

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO
CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101

CONTRA
JAIRO CATAÑO GOMEZ

LAUDO ARBITRAL

SANTIAGO DE CALI, 25 DE FEBRERO DEL AÑO 2009

Una vez agotados todos los trámites que la Ley demanda y ordena, este Tribunal procede a dictar en Derecho Laudo Arbitral que finiquita el proceso que resuelve las diferencias surgidas entre el convocante **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, como vocera legal del **FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101** y el señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**.

INTRODUCCION

DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, SU FUNCION PUBLICA Y DE LAS FACULTADES Y COMPETENCIA DEL ARBITRO PARA DECIDIR EN DERECHO

La Constitución Política que fundó el Estado Colombiano, creó el Poder Público, y a su vez, a la Rama Judicial como un instrumento que lo integra¹, atribuyéndole el ejercicio de la Administración de Justicia², como una parte de la función pública, encargada de hacer efectivo y real los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad, la ley³ y las demás normas jurídicas; con el **fin** de realizar la convivencia social y lograr mantener la concordia nacional.

¹ Art.113 C.P.

² Art. 116 C.P.

³ Ley 270 de 1993, Art. 1

La Administración de Justicia como verdadera función pública⁴ está integrada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces; las Autoridades de los pueblos indígenas⁵ los Jueces de Paz⁶, y el Congreso de la República frente a determinadas funciones judiciales⁷. También lo hace la denominada Justicia Penal Militar, pero, únicamente para juzgar a “los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y solo por delitos cometidos en relación con el mismo servicio⁸”, aunque ella no integra la Rama Judicial del Poder Público⁹.

Así las cosas, el Juez es un servidor público, al servicio de la comunidad y el Estado¹⁰, cuyas actuaciones son públicas y permanentes, autónomas e independientes, y en sus decisiones prevalece el derecho sustancial; encargado de realizar la justicia a la luz del plexo axiológico que forma la Constitución Política y la Ley, como un valor Superior que guía la acción de la Rama Judicial encargada de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, a fin de lograr la convivencia pacífica entre los colombianos¹¹.

El Artículo 116 de la Constitución Política, faculta a los particulares para que en su condición de Árbitros y Conciliadores, administren justicia, de éste hecho se desprende la jurisdicción, como función, cuando por voluntad de las partes, por medio de un contrato de compromiso o incorporado dentro de una cláusula compromisoria en la cual se prevé la situación eventual de la que nace la competencia del Tribunal; invistiendo ó habilitando a un particular, con características especiales, previamente determinadas por la ley para que dentro de una temporalidad pueda administrar justicia dentro de un proceso específicamente determinado.

Por lo tanto, el Árbitro **JOSE FERNANDO JARAMILLO GUTIERREZ**, obedeciendo las potestades jurídicas constitucionales y legales que se le atribuyen, procede a resolver el conflicto jurídico decidiendo en derecho, en el caso subjúdice.

⁴ Art. 228 C.P..

⁵ Art. 246 C.P.

⁶ Art. 247 C.P.

⁷ Art. 116 C.P., Inciso 2

⁸ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1, Auto No. 12 de 1 de Agosto de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

⁹ C-037 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo; Ley 270 de 1993, Art. 11

¹⁰ Art. 123 C.P.

¹¹ Ley 270 de 1993, considerando.

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Las partes, **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101** y **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, suscribieron un contrato de concesión, mediante una oferta mercantil, la cual fue oportuna y debidamente aceptada mediante orden de compra y, en cuyo texto se contiene y pacta una cláusula compromisoria imperiosa para la solución de conflictos que entre las partes pudieran surgir.

El siguiente es el texto de la cláusula compromisoria que hoy nos convoca:

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

El Tribunal decidirá en derecho y se sujetará a las disposiciones del derecho sustantivo y procesal de la República de Colombia, en particular del Decreto – Ley 1818 de 1998, de la Ley 446 de 1998, de la Ley 23 de 1991, del Decreto 2651 de 1991, del Decreto 2279 de 1989 y de las demás que resulten aplicables a la materia. El Tribunal sesionará en la ciudad de Cali, su organización interna se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de esta ciudad. La parte contra la cual se dicte un laudo arbitral condenatorio, total o parcial, pagará la totalidad de los gastos, costos y honorarios del arbitramento respectivo.

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

- 1.3 El 18 de Abril de 2008, mediante apoderado especial capaz, la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, presenta demanda arbitral en contra del señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**.
- 1.4. Fue nombrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, como árbitro único este servidor, **JOSE FERNANDO JARAMILLO GUTIERREZ**, a quien se le notificó su nombramiento mediante comunicación fechada el 29 de abril de 2008, quien expresamente aceptó el nombramiento mediante comunicación fechada el 30 de abril de 2008.
- 1.5. El día 15 de mayo de 2008 el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, instaló el Tribunal y éste designó como secretaria a la doctora **MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO**, quien se posesionó de su cargo, en audiencia llevada a cabo el 27 de mayo de 2008.
- 1.6. Por Auto No. 2, de 27 de mayo de 2008, el Tribunal, previa las consideraciones legales y pertinentes **inadmitió** la demanda. (Acta No. 2, de 27 de mayo de 2.008).
- 1.7. **ADMISION DE LA DEMANDA:** Una vez subsanada la demanda con escrito radicado el día 4 de junio de 2008, por el apoderado judicial de la parte convocante, doctor **DIEGO SUAREZ ESCOBAR**, el Tribunal por Auto No. 3, de 10 de junio de 2008 (Acta No. 3, de 10 de junio de 2008), procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma a la parte convocada, por intermedio de su apoderada judicial, doctora **CLARA ISABEL AGUDELO DE ZUÑIGA**. Contra dicho auto no fue interpuesto ningún recurso.
- 1.8. **NOTIFICACION DEL AUTO ADMISORIO DE DEMANDA:** El 10 de junio de 2.008, el convocado señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, a través de su apoderada, doctora **CLARA ISABEL AGUDELO DE**

ZUÑIGA, se notificó del auto admisorio de la demanda, corriéndosele simultáneamente el respectivo traslado.

- 1.9. CONTESTACION Y EXCEPCIONES:** Mediante escrito radicado el 24 de junio de 2008, la apoderada de la parte convocada contestó la demanda y propuso diez excepciones de fondo.
- 1.10. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES:** Por Auto No. 4, de 27 de junio de 2008 (Acta No. 4, de 27 de junio de 2008), se corrió traslado a la parte convocante de las excepciones de fondo propuestas por la parte convocada.
- 1.11. CONTESTACION DE LAS EXCEPCIONES:** El 2 de julio de 2.008, fue radicado escrito mediante el cual el apoderado de la parte convocante descorre el traslado de las excepciones de fondo propuestas por la parte convocante, escrito que por Auto No. 7, de 25 de julio de 2008, (Acta No. 6, de 25 de julio de 2.008), se ordenó glosar al expediente.
- 1.12. AUDIENCIA DE CONCILIACION:** Por Auto No. 5, de 27 de junio de 2008 (Acta No. 4, de 27 de junio de 2.008), se fijó inicialmente como fecha para la Audiencia de Conciliación el día 15 de julio de 2008 a las 2:30 p.m., pero, por los motivos expuestos en el Acta No. 5 de 15 de julio de 2008, la citada audiencia no pudo llevarse a cabo. Por Auto No. 6, de 15 de julio de 2008 (Acta No. 5, de 15 de julio de 2008), se fijó como nueva fecha para la práctica de la audiencia de conciliación el día 25 de julio de 2008 a las 8:30 a.m..

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 141, numeral 2, del Decreto 1818 de 1998, en concordancia con el artículo 121 numeral 2, de la Ley 446 de 1998, parte y apoderados debidamente facultados asistieron en la fecha programada para la audiencia de conciliación, la que ante la posición asumida por las partes (ausencia de ánimo conciliatorio), resultó fallida y

como tal se declaró por auto No. 8 de 25 de julio de 2.008 (Acta No. 6, de 25 de julio de 2008). Se resalta que en dicha audiencia el Tribunal dejó sentado su criterio de siempre estar dispuesto a atender las solicitudes de conciliación que las partes durante el desarrollo del proceso tuvieran a bien presentarle.

1.13. FIJACION DE GASTOS Y HONORARIOS: Declarada fracasada la Audiencia de Conciliación, por Auto No. 9, de 25 de julio de 2008 (Acta No. 6, 25 de julio de 2008), el Tribunal fijó los honorarios del Arbitro Único, de la Secretaria, así como los gastos de funcionamiento y de administración del Tribunal. Las sumas fijadas en su totalidad fueron consignadas por la parte convocante, dentro de los términos previstos en la Ley, ante la omisión de la consignación por la parte convocada.

1.14. SOLICITUD ADICIONAL DE PRUEBAS.- Mediante escrito radicado el 28 de julio de 2008, dentro del término de que trata el inciso segundo del párrafo tercero del artículo 101 del C. de P. Civil, la parte convocante modificó para adicionar el acápite de las pruebas de la demanda, aportando y solicitando nuevas pruebas. De dicho escrito por secretaría se corrió traslado a la parte convocante los días 21, 22 y 25 de agosto de 2008, por haber sido fijado en lista el 20 de agosto de 2008. La parte convocada por intermedio de su apoderada, dentro del término legal concedido descorrió el traslado. Ambos escritos fueron glosados al expediente por Auto No. 10 de 29 de agosto de 2008 (Acta No. 7, de 29 de agosto de 2008).

1.15. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.- Por Auto No. 10, de 29 de agosto de 2008, (Acta No. 7, de 29 de agosto de 2008), el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir en derecho de las controversias o diferencias planteadas en la demanda presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali por la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL**

FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, en contra del señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**.

En la misma audiencia, el proveído en cita fue recurrido por la apoderada de la parte convocada, solicitando al efecto reponer para revocar el auto mediante el cual el Tribunal asume la competencia, arguyendo que siendo el litigio transigible debe estar comprendido en el pacto arbitral, a cuyo efecto debe tenerse presente que si se trata de cláusula compromisoria, se entiende la universalidad A MENOS QUE SE EXCLUYA EXPRESAMENTE CIERTO Y DETERMINADO ASUNTO (mayúsculas de la recurrente). Que la cláusula compromisoria plasmada en la oferta mercantil presentada a su representado establece que quedan excluidos de este procedimiento las acciones judiciales de ejecución y de restitución ante la rama judicial y que esa fue la intención de las partes, que las pretensiones de condena quedaron excluidas de la cláusula compromisoria y que lo que pretende el convocante es el cobro de los valores originados en desarrollo de la concesión; que el hecho de que se anteponga a cada pretensión las palabras daño emergente y/o lucro cesante, no quiere decir que no se estén cobrando los valores originados en desarrollo del contrato, puesto que en cada numeral se determina un valor. Manifiesta que el proceso arbitral es un proceso de conocimiento y no de ejecución.

Descorrido el traslado del recurso en la misma audiencia, el apoderado de la parte convocante, replica la argumentación de la recurrente, solicitándole al Tribunal desestimarla y en su lugar ratificar su decisión de declararse competente, ya que si bien es cierto comparte lo expresado por su contraparte en el sentido de que la cláusula compromisoria excluye del conocimiento de los árbitros las acciones de ejecución que resulten del incumplimiento del contrato, el presente proceso es ordinario de responsabilidad civil contractual, que busca que se declare que el convocado incumplió un contrato de concesión

celebrado; que como consecuencia de dicho incumplimiento se declare responsable civilmente de los daños causados al fideicomiso concedente; que tal como lo había manifestado en anterior oportunidad es claro que de ser condenado el convocado al pago de perjuicios y a la restitución del inmueble y si este no lo hiciere voluntariamente, su representada tendría que acudir a la justicia ordinaria, para en esta oportunidad adelantar acciones ejecutivas orientadas a que le obligase a cumplir con las disposiciones del laudo arbitral.

Por Auto No. 12, de 29 de agosto de 2008 (Acta No.7, de 29 de agosto de 2008) el Tribunal resolvió el recurso, manteniendo en firme la decisión mediante la cual asumió la competencia.

1.16. PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE: Consignados oportunamente por la parte convocante el valor de los honorarios y gastos y cumplido el procedimiento del trámite pre-arbitral, el día 29 de agosto de 2009 (Acta No. 7, de 29 de agosto de 2009) se llevó a cabo la primera audiencia de trámite. En dicha audiencia el Tribunal se declaró competente y decretó las pruebas solicitadas por las partes

1.17. TERMINO DEL PROCESO: Al no señalar las partes el término de duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la primera audiencia de trámite (artículo 103 de la Ley 23 de 21 de marzo de 1991), adicionado de los días que hubiere permanecido suspendido el proceso. El término de duración del presente proceso se cuenta desde el **29 de agosto de 2008** al **28 de febrero de 2009**, adicionado en 30 días, en que permaneció suspendido el proceso, a solicitud, en dos oportunidades, de las partes, la primera, decretada por Auto No. 15, de 9 de septiembre de 2008 (Acta No. 10, de 9 de septiembre de 2008), **del 12 de septiembre de 2008 al 30 de septiembre de 2008** (18 días) y, la segunda, decretada por Auto No. 17, de 1 de octubre de 2008 (Acta No. 11, de 1º de octubre de 2008), **del 2 de**

octubre de 2008 al 14 de octubre de 2008 (12 días); encontrándonos en consecuencia dentro del término legal para resolver.

2.- HECHOS FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

A continuación se transcriben los Fundamentos de la demanda, puesta a consideración de éste Tribunal.

A. Antecedentes contractuales.

1. Que por medio de la Escritura Pública No. 2101 del 26 de mayo de 2003 otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Cali, la sociedad Corporación Financiera del Valle S.A. (hoy Corporación Financiera Colombiana S.A.) y Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) celebraron un contrato de fiducia mercantil de administración que tuvo inicialmente como finalidad que la sociedad fiduciaria permitiera la realización de proyectos urbanísticos mediante cualquier modalidad de inversión, cuentas en participación o aportes de capital en especie, sobre un lote de terreno que por virtud del mismo acto jurídico fue transferido a la sociedad fiduciaria a título de fiducia mercantil, inmueble identificado como Lote 1 A, cuya descripción, cabida y linderos se encuentran contenidos en el referido instrumento público. Al patrimonio autónomo que surgió como consecuencia de la celebración de este acto jurídico se le denominó FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ.
2. Que por medio de documento **privado** del 27 de julio de 2004, las partes contratantes decidieron modificar la denominación asignada inicialmente al patrimonio autónomo por la de **FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA**.

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

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

4. Que por medio de los contratos de cesión de derechos fiduciarios configurados en virtud de la aceptación (órdenes de compra del 6 de julio de 2005) de las ofertas mercantiles del 5 de julio de 2005, las fideicomitentes Corporación Financiera del Valle S.A. (hoy Corporación Financiera Colombiana S.A.) y Valora S.A. cedieron a favor de la sociedad Jardín Plaza S.A., la totalidad de los derechos fiduciarios derivados del contrato de fiducia mercantil al que me he venido refiriendo en los hechos anteriores.
5. Que finalmente, por medio de documento privado del 17 de agosto de 2005, las partes convinieron una nueva modificación al contrato

de fiducia mercantil, en el sentido de ampliar su objeto a efecto de que los inmuebles que conforman el patrimonio autónomo sirvan de garantía a los acreedores beneficiarios del fideicomiso, en respaldo de las obligaciones del fideicomitente, sociedad Jardín Plaza S.A., para el pago de capital, de intereses corrientes y de intereses moratorios.

6. Que el 15 de noviembre de 2005 la sociedad Central Control S.A. envió a la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) en calidad de vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, oferta mercantil invitándola a la celebración de un contrato comercial cuyo objeto principal estaría compuesto por las siguientes actividades: a) la operación del centro comercial con el objeto de maximizar los ingresos del fideicomiso gracias a la optimización de las ventas a los concesionarios, la valorización de las primas y la explotación rentable de las zonas comunes; y b) la administración del Centro Comercial Jardín Plaza manteniéndolo en óptimas condiciones de funcionamiento, lo cual implica su manejo, conservación, promoción, seguridad, aseo, mantenimiento de zonas aledañas y el manejo de las relaciones comerciales y de funcionamiento con los concesionarios, todo ello con facultades de ejecución, **representación** y recaudo de las cuotas de administración.

Que la referida oferta mercantil fue expresamente aceptada en la misma fecha 15 de noviembre de 2005 por medio de orden de compra suscrita por el representante legal de Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) en calidad de vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, formándose así un contrato comercial que se rige por las cláusulas a las que hace referencia la oferta comercial aceptada.

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

7. Que en desarrollo del objeto final del contrato de fiducia mercantil al que se refirió en los hechos anteriores, se construyó el Centro Comercial Jardín Plaza, en parte con dineros aportados por la sociedad fideicomitente Jardín Plaza S.A. (capital de trabajo y desembolso de créditos otorgados por entidades financieras); y en parte con recursos del fideicomiso provenientes de la colocación de unidades comerciales a título de concesión.
8. Que a través de las Escrituras Públicas No. 5693 del 31 de diciembre de 2004 y No. 1019 del 17 de marzo de 2005, ambas otorgadas en la Notaría Primera de Cali, la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) obrando como vocera legal del entonces Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, suscribió con las sociedades SODIMAC COLOMBIA S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. sendos acuerdos de integración al Centro Comercial Jardín Plaza de dos grandes locales comerciales adyacentes al mismo, en los cuales operan los establecimientos de comercio HOMECENTER y CARREFOUR. Conforme a dichos acuerdos estos dos inmuebles quedaron integrados dentro de los límites del centro comercial a manera de negocios ancla, lo cual significa que siendo dos grandes establecimientos totalmente acreditados en el mercado, atraen un alto número de visitantes y compradores quienes por un efecto de arrastre ingresan y recorren el centro comercial convirtiéndose en potenciales compradores de los bienes y servicios ofrecidos en las unidades comerciales del Centro Comercial Jardín Plaza.
9. Que el Centro Comercial Jardín Plaza está ubicado en esta ciudad de Santiago de Cali en la Carrera 98 No. 16-200, compuesto por 254 unidades comerciales entre locales y kioscos, anclas y semianclas, incluyendo salas de cine, gimnasio y juegos para niños, entre otros. Así mismo cuenta con zonas comunes, oficinas de administración, puestos de vigilancia, puertas de tránsito vehicular y peatonal, puertas de acceso peatonal y parqueaderos, todo en un conjunto cerrado.

10. Que el Centro Comercial Jardín Plaza se concibió bajo un esquema económico que comprende las siguientes fuentes de dinero:

a) Recursos propios de la sociedad fideicomitente. Se utilizaron en parte para la compra del terreno, vía adquisición de derechos fiduciarios, a las sociedades Corporación Financiera del Valle S.A. (hoy Corporación Financiera Colombiana S.A.) y Valora S.A., y en parte para aportar recursos al patrimonio autónomo con destino a ser invertidos en la construcción del centro comercial.

b) Recursos de crédito a cargo del fideicomitente y aportados al fideicomiso. Utilizados en su integridad, en principio para atender la construcción del centro comercial, y posteriormente para sufragar parte de los gastos de operación del mismo.

c) Ingresos provenientes del recaudo de primas por entrega en concesión de unidades comerciales. Son recaudados por la fiduciaria en las cuentas del fideicomiso y son utilizados para amortizar parte de los créditos a los que se refiere el literal anterior.

d) Ingresos provenientes por contraprestación. Son recaudados por la fiduciaria en las cuentas del fideicomiso y se destinan en principio a la atención de obligaciones crediticias y para sufragar, por ahora, parte de los gastos de administración; igualmente se destinan a pagar gastos de operación y promoción del centro comercial; y en el futuro constituirán la fuente de retorno de la inversión y de rentabilidad para los inversionistas.

e) Ingresos por cuotas de administración. Son recaudados por la fiduciaria en las cuentas del fideicomiso, y se utilizan para sufragar sus gastos de administración, operación y promoción.

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

11. Que en desarrollo del contrato celebrado entre la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 de que da cuenta

el punto número 6 de los hechos de este escrito de convocatoria, la sociedad Central Control S.A. realiza cinco funciones fundamentales en beneficio del centro comercial así: a) se encarga del manejo administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza lo cual implica la coordinación de todas las actividades de mantenimiento de las instalaciones físicas, además de las de vigilancia y aseo; b) lleva a cabo y coordina todas las actividades de mercadeo orientadas a explotar de manera adecuada las denominadas áreas comunes de la edificación; c) coordina y supervisa todos los eventos de carácter publicitario que se desarrollan dentro de las instalaciones del Centro Comercial Jardín Plaza, actividades que se orientan al buen posicionamiento del mismo en el mercado; d) Promociona, y promueve la colocación de las unidades comerciales disponibles en el Centro Comercial Jardín Plaza, buscando que las mismas queden en manos de comerciantes posicionados en el mercado colombiano; y e) administra la gestión de recaudo de la cartera de primas, contraprestaciones y cuotas de administración.

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

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

bajo un sistema de concesión, instrumentado a través de un contrato atípico que se fundamenta en lo siguiente:

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

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

c) Pago de una cuota de administración (expensas comunes): así mismo el comerciante, por razón del contrato de concesión para el uso de las unidades comerciales, se obliga a pagar a la fiduciaria como vocera legal del fideicomiso, una cuota mensual de administración o expensas comunes que se fija en función del área de la unidad comercial y el presupuesto anual del Centro Comercial Jardín Plaza.

Esta cuota de administración o expensas comunes tiene como finalidad sufragar los gastos de mantenimiento, seguridad, mercadeo, pólizas de seguro, entre otros, del centro comercial en beneficio de todos los comerciantes concesionarios.

d) Pago de adecuaciones físicas: La sociedad fiduciaria como vocera legal del fideicomiso, se obliga a entregar al concesionario la unidad comercial concesionada (en obra gris) con las correspondientes instalaciones eléctricas, telefónicas y de datos. Por su parte el concesionario se obliga a adecuar la unidad comercial que le es concesionada de acuerdo con su imagen corporativa y las necesidades físicas y estéticas de su negocio, todo con base en los parámetros generales fijados por el Centro Comercial Jardín Plaza a través de su manual de vitrinismo, que busca mantener una imagen visual armónica de todos los locales y con los requisitos de seguridad establecidos por la ley.

13. Que el contrato de concesión al que se refiere, se formó de la siguiente manera: Central Control S.A., en ejercicio del poder especial otorgado por el representante legal de Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.), vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 (antes Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza), dirigió una oferta comercial al comerciante interesado en recibir una unidad comercial bajo concesión. Esta oferta contiene la totalidad de lo que serían las cláusulas del contrato de concesión a formarse en virtud de la aceptación expresa por parte del destinatario de la misma.

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

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

E. El conflicto surgido entre Fiduciaria Corficolombiana S. A. como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y el señor Jairo Cataño Gómez.

14. Que por medio de orden de compra de servicios contenida en documento del 6 de febrero de 2006, el señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ**, aceptó expresamente la oferta mercantil puesta a su consideración, conformándose así un contrato de concesión entre Fiduciaria del Valle S.A. (hoy **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**) **VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101**, en condición de concedente; y el citado señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ**, en condición de concesionario, para explotar la Unidad Comercial No. R-1B del Centro Comercial Jardín Plaza por el término de cinco años contados desde el día de la apertura al público de la citada unidad comercial, que tuvo lugar el día doce (12) de abril del año 2006 según la certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza.

15. Que como consecuencia de lo anterior, el convocado señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ**, en condición de concesionario, se comprometió con la concedente a cumplir, entre otras, las siguientes prestaciones:

- a. El pago de una prima de cuarenta millones cincuenta y dos mil setecientos pesos (\$40.052.700), la cual pagó en su integridad según los términos pactados.
- b. El pago de una contraprestación convenida en los siguientes términos: (i) un valor mínimo mensual de dos millones de pesos (\$2.000.000) pagadero de manera anticipada dentro de los diez (10) primeros días de cada mes; y (ii) la diferencia, si la hubiere, entre el diez por ciento (10%) de las ventas brutas del concesionario (ingresos totales por ventas descontados los recaudos por IVA y las comisiones de tarjetas débito y crédito) y el valor mínimo mensual citado en el numeral anterior. Este excedente, en caso de existir, se

comprometió a pagarlo durante los diez (10) primeros días de la siguiente mensualidad.

Las partes convinieron que la contraprestación mínima a la que se refiere el numeral (i) anterior, se incrementará el primero de enero de cada año en un valor en pesos equivalente al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, para el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Durante enero, febrero y marzo del año 2008 el valor mensual de la contraprestación mínima para la Unidad Comercial No. R-1B se fijó en la suma de dos millones noventa mil pesos (\$2.090.000) más IVA. A partir de abril del año 2008, se fijó en la suma de dos millones doscientos ocho mil novecientos veinte pesos (\$2.208.920) más IVA

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

Durante el año 2008 el valor mensual de la administración para la Unidad Comercial No. R-1B se fijó en la suma de trescientos tres mil setecientos setenta pesos (\$303.770) más IVA.

16. Que en desarrollo del contrato así celebrado, su representada cumplió con su compromiso contractual de hacer entrega de la unidad comercial concesionada al señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ**, quien haciendo uso de la facultad prevista en el contrato de concesión, y de acuerdo con lo establecido en el manual de vitrinismo del Centro Comercial Jardín Plaza, realizó una serie de adecuaciones al referido espacio comercial, las cuales se refieren específicamente a lo siguiente: a) barra de servicios; b) barra de atención; c) iluminación; d) adecuación de pisos; e) conexión de gas y eléctrica; f) pintura, etcétera.

17. Que adecuada la Unidad Comercial No. R-1B, el convocado señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ** instaló y puso en funcionamiento, el establecimiento de comercio de propiedad de la señora Alejandra

García Bedoya denominado **SUSHI ROLL** cuya actividad comercial es la venta de comida japonesa, de acuerdo con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

18. Que hubo incumplimiento de la obligación de mantener la unidad comercial abierta al público durante la vigencia de la concesión: El contrato de concesión se ejecutó normalmente, hasta que el concesionario se rehusó a cumplir con la principal obligación adquirida con la convocante, y en interés de los demás comerciantes del Centro Comercial Jardín Plaza, esto es, mantener la unidad comercial abierta al público durante la vigencia de la concesión, debidamente surtida con mercancías propias de su actividad comercial, en los horarios, términos y condiciones fijados por el contrato de concesión y la administración del centro comercial.

Que según la certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza, el convocado abandonó la Unidad Comercial No. R-1B que le fue entregada en concesión, sin informar a la administración del centro comercial, y desde luego, sin obtener la debida autorización.

Que el abandono de la unidad comercial no solo genera efectos negativos para el centro comercial y para los demás comerciantes, sino que además afecta su salubridad, dado que este espacio no esta siendo sometido a los necesarios procesos de aseo y fumigación propios de un lugar en el que se han manipulado y almacenado productos perecederos, situación que se agrava por el hecho de que este espacio carece de servicios públicos los cuales han sido cortados por incumplimiento en su pago.

Que con este comportamiento el señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ** dejó de cumplir, entre otras, con las siguientes obligaciones contractuales conexas a la de mantener la unidad comercial abierta al público:

- a)** Participar activamente en campañas promocionales especiales (cláusula décima segunda, numeral 12.2., numeral 1 y 31).
- b)** Efectuar las reparaciones locativas (cláusula décima segunda, numeral 12.2., numeral 2).
- c)** Facilitar el ejercicio de la auditoria y otros derechos de la concedente (cláusula décima segunda, numeral 12.2., numeral 7).
- d)** Mantener la unidad comercial en perfecto estado (cláusula décima segunda, numeral 12.2., numeral 10).
- e)** Mantener vigente una póliza de seguro (todo riesgo) para todos los muebles y mercancías con los cuales desarrolla su actividad comercial (cláusula décima segunda, numeral 12.2., numeral 11).
- f)** Cumplir durante la vigencia de la concesión con la destinación y uso estipulados para la unidad comercial entregada en concesión (cláusula décima segunda, numeral 12.2., numeral 13).
- g)** Acatar y cumplir horarios de apertura y cierre del establecimiento ordenados por el centro comercial (cláusula décima segunda, numeral 12.2., numeral 25).
- h)** Cancelar mensualmente el valor de los servicios públicos, tales como energía, acueducto, alcantarillado y teléfono (cláusula décima segunda, numeral 12.2., numeral 30), los cuales no se han cancelado en lo corrido del año 2008.

19.Incumplimiento en el pago de la contraprestación: Que el convocado no ha pagado la contraprestación convenida en el

contrato de concesión, incumplimiento que se ha materializado desde el mes de enero del año 2008, según se acredita con la certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza.

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

20. Incumplimiento en el pago de las expensas comunes facturadas por

la administración: Que no obstante haber adquirido el compromiso expreso de pagar estas expensas (numerales 6 y 29 del numeral 12.2 de la cláusula décima segunda del contrato de concesión), el convocado no ha pagado las facturas que le han sido generadas por este concepto, incumplimiento que se ha materializado desde el mes de enero del año 2008 según se acredita con la certificación expedida por el Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza.

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

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

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

contraprestación adeudadas, sin necesidad de requerimientos ni de constitución en mora.

23.La cláusula décima novena del contrato de concesión que se originó como consecuencia de la aceptación de la oferta mercantil por parte del convocado, establece las siguientes sanciones que pueden ser aplicadas sin perjuicio de la terminación anticipada de la concesión, de solicitar el pago de daños y perjuicios, así como la restitución anticipada de la unidad comercial asignada:

- a) Una multa equivalente a doce veces el valor mínimo de la contraprestación mensual estipulada, si el concesionario diera por terminada la concesión antes del vencimiento y abandona la unidad comercial sin efectuar su entrega en los términos estipulados en la cláusula décima octava del contrato de concesión.
- b) Una multa equivalente a tres veces el monto mínimo de la contraprestación mensual estipulada, si el concesionario tratase de impedir o impidiese la verificación del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

24.El comportamiento del convocado señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ** ha causado, está causando y causará, hasta el día en que se cumplan las disposiciones del laudo arbitral, serios perjuicios económicos a la convocante, los cuales serán probados en el curso del proceso al que se da inicio con el presente escrito de convocatoria.

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

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

El Tribunal decidirá en derecho y se sujetará a las disposiciones del derecho sustantivo y procesal de la República de Colombia, en particular del Decreto – Ley 1818 de 1998, de la Ley 446 de 1998, de la Ley 23 de 1991, del Decreto 2651 de 1991, del Decreto 2279 de 1989 y de las demás que resulten aplicables a la materia. El Tribunal sesionará en la ciudad de Cali, su organización interna se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de esta ciudad. La parte contra la cual se dicte un laudo arbitral condenatorio, total o parcial, pagará la totalidad de los gastos, costos y honorarios del arbitramento respectivo.

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

3. PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y CONTESTACION

3. 1 PRETENSIONES DECLARATIVAS

- 1.** Que el señor **JAIRÓ CATAÑO GÓMEZ** incumplió gravemente el contrato de concesión suscrito con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.) COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.**

- 2. Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión.
- 3. Que ordene al señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ**, la restitución inmediata, y sin condición alguna, de la Unidad Comercial No. R-1B del Centro Comercial Jardín Plaza, restitución que debe hacerse a la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101**, dentro del término de los cinco días hábiles siguientes a la ejecutoria del laudo.
- 4. Que si vencido el plazo a que se refiere la pretensión anterior, el convocado no restituyere voluntariamente la unidad comercial, se faculte a la convocante para tomar posesión de la misma con la finalidad de neutralizar los efectos nocivos que genera su abandono.

3.2 PRETENSIONES DE CONDENA

- 5. Que por concepto de daño emergente, se condene al señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, a pagar a la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, las contraprestaciones mensuales a su cargo y dejadas de pagar desde el día 11 de Enero del año 2008, hasta la fecha en que se dicte el Laudo Arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la Contraprestación mensual	Valor
Enero 11 de 2008	\$2.424.400
Febrero 11 de 2008	\$2.424.400
Marzo 11 de 2008	\$2.424.400
Abril 11 de 2008	\$2.562.348
Mayo 11 de 2008	\$2.562.348
Total	\$12.397.896

A la fecha de presentación de éste documento, las contraprestaciones mensuales dejadas de pagar por el convocado, ascienden a la suma de DOCE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS (\$12.397.896) Pesos, o la suma en dinero que se logre demostrar en el proceso.

6. Que por concepto de daño emergente se condene al señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, a pagar a la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, los intereses moratorios calculados a la tasa de mora más alta prevista por la ley sobre cada una de las contraprestaciones mensuales a su cargo relacionadas a continuación, desde las fechas en que de acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarlas, hasta el día en que efectúe el pago.

Fecha en que debía pagar la Contraprestación mensual	Valor
Enero 11 de 2008	\$2.424.400
Febrero 11 de 2008	\$2.424.400
Marzo 11 de 2008	\$2.424.400
Abril 11 de 2008	\$2.562.348
Mayo 11 de 2008	\$2.562.348
Total	\$12.397.896

A la fecha de presentación de este documento, los intereses liquidados a la tasa máxima de mora permitida por la ley, ascienden a la suma de setecientos setenta y seis mil seiscientos cuatro pesos (\$776.604) o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

7. Que por concepto de daño emergente se condene al señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, a pagar a la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, las cuotas por expensas comunes que se han generado a su cargo por la administración del

Centro Comercial Jardín Plaza dejadas de pagar por el convocado desde el día 11 de Enero del año 2008 hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, de acuerdo con el siguiente detalle:

Fecha en que debía pagar la Contraprestación mensual	Valor
Enero 11 de 2008	\$352.374
Febrero 11 de 2008	\$352.374
Marzo 11 de 2008	\$352.374
Abril 11 de 2008	\$352.374
Mayo 11 de 2008	\$352.374
Total	\$1.761.870

A la fecha de presentación de este documento, las cuotas por expensas comunes que se han generado del convocado por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza, asciende a la suma de UN MILLON SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS (\$1.761.870), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

8. Que por concepto de daño emergente se condene al señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ** a pagar a la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, los intereses moratorios calculados a la tasa de mora más alta prevista por la ley sobre cada una de las cuotas por expensas comunes que se han generado por la administración del Centro Comercial Jardín Plaza a su cargo relacionadas a continuación, desde las fechas en que acuerdo a lo establecido en el contrato de concesión debía pagarlas, hasta el día en que se efectúe el pago:

Fecha en que debía pagar la Contraprestación mensual	Valor
Enero 11 de 2008	\$352.374
Febrero 11 de 2008	\$352.374
Marzo 11 de 2008	\$352.374
Abril 11 de 2008	\$352.374
Mayo 11 de 2008	\$352.374
Total	\$1.761.870

A la fecha de presentación de este documento, los intereses liquidados a la tasa máxima de mora permitida por la ley ascienden a la suma de CIENTO ONCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$111.786), o a la suma de dinero que se logre demostrar en el proceso.

9. Que por concepto de lucro cesante se condene al señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ** a pagar a la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, el valor correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que, conforme a lo previsto en el contrato, esperaba recibir desde la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, hasta el día once (11) del mes de Abril del año Dos mil Once (2011), fecha pactada para la terminación de la concesión, de acuerdo con el siguiente detalle:
 - a. Para los meses junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2008, la suma de diecisiete millones novecientos treinta y seis mil cuatrocientos treinta y seis pesos (\$17.936.436), o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.
 - b. Para el año 2009 la suma de treinta millones setecientos cuarenta y ocho mil ciento setenta y seis pesos (\$30.748.176) más el ajuste que con relación al IPC del año 2008 sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso;
 - c. Para el año 2010 la suma de treinta millones setecientos cuarenta y ocho mil ciento setenta y seis pesos (\$30.748.176) más el ajuste que con relación al IPC del año 2009 sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso y
 - d. Para el año 2011 la suma de siete millones seiscientos ochenta y siete mil cuarenta y cuatro pesos (\$7.687.044) más el ajuste que

con relación al IPC del año 2010 sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

10. Que se condene al señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, a pagar a la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, la multa establecida en el numeral cuatro de la cláusula décima novena del contrato de concesión, equivalente a doce veces el valor mínimo de la contraprestación mensual estipulada.
11. Que se condene al señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ** a pagar a la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101**, la multa establecida en el numeral quinto de la cláusula décima novena del contrato de concesión equivalente a tres veces el monto mínimo de la contraprestación mensual estipulada.
12. Que se condene en costas al señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ**.

3.3 CONTESTACION DE LA DEMANDA

A continuación El Tribunal transcribe el texto de la contestación de la demanda, oportunamente presentada por la apoderada de la parte convocada.

A. En lo referente a los Antecedentes Contractuales.

Hecho No.1 de la demanda: CIERTO.

Hecho No. 2 de la demanda: NO ME CONSTA tal modificación en la forma legal. Se pretende desconocer por la parte Convocante, las solemnidades que exige la ley para el perfeccionamiento de los Contratos de Fiducia Mercantil cuando en el fideicomiso se encuentran involucrados bienes inmuebles. Razón por la que **el**

fideicomiso que se pretende MODIFICAR por DOCUMENTO PRIVADO, el FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA: NO EXISTIÓ, NUNCA HA EXISTIDO y NO EXISTE.

Cabe preguntarnos: puedo yo MODIFICAR un fideicomiso constituido por Escritura Pública con un DOCUMENTO PRIVADO, cuando en él se encuentran involucrados bienes inmuebles? Nos encontramos aquí frente a una omisión y desconocimiento absoluto de las solemnidades y formalidades establecidas por la Ley.

Adicionalmente el escrito contentivo del “supuesto DOCUMENTO PRIVADO, NO HACE REFERENCIA a la Escritura Pública 2101, sino a la Escritura Pública No. **2102** del 26 de mayo de 2003, otorgada por la Notaría Primera de Cali, presentada por el apoderado de la Convocante como anexo 5 de este escrito.

Hecho No. 3 de la demanda: PARCIALMENTE CIERTO. Esta Escritura modifica el objeto del Contrato permitiendo la utilización y disposición de los activos en proyectos que impliquen la concesión, e igualmente cambia el nombre del fideicomiso por FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA **2101**, pero esta escritura ni fue registrada como lo exige la ley en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cali, en los dos Certificados de Tradición de los predios identificados con los Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. 370-701450 y 370-701452, en los que se construyó el Centro Comercial conforme lo determina el mismo concedente en el anexo No. 1 de la Oferta Mercantil, anexo que hace parte integral de la misma de este escrito, sino únicamente en el Certificado de Tradición identificado con el Folio 370-701452. Como bien puede determinarse de los anexos de los Certificados de Tradición, únicamente se registró esta escritura el 28 de agosto de 2005 y únicamente en uno de los predios.

Los contratos celebrados con posterioridad a agosto 26 de 2005, SON INEXISTENTES por INEXISTENCIA DEL OBJETO, pues si bien el

FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 S.J., fue modificado por la Escritura Pública 2293 del 03 de junio de 2005 de la Notaría Primera de Cali, la denominación del Fideicomiso **NO ES la de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA**, como lo expresa la Oferta presentada a mi cliente, sino que el nombre es **FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101**; tampoco hace referencia la parte Concedente a esta MODIFICACION en la Oferta Mercantil presentada a mi cliente de fecha febrero 06 de 2006, esto es, con posterioridad a la citada escritura, pues puede claramente determinarse del estudio juicioso de dicha Oferta, que **NUNCA** se mencionó la citada Escritura contentiva de la modificación, ni mucho menos se hizo referencia al Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Precisemos: Por Escritura Pública 2101 del 26 de mayo de 2003, de la Notaría Primera del Círculo de Cali, se celebra el Contrato de Fiducia Mercantil, por medio del cual se constituye el Patrimonio Autónomo **DENOMINADO FIDEICOMISIO LOTE CARRERA 100 S.J.**, denominación modificada en el mes de junio de 2005, fecha en la cual, mediante Escritura Pública 2293 del 03 de junio de 2005 de la Notaría Primera de Cali, cambia el nombre de Fideicomiso por el de **FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101**, esto es, **dos años después de la constitución del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 S.J.**, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, el día **26 de agosto de 2005**, (fecha desde la cual se haría oponible a terceros), pero lo curioso es que esta escritura pública 2293 únicamente se registra en uno de los dos folios de matrícula inmobiliaria que según el anexo 1 de las Ofertas presentadas a mi poderdante conforman el Centro Comercial y que hace parte integral de la Oferta.

Podríamos determinar en qué predio se encuentra ubicado el LOCAL que ocupa la sobrina del Convocado? En el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. **370-701452** en el que se registró la Escritura Pública contentiva de la

modificación del Contrato de Fiducia, o por el contrario, en el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. **370-701450** en el que NUNCA se registró la citada escritura? Nos encontramos aquí nuevamente con omisión de las formalidades de Ley, pues al no realizarse en debida forma el registro de la Escritura Pública 2293 de junio 03 de 2005, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, contentiva de la MODIFICACION del Contrato de Fiducia, en los dos predios que conforman el Centro Comercial, **no se hace oponible a terceros.**

Establece la Superintendencia Financiera de Colombia en Circular Básica Jurídica 007 de 1996: **La IDENTIFICACION del Fideicomiso es una de las previsiones contractuales básicas que se exige para el Contrato de Fiducia a través del cual se constituye;** y, con mayor razón **desde determinarse claramente en los contratos o negocios que se celebren derivados del Contrato de Fiducia.**

Hecho No. 4 de la demanda: NO ME CONSTA

Hecho No. 5 de la demanda: NO ME CONSTA. Al parecer existe el documento privado, pero insiste la demandante en involucrar documentos privados en Contratos de Fiducia sobre los bienes inmuebles, cuando la ley exige la celebración, el perfeccionamiento y las solemnidades de los mismos por Escritura Pública y el Registro de la misma, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad donde se encuentran los bienes:

“Están sujetos a registro:

1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral **que implique** constitución, declaración, aclaración, adjudicación, **modificación**, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real

principal o accesorio sobre bienes raíces, **salvo** la cesión del crédito hipotecario o prendario"

Estamos frente a una norma imperativa, repito, que únicamente contempla una salvedad: la cesión del crédito hipotecario o prendario.

Hecho No. 6 de la demanda: NO ME CONSTA

B. En cuanto a la Construcción del Centro Comercial Jardín Plaza y su esquema económico.-

Hecho No. 7 de la demanda: NO ME CONSTA

Hecho No. 8 de la demanda: NO ME CONSTA

Hecho No. 9 de la demanda: ES CIERTO

Hecho No. 10 de demanda:

Literal a) del hecho No. 10 de la demanda: NO ME CONSTA

Literal b) del hecho No. 10 de la demanda: NO ME CONSTA

Literal c) del hecho No. 10 de la demanda: NO ME CONSTA, Quiere justificar la parte convocante el cobro de una PRIMA que no tiene sustento jurídico. No se obligaron los comerciantes usuarios del Centro Comercial al pago de las deudas adquiridas por los fideicomitentes en la construcción del Centro. Nos encontramos frente al cobro de lo no debido.

Literal d) del hecho No. 10 de la demanda: NO ME CONSTA

Literal e) del hecho No. 10 de la demanda: NO ME CONSTA. Puede ser cierto, pero su destino es desconocido.

C. Respetto de la Operación, Administración y Promoción del Centro Comercial Jardín Plaza.-

Hecho No. 11 de la demanda: PARCIALMENTE CIERTO.

D. Contratos de Concesión para el uso y explotación de unidades comerciales.

Hecho No. 12 de la demanda: ES CIERTO. Pero en nuestro concepto, de haberse observado las solemnidades exigidas por la ley para la existencia del Contrato de Fiducia Mercantil y sus correspondientes MODIFICACIONES, ese contrato de Concesión celebrado, sería a toda luz un Contrato de Arrendamiento.

Al expresar el apoderado de la Convocante en la página 8 de la Convocatoria, en este hecho: "Dicho esquema no busca ni la venta ni el arrendamiento de los locales comerciales, sino conservar el derecho de propiedad en cabeza de la sociedad fiduciaria...." **Pretende con esto expresar que si ellos hubiesen celebrado contratos de arrendamiento, NO habrían conservado el derecho de propiedad en cabeza de la sociedad fiduciaria?**

Literal a) del hecho No. 12 de la demanda: ES CIERTO, si hacemos referencia al SUPUESTO FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA. La entidad promotora del proyecto, realizó el cobro de una prima, que reiteramos nos encontramos frente al cobro de lo no debido, que sustentaremos jurídicamente en el acápite de las excepciones de FONDO O MERITO.

NO ES CIERTO, si se hace referencia como pretende la parte Convocante, al Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. El convocado NUNCA se COMPROMETIO CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto de éste fideicomiso.

Literal b) del hecho No. 12 de la demanda: ES CIERTO, si hacemos referencia al SUPUESTO FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA. El cobro que se realiza por la fiduciaria como vocera del fideicomiso, que a nuestro criterio es el cobro de un canon o renta, que sería válida, de estar el Contrato válidamente celebrado. La parte Convocante IMPUSO LAS CONDICIONES, aprovechando su posición dominante en el Contrato.

NO ES CIERTO, si se hace referencia como pretende la parte Convocante, al Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. El Convocado NUNCA SE COMPROMETIO CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto de ése fideicomiso.

Literal c) del hecho No. 12 de la demanda: ES CIERTO, si hacemos referencia al SUPUESTO FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA. La fiduciaria cobra gastos de Administración para el pago de las expensas comunes. Es claro que el Centro Comercial no se encuentra sometido al Régimen de Propiedad Horizontal, contrato solemne que debe constituirse por Escritura Pública, o también existirá en este punto un documento privado que determine que el Centro Comercial se encuentra sometido al Régimen de Propiedad Horizontal?

NO ES CIERTO, si se hace referencia como pretende la parte Convocante, AL Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. El Convocado NUNCA SE COMPROMETIÓ CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto de éste fideicomiso.

Literal d) del hecho No. 12 de la demanda: FALSO. Los locales o mal llamados Unidades Comerciales NO FUERON ENTREGADOS EN OBRA GRIS, sino EN OBRA NEGRA. Lo que SI ES CIERTO es que a los comerciantes se les obligó a adecuar el local, conforme los parámetros fijados por el Manual de Vitrinismo. Mejoras que de ser propiedad de los inversionistas como dice el contrato, constituiría UN ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Hecho No. 13 de la demanda: FALSO. Si bien las Ofertas fueron dirigidas a los comerciantes y que ésta Oferta contenía la totalidad de las cláusulas del contrato de concesión que “supuestamente” se formó en virtud de la aceptación. **NO ES CIERTO** que Fiduvale S.A. actuaba como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza **2101**; el convocante JAMAS SE COMPROMETIÓ con la Fiduciaria como vocera de éste fideicomiso. En ningún aparte de las Ofertas se hace mención a este fideicomiso, sino al “SUPUESTO” FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA. Lo que sí es cierto es que los términos del contrato suscrito con Central Control S.A. LES FUERON IMPUESTOS A MI PODERDANTE, encontrándonos claramente frente a un Contrato de ADHESIÓN, donde existe una parte evidentemente dominante.

Adicionalmente, las promesas pre-contractuales los llevaron a adherirse y suscribir la Orden de Compra de Servicios, Ordenes que incluso fueron elaboradas por el propio Concedente, como puede comprobarse en el anexo de donde podemos determinar que fueron realizadas en formato preestablecido.

E. Del conflicto surgido entre Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y el señor JAIRO CATAÑO GOMEZ.

Hecho No. 14 de la demanda: FALSO. El convocado NUNCA SE COMPROMETIO CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto del FIDEICOMISOCENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101.

Hecho No. 15 de la demanda: FALSO. El convocado NUNCA SE COMPROMETIO CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.

Hecho No. 16 de la demanda: FALSO. El convocado NUNCA SE COMPROMETIO CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.

Hecho No. 17 de la demanda, literales a), b), c): FALSO. El convocado NUNCA SE COMPROMETIO CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.

Hecho No. 18 de la demanda: CIERTO. Si se hace referencia al Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza. . El convocado NUNCA SE COMPROMETIO CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.

Hecho No. 19 de la demanda: CIERTO. Si se hace referencia al Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza. . El convocado NUNCA SE COMPROMETIO CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.

Hecho No. 20 de la demanda: NO ES CIERTO si se hace referencia al Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. El conflicto con la Fiduciaria del Valle S.A. hoy, Fiduciaria Corficolombiana S.A., se derivó del incumplimiento de las Promesas y Ofertas pre-contractuales, pero sobre un “supuesto” FIDEICOMISO denominado Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, FIDEICOMISO QUE NUNCA EXISTIÓ. Mi cliente suscribió la Orden de Compra llevado por promesas que no se cumplieron, o que se cumplieron parcial o tardíamente, siendo el objeto de este incumplimiento el motivo real y determinante que lo llevó a contratar, afirmación que ampliaré y sustentaré más adelante, conflicto que se encuentra en Proceso Arbitral, cuyo Arbitro Único es del Doctor FRANCISCO JOAQUÍN CHÁVEZ CAJIAO.

A los Hechos No. 21, 22 y 23 de la demanda: El convocado **NUNCA** SE COMPROMETIO CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.

Al Hecho No. 24 de la demanda: CIERTO. Si nos referimos al “supuesto” Contrato de Concesión que celebrara JAIRO CATAÑO GÓMEZ con la sociedad FIDUCIARIA DEL VALLE S.A., hoy FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como vocera del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA. **NO ES CIERTO** que Fiduvale S. A. actuaba como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza **2101**; el Convocante JAMAS SE COMPROMETIÓ con la Fiduciaria como vocera de éste Fideicomiso.

Al Hecho No. 25 de la demanda: FALSO. El convocado **NUNCA** SE COMPROMETIO CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.

Los serios perjuicios económicos fueron causados al Convocado por el **INCUMPLIMIENTO** en las condiciones pre-contractuales de la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA, y por la Sociedad CENTRAL CONTROL S.A., sociedad PROMOTORA del proyecto, la que incumplió todas las promesas realizadas a los comerciantes.

Al Hecho No. 26 de la demanda: FALSO. El convocado **NUNCA** SE COMPROMETIO CON ABSOLUTAMENTE NADA, respecto del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.

EN RELACION CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

A las Pretensiones Declarativas.-

Pretensión No. 1 de la Convocatoria: ME OPONGO A ESTA PRETENSION.

El Convocado señor JAIRO CATAÑO GÓMEZ, JAMÁS suscribió Contrato de Concesión con la Sociedad FIDUCIARIA DEL VALLE S.A., hoy, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. **En ninguna parte de la Oferta y mucho menos del poder otorgado por Fiduvale S.A., se hace referencia al FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.**

Pretensión No. 2 de la Convocatoria: ME OPONGO A ESTA PRETENSION por las mismas razones expuestas en el punto inmediatamente anterior.

Pretensión No. 3 de la Convocatoria: ME OPONGO A ESTA PRETENSION.

El Convocado señor JAIRO CATAÑO GÓMEZ, JAMÁS suscribió Contrato de Concesión con la Sociedad FIDUCIARIA DEL VALLE S.A., hoy, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. **como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. Razón por la que no existe Cláusula Compromisoria suscrita entre ellos.**

De suponer que si existió el vínculo contractual también me opondría a esta pretensión, toda vez que en la Cláusula Compromisoria se EXCLUYÓ por parte de la Convocante al suscribir su Oferta Mercantil, a la cual se adhirió el señor Jairo Cataño Gómez, LAS ACCIONES JUDICIALES DE EJECUCIÓN Y RESTITUCION, para el cobro de los valores originados en desarrollo de esa CONCESION.

A las Pretensiones de Condena Nos. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Convocatoria: ME OPONGO A ESTAS PRETENSIONES. Insiste el apoderado de la parte Convocante, en que la Fiduciaria del Valle S.A., hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A., actuaba como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, al suscribirse el “supuesto” Contrato de Concesión, situación que NO ES CIERTA, pues

de la lectura de la Oferta Mercantil y su aceptación, se desprende que **jamás se hizo mención a dicho Fideicomiso.**

Busca claramente el apoderado de la parte convocante conseguir un título ejecutivo, por este proceso Arbitral, ya que el Contrato suscrito con la Fiduciaria como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza no es un título ejecutivo ni claro, ni expreso, ni exigible, por lo que la Fiduciaria del Valle S.A., hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A., no ha podido lograr en varias demandas ejecutivas interpuestas en la justicia ordinaria un mandamiento de pago, como lo demuestran los rechazos de las demandas y las inadmisiones de las mismas, proferidas por los jueces de la república, haciendo caso omiso a lo estipulado por la parte Convocante en la cláusula compromisoria interpuesta por ella, en virtud de su posición dominante que expresamente EXCLUYE del procedimiento arbitral las acciones judiciales de ejecución y restitución, **para el cobro de los valores originados en desarrollo de la concesión**".

4. EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

Fueron presentadas por la parte convocada, las siguientes excepciones de Mérito o de Fondo.

- 4.1 Inexistencia de la parte demandante o convocante
- 4.2 Existencia de causal para rechazo de plano de la demanda, por falta de jurisdicción y competencia del señor Árbitro para conocer de la presente convocatoria.
- 4.3 Inexistencia de la cláusula compromisoria entre FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. hoy **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101 y JAIRO CATAÑO GOMEZ.**

- 4.4** La oferta hace referencia a un fideicomiso inexistente
- 4.5** El objeto social contenido en la escritura 2101 del 26 de Mayo de 2003, otorgada por la Notaria Primera del Círculo de Cali, no da cabida a la celebración de contrato de concesión.
- 4.6** El poder especial para oferta otorgado a SANDRA MARIA TENORIO como representante legal de **CENTRAL CONTROL S.A.**, conferido por **FIDUVALLE S.A.**, hoy **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.** se encuentra mal concebido y mal otorgado.
- 4.7** Cobro de lo no debido. La pretensión del pago de administración no tiene sustento jurídico.
- 4.8** Ilegalidad en el cobro de la prima.
- 4.9** Falsa causa, incumplimiento de las promesas y condiciones precontractuales.
- 4.10** Cláusula Compromisoria Abusiva

5. DE LA CONTESTACION DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

Las Excepciones de Mérito o de Fondo, que oportunamente fueron presentadas por la apoderada de la Convocada, fueron puestas en traslado a la parte convocante mediante Auto No. 4, de fecha 27 de Junio del 2008, quien en forma oportuna, mediante escrito presentado el 2 de Julio de 2008, glosado al expediente por Auto No. 7, de 25 de Julio de 2008, lo descorre haciéndolas consideraciones que encontró pertinentes; de la misma forma se pronunció nuevamente sobre ellas en su Alegato de Conclusión.

6. DE LAS PRUEBAS

Mediante Auto No. 13, de 29 de agosto de 2008 (Acta No. 7, de 29 de agosto de 2008), en primera audiencia de trámite, se decretaron, a excepción de una prueba, las solicitadas por las partes, otorgándoseles a las documentales el valor probatorio que le corresponda en esta providencia. Se decretaron los testimonios de **CARLOS HERNAN BETANCOURTH SANCLEMENTE, DIEGO FERNANDO MOSQUERA CAMPO, LUIS FELIPE BAQUERO SALDARRIAGA, LEIDY MARLEN ARCILA ESPINOSA, JAVIER QUINTERO GOMEZ y CARLOS ANDRES PEDRAZA MENDOZA**. Estos testimonios se recibieron el 8 de septiembre de 2008 (Acta No. 8, de 8 de septiembre de 2008); se decretó el interrogatorio de parte a la parte convocada, señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, ésta prueba se practicó el 9 de septiembre de 2008 (Acta No. 10, de 9 de septiembre de 2008); se decretó el dictamen pericial solicitado por la convocante, nombrándose como perito contador al doctor **LUIS ENRIQUE VILLALOBOS CASTAÑO**, quien se posesionó del cargo el día 8 de septiembre de 2008 (Acta No. 8, de 8 de septiembre de 2008), fijándose en la misma audiencia como fecha para la presentación de la experticia el 29 de septiembre de 2008, dictamen que después de haber sido presentado en la fecha ordenada, fue tramitado conforme a la ley procesal y aclarado a solicitud de la parte convocante, finalmente no fue objetado; se decretó una inspección judicial a las instalaciones de la Unidad Comercial R-1B del Centro Comercial Jardín Plaza, la que se practicó el día 8 de septiembre de 2008 (Acta No. 9, de 8 de septiembre de 2008). En dicha inspección judicial el Tribunal ordenó recibir los testimonios de **GINO ULDERICO RICCIO CEREZO** y de **LUIS ALBERTO ANDRADE GOMEZ**. Por Auto No. 21, de 12 de noviembre de 2008 (Acta No. 14, de 12 de noviembre de 2008), de oficio se decretó la recepción de los testimonios de **SANDRA MARIA TENORIO** y de **ALEJANDRA GARCIA**, los cuales se recibieron el 25 de noviembre de 2008 (Acta No. 15, de 25 de noviembre de 2008). Finalmente, en cuanto a la prueba solicitada por la convocada, de oficiar a la convocante, el Tribunal en Auto No. 13, de 29 de agosto de 2008 (Acta

No. 7, de 29 de agosto de 2008), el Tribunal se abstuvo de decretarla por cuanto su peticionaria no precisó el número de la escritura pública contentiva del Reglamento de Propiedad, como tampoco aportó el número de las matrículas inmobiliarias de los certificados de tradición. Se concedió para tales efectos el término de 3 días, sin que durante dicho término la parte convocada hiciera ningún pronunciamiento. Por ello, por secretaría, en audiencia llevada a cabo el 12 de noviembre de 2008 (Acta No. 14, de 12 de noviembre de 2008), se dejó como constancia secretarial la siguiente, que en su tenor literal reza: *"..Que en relación con la prueba solicitada por la parte convocada, que obra a folio 023, del escrito de contestación de demanda, prueba que el Tribunal mediante Auto No. 13 , de 29 de agosto de 2008, se abstuvo de decretar hasta tanto dicha parte dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del citado auto, precisara o aclarara el número de la escritura pública contentiva del reglamento de propiedad horizontal y el número de las matriculas inmobiliarias de los certificados de tradición, es pertinente dejar constancia que la parte convocada dentro del término concedido no hizo ningún pronunciamiento sobre la aclaración y precisión de la prueba solicitada"*.

7.- ALEGATOS DE CONCLUSION:

Una vez practicadas las pruebas decretadas y las ordenadas de oficio, por Auto No. 22, de 25 de noviembre de 2008 (Acta No. 15, de 25 de noviembre de 2008), el Tribunal fijó como fecha para oír las alegaciones de las partes el día 22 de diciembre de 2008 a las 10 a.m.. En dicha fecha se llevó a cabo la audiencia de alegatos (Acta No. 16 de 22 de diciembre de 2008), los que se hicieron de manera verbal y adicionalmente presentaron los textos por escrito, los cuales por Auto No. 24, de 22 de diciembre de 2008 fueron glosados al expediente.

Concluida la audiencia de alegatos por Auto No. 24, de 22 de diciembre de 2008 (Acta No. 16, de 22 de diciembre de 2008, el

Tribunal señaló como fecha para la Audiencia de Fallo el día 16 de febrero de 2009 a las 9:00 a.m., fecha que se modificó por Auto No. 25, de 4 de febrero de 2009 (Acta No. 17, de 4 de febrero de 2009), fijándose como fecha para la Audiencia de Fallo el día miércoles 25 de febrero de 2009 a las 9:30 a.m..

8. PRESUPUESTOS:

8.1. PROCESALES.-

La convocante es una persona jurídica denominada **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, lo cual se acredita por medio de certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali y la certificación de autorización y representación legal debidamente expedida por la Superintendencia Financiera, allegados al expediente, así mismo se encuentra debidamente acreditado el contrato de Fiducia Mercantil, suscrito entre la **CORPORACION FINANCIERA DEL VALLE S.A.** y la **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.**, constituido por Escritura Pública No. 2101 de 26 de Mayo del año 2006, en la Notaría Primera del Círculo de Cali, el cual se aportó en copia auténtica, al igual que el documento privado con fecha 27 de Julio de 2004, así como de la Escritura Pública No. 2293 de 3 de Junio de 2005, otorgada igualmente en la Notaría Primera del Círculo de Cali, por medio del cual se constituyó el denominado **FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**.

El convocado, es el señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, persona natural quien se encuentra representado por su apoderada, ella la Doctora **CLARA ISABEL AGUDELO DE ZUÑIGA**, tal como consta en el Poder otorgado, obrante dentro del presente expediente.

Con base en lo anterior podemos concluir, que se trata de partes que han concurrido a éste Tribunal de Arbitramento, siendo personas

capaces y debidamente representadas por abogados a quienes se les reconoció oportunamente personería.

En cuanto a la demanda ha sido presentada dentro de las formalidades legales indicadas por el ordenamiento procesal colombiano y así fue reconocido y tramitado en su momento.

Por consiguiente considera este Tribunal que analizados los presupuestos procesales, a todos se les ha dado cumplimiento, puesto que la capacidad para hacer parte, la capacidad procesal, la competencia del juez, la demanda en forma y el trámite adecuado, han sido tomados en cuenta para el desarrollo del proceso.

8.2. MATERIALES.-

La legitimación en la causa, el interés para obrar, la adecuada acumulación de pretensiones, la petición clara que haga posible la decisión de fondo del juez, la ausencia de cosa juzgada, transacción, caducidad o desistimiento, la no existencia de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, son los presupuestos que se han tenido en cuenta para este Tribunal entrar a resolver las pretensiones, encontrándose establecida la relación jurídico – material.

9. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

9.1 CONTRATO DE FIDUCIA

Teniendo en cuenta que la apoderada de la convocada, presenta un grupo de excepciones de fondo, donde hace referencia a la inexistencia del Fideicomiso, anterior a la oferta mercantil y consecuente contrato de concesión, es importante analizar éste desde su nacimiento.

Como ya lo explicaremos en las consideraciones sobre las excepciones, es importante anotar que el contrato de fiducia nace por medio de la Escritura Pública No. 2101 de 26 de Mayo del año 2003, otorgado en la Notaría Primera del Círculo de Cali, cuando la sociedad CORPORACION FINANCIERA DEL VALLE S.A., y FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. celebraron contrato de fiducia mercantil de administración, para la realización de proyectos urbanísticos mediante cualquier modalidad de inversión, sobre lote de terreno que fue transferido a la sociedad fiduciaria a título de fiducia mercantil, lote que se determinó claramente en dicho instrumento público, y que a su vez el contrato se denominó FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ. Posteriormente, por documento privado de 27 de Julio del año 2004, los contratantes le cambiaron la denominación asignada inicialmente al patrimonio autónomo por FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA. Es claro para éste Tribunal, que conforme a la norma, el primero, el documento público de constitución debió haber sido registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, a consecuencia que tenía relación directa con un bien inmueble, como de hecho sucedió. Lo relativo al cambio de nombre, acontecido por el documento privado, no necesitaba de éste tipo de registro público. Más adelante en la misma Notaría Primera del Círculo de Cali, se corrió la Escritura Pública 2293 el día 3 de Junio del año 2005, las mismas partes contratantes modificaron el contrato de fiducia mercantil, adicionando la sociedad VALORA S.A., como fideicomitente y a su vez modificando el objeto del contrato, el cual consistió en permitir a la fiduciaria la utilización y disposición de los activos fideicomitidos en proyectos que impliquen venta, arrendamiento **o concesión en bloque de diferentes unidades o lotes, haciendo énfasis entre otras, que se podrían suscribir contratos de concesión.** De la misma forma se acordó o convino cambiar nuevamente la denominación del patrimonio autónomo por el de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101.

Posteriormente, por medio de contrato de cesión de derechos fiduciarios constituidos en virtud de la aceptación de las órdenes de

compra del 6 de Julio del 2005, con relación a las ofertas mercantiles del 5 de Julio del mismo año, las fideicomitentes CORPORACIÓN CORFICOLOMBIANA S.A. y VALORA S.A., cedieron a favor de la sociedad JARDIN PLAZA S.A., la totalidad de los derechos fiduciarios derivados del contrato de fiducia mercantil. Por documento privado el 17 de Agosto del 2005, las partes convinieron nuevamente la modificación al contrato de fiducia mercantil, ampliando su objeto, buscando que los inmuebles que conformaban el patrimonio autónomo sirvieran de garantía a los acreedores beneficiarios del fideicomiso, respaldando las obligaciones del fideicomitente sociedad JARDIN PLAZA S.A., para el pago de capital e intereses. El 15 de Noviembre del año 2005, la sociedad CENTRAL CONTROL S.A., envió a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. en calidad de vocera legal del fideicomiso CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, oferta mercantil invitándola a la celebración de un contrato comercial cuyo objeto principal sería la operación del centro comercial mediante la utilización de las ventas a los concesionarios, valorización de las primas y explotación económica de las zonas comunes, la administración del Centro Comercial Jardín Plaza actuando con facultades de ejecución, representación y recaudo de las cuotas o expensas por administración, oferta que fue debidamente aceptada el 15 de Noviembre del año 2005, por medio de orden de compra suscrita con el Representante Legal de FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. (hoy **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**), **COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101.**

A éste proceso, se acreditó la existencia del fideicomiso CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA, del cual se verifica su existencia y, dentro de los documentos arrimados al proceso, se desprende, que su nombre ha cambiado en tres oportunidades, denominándose inicialmente FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ, posteriormente FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA; y por último FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, como consta en la Escritura Pública 2293 del 3 de Junio del año 2005 de la Notaría Primera del Círculo de Cali.

Con lo anterior, queda demostrado para éste Tribunal, que éste es un fideicomiso existente, que cuando la ley lo ha exigido ha cumplido con el registro pertinente y que si ha habido documentos privados que le modifiquen la denominación o que cambien el objeto del encargo, no son hechos relevantes que pudieran impedir la oferta mercantil que se le propuso al señor JAIRO CATAÑO GOMEZ y que fue oportunamente aceptada mediante la orden de compra de servicios.

Analizada como fue la constitución de la Fiducia y sus diferentes modificaciones, se habrá de pasar al consecuente e importante análisis de la oferta mercantil.

9.2 LA OFERTA MERCANTIL

El Contrato de Concesión, que nos convoca, en el presente Tribunal, se encuentra inmerso en la Oferta Mercantil que trataremos en el siguiente punto.

Es importante para éste tribunal, efectuar un análisis detallado al documento (contrato) que da base a este litigio; pero previamente se transcribirá el análisis que sobre el **consentimiento** hace el Profesor Raimundo Emiliani Román, en su libro "Curso Razonado de Obligaciones", Tomo I Primera Parte-Obligaciones Civiles y Fuentes Voluntarias, editado por la Universidad Sergio Arboleda.

"La segunda condición "para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad", es la de que "consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio".

El artículo 1502 del Código Civil, se refiere de manera específica a los actos y declaraciones generadores de obligaciones, esto es, a los compromisos unilaterales y a los contratos, sin perjuicio, naturalmente, de que sus condiciones, mutatis mutandis, sean aplicables a los demás

actos y declaraciones de la voluntad. Lo cual quiere decir que cuando se refiere al consentimiento, abarca tanto al consentimiento unilateral como al bilateral.

Esto explica que el legislador, para comprender ambos consentimientos, se sitúe en el de la voluntad unilateral de quien se obliga, con lo cual enfoca los actos unilaterales sin descartar por ello el bilateral, que se forma de la conjunción de dos voluntades unilaterales. (resaltado fuera de contexto).

Consentimiento, en este sentido, es el acuerdo de voluntades de dos o más personas. Naturalmente, para producir efectos jurídicos. Si estos efectos son obligaciones, para conformar el contrato que las origina. El consentimiento, pues, viene a ser la trama esencial del contrato, como lo es de todo acto jurídico, sólo que en este caso se trata de un acuerdo de dos o mas voluntades, para producir obligaciones. Es tan esencial el consentimiento al contrato, que la definición de consentimiento, (acuerdo de voluntades de dos o mas personas), forma parte de la de contrato, acuerdo de voluntades de dos o mas personas, en cuya virtud una parte se obliga para con la otra, o se obligan recíprocamente a una prestación, esto es, dar, hacer o no hacer una cosa.

Este consentimiento bilateral se integra mediante el querer de cada voluntad de ponerse de acuerdo con la otra. En otras palabras, el consentimiento bilateral se integra de consentimientos unilaterales, que se manifiesten el uno en una oferta, y el otro en una aceptación. Dicho consentimiento, pues, se forma por medio de la aceptación de una oferta. (resaltado fuera de contexto).

En el querer de una voluntad de llegar a acordarse con otra, se inicia el proceso psicológico que habrá 'de rematar en la formación del consentimiento,

Acuerdo de voluntades, y, finalmente, en el contrato, para una prestación de dar, hacer o no hacer.

El fenómeno psicológico de querer acordarse con otra persona, tiene que manifestarse externamente, esto es, adquirir categoría de fenómeno social; porque si no es así se queda como simple fenómeno psicológico interno que a nada conduce. Estas manifestaciones externas de carácter social asumen las más variadas formas, insinuaciones, sugerencias, siendo las más importantes las invitaciones a conversar, que los franceses llaman pourparlers.

Los lindes de este dominio se inician con la formulación de la oferta de contrato, que una parte hace a la otra. La oferta, llamada también policitud cuando se dirige al público en general, es la propuesta definitiva de contrato que una parte somete a la consideración de la otra. Es, pues, la puerta jurídica inicial hacia el contrato. Antes de tal oferta, no se está como se ha dicho, en los dominios del Derecho, sino en sus antecedentes psicológicos y sociales, que son jurídicamente irrelevantes. En ella se inicia el período precontractual jurídico.

Para que se configure la oferta jurídica, y no una de cualquier orden, se requiere, ante todo, que tenga la determinabilidad y concreción características de los actos jurídicos, que repugnan la vaguedad. Debe, pues, ser completa, es decir, contener todos los elementos del contrato, y que estos estén suficientemente determinados, en cuanto al destinatario, su objeto, naturaleza, modalidades. (resaltado fuera de contexto).

Nuestro Código de Comercio, en su artículo 845, establece a este respecto la regla de que la oferta o propuesta “deberá contener los elementos esenciales del negocio”. Esta expresión, a pesar de su apariencia rotunda, tampoco es una medida de precisión, porque es bien sabido que cualquier modalidad puede asumir el carácter

esencial, para una de las partes. Por consiguiente, no puede interpretarse sino mediante la idea tradicional de que la oferta debe ser completa, con lo cual continúa siendo cierto que, en último término, tocará al juez apreciar si se ha configurado jurídicamente o no.

Naturalmente que, como todo acto jurídico, la oferta debe manifestarse, no de cualquier manera, sino comunicándose al destinatario. Como todas las manifestaciones de voluntad, esta comunicación al destinatario puede ser expresa, cuando el oferente o proponente informa su oferta al destinatario, o tácita, cuando se manifiesta sin expresarse, como en el caso de los vehículos de uso público.

En el mismo artículo 845, nuestro Código de Comercio establece que la oferta o propuesta “deberá ser comunicada al destinatario” y que “se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer al destinatario”.

La oferta puede dirigirse a determinada o determinadas personas, caso en el cual se llama oferta determinada, o, por el contrario, puede hacerse al público en general sin determinación de persona, en cuyo caso se denomina oferta indeterminada o policitud. Los avisos de mercancías, circulares, catálogos, precios fijados en almacenes, etc., son ofertas indeterminadas o peticiones.

La aceptación es el consentimiento del destinatario a la oferta que se le hace. Si la oferta llena los requisitos legales y la aceptación total, o, como suele decirse, en bloque, porque no contrapone modificaciones, queda formado el consentimiento bilateral entre proponente y destinatario. (resaltado fuera de contexto).

Si el contrato a que aquéllas se refieren es consensual, es decir, que se perfecciona por el consentimiento de las partes, el hecho de la formación del consentimiento implica el perfeccionamiento del

respectivo contrato. Si, por el contrario, el contrato para su perfeccionamiento exige, además del consentimiento, otro requisito, como sucede en los reales y solemnes, la formación del consentimiento no implica su perfeccionamiento, pues para su existencia será necesario el cumplimiento de este requisito, como lo es la entrega de la cosa, o el lleno de las solemnidades legales. Por ejemplo, la oferta de venta de un inmueble, aceptada por el destinatario en todas sus partes, conforma el consentimiento; pero no el contrato de compraventa, que requiere para su existencia ser otorgado por escritura pública. En tales casos subsiste el período precontractual iniciado por propuesta, pero más estructurado, porque ya las partes están acordadas, y, en consecuencia, deberán proceder de buena fe para el perfeccionamiento del contrato, respondiendo por su culpa en caso contrario.

La aceptación es la réplica de la oferta o, según otras expresiones de la literatura jurídica, el reverso de la medalla de la oferta, o su aspecto pasivo, lo cual implica que la aceptación debe llenar las mismas condiciones de validez de la oferta, pues una y otra son dos aspectos de un mismo fenómeno.

Por consiguiente, la aceptación, como todo consentimiento de la voluntad, debe manifestarse, lo mismo que la oferta. Una aceptación no manifestada en alguna forma es un fenómeno psicológico irrelevante para el derecho. Esta manifestación, igualmente, puede ser expresa o tácita. Sobre esta última establece el artículo 854 del Código de Comercio: "La aceptación tácita, manifestada por un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto, producirá los mismos efectos que la expresa, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853, según el caso".

Siendo una réplica de la oferta, la aceptación debe amoldarse a ella. Esto quiere decir que, en principio, no debe contener modificación alguna, pues, caso contrario, deberá considerarse como una nueva

propuesta, asumiendo el destinatario este nuevo papel, y el oferente, el de destinatario. Las partes, así, pueden ir desempeñando alternativamente uno y otro papel, según las modificaciones que, también alternativamente, vayan proponiendo (resaltado fuera de contexto).

Es claro e inequívoco, porque así nos lo determina la referencia del texto de Oferta Mercantil que le presentó el día 6 de Febrero del año 2006, el concedente al concesionario señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, una “OFERTA MERCANTIL para la Concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali”.

En la sección primera de dicho texto, se especifica claramente que el destinatario es el señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ** quien adicionalmente está identificado por su número de cédula de ciudadanía y continúa haciendo saber (sección segunda) que se trata de una oferta de concesión para la prestación de un servicio a través de la utilización a título de mera tenencia de la unidad comercial No. R-1B del Centro Comercial Jardín Plaza ubicado en ésta ciudad de Cali, **la cual se regulará (la oferta), de ser aceptada, por el destinatario, mediante la expedición de una orden de compra de servicios**, particularmente por las disposiciones que contenga el documento y texto mismo de la oferta comercial y en general por la ley, previa especificación de algunos antecedentes que también se contienen en el texto mismo del contrato.

1. Se especifica en los antecedentes, que el concedente adelanta la promoción del Centro Comercial Jardín Plaza, zona urbana del Municipio de Cali, el cual es de propiedad del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA cuyo vocero legal es la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A..
2. Que a su vez la concedente es la promotora y ejecutora del proyecto. Que la construcción del proyecto será desarrollada por el concedente con base en el proyecto conocido y aceptado por el

concesionario y aprobado por una Curaduría Urbana de la ciudad de Cali.

Que la FIDUCIARIA DEL VALLE otorgó Poder como propietaria del inmueble sobre el cual se va a desarrollar el proyecto CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA, pero que no obra como promotora ni ejecutora del mencionado proyecto.

Igualmente, dentro de éstos mismos parámetros se hicieron algunas declaraciones por parte del concedente, que a su vez generaron garantía de los siguientes

HECHOS:

- 1) Que la concedente es una sociedad debidamente constituida, es decir una persona jurídica, matriculada en la Cámara de Comercio de Cali, con plena capacidad y sin impedimento legal para comprometerse mediante contrato de concesión.
- 2) Que su Representante Legal tiene poder y autorización suficiente para suscribir la oferta mercantil y obligar al concedente en las disposiciones y condiciones establecidas en ella.
- 3) Que de ser aceptada la oferta, mediante la respectiva orden de compra de servicios, el concesionario aceptaría que se trata de una persona natural con capacidad para obligarse en su propio nombre y representación.

Continuando dentro de los mismos parámetros establecidos desde un principio en relación con la oferta mercantil, se trató un capítulo específico relativo a las **definiciones**, como lo debe contener cualquier contrato claro y de buena fe, que hayan de firmar dos comerciantes, y en ellas se indicó el significado de 1. Adecuación, 2. La **concesión**, 3. El concedente, 4. El concesionario, 5. Contraprestación, 6. **Prima**, 7. Entrega de la unidad comercial por parte del concedente, 8. Apertura o inicio de la actividad comercial, 9. Reglamento de normas y

especificaciones técnicas del Centro Comercial, 10. Reglamento Interno del Centro Comercial, 11. Signos distintivos, 12. Unidad Comercial, 13. Ventas, 14. Ventas Brutas, 15. Anexos, 16. **Orden de Compra de Servicios**. Pero especial análisis me merecen:

Al punto 6. **Prima:**

La define como el valor que el concesionario acepta expresamente cancelar a la concedente, por una sola vez por el derecho a vincularse a JARDIN PLAZA y que se le asigne la tenencia de una unidad comercial para el desarrollo de una actividad comercial lícita previamente convenido. Y continúa diciendo, que para todos los efectos del presente documento la prima se cancela por parte del concesionario, por una sola vez y en los términos y condiciones estipuladas en una cláusula que habrá de tratarse más adelante dentro del mismo contrato u Oferta Mercantil.

Al punto 10, **Reglamento Interno del Centro Comercial:**

En éste numeral, hace referencia como el conjunto de disposiciones que con el Reglamento de Propiedad Horizontal rigen el Centro Comercial . . . , regula la tenencia de los bienes en forma tal que se preserve el orden, la imagen comercial, el aseo, la seguridad, la buena presentación, el adecuado funcionamiento, fija los horarios de atención al público, las condiciones y términos para la introducción de mercancías y bienes, los requisitos para las adecuaciones y modificaciones, las condiciones de acceso y uso al mismo por parte del público, y de los empleados de los locales. Regula además la coexistencia pacífica de los comerciantes indispensable para el éxito y el interés de ellos, de los usuarios y del Centro Comercial, **e indica que copia del mismo, es decir del Reglamento Interno del Centro Comercial, será suministrado al concesionario en el acto de la entrega material de la unidad comercial.**

Dentro de los mismos parámetros que se han venido tratando, la oferta mercantil contenía algunas consideraciones relativas a :

1. Que la ubicación del lote y el POT del sur de Cali, son elementos que permiten vislumbrar el desarrollo de un importante centro comercial.
2. Que el Centro Comercial JARDIN PLAZA se constituirá en propiedad horizontal de conformidad con la Ley 675 del año 2001, y que estará conformado por las zonas comunes, unidades comerciales destinadas al desarrollo de actividades comerciales y servicios que serán previamente convenidos entre el concedente y el concesionario, concebido dentro de un concepto nuevo de centro comercial, el cual brindará comodidad al público conforme a la combinación de tiendas.
3. Que es voluntad del concedente, entregar única y exclusivamente a título de concesión, la tenencia de las unidades comerciales a terceros, en calidad de concesionarios, en los términos que en el texto se estipulan.
4. Que el contrato de concesión es un contrato atípico, no reglamentado por la legislación mercantil, que su contenido y función económica no pueden ser asimiladas a ninguna otra forma contractual en la legislación colombiana, tales como contrato de sociedad, el de arrendamiento, el mutuo comercial, la sociedad de hecho, las cuentas en participación y el consorcio entre otros. Y lo define como el consistente en permitir del concesionario la mera tenencia de una unidad comercial para el desarrollo de una actividad comercial lícita por un tiempo determinado, bajo los requisitos, condiciones y plazos de obligatorio cumplimiento.
5. Que la concesión implica la tenencia de una unidad comercial la cual se otorga con fundamento en la idoneidad, solvencia, capacidad, reputación comercial.
6. Que la concesión por su naturaleza pertenece a los tipos jurídicos denominados **intuitu personae**, lo que conlleva a la obligatoriedad de que el contrato se torna en indelegable e intransferible total o parcialmente.

No sucedió en éste evento, puesto que como lo informó en el interrogatorio, el convocado suscribió este contrato a fin de que su sobrina **ALEJANDRA GARCIA**, fuera la que se encargara de su explotación económica y comercial de la unidad comercial.

- a. Que para todos los efectos, la oferta indica que los usos comerciales lícitos permitidos en las unidades comerciales de JARDIN PLAZA, estarán regidos por las normas y procedimientos de obligatorio cumplimiento consagrados en la concesión, en el reglamento de propiedad horizontal y los reglamentos internos que rigen JARDIN PLAZA.

Y finalmente manifiesta, en el literal "K" :

Que de ser aceptada la oferta, el concesionario reconoce y acepta el derecho que se reserva la concedente, de modificar cualquier tipo y por razones de conveniencia de JARDIN PLAZA, las especificaciones generales del desarrollo, el nombre de las áreas de cada unidad comercial o las áreas comunes que lo conforman y en general cualquier otra modificación que estime conveniente.

Continuando dentro del texto de la oferta mercantil, se llega a la sección tercera que trata en concreto las cláusulas de la oferta, siendo así como se determina claramente el objeto de la oferta donde se indica que la concedente confiere al concesionario, **a partir de la expedición de la aceptación de la oferta a través de una orden de compra de servicios y a cambio de retribuciones en dinero por concepto de prima única y de contraprestación mensual, la tenencia de la unidad comercial R1B del CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA, para la explotación comercial de toda clase de comida oriental por su propia cuenta y riesgo, para su única y exclusiva utilización.**

Se especifica en sus párrafos, la superficie, delimitación particular, ubicación general y destinación de la unidad comercial objeto de la oferta, así como derechos de goce sobre zonas de parqueaderos para clientes, para el concesionario, baños públicos, teléfonos públicos etc.

Continuó indicando la manera determinable de la fecha de entrega del inmueble y los parámetros dentro de los cuales se debería hacer la adecuación del inmueble entregado en concesión y para ser explotado. Se condiciona igualmente la aprobación previa de los planos y vitrinas, una vez expedida la orden de compra y se pactan tiempos en días calendario para presentar proyectos de diseño del vitrinismo.

Mención especial merece la cláusula cuarta de la oferta mercantil, la cual es fundamental sea transcrita dentro del presente laudo; al igual que la cláusula quinta relativa al valor de la contraprestación y los periodos de pago.

“CLAUSULA CUARTA: PRIMA. EL CONCESIONARIO, por su vinculación al proyecto JARDIN PLAZA, reconocerá a LA CONCEDENTE, una Prima por una sola vez, por la adjudicación de la mera tenencia de la Unidad Comercial, según las siguientes condiciones:

- a. El valor de la prima se fija en una suma única de dos millones trescientos treinta mil pesos mcte (2.330.000) por metro cuadrado (M2). Por lo tanto, y dado que el área de la Unidad Comercial concedida es de 17.19 Mts.2, el valor de la prima equivale en pesos a cuarenta millones cincuenta y dos mil setecientos pesos mcte (\$40.052.700).
- b. El pago de la prima a favor de LA CONCEDENTE se cancelará por EL CONCESIONARIO de la siguiente manera: (i) Si es de contado, a la firma de la expedición de la Orden de Compra de Servicios, y (ii) si es a plazos, será como se detalla en el Anexo No. 7.
- c. Los valores aquí estipulados serán entregados por EL CONCESIONARIO a la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. para la apertura de un Encargo Fiduciario constituido con este fin y para que dichos recursos le sean transferidos a LA CONCEDENTE, cuya autorización otorga desde ya, en la fecha en que se obtenga el punto de equilibrio del proyecto.
- d. Los plazos acordados para el pago de la prima son únicos e improrrogables.

- e. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia el valor de las cuotas pactadas para el pago de la prima, podrá quedar pendiente de pago, por parte de EL CONCESIONARIO.

PARAGRAFO UNO: *El pago del valor de la prima no constituye por sí sólo, depósito alguno a favor de LA CONCEDENTE ni anticipo o cuota inicial para la adquisición de una Unidad Comercial no le otorga a EL CONCESIONARIO derechos especiales sobre la misma. En consecuencia, su pago no le otorga a EL CONCESIONARIO ningún derecho distinto a los aquí estipulados en los términos y condiciones de la presente oferta.*

PARAGRAFO DOS : *la concedente no estará obligada a restituir a EL CONCESIONARIO, el valor recibido por concepto de prima, salvo el caso en que por cualquier motivo, el proyecto JARDIN PLAZA no puede ser desarrollado, no siendo en consecuencia abierto, o habiéndose efectuado su apertura, por decisión judicial o administrativa se dispone su cierre, LA CONCEDENTE se obliga a devolver el valor de la prima, dentro de los cinco (5)primeros días hábiles contados a partir de cualquiera de las situaciones mencionadas, sin intereses, y quedando sin efectos la Concesión. En este evento, EL CONCESIONARIO renuncia en forma expresa a cualquier reclamación judicial o extrajudicial contra LA CONCEDENTE.*

PARAGRAFO TRES: *En todo caso, EL CONCESIONARIO podrá comercializar la prima de acuerdo con los Numerales 15.4, 15.6 y 16.2 de las cláusulas décima quinta y décima sexta respectivamente, de la presente OFERTA.*

PARAGRAFO CUATRO: *Salvo pacto expreso y por escrito entre las partes, EL CONCESIONARIO pagará el valor de la prima o las cuotas pactadas en las oficinas de la CONCEDENTE o en la cuenta bancaria que ésta designe, evento en el cual debe hacer entrega de la consignación correspondiente a más tardar el día siguiente hábil en que efectúe su pago. La ausencia o el retardo en la facturación no*

eximen a EL CONCESIONARIO de efectuar el pago que le corresponde según los términos de la CONCESION.

CLAUSULA QUINTA: VALOR DE LA CONTRAPRESTACION Y PERIODOS DE PAGO. El valor de la contraprestación por la tenencia de la Unidad Comercial concedida, lo constituye una suma mensual que cancelará EL CONCESIONARIO a LA CONCEDENTE durante la vigencia de la CONCESION y a partir de la apertura al público de JARDIN PLAZA o de la apertura de la Unidad Comercial concedida en el evento que dicha apertura sea posterior a la de JARDIN PLAZA, que EL CONCESIONARIO se obliga a pagar así:

- a. Un valor mínimo mensual de Dos millones de PESOS (\$2.000.000) m.l. Col., pagadero por mes anticipado, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes;
- b. El excedente, si lo hubiere, entre el 10% de las ventas brutas del CONCESIONARIO (descontado el IVA y las comisiones de tarjetas débito y crédito) correspondiente al período mensual pagado y el valor mínimo mensual citado en el punto anterior. Este excedente debe ser cancelado por el CONCESIONARIO en la fecha estipulada para el pago del valor mínimo mensual del mes siguiente.

PARAGRAFO UNO: Todo pago deberá efectuarse dentro del plazo único de los diez (10) primeros días calendario de cada mes, en las oficinas de LA CONCEDENTE o en la cuenta bancaria que ésta designe, evento en el cual debe hacer entrega de la consignación correspondiente a más tardar el día siguiente hábil en que efectúe su pago. La ausencia o el retardo en la facturación no eximen a EL CONCESIONARIO de efectuar el pago que le corresponde según los términos de LA CONCESION.

PARAGRAFO DOS: En caso de mora en el pago de la contraprestación en los términos aquí indicados, LA CONCEDENTE cobrará intereses moratorios sobre los valores adeudados, a la tasa máxima legal permitida, sin perjuicio de dar por terminada la CONCESION y solicitar el pago de las contraprestaciones que

faltaren hasta cumplir el término de la presente concesión y de los daños y perjuicios que se causen ante el incumplimiento.

PARAGRAFO TRES: LA CONCEDENTE no estará obligada a restituir a EL CONCESIONARIO, en ningún caso ni por la terminación de la CONCESION, el valor total recibido por la Contraprestación mensual, y únicamente cesará la obligación de pago en cabeza de EL CONCESIONARIO a partir de la fecha de restitución de la Unidad Comercial, a satisfacción de LA CONCEDENTE.

PARAGRAFO CUATRO: La suma fija mensual indicada en el punto a) de la cláusula quinta tendrá vigencia únicamente para los primeros doce meses de vigencia de la Concesión, contados a partir de la apertura de la Unidad Comercial. El reajuste del valor mínimo de la contraprestación se efectuará cada primero (1) de enero (a partir del año 2007), independientemente de la fecha de entrega del local y será el equivalente al IPC certificado por el DANE para el periodo de doce meses calendario más inmediato a la fecha de reajuste.

PARAGRAFO CINCO: EL CONCESIONARIO declara que a partir de la expedición de la Orden de Compra de Servicios, que, conoce, acepta los términos generales de la póliza de seguro y autoriza a LA CONCEDENTE para que tome, con la aseguradora que estime más conveniente, en su nombre y, a su costo, una póliza de cumplimiento entre particulares, en garantía de la contraprestación mensual".

Continúa el texto de la oferta mercantil, significando lo que será la auditoria especial, el nivel de desempeño, el término de la concesión, los derechos del concedente, las obligaciones de la concedente, los derechos del concesionario las obligaciones del concesionario, obligaciones previas a la apertura, y otras obligaciones, dentro de las cuales están:

1. Participar activamente en las campañas promocionales especiales que se dispongan en cualquier tiempo,
2. Obligatoriedad de abrir la unidad al público y mantenerlo durante

su vigencia debidamente surtido con las mercancías de su objeto comercial y mantenerlo abierto en el horario de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el régimen de propiedad horizontal y en el reglamento de JARDIN PLAZA. **3.** Pagar el valor de la prima en las condiciones estipuladas, **4.** Pagar el valor correspondiente al valor de la contraprestación, en las fechas señaladas, **5.** Pagar los gastos de expensas comunes que se generen por la administración a prorrata de acuerdo con el porcentaje de participación de la unidad comercial. **6.** Mantener vigente durante el término de la concesión, un seguro a todo riesgo para los bienes muebles y mercancías con los cuales desarrolle la actividad comercial en la unidad comercial, **7.** Abstenerse de comercializar bienes y servicios no incluidos en la oferta, **8.** Cumplir las obligaciones del trámite arbitral bajo los términos establecidos en la cláusula compromisoria estipulada en la oferta.

A este respecto, es necesario que el Tribunal confronte las respuestas dadas por el convocado durante el interrogatorio que rindió bajo la gravedad del juramento, las cuales se transcriben a continuación, dejando muestra clara y contundente que fueron no sólo incumplidas sino también desconocidas.

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR - Apoderado parte Convocante

Diga cómo es cierto sí o no, ¿Qué usted no es el propietario del establecimiento de comercio denominado Sushi Roll ubicado en la Unidad Comercial No. R-1B de la plazoleta de comidas del Centro Comercial Jardín Plaza.

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado

No, como establecimiento de comercio no soy el propietario puesto que la negociación la inició Alejandra García y ella registró su nombre Sushi Roll. Yo entré en esto pagando la prima y esa prima sí quedo a nombre mío. En ese caso no sé si soy el propietario o no soy el propietario, no conozco los términos legales para eso.

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR - Apoderado parte Convocante

Quinta pregunta.- Diga cómo es cierto sí o no, ¿qué usted cerró la Unidad Comercial R1B objeto del contrato de concesión sin haber obtenido la debida autorización del centro comercial y que dicho cierre aún se mantiene en el momento que celebramos esta diligencia.

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado

Sí, era completamente imposible seguirla manteniendo económicamente en todos los aspectos de pagar empleados, de pagar una contraprestación de algo que no se estaba vendiendo y todos los demás gastos, costos fijos y costos variables.

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR - Apoderado parte Convocante

Séptima pregunta.- Diga cómo es cierto sí o no, ¿Qué usted no volvió a pagar los servicios de la Unidad Comercial R1-B entregada en concesión y que por tal motivo los servicios han sido desconectados.

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado

Sí, es correcto, yo suspendí todos los pagos porque ya estaba muy oneroso para mí mantener esa situación.

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR - Apoderado parte Convocante

Diga cómo es cierto sí o no, ¿Qué ni usted ni otra persona designada por usted han asistido a las capacitaciones programadas por la Administración del Centro Comercial Jardín Plaza en relación con buenas prácticas de manipulación de alimentos?

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado

Sí, es cierto. Es más, ni siquiera sabía que existían esas conferencias o reuniones como la llaman.

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR - Apoderado parte Convocante

Pregunta número once.- Por favor infórmele al Árbitro ¿en cuántas campañas promocionales especiales promovidas por el Centro Comercial Jardín Plaza, usted ha participado como propietario del ... como concesionario del establecimiento de comercio R-1B?

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado

En ninguna y no conozco como se llevan a cabo.

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR - Apoderado parte Convocante

Décima segunda pregunta.- Diga cómo si es cierto sí o no, ¿Qué usted no ha pagado contraprestaciones económicas por el uso o tenencia y explotación de la Unidad Comercial R-1B del Centro Comercial Jardín Plaza, desde el mes de Enero de 2008?

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado

Es cierto. A pesar de no estar vendiendo ni un centavo de estar ahí... primero de las ventas estar supremamente lejos, a distancia, a distancias abismales de poder pagar ese, yo con mi peculio propio pagué hasta donde pude y a partir de la fecha que me menciona el doctor, suspendí todos los pagos.

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR - Apoderado parte Convocante

Décima tercera pregunta.- Diga cómo es cierto sí o no, ¿Qué usted no ha pagado gastos de expensas comunes o cuotas de administración del centro comercial desde el mes de Enero de 2008.

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado

Es cierto.

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR - Apoderado parte Convocante

Décima cuarta pregunta.- Diga cómo es cierto sí o no, ¿Qué usted nunca ha presentado a la administración del centro comercial la póliza de seguro todo riesgo para proteger a los demás

concesionarios y usuarios del Centro Comercial Jardín Plaza, de los riesgos que se deriven del desarrollo de su actividad comercial?

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado

Yo no he sido suficientemente informado sobre ese aspecto.

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR - Apoderado parte Convocante

Décima quinta pregunta.- Por favor explique al señor Árbitro, ¿cuáles son las razones por las cuáles usted no atiende las obligaciones económicas que asumió como consecuencia de la celebración del contrato que le permite la explotación de la Unidad Comercial R-1B?

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado

Porque es un principio de contabilidad que cada cuenta carga con sus gastos; y haciendo una proyección a cuando se termine el período pactado para la prima del negocio, las expectativas de poder continuar es muy remota por cuanto no se cambiar de actividad, no están los edificios que esperábamos que estuvieran allí para atraer la clientela, entonces no quise seguir gastando mi propio peculio en mantenimiento de una situación que no me conviene desde ningún punto de vista.

Continuando con el análisis del texto de la Oferta Mercantil, se visualiza que trata temas como la autonomía, independencia, la cesión o transferencia de la concesión, lo que habrá de suceder a la terminación de la concesión por vencimiento, en la cual se indica entre otras que una vez finalizada la concesión, no habrá lugar a reembolso alguno de parte de la concedente por concepto de la prima; pero el concesionario podrá negociarla de conformidad con un numeral específico indicado en el mismo texto .

Trata temas como la terminación anticipada de la concesión tanto por parte del concedente como por parte del concesionario, indicando parámetros sobre la restitución de la unidad comercial,

desocupación y entrega de la unidad, así como tratamiento especial específico se hace en el pacto de multas en el caso de que el concesionario incumpliera una o más de las obligaciones que le impone la concesión.

Hace referencia al acuerdo integral que significa una vez aceptada la oferta mediante la expedición de la orden de compra de servicios; donde claramente se dice que “este documento será el único que consigna un acuerdo total y deja sin efecto cualquier otro acuerdo, verbal o escrito celebrado entre el concedente y el concesionario con anterioridad”, trata el tema de la fuerza mayor, de los servicios públicos **y la cláusula vigésima tercera da tratamiento especial a la convención de la cláusula compromisoria para la resolución de las reclamaciones, diferencias o disputas entre las partes por razón o por ocasión de la concesión, las cuales serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali**, y finaliza, indicando las direcciones para notificaciones, la confidencialidad, otorga autorización de consulta en las centrales de riesgo, declaratoria de no exclusividad, mérito ejecutivo, efectos fiscales, gastos e impuestos y da tratamiento especial a los términos del Artículo 845 del Código de Comercio que ordena colocarle término a la oferta para ser aceptada.

Se desprende del análisis del texto de la oferta mercantil, que se constituirá en una concesión, es decir ley para las partes dentro de parámetros previa y claramente establecidos, una vez aceptada mediante la emisión de orden de compra de servicios.

Resulta igualmente relevante el aporte que nos suministra el texto transcrito, de autoría del Dr. Raimundo Emiliani Román, con relación al consentimiento y a su manifestación cuando se presenta la oferta y se acepta ésta; por lo anterior, éste Tribunal encuentra pertinente presentar y analizar igualmente el texto de la Orden de Compra:

"ORDEN DE COMPRA DE SERVICIOS

DE : JAIRO CATAÑO GOMEZ

PARA : CENTRAL CONTROL S.A.

REF. : Oferta Comercial de Concesión de Unidad
Comercial del Centro Comercial Jardín Plaza.

LUGAR : Cali.

FECHA : Febrero 6 de 2006.

Jairo Cataño Gómez, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.433.822 de Cali, actuando en su propio nombre, quien en adelante se denomina EL CONCESIONARIO, MANIFIESTA que emite la presente Orden de Compra de Servicios, para la aceptación de la concesión de la Unidad Comercial No. R-1B, ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza situado éste entre las Carreras 100 y 98 y la Avenida Simón Bolívar y Calle 16 de la ciudad de Santiago de Cali, la cual se rige por las estipulaciones consagradas en la OFERTA MERCANTIL efectuada por la sociedad CENTRAL CONTROL S.A., de fecha 6 de Febrero de 2006 cuyas cláusulas, convenciones, declaraciones, así como todos los documentos anexos, declara conocer y aceptar, actuando en las condiciones antes anotadas, para aceptar la Oferta mencionada.

En consecuencia, a partir del recibo por parte de CENTRAL CONTROL S.A. de la presente orden de compra de servicios, queda en firme la OFERTA MERCANTIL PARA LA CONCESION DE UNA UNIDAD COMERCIAL, todo dentro de las condiciones planteadas en

su oferta y con las obligaciones a cargo del CONCESIONARIO que se adquieren a partir de la fecha de la presente orden.

La Unidad Comercial que se recibe en Concesión tendrá el nombre de SUSHI ROLL.

Atentamente,

JAIRO CATAÑO GOMEZ

C.C. 14.433.822 de Cali” ; puesto que uno con otro concatenan el Contrato de Concesión.

La Orden Compra de Servicios, es decir la manifestación del consentimiento que dio origen al contrato de concesión, fue clara e inobjetable, suscrita por el convocado, lo cual no deja duda después de leído el texto contentivo de la aceptación.

9.3 CONTRATO DE CONCESION

Etimología.- CONCESIÓN: Del latín concessio, que significa acción y efecto de conceder. Otorgamiento gubernativo a favor de particulares o de empresas, bien sea para apropiaciones, disfrutes o aprovechamientos privados en el dominio público, según acontece en minas, aguas o montes, bien para construir o explotar obras públicas, o bien para ordenar, sustentar o aprovechar servicios de la administración general o local.¹²

Dentro de la sociedad occidental en que hemos tenido la fortuna de vivir, y en especial en los últimos cincuenta años, se ha venido una verdadera avalancha de diferentes modos de ejercer el comercio;

¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, Decimonovena edición, Febrero de 1.982, Madrid España.

siendo tal, que la leyes y regulaciones concretas y específicas o casuísticas se han quedado atrás, frente al desbocado actuar e inventar ó acomodar permanentemente los comerciantes sobre el modo de ejercer su actividad, siempre en la búsqueda de prestar más y mejores servicios, los cuales puedan presentar una forma de mayor lucro, de lograr una mayor y mejor especialización por actividades y de ser más dinámicas. Caracterizándose por la rapidez, transformación constante y producción masiva.

El empresario productor y el empresario distribuidor, realizan labores cada vez mas especializadas y sofisticadas, a fin de atraer el mayor número de consumidores, lo cual es su objetivo común;, propiciando de ésta manera una integración económica; objetivo servicio, consecuencia, lucro mutuo, beneficiario el consumidor, que cada día tenga un mejor y más ágil servicio con altos estándares de calidad y frente a la competencia, con precios justos, así como oferta satisfactoria de productos dentro de un rango similar.

Se podría decir, sin lugar a equívoco, que la ventaja del concesionario es que va a colocar en el mercado productos conocidos, manejados dentro de su especialidad en éste caso, lo cual disminuye el riesgo comercial y estimula la ganancia o utilidad.

Podríamos calificar en este evento, el contrato de concesión, como un acuerdo por medio del cual la parte concedente, dueña o propietaria de los inmuebles, otorga a la otra, llamada concesionario, su explotación comercial específica determinada. Viéndose obligada ésta última a realizar tal actividad por su propia cuenta y riesgo durante, un tiempo previamente pactado y convenido y bajo el control del concedente, en la tranquilidad para ambos que el concesionario conoce previamente su actividad, en la cual ha declarado su experiencia y está dispuesto a correr un riesgo dentro de los parámetros conocidos y previstos.

Los sujetos del contrato son:

El concedente, que es la persona propietaria en este caso del inmueble; y el concesionario, la persona que explota comercialmente por cuenta propia el inmueble del concedente.

Características:

El Profesor Lisandro Peña Nossa, en su libro “De Los Contratos Mercantiles” (Ediciones Ecoe), ha determinado éstas así:

“Consensual . Siguiendo con el principio general del Código de Comercio, se perfecciona con el simple consentimiento de las partes.

Bilateral. Resulta de la esencia del mismo, toda vez que es necesaria la existencia de las partes para la celebración del contrato.

Conmutativo. En razón a que en el contrato se determinan para las partes obligaciones ciertas y apreciables en el acto mismo en que se perfeccionan.

De tracto sucesivo. La concesión participa de este carácter, desde que ambos contratantes se comprometen en el tiempo que dure el contrato a las obligaciones que han asumido las que se van repitiendo sucesivamente.

Es intuitu personae. La concesión debe ubicarse en esta categoría teniendo en mira la persona del concesionario y concedente. A este último le interesa para asegurar la explotación de su actividad que quien lo represente sea un profesional revestido de cualidades personales, propias, necesarias e inherentes a la actividad.

Oneroso. Por una parte la *Ventaja* que el concesionario le otorga a favor del concedente al asegurar la colocación del producto del mercado y el prestigio que ello le reporta.

Atípico. No está regulado por la ley, no existen formalidades, rigiendo en principio la libertad contractual sobre su forma, efectos y extinción”.

A este respecto, debe pronunciarse el Tribunal, que el convocado en el interrogatorio al que fue sometido, manifestó que él había efectuado el negocio con Jardín Plaza, para que fuera explotado por su sobrina Alejandra García, lo que en principio desvirtúa el **intuitu personae**, característico de este tipo de contrato.

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR-Apoderado parte Convocante.

Diga cómo es cierto sí o no, ¿Qué usted aceptó en su integridad y sin condiciones, la totalidad de los términos contractuales que le fueron propuestos por el Centro Comercial Jardín Plaza.

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado.

Si los acepté, puesto que firmé el contrato porque había una perspectiva muy favorable en cuanto a la clientela del restaurante que íbamos a poner porque era una comida exclusiva que es muy apropiada para los consultorios y las oficinas que iban a funcionar.

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR - Apoderado parte Convocante

Pregunta número veinte.- ¿Por qué decidió instalar un negocio de comida oriental Sushi Roll, comida a la cual usted no tenía ninguna experiencia, en lugar de aplicar la experiencia que usted previamente tenía por tantos años?

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado

Yo no proyecté vender comida oriental, la idea fue de mi sobrina, de Alejandra García con un socio de ella que era un chef especializado en Sushi; pero yo no estaba interesado en montar este tipo de negocio ni permanecía allí mucho tiempo. Ella trató de sacarlo a flote como pudo hasta que ya prácticamente estaba de tratamiento psiquiátrico cuando decidimos... yo le dije váyase para la casa y cierre porque no podemos arriesgar más."

Continuando en el análisis del Contrato de Concesión, debemos visualizar las obligaciones.

Son obligaciones de las partes en el contrato de concesión:

Concedente

- Autorizar la explotación, en éste evento, de un servicio, manteniéndolo durante el tiempo o término pactado, siendo ésta una característica propia de este contrato, puesto que resulta esencial, porque sin su autorización no puede hablarse de ningún elemento, puesto que es el primero que debe existir. Otorgar la autorización es la obligación principal e inicial del concedente puesto que sin ella no sería posible la explotación y estaríamos ante otro tipo de contrato.
- Como garantía y prueba de la existencia del contrato mismo, es prudente y hasta esencial, que el contrato se pacte por escrito, pudiendo así el concesionario demostrar ante terceros su existencia. En el texto se debe contener adicionalmente, el tiempo que han convenido o pactado.
- Realizar las actividades en la forma pactada, en tanto que por un lado implica hacer, y por el otro una abstención por parte del concedente.
- Ha de tenerse en cuenta, se entregará con todas las condiciones pactadas y previas para la prestación del servicio, salvo pacto en contrario.
- Se han de pactar los gastos de conservación, reposición, mejoras en general, indicando a quien corresponde cada una, y así no se hiciere habría que concurrir a los principios generales de las obligaciones.
- El concedente, dentro de unos parámetros específicos, que son los que lo han llevado a llegar a éste contrato, deberá especificarle claramente al concesionario, cuáles son las expectativas que tiene del desarrollo del contrato mismo, y para ello, deberá prestarle capacitación en el área técnica, administrativa y de ventas para el éxito de la demanda de sus productos.

Concesionario.

- Explotación de la actividad a nombre y por cuenta propia es la obligación principal del concesionario, y ella debe realizarse en la forma y condiciones pactadas. Es tan importante ésta obligación, que constituye la finalidad común que ambas partes tienen en mira contratar.
- El concesionario debe poner en funcionamiento la actividad con todo lo que en ella implica, tales como colocación de elementos, acopio de productos, adecuación del local, contratación de personal, todo ello por su cuenta y riesgo.
- Procederá a la prestación del servicio y para ello debe salir a relucir su experticia, puesto que se supone, dentro del mas estricto sentido de la palabra, que es una persona idónea para el servicio en cuestión y que equipará y desarrollará el contrato dentro de las pautas marcada por el concedente.
- Deberá soportar el control del concedente,; lo que no significa subordinación técnica ni económica ni jurídica. El concesionario actúa en forma independiente, manifestándose en el control y dominio que tiene el concedente sobre la prestación de la actividad, también se traduce en la posibilidad de reglamentación inspección sobre los elementos con que se preste el servicio así estos sean o no entregados por el concedente. Todas las obligaciones han debido ser objeto de reglamentación previa.
- Si la remuneración se pacta en dinero y admite la modalidad de precio fijo y porcentual sobre ingresos; éste último, a su vez debe estar claramente establecido sobre los ingresos brutos o netos.
- Cuidar del bien entregado y proteger la buena imagen del concedente; velar por la conservación de los bienes, usarlos

exclusivamente con la finalidad de prestar el servicio y restituir el bien al terminar el contrato.

- El bien recibido queda al cuidado del concesionario, asumiendo los gastos de conservación, limpieza y reparación, salvo pacto en contrario.
- Podrán haber otro tipo de obligaciones como son las de colocar la publicidad en los productos del concedente, otorgar garantías sobre los bienes recibidos, o por las obligaciones derivadas del contrato.

9.4 CONSIDERACIONES SOBRE LAS EXCEPCIONES DE FONDO

***(A la 4.1) Inexistencia de la parte demandante o convocante, y
(A la 4.4) La oferta hace referencia aun Fideicomiso inexistente.***

A éste respecto, se debe pronunciar este Tribunal, dentro de un parámetro que pareciera elemental, y es que la existencia de la parte demandante o convocante, ni ha sido demandada y mucho menos se ha arrimado como prueba a éste expediente fallo que la anule; por lo tanto, la parte demandante o convocante se presume legalmente válida y existente, pero ; si le merece especial interés, analizar que hay multiplicidad de hechos ciertos que conllevan a concluir de manera palmaria, que, hay un hilo conductor que permite identificar clara e inequívocamente, una parte que convoca mediante oferta mercantil la iniciación de un negocio (contrato), y hay otra que acepta por escrito (mediante orden de compra de servicios) la oferta que se le propuso, que quien propone, estuvo en capacidad de entregar en tenencia un bien inmueble para la explotación comercial, que ese, el convocado no es la única persona natural o jurídica que explota una unidad comercial dentro del centro comercial; por lo anterior, sería necio por parte de este Tribunal, desconocer la existencia de un

mandatario capaz de ofrecer contrato en concesión mediante oferta mercantil y de un comerciante igualmente capaz, con la posibilidad de desarrollar un contrato dentro de unos parámetros para él conocidos por la amplia experiencia que ha manifestado tener en los negocios.

Adicionalmente es oportuno para éste Tribunal, hacer referencia a que el convocado no sólo firmó la orden de compra de servicios, sino, que adicionalmente honró el contrato de concesión pagando la totalidad de la prima pactada, y también durante largo tiempo cumplió con parte de las obligaciones derivadas del contrato, es decir, inició su ejecución.

En relación al Contrato de Fiducia, es preciso analizar, que éste nace por medio de la Escritura Pública No. 2101 del 26 de Mayo del año 2003, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Cali, cuando la sociedad CORPORACION FINANCIERA DEL VALLE S.A. (hoy CORPORACION FINANCIERA COLOMBIANA S.A.), y FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. (hoy FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.) celebraron contrato de fiducia mercantil de administración, para la realización de proyectos urbanísticos, mediante cualquier modalidad de inversión, sobre un lote de terreno que fue transferido a la sociedad fiduciaria a título de fiducia mercantil, lote que se encuentra claramente determinado en esa misma escritura; y que en su momento fue denominado FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 S.J.. El 27 de Julio del año 2004, por documento privado, los contratantes le cambiaron la denominación asignada inicialmente al patrimonio autónomo, por el de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA. Más adelante, en la Escritura Pública 2293 de 3 de Junio del año 2005, de la misma Notaría Primera del Círculo de Cali, las mismas partes contratantes modificaron el contrato de fiducia mercantil, adicionando la sociedad Valora S.A. como fideicomitente, y modificando el objeto del contrato, el cual consistió en permitir a la Fiduciaria la utilización y disposición de los activos fideicomitidos en proyectos que impliquen venta, arrendamiento o concesión en bloque de diferentes unidades o lotes; invertir en un fondo común ordinario, que debería ser administrado por

la misma sociedad fiduciaria, los recursos provenientes de los contratos de concesión de las ofertas propuestas por la sociedad Central Control S.A., en calidad de apoderada de la fiduciaria como vocera legal del fideicomiso y, a su vez servir de fuente de pago de las obligaciones adquiridas por el fideicomiso de administrar los recursos que ingresaran al fideicomiso a cualquier título. De la misma forma se acordó cambiar la denominación del patrimonio autónomo por el de Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, que es la denominación con la cual se conoce en este proceso.

Posteriormente, por medio de contrato de cesión de derechos fiduciarios, constituidos en virtud de la aceptación de las órdenes de compra del 6 de Julio del 2005, con relación a las ofertas mercantiles del 5 de Julio del mismo año, es decir día de por medio, las fideicomitentes, Corporación Financiera Corficolombiana S.A., y Valora S.A., cedieron a favor de la sociedad JARDIN PLAZA S.A., la totalidad de los derechos fiduciarios derivados del contrato de fiducia mercantil . Por documento privado el 17 de Agosto del 2005, las partes convinieron nuevamente modificación al contrato de fiducia mercantil, ampliando su objeto, buscando que los inmuebles que conformaban el patrimonio autónomo sirvieran de garantía a los acreedores beneficiarios del fideicomiso, respaldando las obligaciones del fideicomitente sociedad JARDIN PLAZA S.A., para el pago de capital e intereses. Continuando dentro de este hilo conductor, el 15 de Noviembre del año 2005, la sociedad Central Control S.A. envió a la Fiduciaria Corficolombiana S.A., en calidad de vocera legal del fideicomiso CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, que como ya hemos visto era la nueva denominación que se le había dado desde Junio del 2005, mediante Escritura Pública 2293 de la Notaría Primera del Círculo de Cali, oferta mercantil, invitándola a la celebración de un contrato comercial cuyo objeto principal sería, la operación del centro comercial mediante la utilización de las ventas a los concesionarios, valorización de las primas y explotación económica de las zonas comunes, la administración del centro comercial JARDIN PLAZA, actuando con facultades de ejecución, representación y recaudo de las cuotas o expensas por

administración, oferta comercial que fue aceptada el mismo 15 de Noviembre del año 2005, por medio de orden de compra suscrita por persona capaz de la fiduciaria DEL VALLE S.A., (hoy **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA) COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101**, lo que conllevó a que se conformara el contrato comercial que se contenía en la oferta comercial.

De ésta manera, este Tribunal encuentra que hay una cadena concatenada que nace el 20 de Mayo del 2003, mediante la Escritura Pública 2101 de la Notaría Primera del Círculo de Cali, mediante la celebración de un Contrato de Fiducia Mercantil de administración, sobre el lote de terreno ya especificado y sobre el cual se desarrolló el Centro Comercial, que fue debidamente inscrito por tener relación con un inmueble, conforme al mandato legal; fideicomiso que se encuentra vigente y que ha generado la capacidad de oferta y obligaciones que hoy nos concitan.

Por los motivos expuestos, el Tribunal desestimaré la primera excepción denominada ***“Inexistencia de la parte demandante o convocante”***. Dentro de los mismos términos, y por tratarse de la misma materia, se desestima la excepción **(4.4)** denominada ***“La oferta hace referencia a un Fideicomiso inexistente”***

(A la 4.2) Existencia de Causal para rechazo de plano de la demanda, por falta de jurisdicción y competencia del señor árbitro para conocer de la presente convocatoria. Es claro para este Tribunal, que las pretensiones declarativas, contenidas en la demanda, buscan consecuencias inherentes a las obligaciones que pesan para el convocado y en beneficio de la parte convocante, consecuencia ellas del incumplimiento del contrato nacido de la oferta mercantil aceptada, siendo por ello que no resulta aceptable la afirmación de la apoderada de la parte convocada, lo manifestado por la doctora Agudelo de Zúñiga, evidentemente se trataría de una pretensión claramente excluida en la cláusula compromisoria.

Pero a este respecto no hay confusión, en tanto que unas son las pretensiones de la demanda, que no tienen relación con las expresadas por la parte demandada, como para conllevar a aceptar la inexistencia de causal.

A este respecto, el Tribunal al asumir competencia, hizo análisis sobre los mismos términos que fueron objeto de ésta excepción.

Por lo anterior, se determina que la denominada excepción “Existencia de causal para rechazo de plano de la demanda, por falta de jurisdicción y competencia del señor Árbitro para conocer de la presente convocatoria”, no se encuentra probada.

(A la 4.3) Inexistencia de la Cláusula Compromisoria entre Fiduciaria del Valle S.A. hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y Jairo Cataño Gómez.

Al igual que como nos referiremos en la excepción 4.10 denominada “Cláusula Compromisoria Abusiva”, y en concordancia con la anterior excepción denominada “Inexistencia de la parte demandante o convocante”, este Tribunal no encuentra aceptable los argumentos de la representante de la parte convocada, puesto que por el contrario está ampliamente demostrado que las partes que suscribieron el contrato eran personas capaces, y quien firmó la aceptación de la oferta mercantil, mediante la orden de compra de servicios, no fueron constreñidos, tal como lo manifestó expresamente el convocado en el interrogatorio al que fue sometido el día 9 de Septiembre del año 2008, quien manifestó:

“DR. JOSÉ FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ - Árbitro Único del Tribunal

¿Usted antes de firmar el contrato conoció y estudió el contenido de él, el contenido de esa oferta? ¿Lo analizó? ¿Lo hizo ver de un abogado? Usted es un hombre de negocios. ¿Usted lo analizó previamente?

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado

El contrato no salió nunca de la oficina de la Administración de Jardín Plaza. Ahí en esa oficina se firmó todo, se hizo todo y no había opción de sacar el contrato e ir a estudiarlo. Por lo menos en mi caso, no.

DR. JOSÉ FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ - Árbitro Único del Tribunal

Usted solicitó que le dieran copia para estudiarlo o simplemente lo leyó y consideró que lo entendía y lo firmó.

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ -Interrogado

Eso se hizo supremamente rápido, eso fue muy rápido, como muy... la emoción del centro comercial, las expectativas, todo esto pues nosotros de muy buena fe pensamos en que estábamos haciendo el mejor negocio del mundo pues logrando entrar a Jardín Plaza".

Al igual que su sobrina y socia Alejandra García, manifestó lo siguiente:

“DR. JOSÉ FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ- Árbitro Único del Tribunal

¿Usted sabe si Don Jairo tuvo oportunidad de estudiar la oferta mercantil, que después hubo de suscribir con el centro comercial?

SRA. ALEJANDRA GARCIA BEDOYA - Testigo.

Sí, nosotros la estudiamos mucho; de hecho el contrato con el Centro Comercial, todo lo hicimos siempre juntos.

DR. JOSÉ FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ- Árbitro Único del Tribunal

¿Ustedes tuvieron algún tipo de objeción sobre esa oferta mercantil que estaban suscribiendo, solicitaron alguna modificación, les pareció que algo no estaba dentro de los términos esperados para una relación comercial?

SRA. ALEJANDRA GARCIA BEDOYA - Testigo

No, no nosotros pues leímos y nos pareció que todo estaba como dentro de los parámetros.

Por lo anterior, no queda duda de ninguna clase, que los términos del contrato resultaron ampliamente conocidos por el convocado, previamente a su suscripción, adicional a que el contrato fue desarrollado en un principio sin objeción probada; con base en estas consideraciones, esta excepción se declarará **no probada**.

(A la 4.5) El objeto social contenido en la escritura 2101 del 26 de Mayo de 2003, otorgada por la Notaria Primera del Círculo de Cali, no da cabida a la celebración de contrato de concesión.- La cláusula Primera de la Escritura Pública No. 2293 de Junio del año 2005 , corrida en la Notaria Primera del Circulo de Cali, en los numerales 1 y 2, modificó el contrato de fiducia, suscrito entre FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. y la CORPORACION FINANCIERA DEL VALLE S.A., lo que podría considerarse como una forma de subsanar la ausencia que de manera inexplicada en este proceso se dio en la Escritura Pública No. 2101 de la misma Notaria Primera del Circulo de Cali , corrida en mayo del año 2003, es decir, dos años después de corrida la primera escritura, se pretendió subsanar o ampliar el mandato.

Como venia diciendo, mediante la Escritura Pública No. 2293 , **se trató el tema específico de otorgar la autorización para suscribir contratos de concesión**, lo cual desde el punto de vista eminentemente jurídico resulta irrelevante , puesto que en el texto de la Escritura Pública 2101, se había marcado una línea de acción en la búsqueda y procuración de negocios dentro de un marco determinado, como era: “ Que EL FIDEICOMITENTE ha decidido constituir el presente contrato de fiducia mercantil de administración con el fin de que se permita la realización de proyectos urbanísticos mediante cualquier modalidad de inversión o cuentas en participación o aportes de capital en especie” Punto Segundo de las consideraciones de la Escritura Pública No. 2101 de 26 de Mayo de 2003 de la Notaría Primera del Círculo de Cali). Posteriormente, viene; la Cláusula Primera de la Escritura Pública No. 2101 de 26 de Mayo de 2003 de la Notaría Primera del Círculo de Cali, la cual dice: “ El presente contrato de Fiducia tiene por objeto que LA FIDUCIARIA administre, como titular del derecho de dominio los

inmuebles fideicomitidos, permitiendo su utilización y disposición en proyectos de desarrollo urbanístico, en los cuales EL FIDEICOMITENTE actúe como inversionista, directamente o como aportes del propio PATRIMONIO Autónomo aquí constituido, bajo cualquier modalidad de inversión o cuentas en participación o aportes de capital en especie. Los bienes fideicomitidos podrán ser aportados a proyectos que implican la venta en bloque de diferentes unidades o lotes a través de mecanismos de titularización o remates globales de bienes, o la constitución de fondos inmobiliarios dentro de las condiciones permitidas en la Ley. Para todos sus efectos el presente fideicomiso se denomina FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 S.J."

Así las cosas , considera este tribunal que la esencia específica, relativa a que no se encontraba expresamente determinado el contrato de concesión, no podrá hacer inválido o inexistente un negocio que se propuso mediante una oferta mercantil y resultó expresamente aceptado mediante Orden de Compra de Servicios por el convocado **JAIRO CATAÑO GOMEZ.**

De aceptar que la posibilidad de ofrecer negocios, que no estaban expresamente determinados era inviable o invalidante como para dejar sin efecto el contrato de Concesión que hoy nos convoca, sería tanto como considerar que el contrato de concesión no podría existir por cuanto es un contrato atípico. Definitivamente, la modernidad en los negocios mercantiles especialmente nos demandan y concitan a aceptar afirmaciones como la del Profesor Fernando Mantilla Serrano , cuando dice " En un mundo que avanza a velocidades vertiginosas, en el que el intercambio comercial parece llevarse por delante hasta las barreras fronterizas de antaño , parecería apenas natural que el Derecho , en general , y las leyes en particular , busquen responder adecuadamente a las necesidades y retos que presenta esta evolución" (Periódico Ámbito Jurídico – 2 al 15 de Febrero año 2009)

Continuando en este análisis, resulta necesario ratificar que lo accesorio, sigue a lo principal, si existía la autorización para efectuar negocios dentro de determinados parámetros; la oferta mercantil para suscribir un contrato de Concesión, esta enmarcada en Derecho. Por lo anterior se considerara negada esta excepción.

(A la 4.6) El poder especial para ofertar otorgado a SANDRA MARIA TENORIO como representante legal de CENTRAL DE CONTROL S.A., conferido por FIDUVALLE S.A., hoy FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. se encuentra mal concebido y mal otorgado.

Por medio de documento del 6 de febrero del año 2006, la señora Sandra María Tenorio Calero, en calidad de representante legal de Central Control S.A., sociedad que a su vez actuaba como apoderada de Fiduciaria del Valle S.A. (hoy **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**) **VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101**, conforme al poder del 21 de octubre de 2005, dirigió al hoy convocado señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ**, escrito contentivo de una oferta mercantil para la celebración de un contrato de concesión de la Unidad Comercial No. R-1B del Centro Comercial Jardín Plaza.

La intervención de la sociedad Central Control S.A. como apoderada de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. en su condición de vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, se produjo en virtud de un poder especial que le fue conferido para tal efecto, el cual fue expresamente ratificado, según se ha demostrado en el proceso, a través de documento privado del 29 de junio de 2007, suscrito por el representante legal de Fiduciaria Corficolombiana S.A. en su condición de vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

Con base en la narración cronológica anterior, tal como fue enunciada en el texto de la demanda misma, la concedente, debidamente facultada propuso la oferta mercantil y cumplió con lo

ofrecido. Adicionalmente, el mandato que tenía la oferente, era para la comercialización del centro comercial, lo que en nada hace suponer a éste Tribunal que no tenía capacidad. Los hechos, el contrato suscrito, los testimonios y la inspección judicial nos han demostrado que era capaz para ofrecer y proponer el negocio y a su vez para entregar la tenencia, a fin de que el concesionario iniciara la explotación comercial de la unidad comercial, como de hecho lo hizo durante largo tiempo, hasta que consideró que el negocio no le generaba las expectativas económicas esperadas por él y su sobrina, adicionalmente, que como el lo manifestó, inició un negocio ajeno a su especialidad, aún cuando dentro de su propia actividad en el renglón gastronómico.

Por los motivos antes expuestos, el Tribunal **desestimará** la presente excepción.

(A la 4.7) Cobro de lo no debido. La pretensión del pago de la administración no tiene sustento jurídico. Como tantas veces lo ha expresado este Tribunal en el desarrollo, análisis y valoración de las excepciones presentadas por la convocada, las obligaciones vinculantes para el convocado, nacen de la suscripción de una orden de compra de servicios que acepta la oferta mercantil propuesta por la convocante, y dentro de ella de manera expresa y clara se pactan o cuantifican de manera determinada o determinable, los costos y expensas que se obliga a cumplir el convocado; de la misma forma se pactan e indican los derechos de éste, en su condición de concesionario, al momento en que suscribe el documento vinculante y en que se le entrega la tenencia sobre la unidad comercial para su explotación.

Es irrelevante para este Tribunal, el que exista o no, un Reglamento de Propiedad Horizontal, en tanto que es claro en el texto de la oferta mercantil, se indica cuáles serán las expensas o participaciones en que deba contribuir el convocado; igualmente, resulta claro que al

momento de la suscripción de la oferta se sabía de la no existencia del reglamento de propiedad horizontal, se anunciaba que éste sería redactado, pero con claridad si se decían y significaban cuales eran las obligaciones a que arrimaba el señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ**, a partir del momento mismo en que suscribía la orden de compra de servicios.

No es necesario recurrir nuevamente al testimonio tantas veces indicado por éste Tribunal, y que hace parte de éste expediente, en el cual de manera abierta y decidida el señor **JAIRO CATAÑO GÓMEZ**, afirma que suscribió la orden de compra aceptando la oferta mercantil sin constreñimiento de ninguna clase, concluyendo que como comerciante experto en éste tipo de negocios, es sabedor que hay obligaciones inherentes y derivadas de los contratos, como éste de concesión, éste tipo de obligaciones están estipuladas dentro del numeral 6 del numeral 12.2 de la cláusula Doce, el cual se transcribe a continuación:

"12.2 OTRAS OBLIGACIONES

6. Pagar los gastos de expensas comunes que se generen por la Administración, a prorrata de acuerdo con el porcentaje de participación de la Unidad Comercial".

Por lo anterior, se declarará **no probada esta excepción**.

(A la 4.8) Ilegalidad en el cobro de la prima. A éste respecto, debe pronunciarse el Tribunal, que ésta, la del pago de la prima como ya se expresó anteriormente, es una obligación pactada y convenida de manera libre en el Contrato de Concesión al cual se llegó mediante la Oferta Mercantil, tema tratado de manera expresa y determinada en la cláusula cuarta denominada "**PRIMA**", en la cual se manifiesta que "el concesionario, por su vinculación al proyecto Jardín Plaza, reconocerá al concedente, una prima por una sola vez, por la adjudicación de la mera tenencia de la unidad comercial..." ; en la misma cláusula se pactan las condiciones; condiciones éstas que

fueron libremente aceptadas por el concesionario contratante al expedir la Orden de Compra de servicios. Por lo anterior, no se encuentra factible que un acto inequívoco de manifestación de voluntad, se pueda alegar como excepción para el cumplimiento de un contrato.

Además, continuando dentro de los parámetros de la buena fe, que son condición para la viabilidad de los negocios, debo recurrir nuevamente al texto del interrogatorio de parte absuelto por el convocado, en el cual bajo la gravedad del juramento manifestó:

DR. DIEGO SUAREZ ESCOBAR-Apoderado parte Convocante.

Diga cómo es cierto sí o no, ¿Qué usted aceptó en su integridad y sin condiciones, la totalidad de los términos contractuales que le fueron propuestos por el Centro Comercial Jardín Plaza.

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ-Interrogado.

Si los acepté, puesto que firmé el contrato porque había una perspectiva muy favorable en cuanto a la clientela del restaurante que íbamos a poner porque era una comida exclusiva que es muy apropiada para los consultorios y las oficinas que iban a funcionar.

DR. JOSE FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ-Árbitro Único del Tribunal.

Cuénteme un poco sobre la prima que usted canceló y el monto y la forma en que la canceló para poder acceder al local.

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ -Interrogado

Yo hice 4 pagos aproximada...sí, 4 pagos fueron como de unos \$10 millones y un poquito más. No recuerdo si fueron \$42 ó \$44 millones de pesos que pagué por la prima.

DR. JOSE FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ-Árbitro Único del Tribunal.

¿Ese pago de esa prima era como por parte del contrato? O usted se sintió obligado o constreñido a tenerla que pagar.

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ -Interrogado

No, sinceramente temía a un crédito largo; y quería como empezar ya que estábamos empezando un negocio de esos pues empezar sin tanta... no estar tan ahogado en el aspecto de los pagos. Si se tomaba una financiación ya llegar al punto de equilibrio era más difícil y teníamos calculado el punto de equilibrio en unos 6 meses.

DR. JOSE FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ-Árbitro Único del Tribunal.

Pero mi pregunta es diferente Don Jairo, con todo respeto. A usted en algún momento, y le afirmo, le hablaron de que debía cancelar una prima. ¿Usted sintió que esa prima era como una obligación, que era algo que estaba en contra de su voluntad? O fue una condición del negocio que usted aceptó libre y espontáneamente. Usted me está diciendo en este momento que aceleró su pago en 3 ó 4 cuotas para no tener que irse a financiación. Pero mi pregunta es: ¿tuvo usted la voluntad sin constreñimiento de ninguna clase para el pago de esa prima?

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ -Interrogado

Era condición para poder entrar a hacer usufructo del local o de la parte que me estaban entregando para adecuar.

DR. JOSE FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ-Árbitro Único del Tribunal

¿Usted antes de firmar el contrato conoció y estudió el contenido de el, el contenido de esa oferta? ¿Lo analizó? ¿Lo hizo ver de un abogado? Usted es un hombre de negocios. ¿Usted lo analizó previamente?

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ -Interrogado

El contrato no salió nunca de la oficina de la Administración de Jardín Plaza. Ahí en esa oficina se firmó todo, se hizo todo y no había opción de sacar el contrato e ir a estudiarlo. Por lo menos en mi caso, no.

DR. JOSE FERNANDO JARAMILLO GUTIÉRREZ-Árbitro Único del Tribunal.

Usted solicitó que le dieran copia para estudiarlo o simplemente lo leyó y consideró que lo entendía y lo firmó.

SR. JAIRO CATAÑO GOMEZ -Interrogado

Eso se hizo supremamente rápido, eso fue muy rápido, como muy... la emoción del centro comercial, las expectativas, todo esto pues nosotros de muy buena fe pensamos en que estábamos haciendo el mejor negocio del mundo pues logrando entrar a Jardín Plaza.

Al mismo respecto contestó la testigo ALEJANDRA GARCIA BEDOYA, sobrina y socia del convocado:

DR. JOSE FERNANDO JARAMILLO G. - Árbitro Único del Tribunal

Sí, ¿pero cuando ustedes fueron, fue imposición del Centro Comercial, fue algo que estaba dentro de la propuesta de la oferta mercantil, cómo apreció el tema de la prima y cuánto valía?

SRA. ALEJANDRA GARCIA BEDOYA - Testigo

La prima costaba \$40 millones de pesos y eso era un requisito para poder entrar al Centro Comercial; o sea sino cancelábamos la prima no podíamos acceder al local, no lo podíamos tener, ese era un requisito del centro comercial.

DR. JOSE FERNANDO JARAMILLO G. Árbitro Único del Tribunal

¿Pero ustedes sabían desde un principio de la existencia de la prima? O después de que firmaron la oferta comercial, fue que apareció el tema.

SRA. ALEJANDRA GARCIA BEDOYA - Testigo

No, desde un principio, desde que yo averigüé sobre el local, teníamos conocimiento de la prima.

Ante estos testimonios concluyentes, que bajo la gravedad del juramento rindieron el convocado y la testigo ante este Tribunal, **se considerará negada ésta excepción.**

(A la 4.9) Falsa causa. Incumplimiento de las promesas y condiciones precontractuales. A este respecto debe pronunciarse el Tribunal, que no fue demostrado por la apoderada de la Convocada, el incumplimiento que alega; puesto que no fue condición **sine qua non**, el que existieran los consultorios u oficinas así como los cines y el gimnasio Body Tech para la firma de la orden de compra, en tanto que de manera meridiana este Tribunal se ha regido por la oferta mercantil y la orden de compra suscrita por el Convocado; donde en ninguna parte se puede concluir que el señor JAIRO CATAÑO y su sobrina Alejandra García, tuvieron información demostrada y comprobada en el proceso, que los llevara a una decisión viciada en el consentimiento o equivocada, prueba de ello son los testimonios que se transcriben a continuación:

DR. JOSE FERNANDO JARAMILLO G. Árbitro Único del Tribunal

Pero usted podría decir en este momento o me podría indicar, ¿si fue en últimas usted o Don Jairo Cataño Gómez, la persona que suscribió contrato con el Centro Comercial?

SRA. ALEJANDRA GARCIA BEDOYA - Testigo

Fue él no, fue el porque obviamente él tenía pues sus documentos y todo y entonces si lo aceptaba el centro comercial.

DR. JOSE FERNANDO JARAMILLO G. Árbitro Único del Tribunal

¿Usted sabe si Don Jairo Cataño tuvo oportunidad de estudiar la oferta mercantil, que después hubo de suscribir con el centro comercial?

SRA. ALEJANDRA GARCÍA BEDOYA - Testigo

Sí, nosotros la estudiamos mucho; de hecho el contrato con el centro comercial, todo lo hicimos siempre juntos.

DR. JOSE FERNANDO JARAMILLO G. Árbitro Único del Tribunal

¿Ustedes tuvieron algún tipo de objeción sobre esa oferta mercantil que estaban suscribiendo, solicitaron alguna modificación, les pareció que algo no estaba dentro de los términos esperados para la relación comercial?

SRA. ALEJANDRA GARCIA BEDOYA - Testigo

No, no nosotros pues leímos y nos pareció que todo estaba como dentro de los parámetros.

DRA. MARGARITA MARIA BETANCOURT GUZMAN. Apoderada sustituta parte Convocante

Cuando el señor Jairo Cataño celebró el contrato de concesión, ¿usted estaba de acuerdo en que él celebrara el contrato de concesión?

SRA. ALEJANDRA GARCIA BEDOYA - Testigo

Si claro, no me opuse para nada.

Por lo anterior, ésta excepción **se considerará como no probada.**

(A la 4.10) Cláusula Compromisoria Abusiva. El análisis de este Tribunal respecto a ésta décima excepción, debe partir de la afirmación por parte del Convocado, que se trata de un comerciante con vasta experiencia.

Con base en la anterior manifestación, debe concluir este Tribunal, que el Convocado ni fue forzado, ni fue constreñido, ni fue abusado en su consentimiento, para la suscripción de la orden de compra que libremente envió, aceptando la oferta mercantil, oferta mercantil que contenía una cláusula compromisoria que convenía la oportunidad inequívoca a ambas partes de la resolución de conflictos mediante un Tribunal de Arbitramento, con las ventajas que éste tipo de justicia pudieran conllevar y que, ha sido visto generan celeridad en las

decisiones sobre los temas que son puestos a su consideración; celeridad que resulta indispensable para los comerciantes en éste caso, puesto que su objeto social o actividad no es la de eternos litigios sino, por el contrario; la de buscar y desarrollar actividades comerciales que le generen lucro económico, pues esa es la razón de ser de su actividad en sí.

Analizada pues ésta excepción con especial interés por éste Tribunal a consecuencia de que se pudiera llegar a afirmar en un momento determinado que al haber sido llamado a dirimir las dificultades presentadas entre dos comerciantes, pudiera ser consecuencia de una cláusula abusiva, resultaría intolerante y degradante para él, cuando por el contrario lo que pretende es colaborar con la resolución de diferencias dentro de los mas altos sentidos de responsabilidad, capacidad y dentro del estricto marco del derecho.

Por lo anterior, **esta excepción se considera no probada**, puesto que el convocado fue consciente de su existencia al ser aceptada la oferta mercantil.

9.5 FALTA DEL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL

A este respecto se debe manifestar el Tribunal, como que fue claro el texto de la Oferta Mercantil, al avisar que habría, un Reglamento de Propiedad Horizontal, el cual formaría parte integral del Contrato de Concesión, más sin embargo, también en el mismo texto se habló y trato específicamente el tema de las expensas comunes, que resultaba **obligatorio** cubrir, en tanto que se accedía a una serie de servicios colaterales que debían ser cancelados en la debida proporcionalidad; de esta forma queda claro que la falta del Reglamento de Propiedad Horizontal, no inhabilita o exime de las obligaciones que nacen del contrato de concesión.

Es importante transcribir el literal relativo a las expensas comunes, contenido en la Oferta Mercantil.

“CLAUSULA DECIMA SEGUNDA

12.2 OTRAS OBLIGACIONES

6. Pagar los gastos de expensas comunes que se generen por la Administración, a prorrata de acuerdo con el porcentaje de participación de la Unidad Comercial”.

Tal como se indicó en el análisis de la excepción **4.7 (Cobro de lo no debido , la pretensión del pago de la administración no tiene sustento jurídico)**, la inexistencia del Reglamento de Propiedad Horizontal, resulta irrelevante para el cobro de las expensas comunes.

9.6 TACHA DE SOSPECHA DE LOS TESTIGOS

Tanto el apoderado del convocante como la apoderada del convocado, Doctores Diego Suárez Escobar y Clara Isabel Agudelo de Zúñiga, en diferentes oportunidades tacharon de sospechosos los testimonios de los señores Carlos Hernán Betancourt y Javier Castaño Gómez. Al respecto este Tribunal, una vez escuchadas las manifestaciones de los testigos, advirtiendo que todas se hicieron bajo la gravedad del juramento, y previamente avisados de las consecuencias que ello podría tener, escuchó y valoró, sin encontrar vestigio alguno que le generara sospecha tendenciosa, mal intencionada, cargada o dañina en sus manifestaciones; por el contrario las encontró ampliamente enriquecedoras, en tanto que todas hacían narración directa a lo relativo al proceso encomendado, conllevando a un concepto sobre el desenvolvimiento de la negociación, de la forma en que se había desarrollado, de las expectativas y entendimientos que habían generado a cada uno desde su óptica, pero por sobre todo, procurando la claridad que sirvió de fundamento entre otros, para dictar el presente Laudo.

Visto lo anterior, éste Tribunal encontró que ninguno de los testimonios recibidos, en procura de establecer la veracidad de los hechos, pueda considerarse como sospechoso.

TESTIMONIOS

Se recibió el testimonio del señor **DIEGO FERNANDO MOSQUERA CAMPO**, de profesión Ingeniero Civil residente en la construcción del Centro Comercial Jardín Plaza desde el año 2005, quien ilustró al Tribunal sobre la forma como se entregaron las unidades comerciales en relación con los acabados; especificando que se hizo entrega en obra gris a fin de que los concesionarios pudieran adecuar los locales de conformidad con el manual de vitrinismo al que se hace referencia en el contrato de oferta mercantil. Igualmente se recibió el testimonio del señor **LUIS FELIPE BAQUERO SALDARRIAGA**, quien ofreció testimonio sobre su conocimiento en relación a los análisis que efectúa la sociedad que representa, desde el punto de vista comercial y de expectativa de negocios, cada vez que se va a abrir un nuevo local. El manifiesta representar a una sociedad denominada Kinco, que es franquiciada de la firma Burger King. Así mismo, se recibió testimonio de la señora **LEIDY MARLEN ARCILA ESPINOSA**, quien manifestó ser abogada interna del centro comercial, trabajando específicamente con la sociedad CENTRAL CONTROL S.A.; puso en conocimiento del Tribunal que era la encargada de la elaboración y legalización de los contratos de concesión, así como de hacer el seguimiento al cumplimiento de los concesionarios en sus obligaciones contractuales en la parte del cobro prejurídico y jurídico de la cartera. De la misma forma, ilustró sobre todos los acercamientos que había tenido con el convocado a raíz de su entrada en mora en los pagos de las expensas y contraprestaciones, al igual de la relación tenida con la sobrina socia del convocado señora ALEJANDRA GARCIA, quien había explotado comercialmente el establecimiento de comercio SUSHI ROLL. De la misma forma se recibió el testimonio del señor **JAVIER QUINTERO GOMEZ**, quien manifestó estar vinculado al centro comercial desde Diciembre del año 2005, en condición de concesionario, reiterando que le habían prometido muchas oportunidades de negocio y que había considerado que era una gran oportunidad de negocio

vincularse al centro comercial, promesas que según manifestó nunca se cumplieron, e hizo lectura y aportó una hoja publicitaria en la que indicaba Jardín Plaza que construirían un nuevo proyecto en el sur de Cali, relativo a un centro comercial que permitiría realizar una importante inversión. Igualmente, hizo referencia a la señora SANDRA TENORIO, como la persona que le había hecho ofrecimientos específicos y concretos para que se vinculara al centro comercial. Así mismo, se recibió el testimonio del señor **CARLOS HERNAN BETANCOURTH SANCLEMENTE**, quien manifestó concurrir en su condición de gerente administrativo de Central Control S.A., que como se conoció en el proceso, es la empresa que opera y administra el Centro Comercial Jardín Plaza, y manifestó estar vinculado a esta actividad desde Noviembre del año 2005; hizo claridad sobre la forma como funciona la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO DEL CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, que es el dueño del centro comercial, e lustró al Tribunal sobre todas las modificaciones que tuvo el fideicomiso desde su inicio. Igualmente, fue recibido el testimonio del señor **CARLOS ANDRES PEDRAZA MENDOZA**, quien manifestó ser propietario de un negocio de restaurante, ubicado en la plazoleta de comidas, quien hizo énfasis en que se le había ofrecido la construcción de salas de cine y de consultorios dentro del centro comercial, e hizo referencia a que conocía al convocado, sin que tuviera mucha seguridad de la fecha de ese suceso, ni de cuál de los dos había iniciado la actividad comercial primero. De la misma forma, la doctora **SANDRA TENORIO CALERO**, rindió testimonio, manifestando que está vinculada al centro comercial desde el momento en que este empezó, habiendo sido la persona que lo comercializó, siempre como Representante Legal de Central Control S.A., hizo referencia a la forma como fue abordada por el señor JAIRO CATAÑO y su sobrina, para la apertura de un restaurante especializado en comida oriental, haciendo énfasis en la comparecencia de la señora ALEJANDRA GARCIA, como copartícipe en la explotación comercial de la unidad R1-B, y de lo que ella consideró habían sido las dificultades por las cuales el negocio no había prosperado y los consecuentes incumplimientos del señor JAIRO CATAÑO. Así mismo, compareció la

señora **ALEJANDRA GARCIA**, quien fue nombrada múltiple cantidad de veces en el desarrollo del proceso y que debió ser citada de oficio por éste Tribunal para escucharla y tener de primera mano información sobre los hechos en que se había desarrollado la presentación de la oferta mercantil, su aceptación y la entrega de la unidad comercial, ilustrando sobre el conocimiento que se había tenido de los documentos que hoy nos concitan y que han servido de prueba en este proceso. Dentro de los mismos parámetros, fue citado para interrogatorio el señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, quien transmitió todo lo que le constaba sobre la forma como se arrimó a la negociación, las expectativas que el negocio tenía, los acuerdos que convino con su sobrina ALEJANDRA GARCIA, sobre los pocos conocimientos sobre el tipo de comida que se habría de expender, sobre el conocimiento que tenía de las obligaciones que asumía, así como de la firma y suscripción de la aceptación de la oferta mercantil. De ésta manera pues, el Tribunal hace una narración de los hechos más relevantes que surgieron de los testimonios e interrogatorios que por el fueron presenciados. Sin dejar de citar a **GINO ULDERICO RICCIO CEREZO**, así como al señor **LUIS ALBERTO ANDRADE GOMEZ**, a quienes se les recibió testimonio durante la inspección judicial que se adelantó en la unidad comercial.

9.7 DICTAMEN PERICIAL

Para la realización de la prueba pericial solicitada, se nombró al señor LUIS ENRIQUE VILLALOBOS CASTAÑO, Contador Público Titulado, quien desarrolló dentro de su experticia, de acuerdo con el orden solicitado, el cuestionario propuesto por la parte convocante, y con base en la información contable y comercial de la sociedad Jardín Plaza S.A.

Acerca de cual fue la fecha en que se abrió al público el establecimiento de comercio denominado SUSHI ROLL, el perito manifiesta que fue el día 12 de Abril de 2006.

Sobre el valor de las contraprestaciones mensuales mínimas causadas y no pagadas, acerca de la unidad comercial No R-1B, el profesional designado aporta cuadro adjunto en el cual se aprecia las cifras generadas hasta la fecha de la experticia, así:

Fecha	Contraprestación mensual	IVA	Valor total
31-Ene-08	2.090.000	334.400	2.424.400
28-Feb-08	2.090.000	334.400	2.424.400
31-Mar-08	2.090.000	334.400	2.424.400
30-Abr-08	2.208.921	353.427	2.562.348
31-May-08	2.208.921	353.427	2.562.348
30-Jun-08	2.208.921	353.427	2.562.348
31-Jul-08	2.208.921	353.427	2.562.348
31-Ago-8	2.208.921	353.427	2.562.348
30-Sep-08	2.208.921	353.427	2.562.348
19.523.526		3.123.764	22.647.290

En cuanto a la solicitud del cálculo de los intereses moratorios proyectados por seis meses más, sobre cada una de las contraprestaciones mensuales mínimas causadas y no pagadas, el perito aporta el siguiente resumen de los valores solicitados, así:

	A Dic./08	A Mar./09
SALDO INSOLUTO DE FACTURAS	22.647.288	22.647.288
INTERESES MORATORIOS	4.084.090	5.678.739
TOTAL OBLIGACION	26.731.378	28.326.027

De igual manera, sobre el valor de las mensualidades correspondientes a las expensas comunes (cuotas de administración) pendientes de pago, correspondientes a la misma unidad comercial No R-1B, el perito estableció que el saldo de la cartera por este concepto está integrado así:

Fecha	Cuota de administración	IVA	Valor total
31-Ene-08	303.771	48.603	352.374
28-Feb-08	303.771	48.603	352.374
31-Mar-08	303.771	48.603	352.374
30-Abr-08	303.771	48.603	352.374
31-May-08	303.771	48.603	352.374
30-Jun-08	303.771	48.603	352.374
31-Jul-08	303.771	48.603	352.374
31-Ago-08	303.771	48.603	352.374
30-Sep-08	303.771	48.603	352.374
		2.733.939	437.430 3.171.369

Sobre la solicitud del cálculo de los intereses moratorios proyectados por seis meses más, sobre cada una de las mensualidades correspondientes a las expensas comunes no pagadas, el perito aporta el siguiente resumen de los valores solicitados, así:

	Real a Dic./08	Proyectado a Mar./09
SALDO INSOLUTO DE FACTURAS	3.171.366	3.171.366
INTERESES MORATORIOS	576.039	799.342
TOTAL OBLIGACION	3.747.405	3.970.708

El resultado de la proyección de la contraprestación mínima mensual solicitada con base en IPC, fue determinado con base en las consideraciones y variables narradas en su experticia, por un valor de **\$82.515.817** incluido el IVA.

La solicitud realizada, en el mismo sentido del punto anterior, pero esta vez sobre las expensas comunes, el resultado de la proyección solicitada con base en IPC, fue determinado con base en las

consideraciones y variables narradas en su experticia, por un valor de **\$11.549.509** incluido el IVA.

El informe presentado por el perito, no fue objetado.

9.8 SOBRE LAS PRETENSIONES

Analizado como fue, el contrato de fiducia que facultó a CENTRAL CONTROL S.A., para que por medio de su Representante Legal señora SANDRA MARIA TENORIO, presentara oferta mercantil el día 6 de Febrero del año 2006, para la concesión de la unidad comercial R1-B, ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, la cual fue aceptada mediante orden de compra de servicios firmada por el señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, se hace concluyente que éste Tribunal determine que; dicho documento, de conformidad con el Artículo 845 del Código de Comercio, reunía y reúne todos los requerimientos inherentes y necesarios para ser una oferta mercantil válida, tales como los elementos esenciales del negocio, ser comunicada al destinatario como de hecho sucedió y ser aceptada por éste de manera expresa. El documento constituía en principio identificación del proponente, identificación del destinatario, presentación de antecedentes, declaraciones del concedente, definiciones que habrían de ser utilizadas en el texto de la oferta, consideraciones sobre la ubicación del lote, sobre las características de la concesión, sobre la atipicidad del contrato de concesión, sobre los requisitos fundamentales de idoneidad, solvencia, capacidad y reputación comercial de los productos del concesionario entre otros, el objeto de la oferta, requisito de aprobación previa de planos y vitrinas, especificación de la prima que habría de pagar el concesionario por su vinculación al proyecto Jardín Plaza, valor de la contraprestación y periodos de pago, intereses moratorios que se habrían de cobrar en el evento de que se diera tardanza en el pago, auditoria especial que se celebraría a partir de la apertura de la unidad comercial para verificar el cumplimiento de la concesión, nivel de desempeño que debería cumplir el concesionario, término de la concesión, taxativamente se

indican los derechos del concedente, las obligaciones del concedente, los derechos del concesionario, las obligaciones del concesionario, las obligaciones previas a la apertura y otro tipo de obligaciones como es la de participar en las campañas promocionales, efectuar las reparaciones locativas, abrir la unidad al público, la de pagar el valor de la prima, pagar el valor mensual correspondiente a la contraprestación de la concesión, pagar los gastos de expensas comunes que se generen por la administración, mantener vigente durante el tiempo de la concesión un seguro a todo riesgo, así como cumplir con las obligaciones del trámite arbitral bajo las cláusulas establecidas en la cláusula compromisoria entre otras, terminación de la concesión por vencimiento del plazo, parámetros para la terminación anticipada de la concesión por parte de la concedente, así mismo por parte del concesionario, condiciones para la restitución de la unidad comercial, desocupación y entrega de la unidad, **multas** por retardo en la restitución de la unidad comercial, por el hecho de no abrir la unidad comercial, por dar por terminada la concesión antes del plazo, por impedir el concesionario la verificación del cumplimiento de la concesión, así igualmente al acuerdo integral una vez aceptada la oferta mediante la expedición de la orden de compra de servicios, se identifica la fuerza mayor, la obligación del concesionario de cancelar oportunamente los servicios públicos, y el texto de la cláusula compromisoria que hoy nos convoca.

Evidentemente, con la aceptación expresa por parte del concesionario, lo que surgió de ésta relación comercial, fue un contrato de concesión que como ya se indicó, cumplía con absolutamente todos los requisitos para que así fuera y naciera a la vida jurídica, con todo tipo de obligaciones tanto para el concedente como para el concesionario. Analizadas las pruebas presentadas por la parte convocante, es palmario el incumplimiento del convocado señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ** de las obligaciones derivadas de la aceptación de la oferta. Habiendo sido fundamental como ya se vio en las consideraciones, y en el análisis de las excepciones, los testimonios y declaraciones tanto del convocado como de su sobrina y socia señora

ALEJANDRA GARCIA. Quedó claro que el convocado suscribió un contrato previo análisis y con conocimiento de las obligaciones que contraía, no para explotarlo personalmente, sino para entregar el local a su sobrina y socia, quien no tenía experiencia suficiente en este tipo de actividades comerciales, pagó la prima al contado y durante un tiempo cumplió con las obligaciones derivadas del contrato, pero dejando posteriormente de honrarlas, siendo así que no volvió a pagar ni las expensas, ni la contraprestación, ni el seguro, ni participó en las etapas promocionales, ni cumplió con la capacitación, ni pagó los servicios públicos, y como si lo anterior fuera poco, abandonó el inmueble, condenándolo al imperio del mugre y la suciedad, afectando de ésta manera a sus vecinos de unidad comercial, tal como se desprende de la inspección judicial practicada por éste Tribunal. Funda como razón para no haber continuado con el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, el haber sido engañado con la propuesta por parte del convocante, de unas oficinas, unos consultorios y un gimnasio altamente especializado, lo cual a pesar de haber sido anunciado durante todo el proceso tanto por su apoderada como por el mismo en el interrogatorio, como por su sobrina socia en su testimonio y otros de los testigos convocados al proceso, esto nunca fue probado.

En conclusión, este Tribunal encuentra que el señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, convocado, incumplió las obligaciones emanadas del contrato de concesión las cuales necesariamente serán materia de condena en la parte resolutive.

Con base en las anteriores consideraciones a las pretensiones, este Tribunal, encuentra probadas las peticiones de la parte convocante, relativas a que el convocado, incumplió gravemente el contrato de concesión, que como consecuencia se declarará la terminación anticipada de dicho contrato, se ordenará al señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, la restitución de la unidad comercial R1-B del Centro Comercial Jardín Plaza, se condenará a pagar a la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA COMO VOCERA LEGAL DEL**

FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, las contraprestaciones dejadas de pagar hasta la fecha de éste Laudo, con sus correspondientes intereses; las que se esperaba cancelara hasta Abril del año 2011, así como la totalidad de las expensas comunes que se han generado por la administración del Centro Comercial, lo relativo a lucro cesante, las multas establecidas, así como las costas inherentes a este proceso, no accederá a autorizar lo relativo a la toma de posesión de la unidad comercial R1-B, en tanto que el Tribunal no está habilitado para ello.

9.9 LUCRO CESANTE

Son los valores que ha debido percibir el convocante, hasta la finalización del contrato de concesión, según lo pactado y convenido mediante la oferta mercantil, debidamente aceptada mediante orden de compra de servicios.

* Con base en la pretensión de condena consignada en el numeral **cinco**, se le habrá de condenar al convocado, a pagar la suma de \$36.654.790, correspondiente a todas las contraprestaciones mensuales dejadas de pagar desde el 11 de Enero del año 2008 hasta el 25 de Febrero del año 2009, fecha en que se dicta el presente Laudo; correspondiendo a los meses de Enero, Febrero y Marzo del año 2008 una contraprestación de \$2.424.400 y los meses incluidos Abril del 2008 a Febrero 11 del 2009, a razón de \$2.562.348, mas 14 días entre el 11 y el 25 del mes de Febrero del año 2009 en cuantía éste último periodo de \$1.195.762.

* Con base en la pretensión de condena consignada en el numeral **seis**, se le habrá de condenar al convocado, a pagar la suma de \$5.693.771, correspondiente a los intereses moratorios sobre las expensas comunes dejadas de pagar desde el 11 de Enero del año 2008, hasta el 25 de Febrero del año 2009.

* Con base en la pretensión de condena consignada en el numeral **siete**, se le habrá de condenar al convocado, a pagar la suma de \$4.745.303, correspondiente a las expensas comunes mensuales dejadas de pagar desde el 11 de Enero del año 2008 hasta el 25 de Febrero del año 2009, fecha en que se dicta el presente Laudo; correspondiendo a los meses de Enero 11 de 2008 a Febrero 11 de 2009 por valor de \$352.374 cada mes, mas 14 días entre el 11 y el 25 del mes de Febrero del año 2009 en cuantía éste último periodo de \$164.441.

* Con base en la pretensión de condena consignada en el numeral **ocho**, se le habrá de condenar al convocado, a pagar la suma de \$799.632, correspondiente a los intereses moratorios sobre las expensas comunes dejadas de pagar desde el 11 de Enero del año 2008, hasta el 25 de Febrero del año 2009.

* Con base en la pretensión de condena consignada en el numeral **nueve**, se le habrá de condenar al convocado, a pagar la suma de \$62.435.880, por concepto de lucro cesante, correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que el convocante esperaba recibir entre el 25 de Febrero del año 2009, fecha del presente laudo, y el 11 de Abril del año 2011, consecuencia del contrato convenido e incumplido; liquidado a razón de 24 meses por \$2.562.380, entre el 31 de Marzo del año 2009 y el último de Febrero del año 2011, más 11 días del mes de Marzo del mismo año.

9.10 CLAUSULA PENAL

La cláusula penal, se encuentra expresamente pactada como multa en el artículo 19 del texto de la oferta mercantil, como expresamente se analizo en el 9.2 de las consideraciones.

* Con base en la pretensión de condena consignada en el Numeral **diez**, se le habrá de condenar al convocado, a cancelar una multa

equivalente a 12 veces el monto minino de la contraprestación mensual, es decir, \$2.562.348, que es el valor mensual de la contraprestación **x** 12 veces, para un valor total de \$30.748.176, por haber abandonado la concesión antes del vencimiento del plazo.

* Con base en la pretensión de condena consignada en el numeral **once**, se le habrá de condenar al convocado, a cancelar una multa equivalente a tres veces el monto mínimo de contraprestación mensual, es decir, \$ 2.562.348, que es el valor mensual de la contraprestación **x** 3 veces, para un total de \$7.687.044, esto por haber impedido la verificación del cumplimiento de la concesión.

9.11 COSTAS

Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, en éste caso la parte convocada, las cuales se fijan de la siguiente manera:

Gastos de administración pagados por la parte convocante Fiduciaria Corficolombiana S.A.:

Valor \$ 2.136.200 más Iva \$ 341.792	=	\$ 2.477.992
Gastos de funcionamiento del Tribunal	=	\$ 4.297.920
Árbitro \$ 6.446.980 más Iva \$ 1.031.501	=	\$ 7.478.381
Secretaria	=	\$ 3.223.440
Agencias en derecho:	=	\$ 10.000.000

TOTAL COSTAS	\$ 27.477.733
	=====

En mérito a las facultades otorgadas por el Artículo 116 de la Constitución Política Colombiana, el presente Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE :

PRIMERO:

Declarar **no** probadas las excepciones de mérito o de fondo propuestas por la doctora Clara Isabel Agudelo de Zúñiga, apoderada judicial del convocado señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO:

Declarar impróspera la tachada formulada por la apoderada del convocado contra el testigo, señor **CARLOS HERNAN BETANCOURTH** al igual que la tachada formulada por el apoderado de la convocante contra el testigo **JAVIER QUINTERO GOMEZ**, quienes acudieron al proceso. Lo anterior de conformidad con lo expuesto sobre el particular en la parte motiva de éste Laudo.

TERCERO

Declarar que el señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, quien aceptó mediante orden de compra de servicio, la oferta mercantil, incumplió el contrato de concesión relativo al inmueble conocido como unidad comercial R1-B, ubicado dentro del **CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA** de ésta ciudad de Cali (Carrera 98 No. 16-200).

CUARTO:

A consecuencia del incumplimiento, se declara la terminación anticipada del contrato de concesión, sobre la unidad comercial R1-B

del **CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA**, suscrito con la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101.**

QUINTO:

Declarada como fue la terminación del contrato de concesión, por incumplimiento del convocado, se condena al señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, a restituir la unidad comercial R1-B, del **CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA**, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente Laudo.

SEXTO:

No acceder a la cuarta pretensión declarativa, por las razones expuestas en la parte motiva de éste Laudo.

SEPTIMO:

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenase al convocado señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, a pagar a favor de la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, las sumas de dinero por concepto de:

Lucro Cesante .

7.1 La suma de \$36.654.790, correspondiente a todas las **contraprestaciones mensuales** dejadas de pagar desde el 11 de Enero del año 2008, hasta el 25 de Febrero del año 2009, fecha del presente Laudo.

7.2 La suma de \$5.693.771, correspondiente a los **intereses moratorios** sobre las expensas comunes dejadas de pagar desde el 11 de Enero del año 2008, hasta el 25 de Febrero del año 2009, fecha del presente Laudo.

7.3 La suma de \$ 4.745.303, correspondiente a las **expensas comunes** mensuales dejadas de pagar entre el 11 de Enero del 2008 y el 25 de Febrero del año 2009, fecha del presente Laudo.

7.4 La suma de \$ 799.632, correspondiente a los **intereses moratorios** sobre las expensas comunes dejadas de pagar desde el 11 de Enero del año 2008 al 25 de Febrero del año 2009, fecha del presente Laudo.

7.5 La suma de \$62.435.880, correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que el convocante esperaba recibir entre el 25 de Febrero del año 2009, fecha del presente Laudo, y el 11 de Abril del año 2011, consecuencia del contrato convenido e incumplido.

OCTAVO:

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenase al convocado señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, a pagar a favor de la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, las sumas de dinero por concepto de:

Cláusula Penal:

8.1 La suma de \$ 30.748.176, por haber terminado la concesión antes del vencimiento del plazo y abandono de la unidad comercial.

8.2 La suma de \$ 7.687.044, por haber impedido la verificación del cumplimiento de la concesión.

NOVENO:

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenase al convocado señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, a pagar a favor de la

sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, las sumas de dinero por concepto de: **Costas del Proceso**, las cuales se discriminan así:

Gastos de administración pagados por la parte convocante Fiduciaria
Corficolombiana S.A.:

Valor \$ 2.136.200 más Iva \$ 341.792	=	\$ 2.477.992
Gastos de funcionamiento del Tribunal	=	\$ 4.297.920
Árbitro \$ 6.446.980 más Iva \$ 1.031.501	=	\$ 7.478.381
Secretaria \$ 3.223.440	=	\$ 3.223.440
Agencias en derecho:	=	\$ 10.000.000

TOTAL COSTAS \$ 27.477.733

DECIMO:

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenase al
convocado señor **JAIRO CATAÑO GOMEZ**, a pagar a favor de la
sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., COMO VOCERA LEGAL
DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, la totalidad
de las costas liquidadas, consecuencia de que el convocante
**FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL
FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101**, efectuó el pago
de los gastos de administración, de funcionamiento, al igual que los
honorarios del Árbitro y de la Secretaría.

DECIMO PRIMERO:

Todas las sumas de condena del presente Laudo, deberá pagarlas el convocado, a favor de la sociedad **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101**, en ésta ciudad de Cali, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del presente Laudo.

DECIMO SEGUNDO:

Protocolícese oportunamente el expediente en una Notaría de Cali, con cargo a la cuenta de gastos del Tribunal, una vez ejecutoriada la presente Providencia.

DECIMO TERCERO:

Expídase copia del presente Laudo Arbitral, por Secretaría, a fin de que sea entregada en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, al igual que copia auténtica del presente Laudo con destino a convocante y al convocado; **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, Y AL SEÑOR JAIRO CATAÑO GOMEZ.**

Notifíquese y cúmplase

J. FERNANDO JARAMILLO G.

Árbitro Único

MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO

Secretaria del Tribunal