

## **LAUDO ARBITRAL**

Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de junio de dos mil uno (2.001).

Surtidas cada una de las etapas procesales que determinan las normas que regulan el Arbitramento (ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998), procede este Tribunal a resolver las pretensiones sometidas a su consideración tanto en el escrito de convocatoria como en el de contestación que de este hiciera la señora apoderada de la parte convocada, profiriendo decisión que pondrá fin al proceso incoado por el Edgar Augusto Saavedra Moreno contra Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. CENTELSA S.A.

### **TITULO 1. ANTECEDENTES**

#### **CAPITULO I. GENERALIDADES**

##### **1.1. Partes**

Son partes en este proceso arbitral el señor Edgar Augusto Saavedra Moreno en su condición de convocante y la sociedad Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. CENTELSA S.A. en su calidad de convocada, y que en este laudo arbitral denominaremos simplemente CENTELSA S.A.

##### **1.2. El Pacto Arbitral**

Las partes estipularon pacto arbitral, el cual determinó la competencia de este Tribunal para resolver las diferencias presentadas en razón del contrato de "prestación de servicios" suscrito por las partes aquí intervinientes, cláusula que a continuación se transcribe "DÉCIMA SEGUNDA: CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre la misma, por razón o con ocasión del presente contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento de la ciudad de Cali, integrado por tres (3) árbitros designados conforme a la ley. Los arbitramentos que ocurrieren se regirán por lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1.991, en la Ley 23 de 1.991 y en las demás normas que modifiquen o adicionen la materia"

##### **1.3. Constitución del Tribunal de Arbitramento**

El 3 de mayo de 2.000 el señor Edgar Augusto Saavedra Moreno presentó solicitud convocatoria e integración de Tribunal de Arbitramento ante la directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, lo anterior con el objeto definir las diferencias suscitadas con la sociedad CENTELSA S.A., en razón del contrato de prestación de servicios suscrito por las partes denominado contrato de "prestación de servicios" Dicha solicitud fue admitida el 25 de octubre 2.000 y fue notificada personalmente a la parte convocada sociedad CENTELSA S.A.

Notificadas las partes de esta decisión, la sociedad convocada contestó oportunamente la demanda, a través de su apoderada judicial.

El convocante señor Edgar Augusto Saavedra Moreno, otorgó poder a su apoderado a quien le fue reconocida personería por el Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

Establecida relación jurídico procesal y en cumplimiento de lo dispuesto en la ley 446 de 1998, así como en el decreto 1818 del mismo año, se llevó a cabo audiencia de

conciliación, la cual se declaró fracasada al no existir ánimo conciliatorio de las partes. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 122 del decreto 1818 de 1.998 y al no estar determinado en la cláusula compromisoria el Director del Centro de Conciliación y Arbitraje citó a las partes a audiencia de designación de árbitros. El Tribunal de Arbitramento esta conformado por los doctores ROBERTO CRUZ CAICEDO, FRANCISCO LUIS ARANGO VALLEJO Y JOSÉ RICARDO CAICEDO PEÑA, quienes actuaron como Arbitros designados por las partes, en cumplimiento de la norma ya citada, quienes estando dentro del plazo manifestaron su aceptación a tal designación.

#### 1.4. Desarrollo del Proceso

El Tribunal se instaló el 13 de febrero de 2.001 tal y como aparece en el Acta No. 1, fijándose en ella las sumas que consideró adecuadas por concepto de honorarios y gastos de conformidad a lo establecido en el reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. Igualmente se designó como secretario al doctor Luis Miguel Montalvo Pontón.

Una vez consignado lo correspondiente a honorarios de los árbitros y del secretario, así como la suma fijada para gastos por cada una de las partes, el Tribunal en audiencia llevada a cabo el 14 de marzo de 2.001 a través de Auto No. 2 de la misma fecha se declaró competente para conocer y decidir en derecho las controversias propuestas por el convocante señor Edgar Augusto Saavedra Moreno, relacionadas con el contrato de prestación de servicios. Se estableció como término de duración del proceso el de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del decreto 2279 de 1989, debiendo proferir el laudo conforme a derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 121 del decreto 1818 de 1.998.

#### 1.5. REFORMA A LA DEMANDA

El apoderado del convocante con anterioridad a la primera audiencia de trámite presentó escrito por medio del cual reformó la demanda. De dicho escrito se le dio traslado a la parte convocada por el término legal tal y como consta en el Acta No. 2 correspondiente a la primera audiencia de trámite realizada el 14 de marzo de 2001. La parte convocada recorrió el traslado en escrito presentado el 22 de marzo del presente año.

### **CAPITULO II. DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

El apoderado de la convocante fundó sus pretensiones en los siguientes hechos, frente a los cuales contestó la señora apoderada de la convocada así:

1. - HECHO PRIMERO: El Actor se contrató para con la demandada por escrito a partir del 1 de Febrero de 1.998.

Se contesto así:

El hecho primero refiere la celebración de un contrato de prestación de servicios entre la sociedad Cables de Energía y de Telecomunicaciones S.A., CENTELSA y el señor Edgar Augusto Saavedra Moreno, referente al mantenimiento de las instalaciones de la sociedad contratante, el cual contrato tenía un plazo de doce (12) meses contados desde el 1 de febrero de 1998 hasta el 31 de enero de 1999.

Es cierto. El 14 de marzo de 1998 -se deduce de la fecha en que se autenticaron las firmas-, la sociedad Cables de Energía y de Telecomunicaciones S., A., CENTELSA

celebró dicho contrato de prestación de servicios con el señor Edgar Augusto Saavedra Moreno.

Al objeto del contrato y al plazo de su duración se refieren las cláusulas primera y segunda del mismo. Reza la primera:

PRIMERA. Objeto. EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar bajo acción de resultados en las plantas I, II y III de las instalaciones del CONTRATANTE: (1.) Zonas Verdes: Limpieza y poda de árboles, matas ornamentales y gramilla. (2.) Zona Exterior de Edificios: Limpieza y lavada de fachadas y áreas comunes, reparaciones de muros, reparaciones hidráulicas, limpieza de cajas de aguas lluvias y aguas negras. (3.) Zona Interior de Edificios: Reparaciones hidráulicas, limpieza de cajas de desagüe, reparaciones eléctricas, reparación de cielos falsos, retoques de pintura, mantenimiento de canales, mantenimiento de cubierta, limpieza de vidrios de cubierta, mantenimiento de solapas sobre cubierta, reparación de cerámicas en baños y mantenimiento de pisos. Parágrafo Primero: Sujeción a la Cotización: Los procedimientos generales a desarrollar durante el tiempo que dure este Contrato, la periodicidad con la cual preste el servicio y la infraestructura que EL CONTRATISTA dispondrá para hacerlo, se ajustarán con precisión a lo descrito en sus (sic) Cotización del día ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), la cual hace parte integral de este contrato. Parágrafo Segundo: También hacen parte integral de este Contrato los anexos y los convenios suscritos entre el CONTRATANTE y el CONTRATISTA durante el desarrollo del objeto materia de este contrato.

Como se ve, conforme al objeto de dicho contrato, el contratista se obligó a ejecutar, bajo acción de resultados, el mantenimiento de las zonas verdes y zonas exterior e interior de los edificios donde funcionan las plantas 1, 2 y 3 de la fábrica.

Y dice la segunda cláusula:

SEGUNDA. Plazo. El plazo inicial para la ejecución del presente contrato será de doce (12) meses, contados a partir del primero de febrero de 1998 y hasta el 31 de enero de 1999, plazo que podrá prorrogarse por acuerdo entre las partes con antelación a la fecha de su expiración.

2- HECHO SEGUNDO: El Actor tenía la calidad de CONTRATISTA INDEPENDIENTE.

Se contestó así:

El hecho segundo puntualiza el objeto del susodicho contrato de prestación de servicios, afirmando que, según la cláusula primera, consistió en efectuar el mantenimiento de zonas verdes y de zonas exteriores e interiores de la fábrica.

Es cierto. En cumplimiento del objeto del contrato el contratista debía ejecutar el mantenimiento de las zonas verdes y de las zonas exteriores e interiores de los edificios donde funcionan las plantas 1, 2 y 3 de la fábrica.

3- HECHO TERCERO: El Actor tenía a su cargo trabajadores para prestar sus contingentes servicios a favor de la Demandada.

Se contestó así:

El hecho tercero relata la estipulación de la cláusula compromisoria según la cual las partes contratantes acordaron que cualquier diferencia que pudiese surgir entre ellas debía ser resuelta por un Tribunal de Arbitramento.

Es cierto. Dicha estipulación está contenida en la cláusula decimasegunda del contrato de que se trata. Su texto es del siguiente tenor:

DECIMASEGUNDA. Cláusula compromisoria. Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente Contrato, será resuelta por el Tribunal de Arbitramento de la ciudad de Cali, integrado por tres (3) árbitros designados conforme a la ley. Los arbitramentos que ocurrieren se registrarán por lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1991, en la Ley 23 de 1991 y en las demás normas que modifiquen o adicionen la materia.

Como se ve, las partes contratantes no estipularon en dicha cláusula compromisoria la modalidad del arbitraje, esto es, si lo era en derecho, en equidad o técnico; por tanto, el fallo que se profiera por los árbitros será en derecho (art. 1111, Ley 446 de 1998, que subrogó el art. 1º del Decreto 2279 de 1998).

Además teniendo en cuenta que en la cláusula compromisoria las partes contratantes no determinaron las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje será legal (art. 116, Ley 446 de 1998).

4.- HECHO CUARTO: La Actividad del Actor como CONTRATISTA INDEPENDIENTE fue la de SERVICIO DE MANTENIMIENTO A LAS INSTALACIONES de la Demandada, concretamente de sus zonas verdes interiores y exteriores en la forma concertada en el numeral PRIMERO del contrato dubitado entre las partes.

Se contestó así.

El hecho cuarto refiere el número de trabajadores con que el contratista inició la ejecución del objeto contractual, y su modificación posterior, aumentándolo y disminuyéndolo, y acepta que la disminución del número de trabajadores del contratista fue una decisión unilateral del empleador.

Es cierto que la ejecución del objeto contractual la inició el contratista con diez (10) trabajadores por él. Posteriormente, de manera verbal y de común acuerdo entre las partes contratantes, se convino en aumentar dos trabajadores más, para que el número de doce (12) trabajadores coincidiera con el número de oficios estipulados en el parágrafo según de la cláusula sexta del contrato referido. Más tarde, también verbalmente, el contratista y el representante de CENTELSA, convinieron en disminuir el número de trabajadores a diez (10).

No podía CENTELSA proceder de otra manera, pues en la cláusula cuarta del susodicho contrato de prestación de servicios de mantenimiento quedó establecido que el contratista tenía autonomía técnica y administrativa en el manejo de su personal, y que por tanto los trabajadores y subcontratista a su servicio sólo tenían relación jurídica directa con él y no con la sociedad CENTELSA.

Por otra parte, del contenido de la cláusula sexta del contrato, concerniente a las obligaciones del contratista, se infiere con meridiana claridad que éste, para ejecutar las tareas de que trata el objeto contractual, debía contratar su propio personal de trabajadores.

En efecto, dicha cláusula sexta expresa que "el contratista estará obligado (...), y en especial está obligado: a. (...); b. A cumplir como patrono todas las obligaciones para con los trabajadores por él seleccionados obligándose a proveerles de seguro de vida, seguro contra accidentes y las indemnizaciones a que haya lugar... y comprobar la inscripción de sus trabajadores al representante del CONTRATANTE, advirtiéndolo a sus empleados y trabajadores que es el único responsable de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de carácter social que les pueden corresponder." (Negrillas fuera de texto).

Asimismo, en la cláusula séptima del contrato, atinente a las garantías, se lee: "EL CONTRATISTA se obliga a constituir a favor del CONTRATANTE las siguientes fianzas cuyas pólizas o primas serán a su cargo: a) De cumplimiento: (...); b) Afiliación al ISS: Para garantizar que el personal está amparado contra los riesgos de accidente o muerte. El contratista se compromete a presentar al contratante en los quince (15) días siguientes a la firma del contrato, una constancia sobre la afiliación de sus trabajadores al ISS; c) Salarios y prestaciones sociales: Una fianza por el tres por ciento (3%) del valor estimado de este contrato para garantizar el pago de los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores que el contratista emplee en la obra". (Negrillas fuera de texto).

Por lo demás, el mismo contratista acepta que la disminución del número de trabajadores suyos fue decisión unilateral del empleador. Ciertamente el contratista era el empleador de tales trabajadores.

5.- HECHO QUINTO: En la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del libelo, las partes acordaron una CLÁUSULA COMPROMISORIA consistente en dirimir cualquier contingencia para ante un TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO.

Se contestó así:

El hecho quinto narra que los costos de las indemnizaciones y de las prestaciones sociales de los trabajadores del contratista despedidos por decisión de CENTELSA, las asumió el propio contratista y que CENTELSA no le ha reembolsado su valor.

No es cierto que los trabajadores del contratista hayan sido despedidos por decisión de CENTELSA. La terminación anticipada del contrato por mutuo consenso verbal de las partes contratantes, excluía la posibilidad de que la empresa contratante despidiera los trabajadores del contratista.

La cláusula novena del contrato prevé que éste podía "darse por terminado al vencimiento del plazo pactado o anticipadamente por mutuo consentimiento entre las partes." (Negrillas fuera de texto).

Esta estipulación, como se ve, no existe que el mutuo consentimiento de las partes contratantes debía darse dentro de un término determinado y constar en escrito suscrito por ellas. Podía darse en cualquier tiempo de la ejecución del contrato y de modo verbal, como en efecto así sucedió.

Por parte de CENTELSA, el jefe de mantenimiento, ingeniero Alvaro Caicedo, concertó el mutuo consenso verbal con el contratista para dar por terminado el contrato antes del vencimiento del plazo pactado para su duración.

Si el contratista debía contratar su propio personal de trabajadores (cláusula cuarta) y era el único responsable del pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que ellos tenían derecho (cláusula sexta), ¿por qué tendría la empresa contratante que

reembolsar al contratista los valores que éste hubiere pagado a sus trabajadores por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones?.

6.- HECHO SEXTO: La actividad contingente del CONTRATISTA INDEPENDIENTE para con la Demandada se inició con diez (10) trabajadores. Posteriormente la Demandada pidió dos (2) trabajadores más, para un total de doce (12) trabajadores. Finalmente redujo nuevamente a diez (10) trabajadores. Esta decisión de reducir trabajadores fue unilateral por parte de la Demandada, ya que ésta a toda costa quería reducir costos económicos. Nunca se redujo la nómina laboral por culpa u orden del CONTRATISTA INDEPENDIENTE.

Se contestó así:

El hecho sexto cuenta la presentación en CENTELSA, cada mes, de las cuentas de cobro debidamente soportadas, por parte del contratista.

Es cierto. Mensualmente, el contratista presentaba en el departamento de contabilidad de CENTELSA la factura correspondiente, debidamente soportada, por el valor convenido en el contrato. La presentación de esas facturas la hizo el contratista hasta el mes de septiembre de 1998.

7.- HECHO SÉPTIMO: La demandada nunca salió a la evicción para sanear indemnizaciones de los trabajadores que hizo despedir por parte del CONTRATISTA INDEPENDIENTE quien tuvo que sufragar éstos gastos laborales en su contra.

Se contestó así:

El hecho séptimo relata que problemas de comunicación entre el contratista y el jefe de mantenimiento de CENTELSA, hicieron que aquél perdiera toda autonomía técnica y administrativa; que se inició un desmonte laboral exagerado no admitido por el contratista, y que se le ordenó a éste despedir a sus trabajadores en el término de dos meses.

No es cierto. Ningún problema de comunicación surgió entre el jefe de mantenimiento de la empresa contratante y el contratista, de modo tal que este último hubiera perdido su autonomía técnica y administrativa. Tan no es cierto que no explica en qué consistieron los problemas de comunicación.

El contratista era el empleador de los trabajadores que utilizaba para desarrollar el objeto del contrato de que se trata, y era el responsable del pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de tales trabajadores, entonces ¿cómo pensar que la entidad contratante hubiera ordenado el despido de los trabajadores del contratista?

8.- HECHO OCTAVO: El CONTRATISTA INDEPENDIENTE mensualmente presentaba a la Demandada una cuenta de cobro por las planillas laborales causadas.

Se contestó así:

El hecho octavo refiere la terminación del contrato por decisión verbal, unilateral y sin motivo tomada por CENTELSA.

No es cierto. Ya dije al contestar el hecho quinto que el jefe de mantenimiento de CENTELSA concertó el mutuo consenso verbal con el contratista para dar por terminado el contrato antes del vencimiento del plazo pactado para su duración.

A ese acuerdo verbal llegaron las partes el 14 de octubre de 1998.

9.- HECHO NOVENO: Del CONTRATISTA INDEPENDIENTE tuvo serios problemas de entendimiento con el Señor ALVARO CAICEDO Jefe de Mantenimiento de la Demandada al punto de que éste impidió al CONTRATISTA INDEPENDIENTE cualquiera autonomía técnica en su trabajo. Finalmente por intermedio del ejecutivo de la Demandada Señor EMIRO VELASQUEZ se le ordenó al CONTRATISTA INDEPENDIENTE disolver su grupo laboral de mantenimiento en un término no superior a dos (2) meses.

Se contestó así:

El hecho noveno no es tal; es la manifestación del contratista de solicitar la convocatoria del Tribunal de Arbitramento con arreglo a la cláusula duodécima del contrato.

10.- HECHO DÉCIMO: Es así como a 14 de Octubre de 1.998 por decisión unilateral, verbal y sin justa causa por parte de la Demandada se termina la relación contractual tanto con el CONTRATISTA INDEPENDIENTE como con sus diez (10) trabajadores. En ningún momento se le pasó al CONTRATISTA INDEPENDIENTE una misiva en la que se explicara o se justificara la unilateral decisión por parte de la Demandada de terminar la relación contractual. Al CONTRATISTA INDEPENDIENTE le correspondió cancelar todos los contratos laborales de sus trabajadores, incluyendo la indemnización por despido injusto. Esta actuación del Empleador colisiona contra el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que fuera subrogada por el Decreto Legislativo 2351 de Septiembre 4 de 1.965 en su Artículo 7 literal B PARAGRAFO único final.

Se contestó así:

El hecho décimo refiere la existencia de una obligación clara, directa y expresa, violada por CENTELSA al terminar unilateralmente y sin justa causa la relación contractual con el contratista.

No es cierto que exista obligación alguna a cargo de la empresa contratante y a favor del contratista.

Habiendo mediado entre las partes contratantes un mutuo consenso para dar por terminado el contrato antes de que expirara el plazo convenido para su duración, no es posible aceptar la existencia de obligación contractual alguna a cargo de la empresa contratante.

El mutuo consentimiento no suponía la invocación de una justa causa que permitiera poner fin a la relación contractual, como si se tratara de un contrato de trabajo.

A propósito, cabe recordar aquí que de acuerdo con la cláusula cuarta del referido contrato, el contratista dejó expresa constancia de que prestaba sus servicios personales en desarrollo de un contrato civil, sin que hubiera lugar a una subordinación laboral, en razón de que no se trataba de un trabajo de los regulados por el Código Sustantivo del Trabajo.

11.- HECHO DÉCIMO PRIMERO: El Arbitramento debía ser acatado por las partes desde un principio, des decir debía remontarse a la fecha 14 de Octubre de 1.998 pero la Demandada no se allanó a derecho.

Es así como es citada la Demandada ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, produciéndose el Acta de no conciliación en contumacia 020-GMD de calendación Santiago de Cali, Enero 19 de 1.999.

Se contestó así:

El hecho once no es tal; es la manifestación del contratista de estar actuando en causa propia. En cuanto a este hecho refleja un total desconocimiento del procedimiento para la solicitud de convocatoria e integración de un Tribunal de Arbitramento. La respuesta a este hecho esta ampliada en el escrito de contestación a la reforma de la demanda integrándola con la contestación al punto Décimo Segundo.

12.- HECHO DÉCIMO SEGUNDO: El tiempo pasa y pasa sin que la Demandada se allane a derecho. El Actor incoa una ACCIÓN DE TUTELA la cual en primera instancia es conocida por el Despacho del Señor Juez 22 Penal Municipal de Santiago de Cali, quien en primera instancia no tutela los derechos fundamentales del CONTRATISTA INDEPENDIENTE. Luego en segunda instancia el Actor apela, conociendo el proceso el Juzgado 5 Penal del Circuito de Santiago de Cali, quien en providencia ordena a la Demandada integrar el ARBITRAMENTO. Esta tutela nunca fue acatada por la Demandada.

Se contestó así:

En cuanto al hecho Décimo Segundo, refleja un total desconocimiento del procedimiento para la solicitud de convocatoria e integración de un tribunal de Arbitramento, la respuesta aparece ampliada en el escrito de contestación a la reforma de la demanda integrada con la respuesta la punto Décimo Primero.

13.- HECHO DÉCIMO TERCERO: El Actor para evitar la figura jurídica de la PRESCRIPCIÓN acude ante la CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO DE CALI, quien atiende la petición de ARBITRAMENTO. Desde un principio inician los costos económicos ya que le cobró al CONTRATISTA INDEPENDIENTE las siguientes sumas económicas a saber: a) La suma de \$13.003.600.00 correspondiente a DOS CANONES mensuales pactados como honorarios, al tenor de las voces de la CLÁUSULA NOVENA, PARAGRAFO TERCERO del contrato pactado, como penalidad acordada por las partes. B) La indexación de la suma debida de \$13.003.600.00 la cual ha debido ser cancelada por la empresa Demandada. C) Intereses al 4.5% mensuales de la suma debida de \$ 13.003.600.00 d) Cancelación de \$6.501.830.00 por concepto de la mensualidad de Octubre de 1998. e) Intereses al 4.5% mensual de la suma debida de \$13.003.600.00. f) Cancelación de la suma de \$ 6.501.830.00 por concepto de la mensualidad de Octubre de 1998. G) Indexación de la suma de \$6.501.830.00 por concepto de la mensualidad de Octubre de 1998. H) Multa por valor de \$6.501.830.00 por violación a la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del contrato pactado, por no haber nombrado a tiempo el ARBITRO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. I) Multa por valor de \$6.501.830.00 por haber colisionado la Demandada contra las voces de la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del contrato pactado por no haber nombrado a tiempo el ARBITRO dentro del TRIBUNAL D ARBITRAMENTO. J) Indexación de la suma de \$6.501.830.00 por violación de la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. K) Honorarios de Abogado. L) Costas de proceso. M) Lo que se pudiere demostrar y/o probar ultra o extra-petita.

14.- HECHO DÉCIMO CUARTO: Tengo poder para actuar y agotar las pretensiones de la parte Actora.

### **CAPITULO III. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y SU OPOSICIÓN.**

3.1 El convocante hace las siguientes peticiones que a continuación se transcriben:

“Con fundamento en los hechos que he expuesto, previo el reconocimiento de mi personería para actuar en mi calidad de apoderado judicial del señor EDGAR AUGUSTO SAAVEDRA MORENO, varón, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.210.400 de Ibagué, domiciliado en la Carrera 16 Sur # 2-36 de Jamundí, para que cumplidos los trámites de un proceso laboral arbitral, se condene a la demandada la empresa CABLES DE ENERGÍA Y DE TELECOMUNICACIONES S.A. "CENTELSA S.A.", representada por el Dr. ALFONSO MUÑOZ CORDOBA y/o quien haga sus veces o lo represente, con domicilio en la Carrera 10 # 8-10 Acopi, Yumbo Valle del Cauca a pagar las siguientes pretensiones a saber: a) La suma de \$ 13.003.600.00 correspondiente a DOS CANONES mensuales pactados como honorarios, al tenor de las voces de la CLÁUSULA NOVENA, PARAGRAFO TERCERO del contrato pactado, como penalidad acordada por las partes. B) La indexación de la suma debida de \$ 13.003.600.00 la cual ha debido ser cancelada por la empresa Demandada. C) Intereses al 4.5% mensuales de la suma debida de \$13.003.600.00. d) Cancelación de \$6.501.830.00 por concepto de la mensualidad de Octubre de 1998. E) Intereses al 4.5% mensual de la suma debida de \$13.003.600.00 f) Cancelación de la suma de \$6.501.830.00 por concepto de la mensualidad de Octubre de 1.998. G) Indexación de la suma de \$6.501.830.00 por concepto de la mensualidad de Octubre de 1.998. H) Multa por valor de \$6.501.830.00 por violación a la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del contrato pactado, por no haber nombrado a tiempo el ARBITRO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. I) Multa por valor de \$6.501.830.00 por haber colisionado la Demandada contra las voces de la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del contrato pactado por no haber nombrado a tiempo el ARBITRO dentro del TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. J) Indexación de la suma de \$6.501.830.00 por violación de la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. K) Honorarios de Abogado. L) Costas de proceso. M) Lo que se pudiese demostrar y/o probar ultra o extra-petita.”

La convocada a través de su apoderada judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el señor apoderado de la convocante y propuso como excepción de mérito la de inexistencia de la obligación.

El Tribunal observa que algunas de las pretensiones de la demanda aparecen duplicadas, en efecto la petición C es la misma que aparece contenida en el literal E, la petición D es la misma que aparece contenida en el literal F, la petición que aparecen en el literal H es la misma que aparece en el literal I.

### **TITULO II CONSIDERACIONES**

Para iniciar el análisis de la controversia surgida con ocasión de la existencia de una relación jurídica contractual entre las partes, el Tribunal procede, en los siguientes apartes de este escrito, a realizar las siguientes, CONSIDERACIONES:

#### **CAPITULO I - PRESUPUESTOS PROCESALES**

El cumplimiento de los presupuestos procesales que determinan la existencia y validez de la relación jurídico procesal, requisitos indispensables para que el Tribunal pueda proferir el Laudo en derecho que se le solicita están determinados en este caso, el Tribunal los analiza así:

#### A - Presupuestos para el ejercicio del derecho de acción

En la controversia sometida a consideración del Tribunal de Arbitramento están presentes los requisitos mínimos para que el juez del conocimiento pueda abocar la atención de las peticiones formuladas por la parte convocante:

1. Capacidad Jurídica.- En este caso se encuentra plenamente establecida la existencia de la parte convocante señor Edgar Augusto Saavedra Moreno, varón, mayor de edad, vecino de Jamundí, Valle del Cauca. Igualmente se encuentra debidamente probada la constitución, existencia de la sociedad Centelsa S.A., convocada en este proceso.
2. Capacidad Procesal.- En el caso de la persona del convocante ella se identificó plenamente en el momento de presentar la solicitud de convocatoria y lo mismo cuando otorgo el poder correspondiente al apoderado procesal. En cuanto hace relación a la sociedad convocada quedo plenamente demostrado que actuó por intermedio de su representante legal, de conformidad con lo indicado en el Certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali, que fue el doctor Alfonso Muñoz Córdoba quien otorgó el poder y quien absolvió el interrogatorio de parte.
3. Adecuada Representación.- En el proceso obran los documentos que acreditan la adecuada representación de la sociedad Centelsa S.A. y de Edgar Augusto Saavedra Moreno.
4. Juez Competente.- En el caso sub-judice sé esta actuando ante este Tribunal de Arbitramento, que tiene funciones jurisdiccionales y como tal es el Juez competente, ya que las partes en el contrato pactaron la cláusula compromisoria.
5. Adecuada Postulación.- En el caso de la parte convocante y por expresa disposición de la ley está establecida la excepción en su favor para que pueda actuar sin la representación de abogado, como lo hizo en el inicio de la etapa prearbitral, y posteriormente otorgo poder a su representante procesal. Sobre la adecuada representación del convocante este Tribunal se pronunció en Auto número 4 de 3 de abril de 2001. La convocada estuvo representada por apodera judicial. Ambos profesionales del derecho fueron plenamente identificados en el proceso.
6. Que no haya caducado la acción.- Teniendo en cuenta la fecha de terminación del contrato y las reclamaciones directas presentadas por el convocante, el Tribunal no encuentra razones para declarar agotada la vía procesal.

#### B - Presupuestos Previos al Proceso

El Tribunal analizó este aspecto cuando definió lo referente a su propia competencia y encontró cumplidos todos ellos, ya que se demando ante la jurisdicción que corresponde, ante el juez competente, el convocante y la convocada gozan de plena capacidad y estuvieron debidamente representados, y finalmente la demanda y su reforma reunieron los requisitos de fondo y forma.

#### C - Presupuestos del Procedimiento

El Tribunal encuentra, igualmente, que los requisitos para que el proceso pueda continuar sin problema alguno, una vez admitida la demanda, se cumplieron adecuadamente.

1. - Debida citación de la parte convocada.- Como la parte convocada ha sido convocada al proceso se encuentra cumplido este requisito.
2. - Cumplimiento de trámites procesales.- Todos los actos procesales que tienen como finalidad llegar al Laudo y que tienen una secuencia lógica se han dado en este proceso y no existen vicios que puedan generar una nulidad o que constituyan una irregularidad.
3. -Ausencia de Nulidad.- El Tribunal no observa causal alguna que pueda invalidar lo actuado.

## **CAPITULO II - PRESUPUESTOS MATERIALES DEL LAUDO DE FONDO**

Estos hacen referencia a aquello sobre lo cual versa el conflicto planteado, se trata de determinar si lo que se ha solicitado puede o no ser resuelto por el Tribunal.

1. - Legitimación para obrar.- Las partes son idóneas para discutir sobre el objeto de la litis, son ellas las que firmaron el contrato que da origen a la reclamación y tienen el poder jurídico de pretender y controvertir las pretensiones planteadas en el escrito de solicitud de convocatoria y su reforma ambos pueden ser los presuntos sujetos o titulares del derecho que se demanda.
2. - Interés para obrar.- El Tribunal estima que las partes en este proceso arbitral tienen interés para obrar, es claro la utilidad o perjuicio económico que para convocante y convocado representan las peticiones del libelo y las decisiones que se tomen en el fallo o laudo.
3. - Correcta Petición.- Examinada la demanda se encuentra que las peticiones en ella contenidas son claras y precisas.

## **CAPITULO III. DE LA PRUEBA**

### **3.1. DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS.**

En desarrollo del proceso arbitral se adujeron, practicaron y tuvieron como pruebas las siguientes:

1. Los documentos aportados por el convocante junto con la correspondiente solicitud de convocatoria, los cuales obran a folios 9 a 18 del cuaderno No. 1
2. Los documentos acompañados con la contestación a la demanda que obran a folios 35 a 49 del cuaderno No. 1 y documentos que obran a folios 28 a 42 del cuaderno de actas.
3. Los documentos aportados por las partes en las diligencias de inspección judicial y los solicitados en ellas, tal como lo indicaremos más adelante.
4. El interrogatorio de parte realizado al convocante señor Edgar Augusto Saavedra.
5. La diligencia de inspección judicial con exhibición de documentos practicada en las instalaciones de Centelsa S.A.

La inspección judicial solicitada por el convocante y decretada por el Tribunal se practicó el día 20 de abril de 2001, en dicha diligencia se aportaron copias de las facturas de cobro presentadas por el convocante a la convocada entre febrero de 1998 a

septiembre del mismo año y se confrontaron con los originales, lo mismo que las copias de los comprobantes de pago correspondientes.

El apoderado de la convocante, en la misma diligencia, presentó un escrito en cuatro folios solicitando la exhibición de unos documentos adicionales y pidió al Tribunal su desplazamiento a los distintos puntos de trabajo o escritorios de algunos funcionarios o empleados de la compañía para recaudar los documentos. El Tribunal no accedió a la solicitud de búsqueda directa de los documentos en los escritorios u oficinas de los empleados, toda vez que la inspección judicial, no puede consistir en una pesquisa de documentos, en dicha prueba la parte esta en la obligación de presentar voluntariamente los documentos que se le soliciten y se encuentren en su poder a fin de que el Juzgador pueda con base en ellos probar o desvirtuar los hechos de la demanda.

El no atender favorablemente “La solicitud de búsqueda directa” originó una intervención del actor, en el sentido de indicar violación al debido proceso, aspecto que recibió el pronunciamiento del Tribunal por medio del Auto número 12 de abril 24 de 2001.

Habida cuenta del extenso listado de documentos solicitado por el convocante el Tribunal tomó la decisión de suspender la diligencia para continuarla el día 7 de mayo de 2001 a fin de que la empresa contara con el tiempo necesario para recaudar toda la información.

De todas maneras en la diligencia del 7 de Mayo el Tribunal solicitó a la empresa la exhibición de todos y cada uno de los documentos indicados por el peticionario de la prueba. Sin embargo, la sociedad convocada por intermedio de su apoderada judicial y de quienes atendieron la diligencia, manifestaron que tales documentos, consistentes en comunicaciones dirigidas por el convocante a su contratista y otras dirigidas por Centelsa S.A. al convocante, no se encontraban en sus archivos, ya que se tenía la costumbre de destruirlos cada dos años, esto a pesar de la expresa obligación legal establecida en las normas mercantiles para todo comerciante de guardar la correspondencia y demás documentos relacionados con sus actividades o negocios por un término al menos de diez años. (Artículos 19, 54 y 60 del C. de Co.).

Adicionalmente, en dicha diligencia el Tribunal haciendo uso de las facultades indicadas en el artículo 246 numeral 3 del CPC. y buscando ante todo llegar a la verdad real de los hechos, procedió a interrogar a las personas que se habían hecho presentes para atender la diligencia, y dado que la empresa no aportó ninguno de los documentos para cotejarlos con las copias que obraban en el expediente el Tribunal les pidió que reconocieran el contenido y firma de las mismas, poniéndoselos de presente, por cuanto los originales habían sido dirigidos a ellos o firmados otros por ellos mismos. Ambos deponentes, señores Caicedo y Velásquez, expresaron que por tratarse de fotocopias ellos no podían reconocerlos. La circunstancia de tratarse de una copia mecánica, no es argumento aceptable para justificar el no reconocimiento del contenido del documento o de la firma impuesta en él, ya que precisamente por no tener a la vista el original se trataba de determinar la existencia del mismo a través del reconocimiento de la copia.

El conjunto de la actitud asumida por la parte convocada en la diligencia, en concepto del Tribunal, constituye conducta elusiva en detrimento de la obligación de colaboración con la practica de la prueba.

El Tribunal, después de oír nuevamente la grabación correspondiente a la audiencia de inspección judicial correspondiente al 7 de mayo de 2001, no puede pasar por alto afirmaciones hechas por la apoderada procesal de Centelsa S.A. en el alegato de conclusión que no se ajustan a la realidad y que debe rechazar de plano. En ningún

momento, la profesional del derecho, manifestó inconformidad por “el trato que se daba a la parte convocada en la practica del medio de prueba” y prueba de ello es que tampoco interpuso los recursos que le concede la ley para controvertir las decisiones del Tribunal.

De igual manera rechaza lo manifestado en relación con el desconocimiento por parte de este Tribunal de las normas de procedimiento en la practica de inspección judicial, en cuanto a la aplicación del artículo 246, ya mencionado.

6. El interrogatorio de parte a la sociedad convocada, en la persona del Representante Legal de CENTELSA S.A. quien el día 10 de Abril de 2000, comparece ante el Tribunal de Arbitramento par atender la citación para el interrogatorio de parte solicitado por la parte convocada. La convocante formula las veinte preguntas de rigor y posteriormente los miembros del Tribunal de Arbitramento interrogan para aclarar aspectos referentes a lo manifestado en la diligencia.

En desarrollo de la autorización contenida en el Artículo 208 del C.P.C. el Tribunal accedió a suspender la respuesta a algunas preguntas formuladas, con el propósito de que el Representante Legal pudiera consultar documentos u otros papeles o informarse de los hechos, teniendo en cuenta su expresa manifestación de desconocer o no tener certeza sobre lo que se le estaba interrogando.

Las preguntas suspendidas fueron las distinguidas con los números 1,15,16,17 y 20. La 1 y la 20 por cuanto el interrogado manifestó que requería consultar y verificar con la contabilidad de la empresa y los números 15,16 y 17 porque a pesar de haber manifestado expresamente que no tenía conocimiento, el Tribunal estimó que en la inspección judicial decretada al revisar la documentación en poder de la empresa convocada se podría hacer claridad sobre esos hechos, situación que no se pudo corroborar por cuanto la sociedad convocada expresamente manifestó que no tenia en su poder los documentos que le fueron solicitados en la inspección judicial, tal como lo afirmó este Tribunal en el punto anterior .

Es cierto que a pesar de lo resuelto, el Representante Legal principal no concurrió a las diligencias posteriores fijadas para tal fin, ni tampoco lo hicieron sus suplentes, quienes estaban facultados para ello, según lo dispuesto en el artículo 203 del CPC, norma que autoriza a que cualquiera de los representantes legales de una persona jurídica pueda concurrir a absolver el interrogatorio.

En Autos números 17 y 18 del 15 de mayo de 2001, el Tribunal decidió no acceder a nuevas citaciones para el Representante Legal teniendo en cuenta que no se habían cumplido las exigencias del Artículo 209 del C.P.C., referentes a que el citado exponga sumariamente los motivos que justifiquen su ausencia, en la situación de análisis lo que ocurrió fue una simple afirmación sobre la ausencia del compareciente en la ciudad pero por ningún lado aparecen consignados los motivos justificatorios. Adicionalmente, el Representante Legal de CENTELSA S.A había presentado excusa de no asistencia en dos oportunidades diferentes, cuando la ley es clara en manifestar que de este derecho no se podrá hacer uso sino una sola vez.

7. Los testimonios de los señores Alvaro Caicedo, solicitado por la sociedad convocada, y de los señores Alberto Pardey, Emiro Velásquez, y Edwin Suárez, decretados de oficio por el Tribunal.

8. Los oficios solicitados a la Cámara de Comercio, en relación con las tasas de interés certificadas por la Superintendencia Bancaria y al Dane lo mismo que al Juzgado Quinto Penal Municipal.

9. Con relación a la prueba decretada relacionada con la practica de la diligencia de inspección judicial a llevarse a cabo en la residencia del convocante, esta se desarrolló en el lugar de funcionamiento del Tribunal, toda vez que el apoderado del convocante presentó los documentos que su representado manifestó tener en su poder relacionados con la práctica de la prueba, siendo este hecho aceptado por la señora apoderada de la convocada. De lo anterior da cuenta el acta No. 7 del 24 de abril de 2.001.

### 3.2. DE LAS PRUEBAS NO PRACTICADAS O NO DECRETADAS.

Entra el Tribunal a presentar las razones que se presentaron para la no practica de alguna prueba, así como para no decretar algunas otras.

Respecto a la prueba testifical solicitada por la convocada con relación al testigo señor Luis Bedoya, esta no se practicó toda vez que el citado no concurrió a las diferentes citaciones que se le hicieron para tal fin.

Ahora bien con relación a la solicitud de pruebas y a las no decretadas se esta a lo siguiente:

No se decretó el careo solicitado por la convocada por las razones expuestas en el Auto número 5 de 3 de abril de 2001.

No se decretaron las pruebas pedidas por los señores apoderados de las partes y que a continuación se relacionan, en razón de que la oportunidad procesal para ello había precluido, estas son:

- Inspección judicial a las dependencias del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito pedida por la parte convocante.
- Reconocimiento de firma y contenido de unos recibos de caja de fechas de abril 1 y noviembre 29 de 1998, solicitado por la apoderada de la convocada.
- Certificado de existencia, expedido por la Cámara de Comercio de Cali, en la que aparece la inscripción de un establecimiento de comercio a nombre del señor Edgar Augusto Saavedra Moreno. Documento aportado en la audiencia de alegaciones por la apoderada de la convocada
- Solicitud presentada en el alegato de conclusión para que el Tribunal fijara fecha y hora a fin de que el representante legal de la sociedad convocada diera respuesta a las preguntas que se encontraban suspendidas de la diligencia de interrogatorio de parte, petición presentada por la apoderada Centelsa S.A. que además de ser extemporánea había sido resuelta en Auto 18 del 15 de mayo de 2001.

### 3.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL CON RELACIÓN A LAS PETICIONES FORMULADAS POR LOS APODERADOS DE LAS PARTES SOBRE LAS PRUEBAS PRACTICADAS.

El Tribunal procederá a pronunciarse sobre las peticiones formuladas por los señores apoderados respecto de algunas de las pruebas practicadas, por ser esta la oportunidad procesal para hacerlo.

Confesión ficta o presunta del representante legal de la sociedad convocada.

El apoderado judicial de la parte convocante ha solicitado se declare confesión ficta o presunta en la deposición efectuada por el representante legal de Centelsa S.A. por cuanto las respuestas a las preguntas 1,5,6,7,8,9,12,13,14,15,16,17 y 20 en su concepto fueron dubitativas y evasivas.

Para resolver esta petición es necesario analizar de manera independiente las respuestas correspondientes a las preguntas suspendidas, de las respuestas dadas a las demás preguntas señaladas por la parte convocante a fin de determinar si fueron dubitativas y evasivas.

El artículo 210 del C.P.C. señala que la no comparecencia del citado a la audiencia o a su continuación hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales verse las preguntas acertivas admisibles y cuando el compareciente incurra en renuencia a responder o dé respuestas evasivas. La norma en mención distingue claramente los dos eventos el de la no comparecencia y el de respuestas elusivas o evasivas.

El artículo 210 ya mencionado remite al artículo 195 del CPC que señala de manera expresa los requisitos de la confesión indicando como susceptibles de tal medio probatorio las que recaigan sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio probatorio y que verse sobre hechos personales o de los que se tenga conocimiento.

En cuanto hace relación específica a las respuestas dadas a las preguntas asertivas números 1, 15, 16 17 y 20, todas ellas susceptibles de prueba de confesión, fueron suspendidas por parte del Tribunal para que en audiencia posterior el Representante Legal de CENTELSA se refiriera de manera precisa a ellas, por lo tanto al no haber asistido o comparecido a la continuación de la audiencia de interrogatorio se presumirán como ciertos los hechos en ellos contenidos.

Conviene en este punto señalar que los hechos contenidos en las preguntas 1, 15 y 16 se demuestra adicionalmente con otras pruebas que aparecen en el expediente como más adelante indicará este Tribunal.

Todas las demás preguntas encontraron respuesta, en la diligencia de interrogatorio, bien por cuanto el Representante Legal de CENTELSA S.A. manifestó que eran ciertos los hechos en unos casos, que no eran ciertos en otros o que desconocía la respuesta en otro número de ellos.

Analizadas las respuestas a las preguntas números 5,6,7,8,9,12,13 y 14, observa el Tribunal que el representante legal de Centelsa S.A. contesto cada una de ellas haciendo la manifestación de no tener conocimiento o no saber y eso no constituye respuesta evasiva o dubitativa, una cosa es evadir una respuesta y otra bien distinta expresar que no se tiene conocimiento, en todas existe una respuesta, por tanto el Tribunal encuentra improcedente la petición respecto a la preguntas referidas.

Desconocimiento de algunos documentos aportados por la parte convocante para ser tenidos como prueba y rechazo in limine de otros.

La apoderada procesal de la convocada presentó en varias oportunidades solicitud en el sentido de desconocer los documentos aportados en fotocopias simples, concretamente los fechados en febrero 6, marzo 16 y 31, abril 1, junio 11,16 y 23, octubre 6,15 y 21 todas de 1998, por no reunir los requisitos para su validez de conformidad con las voces de los artículos 254 y 268 del C.P.C. y las siete copias al carbón de los recibos de caja de fecha abril 1, agosto 24 septiembre 4 y noviembre 20 de 1998, por no tener firma de quien los recibió y no existir certeza sobre la persona que elaboró el documento.

Igualmente, pide que se rechace in limine unos documentos que en su concepto son impertinentes ya que no se relacionan con los hechos de la solicitud de convocatoria.

El Tribunal encuentra lo siguiente: Los documentos, excluyendo el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes y el cual se analizará en capítulo diferente, fueron aportados casi en su integridad por la parte convocante a fin de demostrar los hechos en que fundamentan sus pretensiones. Los cuales podemos agrupar así:

Primer Grupo: Documentos referentes al pago de salarios y cumplimiento de las obligaciones laborales con los trabajadores del señor Edgar Augusto Saavedra Moreno. Estos son: 20 formularios de inscripción y retiro de trabajadores dirigidos a COMFANDI por Edgar Augusto Saavedra, 2 comprobantes de consignación a favor de COMFANDI, Original de la carta de 3 de abril de 1998 de COMFANDI aceptando la afiliación de Edgar Augusto Saavedra y 22 autoliquidaciones de aportes al sistema integrado de seguridad social. Estos documentos reúnen todos los requisitos legales para ser tenidos como prueba y con ellos se demuestra claramente que para efectos del desarrollo del contrato de servicios con CENTELSA S.A. el señor Edgar Augusto Saavedra Moreno contrató el personal necesario para el cumplimiento del objeto contratado, hecho que no se discute en este proceso.

Segundo Grupo: 11 Comunicaciones enviadas a los trabajadores de Edgar Augusto Saavedra Moreno dirigida a sus trabajadores en varias fechas prescindiendo de sus servicios. El Tribunal considera que estos documentos son irrelevantes para determinar los hechos en que se fundamentan las peticiones del convocante.

Tercer Grupo: Copias al carbón de 7 recibos de pago que no aparecen firmados por quien los recibió y de otros 5 que tiene firma pero no hay certeza sobre los firmantes, aportados como prueba por Edgar Augusto Saavedra. Documentos estos sobre los cuales la parte convocante pidió el rechazo in limine de los mismos. El Tribunal considera que le asiste razón a la apoderada de CENTELSA S.A. y por tanto los desestimaré.

Cuarto Grupo: Documentos sobre los cuales la parte convocada no hizo manifestación expresa alguna a saber: Fotocopia de carta de junio 16 de 1998, dirigida por Edgar Augusto Saavedra a CENTELSA S.A., con firma de recibo por esta última y en donde entre otras cosas se afirma lo siguiente “Que es bien claro que la parte contractual de mis trabajadores me compete solo a mi.....”; original del memorando SCM-004-97 de enero 24 de 1997 dirigido por Alberto Pardey y donde expresa la forma como el señor Saavedra Moreno partirá y planificará su trabajo y copia de una carta de mayo 12 de 1998 en la cual la sociedad CENTELSA S.A. le anuncia al señor Edgar Augusto Saavedra el programa para las labores de mantenimiento. En cuanto a estos tres documentos encuentra el Tribunal que el memorando de enero 24 de 1997 nada tiene que ver con la relación contractual que da origen a la reclamación ya que es de fecha muy anterior el contrato entre CENTELSA S.A. y SAAVEDRA MORENO, probablemente de una relación contractual anterior y diferente a la que se controvierte

Quinto Grupo: Documentos desconocidos por la parte convocada:

El documento de febrero 6 es una carta de Edgar Saavedra a Centelsa S.A. aumentando el número de empleados y el valor del contrato. El documento de marzo 16 de 1998 es una carta del señor Edgar Saavedra a Centelsa S.A. informándole sobre el personal vinculado al contrato. El documento de marzo 31 de 1998, es una carta que Centelsa S.A. envía a Edgar Saavedra, informándole la decisión de prescindir de los dos nuevos empleados que se agregaron al contrato. El de abril 1 es una carta de Edgar Saavedra a Centelsa S.A. sobre aspectos relacionados con el contrato. El de abril 21 es una carta de Edgar Saavedra a A.V. Villas solicitando unas planillas de pago. El de junio 11 es una

carta de Centelsa S.A. dirigida a Techos y Químicos atención de Edgar Saavedra, El de junio 23 es una carta de Edgar Saavedra a Centelsa S.A. donde informa que atendiendo la solicitud de la empresa procederá a liquidar el personal a partir del 16 de abril al 24 de octubre de 1998. El de octubre 6 es una factura de cobro distinguida con el número 089 cobrando la indemnización por la terminación unilateral del contrato. El de octubre 15 es una carta de Edgar Saavedra a Centelsa S.A. sobre la terminación unilateral del contrato, el de octubre 21 es una carta de Edgar Saavedra a Centelsa S.A., pidiendo la cancelación de sus facturas.

El señor Alberto Pardey, testigo citado de oficio, quien se desempeñó como representante legal suplente, contralor y gerente de contabilidad de Centelsa S.A., en diligencia de mayo 15 de 2001 reconoce la existencia y contenido, lo mismo el hecho de haberlo recibido y su firma en los documentos de 15 de octubre, de octubre 21, de 16 de junio, de febrero 6, lo mismo que la firma que impuso en la factura 089 de octubre 6 de la cual dice haber tenido y recibido el original.

En reiteradas oportunidades la convocada presentó escritos refiriéndose a los documentos indicados en el Cuarto Grupo aportados en fotocopias simples desconociéndoles su valor probatorio ya que en su concepto no reunían los requisitos exigidos por los artículos 254 y 268 del CPC.

En escrito de abril 17 de 2001, se refiere a los documentos de fechas marzo 16 y 31, abril 21, junio 11 y 23 y octubre 15 de 1998.

En escrito de abril 27 de 2001, se refiere a las copias de los documentos febrero 6, marzo 16 y 21, abril 1, junio 11 y 23 y octubre 6, 15 y 21 de 1998. Adicionalmente, señala que las copias al carbón de siete recibos de pago no aparecen firmados por quien los recibió y que otros cinco tienen firma pero no hay certeza sobre los firmantes.

Los documentos desconocidos por la parte convocada todos se refieren al contrato existente entre las partes y el cual es objeto de la litis y todos ellos, excepción del fechado el 21 de abril de 1998, son cartas o cuentas cruzadas entre convocante y convocado, por lo tanto la norma que se debe aplicar preferentemente es el artículo 11 de la Ley 446 de 1998 que dice así: “Autenticidad de documentos. En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.”

Por lo anterior todos estos documentos se considerarán con pleno valor probatorio, naturalmente exceptuando la carta de 21 de abril ya que se trata de una comunicación cruzada entre una entidad financiera y de crédito y el actor, irrelevante para este proceso.

Adicionalmente, el Tribunal debe indicar que algunos de estos documentos fueron posteriormente aportados en originales o en copias autenticadas.

Por lo anterior el Tribunal desestima la petición de la señora apoderada de la convocada y a tales documentos les dará el valor probatorio que la Ley les asigna.

#### De la petición de fraude procesal y falso testimonio

Analizadas las razones que le asisten al señor apoderado de la convocante para solicitar al Tribunal se declare la existencia de fraude procesal y el falso testimonio respecto del testigo señor Alvaro Caicedo Montalvo, se harán las siguientes consideraciones:

Como se acaba de expresar, el convocante tachó de sospechoso al testigo solicitado por la convocada señor Alvaro Caicedo Montalvo en razón de que en varias oportunidades consultó documentos sin solicitar el permiso correspondiente.

El artículo 218 del C.P.C. indica la procedencia de la tacha del testigo cuando este tenga la connotación de ser “sospechoso”. El artículo 217 de la misma obra destaca que es testigo sospechoso aquella persona que se encuentre en circunstancias que conduzcan o afecten la credibilidad de su declaración... observa el Tribunal que la sola consulta de documentos durante la correspondiente declaración en ningún caso puede ser considerada como causa para tachar al testigo, máxime cuando este se remitió a revisar el contrato, documento que obra en el expediente y sobre el cual se funda la acción incoada. Sin embargo y a pesar de que la consulta de documentos no es suficiente para que proceda la petición, en concepto del Tribunal el comportamiento del señor Caicedo durante el testimonio, la forma en que respondió a los interrogantes, su no recuerdo de unos hechos en los que había intervenido directamente y la memoria fotográfica para otros, aunada a su intervención en la diligencia de inspección judicial cuando el Tribunal le puso de presente unos documentos para su reconocimiento, le resta credibilidad a su declaración y a esto se ajustará el Tribunal. Pero no se encuentra motivo alguno que permita afirmar que la conducta del testigo constituye conducta punible.

De otro lado se ha solicitado al Tribunal en oficio del 20 de abril del 2001 por parte de la parte convocante dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 153 del CPP, concordante con el artículo 25 de la misma obra, en el evento de que tengan conocimiento de alguna violación de las normas jurídicas habida cuenta de constatar el presunto delito de falso testimonio y de fraude procesal, en que pudo incurrir el señor Alvaro Caicedo Montalvo. Evaluada la petición encuentra el Tribunal que en su concepto no hay razones para dar cuenta a la autoridad competente de la comisión de delito alguno.

El Tribunal sobre este aspecto procederá a expedir copia autentica de la declaración del testigo para que la parte solicitante obre según su propio criterio en el evento de que ella tenga los elementos de juicio que así lo ameriten.

#### Aplicación de los efectos de la inasistencia a la Audiencia de Conciliación al convocante.

La apoderada de Centelsa S.A. en el alegato de conclusión pide que se tenga como indicio grave en contra del convocante su no comparencia a la audiencia de conciliación y como consecuencia se le imponga una multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales.

Al respecto el Tribunal encuentra lo siguiente:

El Centro de Conciliación y Arbitraje mediante providencia de noviembre 20 de 2000, convocó a las partes a audiencia de conciliación para el día martes 5 de diciembre del mismo año y así lo comunicó mediante telegramas dirigidos no solo a las partes sino también a sus apoderados o representantes procesales. A dicha audiencia concurrieron los apoderados previo el reconocimiento de personería que hiciera el mismo Centro de Arbitraje y Conciliación. El auto que reconoce personería para actuar no fue objeto de recurso alguno.

A los dos apoderados los facultó expresamente su respectiva representada para conciliar y en desarrollo de esa facultad específica ambos profesionales del derecho concurrieron a la audiencia, intervinieron en ella, discutieron alternativas de arreglo sin que se hubiera logrado una solución global al conflicto y por tanto se declaró fracasada la conciliación,

de todo lo anterior quedó constancia en el acta respectiva que firmaron los dos apoderados y el Representante Legal de CENTELSA S.A.

El Tribunal en audiencia del 3 de abril de 2001, en la parte considerativa del Auto No. 4, por medio del cual declaró improcedente el incidente de nulidad propuesto por la señora apoderada de la parte convocada expresó lo siguiente: “Ahora bien, la apoderada de la convocada manifiesta que el citado poder carece de los requisitos establecidos en el artículo 84 de nuestro estatuto procesal, al no haber sido este presentado por el otorgante del mismo, señor Edgar Augusto Saavedra. Sin embargo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 144 del C.P.C. la referida causal ha sido saneada por la actuación de las partes en este proceso, de ello da cuenta la participación de los apoderados en la audiencia de conciliación que se adelantó en presencia del director del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, sin que en la referida audiencia la apoderada de la convocada hubiera manifestado su intención de desconocer la calidad con la que actuaba el señor Beltran Ossa, en igual sentido se menciona lo ocurrido en la audiencia de designación de árbitros, a la que asistieron los apoderados y en la que no se mencionó la carencia de representación del señor Augusto Saavedra” (subrayado del Tribunal).

El Tribunal de Arbitramento asumió competencia para conocer del negocio en la primera audiencia de trámite, la etapa anterior denominada etapa pre-arbitral fue instruida por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali.

EL Tribunal no encuentra fundamento alguno para tener como indicio grave en contra del convocante su no comparencia a la audiencia de conciliación, razón por la cual tampoco es procedente imponer la multa solicitada.

#### **CAPITULO IV. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.**

Como fundamento de la decisión de fondo el Tribunal hará las consideraciones pertinentes desarrollando los siguientes puntos: A) De la existencia del contrato y su nominación. B) Del incumplimiento de las obligaciones y fundamentalmente de la obligación de pago C) De la terminación del contrato, procedencia de la terminación unilateral D) De la aplicación de lo pactado en la cláusula novena sobre indemnización, E) La procedibilidad de la cláusula penal.

##### **4. 1. DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO Y SU NOMINACIÓN**

El Tribunal acorde con las pruebas aportadas dentro de la oportunidad procesal, encuentra plenamente probada la existencia de un acto jurídico bilateral con la connotación de ser un contrato, denominado contrato de prestación de servicios, hecho propuesto por la parte convocante y aceptado por la parte convocada en su escrito de contestación, contrato sobre el que no se presenta discrepancia entorno a su objeto, fecha de iniciación y remuneración entre otros.

Del estudio del contrato propuesto observa el Tribunal que el señor Edgar Augusto Saavedra Moreno, en su calidad de contratista y la sociedad Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. Centelsa, como contratante, el día 1 de febrero de 1998 firmaron un contrato de prestación de servicios para el mantenimiento de instalaciones en las plantas I, II y III de propiedad del segundo, con una duración hasta el 31 de enero de 1999 por un valor global de \$93.621.600,00 más IVA, pagadero mensualmente el 25 de cada mes a razón de \$7.801.800.00. Este contrato contó con una póliza de cumplimiento a favor del contratante expedida por Mundial de Seguros.

#### 4.1.1. NATURALEZA JURÍDICA

El Tribunal considera que por razón del enfoque que ha pretendido darle el convocante al contrato celebrado entre Edgar Augusto Saavedra Moreno y Centelsa S.A. el día 1 de febrero de 1998, es de la mayor conveniencia determinar la naturaleza jurídica del mismo.

A lo largo del proceso arbitral se ha pretendido afirmar que el conflicto jurídico sometido a consideración de este Tribunal, es de naturaleza laboral, así lo afirma en varias ocasiones el actor.

En la demanda solicita condena ultra y extra petita, petición esta que solo tiene cabida en procesos laborales

En la audiencia de inspección judicial realizada en las instalaciones de Centelsa S.A., el 20 de abril de 2001, manifestó: “Señores del Honorable Tribunal, que equivocados están, con todo respeto, en especial de la apoderada de Centelsa S.A., que ignora las voces del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, este negocio de Arbitramento es laboral, netamente laboral, porque un contratista independiente tiene solidaridad laboral.....”, más adelante agrega: “¿Porqué dijo que este negocio es laboral? Se le quiere dar viso de civil, es laboral señores, por las consecuencias laborales, los contratistas lo conocen la justicia laboral ordinaria, que aquí las partes pactaron Arbitramento, si lo pactaron y aquí estamos en este ámbito dándole acatamiento a lo que las partes han dicho, pero el viso de este negocio es laboral.....”

En el escrito presentado para alegar de conclusión insiste en la naturaleza laboral del contrato, señalando las normas de solidaridad laboral del contratista independiente e invocando como normas aplicables a la forma de terminación del mismo, el artículo 62 del CST. La naturaleza laboral alegada es la única explicación existente para que el convocante pida condena ultra o extra petita.

En la demanda erróneamente, por las razones que a continuación expone el Tribunal, se invoca como fundamentos de derecho de la demanda la violación clara y directa de los artículos 1 y 2 del Código Procesal del Trabajo y los artículos 34 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

El contrato celebrado entre convocante y convocado, considera el Tribunal, no es un contrato laboral, toda vez que no se dan los requisitos esenciales y necesarios para la calificación de tal. El señor Edgar Augusto Saavedra, no realizaba la labor establecida en el contrato de manera personal, él contrataba directamente el personal requerido al que vinculaba laboralmente con él y del cual era su propio patrono, personal que ejecutaba las distintas tareas o servicios derivados del objeto principal del contrato. El contratante no asumió responsabilidad directa laboral alguna frente a los trabajadores del contratista, quien gozaba de plena libertad de contratación.

Además, el señor Saavedra Moreno tenía plena autonomía e independencia en el manejo de su contrato y en especial en lo concerniente a sus propios trabajadores. La remuneración pactada en el contrato, no revistió la forma de salario o de otra remuneración de naturaleza laboral. La cifra que cancelaba Centelsa S.A. no remuneraba la prestación de un servicio personal e intransferible, remuneraba la prestación de un servicio que el contratista prestaba por interpuestas personas.

Así las cosas, tendremos que pronunciarnos sobre el alcance civil o comercial del contrato, aunque todo lo referente a las normas que informan la formación, celebración,

efectos, interpretación, terminación, incumplimiento en el campo civil, tienen aplicación en el campo comercial por expresa remisión de normas efectuada en el artículo 822 del Código de Comercio.

Para el efecto tenemos en primer término un hecho concreto, cual es que la sociedad Centelsa S.A., es un comerciante a la luz de lo establecido en el artículo 10 del Código de Comercio, en efecto tiene un establecimiento de comercio, se encuentra inscrita en el registro mercantil (folios 14 a 18 del cuaderno No. 1 Actuación del Centro) y es notorio que se anuncia al público como comerciante.

El contratista es un comerciante ya que profesionalmente se ocupa de actividades iguales o semejantes a las que realiza para CENTELSA S.A. tal y como quedo demostrado con los testimonios y el interrogatorio de parte.

La legislación colombiana, al igual que las de los países latinoamericanos y el Código Francés, para diferenciar entre el contrato civil y el comercial o mercantil acogen el criterio objetivo que tiene como base la naturaleza del acto a que se refiere el convenio respectivo.

El ámbito de la jurisdicción mercantil, lo determina la actividad que desarrolla la persona y si esa actividad se tiene definida como un acto de comercio o si es asimilable a ellos por analogía.

Es conocido que el Código de Comercio en su artículo 29 al definir los actos de comercio, lo hace por la vía ilustrativa y por lo tanto para calificar una actividad como tal, es necesario complementar el análisis con lo dispuesto el artículo 23 de la misma obra, que define por la misma vía los actos que no son comerciales. Es indispensable comparar y confrontar ambas disposiciones frente a la situación de hecho que se quiere calificar, solo así se podrá tener la certeza necesaria.

Del estudio de las normas mencionadas, se observa que el concepto “empresa” se ha venido aceptando como modalidad del acto de comercio. El artículo 25 del Código de Comercio cuando define lo que debe entenderse como “empresa”, lo hace en los siguientes términos: “ .....toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.....”. (subrayado nuestro)

La actividad desarrollada por el señor Edgar Augusto Saavedra Moreno, encaja perfectamente en los parámetros de la norma anteriormente mencionada, ya que se trata de una actividad económica organizada para prestar el servicio de mantenimiento de instalaciones, concretamente en zonas verdes, y zonas interiores y exteriores de los edificios, tales como limpieza, reparaciones, poda de árboles, lavada de fachadas, etc., a cambio de la cual recibía una remuneración.

Siendo convocante y convocada comerciantes, todos los actos ejecutados por ellos se tendrán así mismo como mercantiles, según lo dispuesto en el artículo 21 del Código de Comercio. Pero en gracia de discusión, si se concluye que el Señor Saavedra Moreno no es comerciante, habría que aplicar el mandato del artículo 22 ibídem, donde se establece que.” Si el acto fuese mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial.”.

Al constituir el contrato de prestación de servicios celebrado el 1 de febrero de 1998 un acto comercial para Centelsa S.A, las normas aplicables al conflicto son las mercantiles.

Nada tiene que decir este Tribunal sobre las implicaciones de carácter laboral que pretende darle el apoderado de la convocante respecto de terceros, este es un tema diferente y ajeno a lo que se discute en este proceso y sobre los cuales este tribunal no tiene ninguna competencia.

#### 4.1.2 EL ACUERDO CONTRACTUAL

Esta plenamente demostrado, con el contrato mismo, que el día 14 de marzo de 1998, la sociedad CENTELSA S.A. y el señor EDGAR AUGUSTO SAAVEDRA MORENO firmaron un contrato por medio del cual el último en su calidad de contratista se obligó a ejecutar una serie de labores de mantenimiento y limpieza en las instalaciones del contratante, tal como lo define la cláusula Primera de dicho documento.

El plazo inicial pactado fue a partir del 1 de febrero de 1998 hasta el 31 de enero de 1999, pudiendo ser prorrogado de común acuerdo entre las partes con una antelación a la fecha de expiración.

El valor se estableció en la suma de \$93'621.600 más el IVA y el cual se cancelaba en cuotas mensuales de \$7'801.000 más IVA, pagaderas el 25 de cada mes, previa la presentación de la factura correspondiente.

En la cláusula Novena del mencionado contrato se reguló todo lo referente a la terminación del mismo bien al vencimiento del plazo o anticipadamente por mutuo acuerdo. Se facultó al contratista para declarar terminado el contrato, por causas justificadas, dando aviso al contratante con treinta (30) días de anticipación y renunciando expresamente a reclamar perjuicios o indemnizaciones por justa causa y se facultó al contratante para dar por terminado el contrato unilateralmente, antes de su vencimiento, previo aviso por escrito, con un plazo no menor a dos (2) meses y el pago de una indemnización equivalente al precio de dos mensualidades. Para el ejercicio de este derecho el contratante no estaba obligado a aducir causa justificatoria alguna, de ahí el convenio para la cancelación de una suma por concepto de indemnización.

En el mismo documento se estableció una cláusula penal especial a cargo y a favor de ambas partes cuando se presente el incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del mismo, pena que se cuantificó en una cantidad equivalente a una mensualidad, sin que fuese necesario requerimiento de ninguna índole, ni constitución en mora.

Del estudio del contrato, así como del análisis de la prueba testifical practicada quedó plenamente establecido que el contratista no tiene subordinación laboral alguna con el contratante y que el mismo se constituye voluntariamente en patrono de sus trabajadores, ya que actúa con autonomía propia técnica y administrativa en la ejecución del contrato y en el manejo de los trabajadores, situación que además fue aceptada por el señor Saavedra Moreno en la diligencia de interrogatorio de parte a él practicada.

Finalmente cabe señalar en la cláusula Décima Segunda del contrato se pactó la cláusula Compromisoria para dirimir las diferencias que surgieran con ocasión del contrato para que ellas fueran resueltas por un Tribunal de Arbitramento integrado por tres árbitros designados conforme a la ley.

Según esta estipulación la forma de integración del Tribunal deberá hacerse de conformidad en el numeral 4 del artículo 128 del Decreto 1818 de 1998, que dice lo siguiente: “En caso de no aceptación o si las partes no han nombrado, el Centro las citará

a audiencia para que estas hagan la designación total o parcial de los árbitros. El Centro hará las designaciones que no hagan las partes.”.

#### 4.2. DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y FUNDAMENTALMENTE DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO

Del estudio de la naturaleza jurídica del contrato se colige el estar en presencia de un acto jurídico bilateral, el cual como tal da origen a derechos y obligaciones a cargo de cada una de las partes que lo suscriben, siendo las del contratista la de prestar a cabalidad el servicio contratado y la del contratante pagar la remuneración correspondiente y permitir el acceso del contratista para adelantar la labor contratada.

De las pruebas practicadas así como del análisis de los hechos de la demanda y de la contestación que de la misma hiciera la señora apoderada de la convocada no se observa objeción alguna al servicio prestado por el contratista desde la iniciación de la relación contractual, hasta la fecha de su terminación. Sin embargo por parte del contratante si se observa una eventual situación de incumplimiento de la obligación de pago a su cargo por la prestación del servicio, si se tiene en cuenta conforme a los documentos aportados y de las declaraciones rendidas que el servicio a cargo del contratista fue prestado hasta el mes de octubre del año de 1.998 sin que apareciera pago a favor del señor Saavedra Moreno en razón del contrato correspondiente al referido mes, tal situación fue corroborada en la diligencia de inspección judicial adelantada en las instalaciones de CENTELSA S.A.

Por tanto encuentra el Tribunal la existencia del incumplimiento de la convocada de la obligación a su cargo siendo esta la de pagar la cuota pactada correspondiente al mes de octubre proporcional al número de días de vigencia del contrato, hecho que el Tribunal considerará probado.

El Tribunal como fecha última de prestación de servicios por parte del contratista tomara la del 17 de octubre de 1998, por las siguientes razones: A- El convocante en la reforma a la demanda no indica de manera clara y precisa hasta qué día prestó sus servicios a la sociedad contratante; B- En el interrogatorio de parte formulado por la parte convocante al Representante Legal de la convocada se refiere siempre como fecha final 14 de octubre de 1998; C- En la diligencia de inspección judicial en las instalaciones de la compañía no se pudo establecer de manera precisa la mencionada fecha, D- En el alegato de conclusión se menciona el 14 de octubre de 1998. E- En las cartas o documentos aportados por el convocante y en especial en la de junio 23 de 1998 se señala como ultimo día el 24 de octubre de 1998 y F- En los registros de control de ingreso de personal a CENTELSA S.A. aparece claramente demostrado que los trabajadores del señor Saavedra Moreno ingresaron hasta el día 17 de octubre de 1998.

El Tribunal le dará pleno valor probatorio al documento mencionado en el literal F toda vez que es un documento cierto que demuestra plenamente el ingreso de personal a la empresa, documento este que se le puso de presente a las partes durante el término legal sin que ellas hicieran ningún pronunciamiento para desvirtuar o desconocer su contenido.

El Tribunal no se referirá al numero de contratos laborales que tenía vigentes el contratista durante el mes de octubre de 1998, toda vez que la sociedad convocada sostiene por intermedio de su apoderada, en el alegato de conclusión, que el valor de la mensualidad pactada nada tenia que ver con el numero de trabajadores que estuvieran prestando sus servicios al contratista para el cumplimiento del contrato.

#### 4.3. DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO, PROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL

Como ya se estableció en el estudio del contrato y de su naturaleza jurídica, se determinó claramente que para el asunto en estudio se está en presencia de un acto jurídico bilateral de naturaleza comercial, que requeriría del mutuo acuerdo de quienes con él se obligan, para darlo por terminado antes del vencimiento del plazo inicialmente pactado, situación que de presentarse no daría lugar a la existencia de obligaciones económicas a cargo de las partes.

Este contrato está sujeto en cuanto al modo de extinguir las obligaciones a lo dispuesto en esta materia en el Código Civil, a pesar de ser un negocio mercantil, en virtud de la remisión y a las normas civiles hace el Artículo 822 del Código del Comercio. Así las cosas encontramos que el Artículo 1625 del Código Civil enumera algunas de las formas de extinguir las obligaciones: “ Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.....” , de lo anterior resulta que de aquellos contratos de los que surgen obligaciones recíprocas para quienes en él intervienen y se obligan puede producirse la extinción de las obligaciones de ellas derivadas mediante una convención, esto como desarrollo del principio de la autonomía de la libertad privada, entendiendo que a lo que se refiere la norma respecto a “Darlo por nula” debe ser asimilado a dejarlo sin efecto, pues no podría entenderse de otra forma cuando estamos frente a un contrato legalmente celebrado que es ley para las partes que en él intervienen y no adolece de vicio alguno.

El artículo 1602 del Código Civil norma anterior a la disposición citada, destaca como forma de terminar los contratos el mutuo consentimiento: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Ahora bien, resulta en algunos casos posible la terminación unilateral por cualquiera de las partes que intervienen en el contrato, es así como en algunos contratos se establece como una forma de terminación la revocación unilateral.

El tema central que aquí se debate tiene relación con la forma o procedimiento utilizado por las partes para la terminación del contrato.

El planteamiento efectuado por el apoderado del convocante en su escrito de demanda se fundamenta en la manifestación de la inexistencia del mutuo acuerdo para poner fin al contrato, hecho que posteriormente corrobora categóricamente el señor Saavedra Moreno en la diligencia de interrogatorio de parte que absolviera ante el Tribunal.

La posición del convocante contrasta con la asumida por la parte convocada, que afirma su convicción de la configuración de la del mutuo acuerdo.

Del análisis de la prueba documental allegada al proceso y la prueba testifical practicada observa el Tribunal que no existe ningún documento escrito firmado por contratante y contratista que se refiera al convenio de terminación anticipada.

Esto es demostrado con los diferentes documentos aportados, con lo dicho por los testigos y con los interrogatorios de parte que la contratante manifestó al contratista verbalmente en reunión especial su determinación de dar por terminado el contrato.

En la carta de junio 23 de 1998, ya mencionada, manifiesta Edgar Saavedra. “ A su solicitud del día viernes 19 de los corrientes, muy comedidamente me permito

informarle que el grupo de mantenimiento, bajo mi cargo, se estará liquidando a partir del día 10 de julio al 23 de Agosto de los corrientes un grupo de cinco (5) trabajadores y otro grupo de cinco (5) trabajadores del día 10 de septiembre al 24 de octubre de los corrientes, respetando para cada grupo los cuarenta y cinco días (45) de preaviso."

En la carta de octubre 15 de 1998 el señor Saavedra Moreno hace referencia a una segunda reunión realizada el 14 de octubre en la cual se trataron varios aspectos referentes al contrato, entre ellos los siguientes: "...fui citado a la oficina del Ing. Emiro Velásquez el 19 de junio de los corrientes, quien me informó que lo solicitado por el señor Caicedo era algo decidido por la Presidencia y que tenía no más de dos (2) meses para disolver el grupo de mantenimiento." ; "Ante la posición de la empresa, asumí ante el Ing. Velásquez presentar un plan para liquidar el grupo en dos etapas, respetando para ello el tiempo de preaviso del personal como así lo plantié con el oficio de junio 23 del presente." ; " Que en ningún momento, ni verbal ni por escrito existió un mutuo acuerdo o consentimiento con el Ing. Emiro, para la terminación del contrato, asumí la decisión de la empresa, acepté y obedecí unas decisiones más no concerté la terminación del contrato....."; Por lo anterior, y por terminación unilateral del contrato se está facturando lo correspondiente al pago de dos mensualidades....".

En la carta de octubre 21 de 1998 el señor Saavedra Moreno reclama respuesta a la comunicación de octubre 15 y solicita se le cancele la factura por la terminación unilateral sin acuerdo mutuo. Factura que había presentado en octubre 6.

Estos cuatro documentos fueron presentados a la sociedad convocada y conocidos por ella tal como lo reconocen algunos testigos, entre los cuales se destaca la intervención del señor Alberto Pardey. Dos ellos fueron recibidos antes del 17 de octubre de 1998, fecha en la que se dio por terminada la prestación del servicio, sin que ningún momento se hubiera demostrado el que con anterioridad a esa fecha Centelsa S.A. hubiese dado respuesta verbal o escrita a las reclamaciones para rechazarlas o controvertirlas.

El señor Emiro Velásquez en testimonio rendido ante este Tribunal el 15 de Mayo de 2001, dijo lo siguiente:" ... Este contrato en virtud de una reorganización que hubo en CENTELSA S.A. fue analizado y se decidió en mi oficina con el señor Edgar Saavedra, con el Ingeniero Alvaro Caicedo de común acuerdo darlo por terminado, esto en virtud de la situación que se estaba viviendo en la compañía y de lo que se veía venir para el año 99 en las empresas en una reducción de gastos por la situación que estaba ya viviendo la empresa, en mi oficina como les decía verbalmente de común acuerdo llegamos a que el contrato se debía terminar, el señor Saavedra me pidió que le diera un tiempo para el poder retirar la gente, eso fue mas o menos en la, hacia el mes de junio y el me pidió que le dejara salir la gente en dos tandas, que le diera un espacio de tiempo para el poderlos liquidar y a esa petición yo accedí, esa fue la razón por la cual se dio por terminado el contrato, pues de común acuerdo con él." . Agrega mas adelante el señor Velásquez, cuando se lo interrogó sobre si se había llegado a un acuerdo de carácter económico con el contratista para la terminación del contrato a lo cual dijo: "... Asumimos que el contrato se había terminado de común acuerdo, después que cuando se venció el termino que él me había solicitado." Dice también el señor Velásquez Montoya lo siguiente: " .....Le hice conocer la situación que la empresa estaba empezando a vivir y lo que se venia hacia el futuro, de que los resultados no estaban muy bien la empresa ya estaba reorganizándose internamente, había tomado la decisión de prescindir algunos otros contratos con otras personas, también de salir de algunos empleados de la compañía y que el contrato él había, lo teníamos que revisar por la misma situación de la compañía, el me dijo que él entendía esa situación y que eso mismo estaba viviendo él con otras empresas a las cuales él atendía.... él me dijo que él entendía eso, y lo que el pedía era que la gente del había trabajado mucho tiempo con él, que le diera un tiempo para retirarlos, pues el quería ubicarlos." A la pregunta especifica

de sí habían discutido la cláusula que preveía el pago de dos meses cuando se presentara la terminación anticipada del contrato él contestó que: “Haber, concretamente sobre ese punto no se habló, porque lo único que él pidió fue que le diera espacio para la gente.....”.

El señor Edwin Suarez Escobar, quien se desempeñaba como abogado interno de CENTELSA S.A. manifestó: “ En la documentación que yo revise en ninguna parte pues esta claro y expreso que el contrato fuera una terminación ni unilateral, ni tampoco de mutuo acuerdo, lo que aduje yo en un momento en la compañía por la documentación que existía es que yo entendía para la compañía y la representación que estaba haciendo que la aceptación por parte del señor Saavedra de retirar el personal en la forma en que lo estaba haciendo y la comunicación que había enviado aceptando pues ese retiro de ese personal y el resto del personal en el tiempo posterior, para mi implicaba una aceptación tácita de la terminación del contrato, por lo tanto para mi había un común acuerdo....”

El señor Alberto Pardey dice que él tiene entendido que la forma de terminación del contrato fue intempestiva y abrupta ya que se le pidió al señor Saavedra dejará de prestar las labores que venia realizando y cuenta que cuando el señor Saavedra le presento sus reclamaciones, él le contesto que “desafortunadamente yo ya no manejo ese aspecto, ya son políticas de la compañía que decidió esa terminación de ese contrato o la suspensión de las labores que venía realizando...”. El testigo indica también en su dicho lo siguiente. “por las quejas digamos que recibí de parte de él y entiendo que no fue de mutuo acuerdo, digamos en ese momento pues.....”.

Del análisis del acervo probatorio integral el Tribunal considera que esta demostrado que las partes se reunieron para discutir lo referente a la terminación del contrato, que en efecto la determinación de poner fin al contrato tuvo su origen en la voluntad de una de las partes, el contratante, quien la puso en conocimiento del contratista debiendo este adoptar las medidas pertinentes para procurar su desmonte en dos meses de acuerdo con la propuesta de la compañía, plazo que fue ampliado del día 10 de julio al 24 de octubre para procurar la cancelación de los contratos laborales.

Por los documentos aportados concluye el Tribunal que el contratista en comunicación de fecha 11 de junio de 1.998 presenta una propuesta de reducción progresiva de personal que permitía el desmonte gradual del contrato que como ya se dijo fue aceptada por CENTELSA S.A. sin embargo dicha comunicación a criterio de este Tribunal no debe ser entendida como el resultado del consenso sobre la terminación del contrato y su aceptación por el contratista, por el contrario esta es la aceptación de una situación permitida por el referido documento que el contratista acata, frente a una propuesta de este ultimo sobre el desmonte gradual del mismo sin que ella constituya por si misma un acuerdo de voluntades como el origen de la terminación de la relación contractual hecho que debió probarse en el proceso y que no aparece demostrado.

El contrato de manera especial consagró a favor del contratante el derecho de poder terminar el contrato en cualquier momento, sin justa causa siempre y cuando se avisara al contratista con una antelación mínima de dos meses y se le pagara una suma de dinero a título de indemnización o pena.

La controversia en este aspecto se centra en que la parte convocante niega la existencia de un acuerdo respecto de la terminación del contrato, contrastando con la posición sostenida por la parte convocada, quien para su defensa se fundamenta en la afirmación contraria.

Principio general de las pruebas es que quien alega un hecho debe probarlo, ya sea el demandante o el demandado el que aduzca a su favor la circunstancia sobre la cual se pretende demostrar su derecho. Este principio admite dos excepciones, la primera de

ellas la prueba de lo negativo y la segunda la del hecho que esta respaldado por presunciones legales o de derecho.

El artículo 177 del C.P.C. dice lo siguiente: “Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba. “ (Incumbit probatio ei qui dicit, non qui negat). Nótese como la norma en comento no se refiere a cualquier clase de negaciones, sino a aquellas conocidas como de la especie de las indefinidas o puras simples no coartadas, caso en el cual la carga de la prueba corresponde a la parte contra quien se alega y que pretende su exoneración en la ocurrencia del hecho o circunstancia negada.

La convocante afirma que no existió el mutuo consenso en las diferentes reuniones y en el proceso no se demostró, con las pruebas aportadas por Centelsa S.A., el que el Señor Saavedra Moreno hubiese manifestado su aceptación a la propuesta de terminación o hubiese renunciado al derecho reclamar la pena o indemnización consagrada en el párrafo de la cláusula novena.

CENTELSA S.A. funda su defensa en el hecho de que ella entendió que la aceptación del plazo por parte de Saavedra Moreno para desvincular el personal era una aceptación a la terminación del contrato. En el interrogatorio de parte al Representante Legal de Centelsa S.A. y en los testimonios siempre se habla de que la empresa asumió que existía una aceptación tácita, que presumió el acuerdo, inclusive el Representante Legal dice que el no tiene conocimiento pero que de pronto existe un documento donde se plasmó el acuerdo de voluntades, documento este que tampoco fue aportado como prueba.

#### 4.4. DE LA APLICACIÓN DE LO PACTADO EN LA CLÁUSULA NOVENA SOBRE INDEMNIZACIÓN.

El Tribunal, por las razones expuestas en el acápite anterior, encuentra procedente acceder a declarar probados los hechos para a condenar Centelsa S.A. a pagar a favor de Saavedra Moreno la pena o indemnización equivalente a los dos meses por la terminación unilateral del contrato, ya que dicha compañía utilizó en su propio beneficio el derecho en su favor consagrado debiendo en consecuencia cumplir con el deber de él derivado.

Se ha sostenido por parte de la convocada que en dicha cláusula novena se estipuló, además de dar un aviso con una anticipación mínima la exigencia de la formalidad del escrito y que este último requisito no existió, razón por la cual no se le puede imponer la consecuencia contractual. El Tribunal sobre el particular se permite reiterar el conocido principio general de que nadie puede alegar o invocar su propia culpa como eximente de responsabilidad.

#### 4.5. PROCEDENCIA DE LA CLÁUSULA PENAL.

La parte convocante entre sus pretensiones principales solicita al Tribunal de Arbitramento se pronuncie sobre la procedencia de la cláusula penal convenida en el contrato de prestación de servicios, para que se condene a Centelsa S.A. al pago de una suma equivalente al valor de una mensualidad pactada, ya que en su concepto se violó la cláusula décima segunda del contrato, por no haber nombrado el arbitro del Tribunal a tiempo.

El contrato celebrado en marzo de 1998 consagró cláusula penal señalando que el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones contraídas, faculta a la cumplida para reclamar, por ese solo hecho la sanción pecuniaria establecida. Así lo dispusieron las partes en la cláusula octava.

La cláusula décima segunda del contrato consagró la forma de dirimir las controversias que pudieran surgir con ocasión o por razón del contrato. En ella se pactaron las siguientes reglas: a) El Tribunal funcionará en la ciudad de Cali; b) Lo integrarán tres árbitros; c) La designación de los árbitros se hará de conformidad con lo que establezca la ley; y d) Las normas aplicables serán los Decretos 2279 de 1991, la ley 23 de 1991 y las normas que las adicionen o modifiquen.

En la cláusula compromisoria para la designación de los árbitros no se estipuló procedimiento especial alguno, tampoco se señalaron formalismos especiales o plazos y mucho menos sanciones especiales por la no designación directa y oportuna de ellos. La cláusula contractual es muy clara al remitir la forma de nominación a lo que sobre el particular establezca la ley.

Las normas que regulan la materia establecen que los árbitros deben ser designados de común acuerdo por las partes o en su defecto por el Centro de Arbitraje competente para conocer del conflicto que ponga fin a las diferencias. Lo que significa que las partes en conflicto, si no han pactado otra cosa, tienen la opción de llegar al mutuo consenso o simplemente dejar que el Centro de Arbitraje realice la nominación.

La parte interesada en iniciar un proceso arbitral debe presentar la solicitud correspondiente ante el Centro de Arbitraje, llenando los requisitos legales, a fin de que una vez aceptado su escrito se le de el traslado correspondiente a la otra parte, para que una vez contestada la demanda se puedan iniciar los trámites previos que conduzcan a la integración del Tribunal.

En el caso sometido a consideración del Tribunal, tal y como quedo relatado en los antecedentes, la solicitud de integración se presentó al Centro de la Cámara de Comercio de Cali el día 3 de mayo de 2000, siendo aceptada el 25 de octubre del mismo año y notificada el 27 de octubre de 2000. La sociedad convocada dentro del término de ley contestó la demanda.

En cumplimiento del procedimiento que la ley determina y previo a la instalación del Tribunal el Centro convocó a las partes a la Audiencia de Conciliación, la cual se llevo a cabo el 5 de diciembre de 2000. El Centro de Conciliación y Arbitraje ante el fracaso de la conciliación, citó a las partes para que en Audiencia especial que tuvo lugar el día 13 de diciembre de 2000 procedieran a nombrar los Arbitros y ellas de común acuerdo nombraron a los abogados Felipe Ayerbe Muñoz, Roberto Cruz Caicedo y Francisco Luis Arango Vallejo y como sustitutos a José Ricardo Caicedo Peña, José Félix Escobar Escobar y Eduardo Fernández de Soto.

No observa el Tribunal que existan hechos y circunstancias que configuren incumplimiento alguno de las obligaciones de la parte convocada en torno a la forma de integración del Tribunal, queda demostrado plenamente que ambas partes de común acuerdo y en el momento procesal oportuno designaron las personas para conformar el presente Tribunal de Arbitramento, por lo tanto no se accederá a la aplicación de la cláusula penal.

## **CAPITULO V - LOS PRESUPUESTOS DEL LAUDO FAVORABLE.**

Para determinar si el Laudo debe resolver favorablemente o no las peticiones de la demanda es indispensable que se den los presupuestos de la sentencia favorable.

5.1. - Se está en presencia de un conflicto surgido de un contrato existente y validamente celebrado entre las partes y que de manera directa tiene que ver con los efectos derivados de la conducta de la parte convocada.

5.2. - El Tribunal ha encontrado parcialmente probadas algunas de las pretensiones principales de la demanda, concretamente: el incumplimiento en el pago del honorario correspondiente al último mes en que se prestó el servicio y la terminación anticipada de la relación jurídica por decisión unilateral de la parte convocada.

5.3. - Que el derecho reclamado es exigible.

5.4 - La demanda reunió los requisitos necesarios para solicitar lo pedido.

5.5 La garantía del debido proceso, en este caso el convocado tuvo la oportunidad de defensa, conociendo con exactitud lo pretendido.

#### **CAPITULO VI - EXCEPCIONES DE MÉRITO**

La sociedad convocada propuso como excepción de mérito la inexistencia de la obligación de pago de los conceptos impetrados, por cuanto afirma que la terminación del contrato ocurrió por mutuo acuerdo entre las partes y por tanto no puede aplicarse la indemnización reclamada ya que no existió incumplimiento de las obligaciones y tampoco se configuró el incumplimiento del contrato por la forma como se designaron los Arbitros.

Agrega que tampoco es procedente dicha condena, el pago de la indemnización, ya que se requería que el contratante diera aviso por escrito al contratista con una antelación de dos meses

En el escrito de conclusión expresa categóricamente que se opone a las pretensiones porque ellas carecen de fundamento tanto en los hechos como en el ordenamiento jurídico.

El Tribunal deja constancia que la convocada nada dice en relación con la justificación del no pago del honorario correspondiente al último mes.

La sociedad CENTELSA S.A. no logró probar que hubiera existido el mutuo consenso ya fuese directa o indirectamente para efectos de la terminación del contrato de prestación de servicios y tampoco esta probado ni fue alegado el que los tres meses que se concedieron para desvincular el personal fuese una formula sustituta a la indemnización o pena.

Para resolver se expresa lo siguiente: Se ha encontrado plenamente probado el incumplimiento en el pago correspondiente a los días del mes de octubre de 1998, igualmente probado se encuentra la terminación unilateral del contrato por parte de Centelsa S.A. y la que da lugar al pago de la indemnización consagrada en el contrato equivalente al valor de dos mensualidades. Por lo tanto no prospera la excepción de mérito para estas pretensiones.

En cambio ha quedado demostrado el hecho de prosperar la excepción en cuanto a la condena de la cláusula penal por el supuesto incumplimiento de la obligación de designar los Arbitros, situación que se analiza de manera extensa en el punto 4.5 del Capítulo 4.

Por las razones anteriores estas excepciones prosperan parcialmente.

Con relación a las excepciones de mérito que deben ser alegadas expresamente, como son compensación, nulidad relativa y prescripción no fueron propuestas.

## **CAPITULO VII - LA DECISIÓN**

Al estar presentes los presupuestos procesales y los materiales es procedente dictar Laudo.

La providencia de fondo será parcialmente favorable, toda vez que no se probaron las excepciones de mérito en cuanto hace relación al no pago del honorario del mes de octubre de 1998 y a la solicitud de la indemnización consagrada en la cláusula novena por la terminación unilateral.

Las pretensiones de Edgar Saavedra Moreno, se decidirán así:

Se accederá a declarar que Centelsa S.A. debe pagar a Edgar Saavedra Moreno la suma de \$13.003.600 correspondientes a dos cánones mensuales pactados como honorarios, al tenor de las voces de la cláusula novena, parágrafo tercero del contrato, pactado como indemnización de perjuicios o pena acordada anticipadamente por las partes.

Se accederá a declarar que Centelsa S.A. debe pagar a Edgar Saavedra Moreno el valor de la mensualidad del mes de octubre de 1998 proporcional a los 17 días en que prestó el servicio.

Se accederá a condenar parcialmente en costas de proceso y honorarios de abogado a la sociedad convocada, ya que la condena de las pretensiones de la demanda solo prospero parcialmente.

En cuanto a la solicitud de condena en intereses y actualización o indexación el Tribunal se atemperará a lo indicado en el capítulo siguiente.

No se accederá a declarar que Centelsa S.A. debe pagar a Edgar Saavedra Moreno la multa consagrada en la cláusula octava del contrato por valor de \$6.501.830, toda vez que el no-nombramiento del arbitro por parte del convocado no constituye incumplimiento del contrato. Por la misma razón no se puede declarar la indexación de la cantidad de \$6.501.830 por la supuesta violación de la cláusula décima segunda.

No se accederá a realizar condenas ultra o extra-petita. El laudo debe limitarse a definir sobre las peticiones formuladas y las defensas esgrimidas a fin de garantizar la congruencia entre lo que se demanda y lo que se pide. No siendo dable salirse de ese marco, ya que se estaría fallando de manera ilegal, ya sea ultra o extra petita. El Tribunal no puede fallar sobre aspectos que las partes no han conocido en la litis.

## **CAPITULO VIII - INDEXACION E INTERESES.**

En la solicitud de sus pretensiones principales y concretándonos a aquellas que han de fallarse de manera favorable a los intereses de la parte convocante, el Tribunal se referirá en primera instancia a la posibilidad de aplicar la indexación o intereses a la indemnización o pena consagrada en el paragrafo tercero de la cláusula novena, equivalente a dos mensualidades en el evento de dar por terminado el contrato antes de su vencimiento.

Para el análisis es indispensable determinar la fecha de exigibilidad de la obligación, es decir desde cuando la convocada estaba en la obligación de pagar la indemnización al convocante por la terminación unilateral del contrato antes del vencimiento del plazo. Si nos atenemos a las voces del paragrafo 3 de la cláusula Novena del contrato el pago de la indemnización se establece para la fecha en que el contratante determine dar por terminado el contrato, la cual requiere un plazo no menor a dos (2) meses de anticipación.

CENTELSA S.A. en reunión del día 19 de junio de 1998 le comunica a Edgar Augusto Saavedra M. Su decisión de dar por terminado el contrato y se establece como fecha limite máxima para la desvinculación del personal el 24 de octubre de 1998, tal como se tuvo oportunidad de analizar y comprobar en este laudo la ultima fecha de prestación del servicio fue el 17 de octubre de ese año, por lo tanto es esa la fecha en que CENTELSA S.A. ha debido cancelar el valor de la indemnización. La indemnización se debe no desde la ejecutoria de este laudo, sino desde la ocurrencia del hecho u omisión perjudicial, o sea que la condena debe referirse a la etapa o periodo vencido o consolidado que se cuenta desde la ocurrencia del evento perjudicial, 17 de octubre de 1998, hasta la fecha del laudo.

La convocante en este proceso ha solicitado expresamente que para compensar ese periodo vencido se proceda a indexar el valor del capital adeudado y se le reconozcan intereses a la tasa del 3% mensual.

Analizará a continuación el Tribunal la procedencia de aplicar la figura de la indexación a la indemnización o pena que debe pagar la sociedad convocada.

El Tribunal apoya su decisión sobre el particular en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, que en los últimos años ha sostenido que las cláusulas penales no pueden tener reajuste por depreciación monetaria. Sobre este tema, específicamente se pronunció en Sentencia de Junio 23 de 2000, cuyo magistrado ponente fue el Doctor José Fernando Ramírez, expresando que la Cláusula Penal no admite el remedio judicial de la corrección monetaria para cuando esta se ha envilecido por el transcurso de la mora y el fenómeno inflacionario, toda vez que las partes cuando convienen o establecen dicha sanción son conscientes de los efectos fenómeno de la inflación y de la eventual mora del deudor en el pago de la obligación. Además, afirma que su tratamiento debe ser restrictivo y si se quiere excepcional ya que debe primar el principio de la autonomía de la voluntad privada en la configuración de la Cláusula Penal y por tanto si las partes no disponen con ocasión del pacto penal o indemnización un mecanismo de reajuste o valuación este no se puede determinar judicialmente, así medie la petición del acreedor y mucho menos de oficio.

Por las razones anteriores el Tribunal no accederá a indexar la indemnización por la terminación del contrato, ya que si las partes no disponen contractualmente un mecanismo de reajuste monetario de la pena, este no se puede determinar judicialmente.

En cuanto a la petición para el reconocimiento de intereses sobre la indemnización el Tribunal procede a hacer las siguientes consideraciones:

La indemnización de todas maneras debe compensar a su acreedor el daño que se le produce con el no pago oportuno de la obligación y para ello deberá reconocérsele unos intereses que le resarzan el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital, por esta razón el tribunal condenará a CENTELSA S.A. a pagar intereses moratorios sobre la suma de \$13.003.600 a la tasa vigente en cada periodo sin que supere el tope de 3% solicitado por la parte convocante.

Adicionalmente, el Tribunal considera que si acepta una condena a pagar interés moratorio no puede al mismo tiempo ordenar la indexación de la deuda principal. La Superintendencia Bancaria se ha pronunciado sobre este aspecto en su circular básica jurídica contenida en la circular externa 007 de enero 19 de 1996 donde expresa lo siguiente: “ Por todo lo anterior, resulta incompatible la existencia simultánea de cláusula penal e intereses moratorios, por cuanto ello constituiría la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tiene idéntica finalidad y se estaría así cobrando al deudor dos veces una misma obligación, como es la de pagar su retardo o incumplimiento”.

Para liquidar estos intereses de mora se tendrá en cuenta la tasa de referencia del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria para cada periodo de retraso de la convocada y además que el mismo no puede exceder en cada periodo el tres por ciento (3%) que es la tasa solicitada por el convocante, teniendo en cuenta que en el alegato de conclusión redujo su pretensión inicial establecida en el 4.5% al 3.0%.

En segundo lugar el Tribunal procede a definir la solicitud referente a la indexación y el reconocimiento de intereses moratorios para la mensualidad no pagada por el mes de octubre de 1998, y teniendo en cuenta que la misma se encuentra en mora desde el 17 de octubre de 1998, el Tribunal accederá a indexar la suma adeudada hasta la fecha de este laudo, compensando así la pérdida de poder adquisitivo.

No accederá al reconocimiento de intereses moratorios para la mensualidad no pagada por el mes de octubre por cuanto no es factible la condena a indexación y a intereses moratorios al mismo tiempo, la Jurisprudencia Arbitral en Colombia se ha venido pronunciando en el sentido de que en las obligaciones pecuniarias no es admisible el cobro simultáneo o agregado de corrección monetaria e intereses, ya que el concepto de intereses implica que en ellos existe el factor de depreciación de la moneda o sea que comprende de por sí el índice de inflación.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de enero 24 de 1990 manifestó lo siguiente: “ Con mucha frecuencia, y esta es, sin duda, la situación de común ocurrencia en materia comercial dado el sistema de fijación del interés legal moratorio que consagran los artículo 883 y 884 del Código del ramo, cuando los jueces condena al pago de intereses de esta naturaleza se están remitiendo a una tasa que, también, comprende el resarcimiento por la pérdida del poder adquisitivo del dinero, luego tampoco sería justo ni equitativo, esta vez con el deudor hacer gravitar nuevamente y de manera arbitraria el deterioro del signo monetario, imponiéndole una condena adicional que vendría a hacerlo soportar un doble pago del mismo concepto por la vía de la revaluación de la suma líquida adeudada”.

## **CAPITULO IX – COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Resueltas las peticiones de la solicitud de demanda, corresponde en este estado resolver lo referente a la liquidación de costas y a las agencias en derecho.

El artículo 392 del CPC señala en su numeral 5 lo siguiente:”en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”

De conformidad a lo expresado en este Laudo, el Tribunal no accederá favorablemente a las peticiones referentes a la multa por Seis Millones Quinientos Un Mil Ochocientos Treinta pesos (\$6.501.830) por violación a la cláusula décima quinta del contrato, la indexación de esa suma, la indexación de la indemnización y los intereses moratorios

sobre la mensualidad no pagada del mes de octubre, y accederá a las peticiones referentes al pago de la indemnización consagrada en la cláusula Novena paragrafo 3 del contrato, intereses moratorios sobre esta suma y al pago de la mensualidad proporcional del mes de octubre de 1998 con su correspondiente indexación; por tanto condenará a Centelsa S.A. al pago de las costas en proporción a la prosperidad de las peticiones. Estimando que dicha sociedad debe ser condenada al 65% de las costas del presente proceso arbitral, entendiendo por tales los Honorarios y Gastos del Tribunal.

El porcentaje antes indicado lo ha calculado el Tribunal sobre la base de que las peticiones principales (indemnización de la cláusula Novena, cláusula penal y la mensualidad del mes de octubre) contenidas en la demanda por concepto de capital ascendían únicamente a la suma de Veintiseis Millones Siete Mil Doscientos Sesenta pesos (\$26.007.260) y que la condena en cuanto a esas peticiones principales será por Dieciseis Millones Seiscientos Ochenta y Siete Mil Novecientos Cincuenta y Tres pesos (\$16.687.953) o sea el 65%.

En consecuencia, el Tribunal determina que en igual proporción, o sea un 65% deberá ser condenada por concepto de costas y gastos la sociedad convocada o sea Tres Millones Setecientos Noventa y Tres Mil Quinientos Cuatro pesos (\$3.793.504) y la sociedad convocante a la suma de Dos Millones Cuarenta y Dos Mil Sesicientos Cincuenta y Seis pesos (\$2.042.656).

Teniendo en cuenta que las costas en derecho fueron canceladas en un 100% por la sociedad convocada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, se procederá a efectuar la compensación correspondiente, liquidando intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar, o sea el 27 de febrero de 2001, hasta la fecha de la compensación, que es la misma fecha del laudo.

En relación con las Agencias en Derecho se condenará a la parte convocada a pagar a favor del convocante la cantidad de Un Millon Trescientos Diez Mil Cuatrocientos pesos (\$ 1'310.400).

CAPITULO X – LIQUIDACIÓN DE LAS CONDENAS

Siguiendo los criterios expuestos, se procede a liquidar en concreto las condenas y a aplicar las compensaciones a que haya lugar.

I- LIQUIDACIÓN DE LOS INTERESES MORATORIOS SOBRE LA INDEMNIZACIÓN. CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE 1998.

| EXIGIBILIDAD     | CAPITAL          |                |               |                |                  |          |               |
|------------------|------------------|----------------|---------------|----------------|------------------|----------|---------------|
| Oct. 17 de 1998  | 13'003.600       |                |               |                |                  |          |               |
| SALDO DE CAPITAL | TASA EFEC. ANUAL | TASA MORATORIA | TASA EFECTIVA | TASA APLICAB . | VR. MORA MENSUAL | RES. No. | FECHA         |
| 13'003.600       | 46.00%           | 69.00%         | 5.75%         | 3.00%          | \$390.108        | 2118     | 30/09/1998(1) |
| 13'003.600       | 49.99%           | 74.98%         | 6.24%         | 3.00%          | \$390.108        | 2259     | 30-oct-98     |
| 13'003.600       | 47.71%           | 71.56%         | 5.96%         | 3.00%          | \$390.108        | 2384     | 30-nov-98     |
| 13'003.600       | 45.49%           | 68.23%         | 5.68%         | 3.00%          | \$390.108        | 2514     | 30-dic-98     |
| 13'003.600       | 42.39%           | 63.58%         | 5.29%         | 3.00%          | \$390.108        | 093      | 29-ene-99     |

|            |        |         |       |       |              |      |               |
|------------|--------|---------|-------|-------|--------------|------|---------------|
| 13'003.600 | 40.99% | 61.48%  | 5.12% | 3.00% | \$390.108    | 0237 | 26-feb-99     |
| 13'003.600 | 39.76% | 59.64%  | 4.97% | 3.00% | \$390.108    | 0275 | 05-mar-99     |
| 13'003.600 | 33.57% | 50.35%  | 4.19% | 3.00% | \$390.108    | 0387 | 31-mar-99     |
| 13'003.600 | 31.14% | 46.71%  | 3.89% | 3.00% | \$390.108    | 0592 | 30-abr-99     |
| 13'003.600 | 27.46% | 41.19%  | 3.43% | 3.00% | \$390.108    | 082  | 31-may-99     |
| 13'003.600 | 24.22% | 36.33%  | 3.02% | 3.00% | \$390.108    | 1000 | 30-jun-99     |
| 13'003.600 | 26.25% | 39.37%  | 3.28% | 3.00% | \$390.108    | 1183 | 30-jul-99     |
| 13'003.600 | 28.01% | 42.01%  | 3.50% | 3.00% | \$390.108    | 1350 | 31-ago-99     |
| 13'003.600 | 26.96% | 40.44%  | 3.37% | 3.00% | \$390.108    | 1490 | 30-sep-99     |
| 13'003.600 | 25.70% | 38.56%  | 3.21% | 3.00% | \$390.108    | 1630 | 29-oct-99     |
| 13'003.600 | 24.22% | 36.33%  | 3.02% | 3.00% | \$390.108    | 1755 | 30-nov-99     |
| 13'003.600 | 22.40% | 33.60%  | 2.80% | 2.80% | \$364.100    | 1910 | 30-dic-99     |
| 13'003.600 | 19.46% | 29.19%  | 2.43% | 2.43% | \$315.987    | 0165 | 31-ene-00     |
| 13'003.600 | 17.45% | 26.17%  | 2.18% | 2.18% | \$283.478    | 0343 | 29-feb-00     |
| 13'003.600 | 17.87% | 26.80%  | 2.23% | 2.23% | \$289.980    | 0512 | 31-mar-00     |
| 13'003.600 | 17.90% | 26.85%  | 2.23% | 2.23% | \$289.980    | 0664 | 28-abr-00     |
| 13'003.600 | 19.77% | 29.65%  | 2.47% | 2.47% | \$321.188    | 0843 | 31-may-00     |
| 13'003.600 | 19.44% | 29.16%  | 2.43% | 2.43% | \$315.987    | 1019 | 30-jun-00     |
| 13'003.600 | 19.92% | 29.88%  | 2.49% | 2.49% | \$323.789    | 1201 | 31-jul-00     |
| 13'003.600 | 22.93% | 34.39%  | 2.86% | 2.86% | \$371.902    | 1345 | 31-ago-00     |
| 13'003.600 | 23.08% | 34.62%  | 2.88% | 2.88% | \$374.503    | 1492 | 29-sep-00     |
| 13'003.600 | 23.80% | 35.70%  | 2.97% | 2.97% | \$386.206    | 1666 | 31-oct-00     |
| 13'003.600 | 23.69% | 35.53%. | 2.96% | 2.96% | \$384.906    | 1847 | 30-nov-00     |
| 13'003.600 | 24.16% | 36.24%  | 3.02% | 3.00% | \$390.108    | 2030 | 29-dic-00     |
| 13'003.600 | 26.03% | 39.04%  | 3.25% | 3.00% | \$390.108    | 090  | 31-ene-01     |
| 13'003.600 | 25.11% | 37.66%  | 3.13% | 3.00% | \$390.108    | 202  | 28-feb-01     |
| 13'003.600 | 24.83% | 37.24%  | 3.10% | 3.00% | \$390.108    | 319  | 30-mar-01     |
| 13'003.600 | 24.24% | 36.36%  | 3.03% | 3.00% | \$390.108    | 426  | 30-abr-01     |
| 13'003.600 | 25.17% | 37.75%  | 3.14% | 3.00% | \$351.097    | 0536 | 31/05/2001(2) |
| TOTAL      |        |         |       |       | \$12,565.371 |      |               |

- (1) Aplica a los 14 días de octubre de 1998.  
(2) Aplica hasta la fecha del laudo.

II- LIQUIDACIÓN DE LA INDEXACIÓN DEL HONORARIO DE OCTUBRE DE 1998

| EXIGIBILIDAD    | CAPITAL   |
|-----------------|-----------|
| Oct. 17 de 1998 | 3'684.353 |

| MES    | IPC   | VALOR         |
|--------|-------|---------------|
| OCT-98 | 0.35  | 3.690.370 (1) |
| NOV-98 | 0.17  | 3.696.643     |
| DIC-98 | 0.91  | 3.730.282     |
| ENE-99 | 2.21  | 3.812.721     |
| FEB-99 | 1.70  | 3.877.537     |
| MAR-99 | 0.94  | 3.913.986     |
| ABR-99 | 0.78  | 3.944.515     |
| MAY-99 | 0.48  | 3.963.449     |
| JUN-99 | 0.28  | 3.974.547     |
| JUL-99 | 0.31  | 3.986.868     |
| AGO-99 | 0.50  | 4.006.802     |
| SEP-99 | 0.33  | 4.020.024     |
| OCT-99 | 0.35  | 4.034.094     |
| NOV-99 | 0.48  | 4.066.367     |
| DIC-99 | 0.53  | 4.087.919     |
| ENE-00 | 1.29  | 4.140.653     |
| FEB-00 | 2.30  | 5.093.003     |
| MAR-00 | 1.71  | 5.180.094     |
| ABR-00 | 1.00  | 5.231.895     |
| MAY-00 | 0.52  | 5.259.101     |
| JUN-00 | -0.02 | 5.259.101     |
| JUL-00 | -0.04 | 5.259.101     |

|        |      |              |
|--------|------|--------------|
| AGO-00 | 0.32 | 5.275.930    |
| SEP-00 | 0.43 | 5.298.616    |
| OCT-00 | 0.15 | 5.306.563    |
| NOV-00 | 0.33 | 5.314.174    |
| DIC-00 | 0.46 | 5.342.339    |
| ENE-01 | 1.05 | 5.398.433    |
| FEB-01 | 1.89 | 5.500.463    |
| MAR-01 | 1.48 | 5.581.870    |
| ABR-01 | 1.15 | 5.646.062    |
| MAY-01 | 0.42 | 5.669.775    |
| JUN-01 | 0.42 | 5.691.206(2) |

(1) Aplica a los 14 días de octubre de 1998.  
(2) Aplica a los 27 días del mes de junio de 2001, y se toma el mismo índice de mayo por no tener el dato oficial.

### III- COSTAS

CENTELSA S.A. deberá pagar el 65% de Cinco Millones Ochocientos Treinta y Seis Mil Ciento Sesenta Pesos (\$5.836.160) de las costas del proceso arbitral entendiendo por tales la sumatoria de los honorarios de los Arbitros, el Secretario, los derechos de Cámara y los gastos del proceso, o sea la cantidad de Tres Millones Setecientos Noventa y Tres Mil Quinientos Cuatro pesos (\$3.793.504).

### IV- AGENCIAS EN DERECHO

Se condenará a CENTELSA S.A. a pagar la cantidad de Un Millón Trescientos Diez Mil Cuatrocientos pesos (1.310.400) por concepto de Agencias en Derecho.

### V- CALCULO DE LA COMPENSACIÓN

#### A-

|                                      |               |
|--------------------------------------|---------------|
| COSTAS Y GASTOS                      | \$ 5.836.160  |
| A CARGO DE CENTELSA S.A.             | (\$3.793.504) |
| A CARGO DE EDGAR AUGUSTO SAAVEDRA M. | (\$2.042.656) |
| <b>TOTAL</b>                         | <b>\$0.00</b> |

#### B-

|                                                                                                |                  |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| HONORARIOS Y COSTOS DEL TRIBUNAL A CARGO DE EDGAR AUGUSTO SAAVEDRA, PAGADOS POR CENTELSA S.A.  | \$2'042.656      |
| INTERÉS DE MORA DESDE EL 27 DE FEBRERO DE 2001 A LA FECHA DEL LAUDO, LIQUIDADOS AL 3% MENSUAL. | \$245.118        |
| <b>TOTAL</b>                                                                                   | <b>2.287.774</b> |

#### C-

|                                |               |
|--------------------------------|---------------|
| VALOR A CARGO DE CENTELSA S.A. | \$3.793.504   |
| MENOS COMPENSACIÓN A SU FAVOR  | (\$2.287.774) |

|              |                    |
|--------------|--------------------|
| <b>TOTAL</b> | <b>\$1.505.730</b> |
|--------------|--------------------|

**VI- RESUMEN**

|                                                                              |                     |
|------------------------------------------------------------------------------|---------------------|
| a) Valor de la Indemnización                                                 | \$13.003.600        |
| b) Valor del Honorario Indexado                                              | \$ 5.691.206        |
| c) Intereses moratorios de la indemnización liquidados a la fecha del laudo. | \$12.565.371        |
| d) Neto Costas y Compensación                                                | \$1.505.730         |
| e) Agencias en derecho                                                       | \$1.310.400         |
| <b>TOTAL A CARGO DE CENTELSA S.A.</b>                                        | <b>\$34.076.307</b> |

**TITULO III - FALLO**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar que la sociedad Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. CENTELSA S.A. debe pagar las siguientes cantidades de dinero por los conceptos que a continuación se indican:

- 1.1. Por la indemnización consagrada en el paragrafo 3 de la cláusula Novena del contrato la cantidad de Trece Millones Tres Mil Seiscientos pesos (\$13.003.600).
- 1.2. Por concepto de intereses moratorios correspondientes a la indemnización consagrada en el paragrafo 3 de la Cláusula Novena del contrato la cantidad de Doce Millones quinientos Sesenta y Cinco Mil Trescientos Setenta Un pesos (\$12.565.371).
- 1.3. Por la mensualidad correspondiente al periodo comprendido entre el 1 y el 17 de octubre de 1998 debidamente indexada la cantidad de Cinco Millones Seiscientos Noventa y Un Mil Doscientos Seis pesos (\$5.691.206).

**SEGUNDO:** Declarar probada parcialmente la excepción de mérito propuesta por la parte convocada, toda vez que el Tribunal niega la solicitud de condena al pago de la cláusula penal por el supuesto incumplimiento de la obligación de designar Arbitros.

**TERCERO:** Condenase a la sociedad Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. CENTELSA S.A. en el 65% de las costas del presente proceso arbitral o sea la cantidad de Tres Millones Setecientos Noventa y Tres Mil Quinientos Cuatro pesos (\$3.793.504), de esta cantidad se deducirá, según lo dispuesto en el Artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 la cantidad que debe compensar el convocante ya que todas las costas en derecho fueron canceladas en un 100% por la sociedad convocada. A la suma a compensar que asciende a la cantidad de Dos Millones Cuarenta y Dos Mil Seiscientos Cincuenta y Seis pesos (\$2.042.656), se le liquidan intereses de mora entre el 27 de febrero y la fecha del presente laudo por la cantidad de Doscientos Cuarenta y Cinco Mil Ciento Dieciocho pesos (\$245.118). Por lo tanto la suma neta a pagar por la sociedad Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. CENTELSA S.A por este concepto es la suma de Un Millón Quinientos Cinco Mil Setecientos Treinta pesos (\$1.505.730).

**CUARTO:** Condenase a la sociedad Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. CENTELSA S.A. a pagar a favor de la parte convocante la cantidad de Un Millón Trescientos Diez Mil Cuatrocientos pesos (\$1'310.400) como agencias en derecho.

**QUINTO:** Deniégate las demás pretensiones contenidas en el escrito de reforma a la demanda presentada por la parte convocante.

**SEXTO:** Ordenase a la sociedad Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. CENTELSA S.A. para que a más tardar dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo proceda a cancelar a la parte convocante las cantidades de dinero a que se refieren las condenas anteriores.

**SÉPTIMO:** Ordenase la expedición y la entrega de una copia auténtica de este laudo con destino: al representante legal de la sociedad Cables de Energía y Telecomunicaciones S.A. CENTELSA S.A., al señor Edgar Augusto Saavedra Moreno, a la Procuraduría General de la Nación a la sección de la delegatura en lo Civil y la secretaría del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. Por la secretaría expídanse las copias auténticas y líbrense los oficios respectivos.

**OCTAVO:** Ordenase la protocolización del expediente en una de las Notarias de la ciudad de Cali con cargo a la cuenta de gastos del Tribunal.

**NOVENO:** Como no se encuentra que por ninguna de las partes ni de sus apoderados se haya incurrido en actuación temeraria ni de mala fé no se hace ninguna condena por este concepto. (Artículo 72 y 73 del C.P.C.).

**DÉCIMO:** Ejecutoriado este laudo, el Presidente hará la liquidación final de los gastos, cubrirá los que estuvieren pendientes y, previa cuenta razonada devolverá las sumas no utilizadas.

Notifíquese y Cúmplase.

**JOSÉ RICARDO CAICEDO PEÑA**  
**Presidente.**

**FRANCISCO LUIS ARANGO VALLEJO.**  
**Arbitro.**

**ROBERTO CRUZ CAICEDO**  
**Arbitro.**

**LUIS MIGUEL MONTALVO PONTÓN.**  
**Secretario.**