las condenas solicitadas por concepto de prima, contraprestación y gastos de administración, habrá lugar a su imposición cuando quiera que efectivamente aparezca establecido que dichas prestaciones no fueron realizadas merced al incumplimiento de los contrademandados.

Los intereses moratorios serán reconocidos a partir del vencimiento del plazo que se habrá de establecer para que tenga lugar la cancelación de las sumas de dinero de las condenas que se impongan al pago de la prima, la contraprestación y los gastos de administración, toda vez que siendo esos réditos un factor constitutivo del perjuicio no pueden concurrir con las indemnizaciones de los otros perjuicios también reclamados en este caso por concepto de daño emergente y lucro cesante.

Los perjuicios serán establecidos siguiendo los mismos criterios y teniendo en cuenta que “la cláusula penal no pierde su calidad de garantía de la obligación principal a que accede, ni la de sanción, ni menos la de acuerdo de voluntades que ha de regir con la fuerza consiguiente (artículo 1602), sin más salvedad que las cortapisas que en sus casos establece como limitaciones equitativas el artículo 1601”, cuyos supuestos de hecho no fueron invocados como parte de su defensa por los contrademandados, razón de donde se deduce la imposibilidad de detenerse sobre este

particular porque no le es autorizado al Tribunal de Arbitramento ir más allá de lo pedido.

Por tanto, corresponde aplicar sin reservas la estipulación de las partes según la cual en caso de mora en el pago de la contraprestación en los términos establecidos en los contratos, puede el concedente solicitar el pago de las contraprestaciones que faltaren hasta cumplir el término previsto para la vigencia de las concesiones, tal y como reza el parágrafo dos de la cláusula quinta.

De esa disposición contractual surge como presupuesto fundamental para que tenga lugar la causación de la pena en referencia, la mora en el pago de la contraprestación.

Teniendo en cuenta que el anterior reconocimiento de perjuicios no se convino en el contrato sin perjuicio de la otra indemnización reclamada en la demanda de reconvención respecto del pago de la totalidad de los gastos de administración de futura causación hasta la fecha de cumplimiento del plazo de vigencia de los contratos de concesión, el Tribunal de Arbitramento no impartirá condenas por este último concepto, dada la sana aplicación del artículo 1.600 del Código Civil.

Determinado el marco de las condenas, es importante anotar que las estimaciones económicas de la demanda de reconvención deben ser tomadas comparativamente con las cuantificaciones contenidas en el dictamen pericial rendido por la doctora Miryam Caicedo Rosas, haciendo corte a la fecha de la demanda de reconvención, tarea que arroja el siguiente resultado por contrademandado vencido:

2.7.7.1 Respecto de la señora Adriana González Hernández:

Está probado que esta contrademandada solo tiene a su cargo y pendiente de pago, la suma de \$18.421.946 por concepto de saldo de la prima.

Como no se reportan en el dictamen pericial deudas pendientes por concepto de la contraprestación, no procederá condena a título de los perjuicios reclamados.

2.7.7.2 Respetto del señor Miguel Antonio Bernal Franco:

Este contrademandado se puso en estado de incumplimiento respecto de la prima, la contraprestación y los gastos de administración, por las sumas de \$59.175.000, \$593.658.689 y \$127.010.705, respectivamente

A folios 024 y 025 del cuaderno No. 6 consta la manifestación de la parte contrademandante en el sentido según el cual cursa en la actualidad ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de Cali proceso ejecutivo de cobro de las prestaciones económicas reclamadas en este proceso; por este motivo, frente a él no se han de acoger las prensiones de la demanda de reconvención que aspiran a declaraciones de condena que se encuentran sub-judice, con mandamiento de pago proferido que implica decisión judicial que este Tribunal de Arbitramento no puede desconocer.

En tal orden de ideas, únicamente se acogerán las pretensiones principales y autónomas de la demanda de reconvención, pero no se impartirá condena al pago de sumas de dinero por conceptos que ya son objeto de cobro ejecutivo por vía judicial. Fundamentalmente se acogerá la declaratoria de incumplimiento y en consecuencia, se declarará terminado el respectivo contrato de concesión, decisión que se acompañará de los pronunciamientos que correspondan en materia de perjuicios.

Por consiguiente, por efecto del incumplimiento referido a la prima, este contrademandado deberá ser condenado a cancelar la suma total de \$420.093.813, establecida por la perito en el Cuadro No. 29A, folio 126 del cuaderno No. 15.

2.7.7.3 Respetto del señor Juan Carlos Rendón Agudelo:

El dictamen pericial da cuenta de incumplimientos por falta de cancelación de la prima, la contraprestación y los gastos de administración, en su orden por las sumas de \$46.819.900, \$71.134.155 y \$9.431.433. Pero por el segundo y tercer conceptos, las condenas deben limitarse a lo solicitado por la parte reconviniente, quien habló en sus pretensiones de \$50.494.440 y \$6.287.622, respectivamente.

Como el incumplimiento referido a la contraprestación es la fuente que genera el perjuicio consistente en su obligación de

cancelar igualmente el valor futuro de aquella prestación hasta la fecha de la verificación del plazo de vigencia del contrato de concesión, por este concepto la condena corresponderá al monto de \$173.767.623, establecida por la perito en el Cuadro No. 29A, folio 126 del cuaderno No. 15.

2.7.7.4 Respecto de la sociedad Comercializadora Andaressi S. A:

Afirma la perito que esta empresa se constituyó en deudora de la contraprestación y de los gastos de administración, del orden de \$38.435.225 y \$5.220.465, pero como las condenas no pueden superar lo pretendido en la demanda de reconvención, se habrán de establecer en las cantidades solicitadas por la Fiduciaria, esto es, \$15.374.090 y \$2.088.186, respectivamente.

Con respecto a la pena derivada de la mora en el pago de la contraprestación, la condena habrá de corresponder a la suma de \$186.708.358, establecida por la perito en el Cuadro No. 29A, folio 126 del cuaderno No. 15.

2.7.7.5 Respecto de la señora María Esperanza Martínez Cardona:

Conceptúa la perito que esta contrademandada se constituyó en deudora de la contraprestación y de los gastos de administración, del orden de \$20.498.788 y \$4.067.216, pero como las condenas no pueden superar lo pretendido en la demanda de reconvención, se habrán de establecer en las cantidades solicitadas por la Fiduciaria, esto es, \$5.124.697 y \$1.016.804, respectivamente.

Con respecto a la pena derivada de la mora en el pago de la contraprestación, la condena habrá de corresponder a la suma de \$124.472.239, establecida por la perito en el Cuadro No. 29A, folio 126 del cuaderno No. 15 en un valor inferior al pretendido por la parte reconviniente.

2.7.7.6 Respecto de la señora Margarita María Gaviria Restrepo:

También conceptúa la perito que esta contrademandada se constituyó en deudora de la contraprestación y de los gastos de administración, del orden de \$47.898.816 y \$5.207.970, pero como

las condenas no pueden superar lo pretendido en la demanda de reconvención, se habrán de establecer en las cantidades ahí solicitadas, esto es, \$27.370.752 y \$2.083.188, respectivamente.

Con respecto a la pena derivada de la mora en el pago de la contraprestación, la condena habrá de corresponder a la suma de \$172.827.612, establecida por la perito en el Cuadro No. 29A, folio 126 del cuaderno No. 15 en un valor inferior al pretendido por la parte reconviniente.

2.7.7.7 De las costas:

Como consecuencia de lo expuesto, se imponen las costas de la siguiente manera:

Los contrademandados Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo, deben salir a pagarle a la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, las costas que les correspondan por el hecho de haber sido vencidos al acogimiento de las pretensiones que en su contra formuló esa sociedad fiduciaria en la demanda de reconvención.

Considerando respecto de honorarios periciales, que solo la parte contrademandante acreditó en el expediente el pago de la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) que canceló con ocasión del trabajo rendido por la perito Myriam Caicedo Rosas, solo esta partida podrá ser acogida en la correspondiente liquidación bajo el rubro indicado.

La Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, será condenada al pago de las costas a que tienen derecho los contrademandados Inversiones Diez Hincapié Ltda., C. I. Conindex S. A. y Pays S. A., por el hecho de haber sido éstos exonerados de los cargos de las pretensiones de la demanda de reconvención.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. R E S U E L V E:

PRIMERO: **DECLARAR INFUNDADA** la tacha del testigo Diego Fernando Mosquera Campo, formulada en este proceso por la parte convocante, decisión que se adopta por los motivos indicados.

SEGUNDO: **DENEGAR** las pretensiones de la demanda principal, por las razones expuestas en esta providencia; en consecuencia, no hay lugar a hacer pronunciamiento sobre las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada al contestar la demanda, denominadas "Poder insuficiente para demandar.", "Un gran número de los convocantes carecen de derecho a solicitar indemnización de perjuicios por haber incumplido gravemente las obligaciones a su cargo derivadas de los correspondientes contratos de concesión", "Los convocantes pretenden con la acción interpuesta obtener los beneficios económicos que no pudieron obtener por su falta de previsión en la celebración y ejecución del contrato de concesión.", "El contrato de concesión concebido para el Centro Comercial Jardín Plaza es de tracto o ejecución sucesiva, y por tanto los efectos de su extinción sólo pueden producirse hacia futuro.", y "Algunos de los convocantes carecen de derecho a solicitar indemnización económica, como quiera que no son los propietarios de establecimientos de comercio en el Centro Comercial Jardín Plaza.".

TERCERO: **DENEGAR** las pretensiones de la demanda de reconvencción respecto de los contrademandados Inversiones Diez Hincapié Ltda., C.I. Conindex S. A., y Pays S. A.; en consecuencia, no hay lugar a hacer pronunciamiento sobre las excepciones de mérito formuladas por éstos al contestar esa demanda.

CUARTO: **DECLARAR IMPRÓSPERAS** las excepciones de fondo formuladas por los contrademandados en reconvencción Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo, bajo la denominación de "Inexistencia del negocio fiduciario por vencimiento del plazo pactado"; "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"; "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"; "Las ofertas mercantiles hacen referencia a un fideicomiso inexistente"; "No existe poder

para que Central Control S. A. oferte"; "El poder especial para ofertar otorgado a Sandra María Tenorio como representante legal de Central Control S. A., conferido por Fiduvale S. A. hoy Fiduciaria Corficolombiana S. A., se encuentra mal concebido y mal otorgado"; "Cobro de lo no debido. La pretensión del pago de administración no tiene sustento jurídico"; "Ilegalidad en el cobro de la prima"; "Falsa causa. Incumplimiento de las promesas y condiciones precontractuales"; y "Cláusula compromisoria abusiva", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: **DECLARAR** que los contrademandados en reconvención, Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo, incumplieron obligaciones a su cargo, previstas en los contratos de concesión que celebraron con la Fiduciaria del Valle S. A., hoy Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo.

SEXTO: **ACoger** las pretensiones de la demanda de reconvención, pero solo frente a los contrademandados Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo, de la manera como se indicará más adelante, por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

SÉPTIMO: **DECLARAR**, en consecuencia, terminados los contratos de concesión celebrados y existentes entre la Fiduciaria del Valle S. A., hoy Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, y los contrademandados Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo, a los cuales se contrae el presente laudo.

OCTAVO: **CONDENAR** a los contrademandados Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo, a proceder con la restitución de las unidades comerciales, de acuerdo con la siguiente determinación individual:

NOMBRES	LOCAL
ADRIANA GONZALEZ HERNÁNDEZ	127
JUAN CARLOS RENDÓN AGUDELO	63
MARGARITA MARÍA GAVIRIA R.	40
MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ C.	179
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	170
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	171
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	181
MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	182
COMERCIALIZADORA ANDARESSI S. A.	86

Para el efecto indicado en este punto específico, se le concede a los contrademandados vencidos, cuyos nombres han quedado especificados, el término de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria del presente laudo.

NOVENO: **DECLARAR** que por razón del incumplimiento en que incurrieron los contrademandados Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo, con respecto a obligaciones de pago a su cargo, deben cancelarse a la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, las sumas de dinero que en el punto siguiente se imponen.

DÉCIMO: **CONDENAR** en el contexto de la demanda de reconvención a los contrademandados Adriana González Hernández, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo, a cancelar a favor de la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, las siguientes sumas de dinero:

NOMBRE Y LOCAL	CONCEPTO			VALOR TOTAL
	Prima	contraprestación	Administración	
ADRIANA GONZALEZ HERNÁNDEZ. Local: 127	\$18.421.946	0	0	\$18.421.946

JUAN CARLOS RENDÓN AGUDELO. Local: 63	\$46.819.900	\$50.494.440	\$6.287.622	\$103.601.962
MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO. Local: 40	0	\$27.370.752	\$2.083.188	\$29.453.940
MARÍA ESPERANZA MARTÍNEZ CARDONA. Local: 179	0	\$5.124.697	\$1.016.804	\$6.141.501
COMERCIALIZADORA ANDARESSI S. A. Local: 86	0	\$15.374.090	\$2.088.186	\$17.462.276

Para la cancelación de las sumas de dinero objeto de las condenas del presente punto, se le concede a los contrademandados indicados el término de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria del presente laudo.

UNDÉCIMO: CONDENAR a los contrademandados Adriana González Hernández, Juan Carlos Rendón Agudelo, Margarita María Gaviria Restrepo, María Esperanza Martínez Cardona y Comercializadora Andaressi S. A. a pagar a favor de la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, los intereses de mora que se lleguen a causar por la falta de pago oportuno de los capitales indicados en el punto inmediatamente anterior de la presente parte resolutive.

Estos intereses de mora se habrán de liquidar con base en la máxima tasa legalmente permitida para cada período de causación mensual y a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de veinte (20) días señalado para el pago también indicado en el punto inmediatamente anterior de la parte resolutive de este Laudo.

DÉCIMO SEGUNDO: NO CONDENAR al contrademandado Miguel Antonio Bernal Franco a efectuar pagos a favor de la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, por concepto de prima, contraprestación y gastos de administración insolutos, por las razones expuestas en las consideraciones del presente Laudo.

DÉCIMO TERCERO: DENEGAR las demás solicitudes de condena frente a los contrademandados Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, Juan Carlos Rendón Agudelo,

Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo, por otros conceptos no reconocidos en este Laudo, decisión que se sustenta en las razones indicadas en las consideraciones del mismo.

DÉCIMO CUARTO: **NO CONDENAR** a la contrademandada Adriana González Hernández al pago de perjuicios, por las razones expuestas en las consideraciones de este Laudo.

DÉCIMO QUINTO: **CONDENAR** a los contrademandados Miguel Antonio Bernal Franco, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo, a título de indemnización de los perjuicios previstos en el parágrafo dos de la cláusula quinta de los contratos de concesión, a pagar a favor de la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, las sumas de dinero que se indicarán a continuación y por las razones expuestas en las consideraciones del presente laudo:

NOMBRE	VALOR DE LA CONDENA POR CONCEPTO DE LOS PERJUICIOS PREVISTOS EN EL PARÁGRAFO DOS DE LA CLÁUSULA CUARTA DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN
Miguel Antonio Bernal Franco	\$420.093.813
Juan Carlos Rendón Agudelo	\$173.767.623
Comercializadora Andaressi S. A.	\$186.708.358
María Esperanza Martínez Cardona	\$124.472.239
Margarita María Gaviria Restrepo	\$172.827.612

DÉCIMO SEXTO: **DENEGAR** las demás solicitudes de condena frente a los contrademandados Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo, por concepto de otros perjuicios reclamados, decisión que se sustenta en las razones indicadas en las consideraciones del presente Laudo.

DÉCIMO SÉPTIMO: **ESTABLECER** para efectos de las condenas en costas del proceso, los siguientes valores generales:

CONCEPTO	Valor al 100%	CONDENA TOTAL A CARGO DE LA PARTE CONVOCANTE
----------	---------------	--

Honorarios del árbitro, más I.V.A	\$107.109.040	\$107.109.040
Honorarios de la secretaria, más I.V.A	\$ 53.554.520	\$ 53.554.520
Gastos de funcionamiento	\$ 20.000.000	\$ 20.000.000
Gastos de administración, más IVA	\$ 35.703.014	\$ 35.703.014
Agencias en derecho	\$ 75.000.000	\$ 75.000.000
VALOR TOTAL	\$291.366.574	\$291.366.574

DÉCIMO OCTAVO: **CONDENAR** a los convocantes Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, C.I. Conindex S. A., Pay’s S. A., Quest S. A, Juan Carlos Rendón Agudelo, Margarita María Gaviria Restrepo, María Esperanza Martínez Cardona, Comercializadora Andaressi S. A. e Inversiones Diez Hincapié Ltda., a pagar a favor de la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, las costas derivadas de la demanda principal, las cuales se liquidan tomando como base el 50% de los gastos generales en los términos del siguiente cuadro:

CONCEPTO	VALOR AL 50%	CONDENA TOTAL A CARGO DE LA PARTE CONVOCANTE
Honorarios del árbitro, más I.V.A	\$53.554.520	\$53.554.520
Honorarios de la secretaria, más I.V.A	\$ 26.777.260	\$ 26.777.260
Gastos de funcionamiento	\$ 10.000.000	\$ 10.000.000
Gastos de administración, más IVA	\$ 17.851.507	\$ 17.851.507
Agencias en derecho	\$ 37.500.000	\$ 37.500.000
VALOR TOTAL	\$145.683.287	\$145.683.287

Como la parte convocante la integran diez (10) personas distintas, el valor total de la condena anterior debe ser distribuido entre todas, así:

CONDENAS EN COSTAS DE LA DEMANDA PRINCIPAL, DISCRIMINADAS POR CONVOCANTE	VALOR
Adriana González Hernández	\$14.568.328,70
Miguel Antonio Bernal Franco	\$14.568.328,70
Juan Carlos Rendón Agudelo	\$14.568.328,70

María Esperanza Martínez Cardona	\$14.568.328,70
Margarita María Gaviria Restrepo	\$14.568.328,70
Comercializadora Andaressi S. A.	\$14.568.328,70
Inversiones Diez Hincapié Ltda.	\$14.568.328,70
C.I. Conindex S. A.	\$14.568.328,70
Pay's S. A.	\$14.568.328,70
Quest S. A.	\$14.568.328,70

Los valores indicados en este punto deben ser cancelados dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoriado el presente Laudo.

DÉCIMO NOVENO: **CONDENAR** a los contrademandados Adriana González Hernández, Miguel Antonio Bernal Franco, Juan Carlos Rendón Agudelo, Comercializadora Andaressi S. A., María Esperanza Martínez Cardona y Margarita María Gaviria Restrepo a pagar a favor de la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, las costas causadas con ocasión de la demanda de reconvención, las cuales se liquidan tomando como base el 50% restante de los gastos generales, incrementada ahora en el valor de honorarios periciales, en los términos del siguiente cuadro:

CONCEPTO	VALOR AL 50%, MÁS HONORARIO PERICIAL	CONDENA TOTAL A CARGO DE LOS CONTRADEMANDADOS INDICADOS EN ESTE PUNTO
Honorarios del árbitro, más I.V.A	\$ 53.554.520	\$ 53.554.520
Honorarios de la secretaria, más I.V.A	\$ 26.777.260	\$ 26.777.260
Gastos de funcionamiento	\$ 10.000.000	\$ 10.000.000
Gastos de administración, más IVA	\$ 17.851.507	\$ 17.851.507
Honorarios periciales	\$ 5.000.000	\$ 5.000.000
Agencias en derecho	\$ 37.500.000	\$ 37.500.000
VALOR TOTAL	\$150.683.287	\$150.683.287

Como son seis (6) personas distintas los contrademandados vencidos con ocasión de la demanda de reconvención, cada una de ellas soportará por concepto de costas las condenas que se discriminan así:

CONDENAS EN COSTAS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN, DISCRIMINADAS POR CONTRADEMANDADO VENCIDO	VALOR
Adriana González Hernández	\$ 17.020.365,21
Miguel Antonio Bernal Franco	\$ 17.020.365,21
Juan Carlos Rendón Agudelo	\$ 17.020.365,21
María Esperanza Martínez Cardona	\$ 17.020.365,21
Margarita María Gaviria Restrepo	\$ 17.020.365,21
Comercializadora Andaressi S. A.	\$ 17.020.365,21

Los valores indicados en este punto deben ser cancelados dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoriado el presente Laudo.

VIGÉSIMO: **CONDENAR** a la contrademandante, la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, a pagar a favor de los contrademandados en demanda de reconvención, las sociedades Inversiones Diez Hincapié Ltda., C.I. Conindex S. A., y Pays S. A., las costas causadas con ocasión de dicho trámite del proceso, las cuales se liquidan así:

CONDENA EN COSTAS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN, QUE CORREN A CARGO DE LA PARTE RECONVINIENTE Y A FAVOR DE LOS CONTRADEMANDADOS QUE SE RELACIONAN POR SUS NOMBRES	VALOR
Inversiones Diez Hincapié Ltda.	\$ 16.187.031,88
C.I. Conindex S. A.	\$ 16.187.031,88
Pays S. A.	\$ 16.187.031,88

Los valores indicados en este punto deben ser cancelados dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha en que quede ejecutoriado el presente Laudo.

VIGÉSIMO PRIMERO: Las partes podrán hacer las compensaciones que procedan de acuerdo con la ley.

VIGÉSIMO SEGUNDO: **DECLARAR** causado el saldo final de honorarios de los árbitros y de la secretaria, y autorizar al Presidente del Tribunal para que realice los pagos correspondientes.

VIGÉSIMO TERCERO: **DISPONER** que por secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo con destino a las partes, con las constancias de ley.

VIGÉSIMO CUARTO: **DISPONER** que una vez esté en firme el presente Laudo, se protocolice el expediente en una notaría del Círculo de Cali y que, si fuere el caso, se devuelvan a la Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, las sumas de dinero sobrantes por concepto de gastos, quien los canceló en su totalidad, una vez deducidos los que se hayan hecho dentro del proceso.

Se previene a las partes sobre su obligación de suministrar por partes iguales el monto que llegare a faltar, de no ser suficiente la suma consignada para esa protocolización.

VIGÉSIMO QUINTO: Presente el Presidente del Tribunal las cuentas a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento.

VIGÉSIMO SEXTO: Esta providencia queda notificada en estrados.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE y CÚMPLASE.

El Árbitro,

JORGE ENRIQUE CRESPO BOTERO

La Secretaria,

RUBRIA ELENA GÓMEZ ESTUPIÑAN.