LAUDO

Santiago de Cali, veintitrés (23) de Enero de dos mil nueve (2009)

Cumplido a cabalidad el trámite arbitral y habiéndose agotado cada una de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el arbitramento, Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998 y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal, dentro del término legal, a decidir el conflicto planteado en las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo la correspondiente decisión de mérito con la cual se pone fin al presente trámite arbitral promovido por la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, contra **JAVIER QUINTERO GOMEZ.**

1. ANTECEDENTES:

1.1. EL CONTRATO DE OFERTA MERCANTIL PARA LA CONCESION DE UNA UNIDAD COMERCIAL:

Se origina el conflicto en el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el concesionario JAVIER QUINTERO GOMEZ, dentro del **CONTRATO DE OFERTA MERCANTIL PARA LA CONCESION DE UNA UNIDAD COMERCIAL R-7, UBICADA EN EL CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA DE LA CIUDAD DE CALI**

1.2. EL PACTO ARBITRAL:

En el denominado ***"CONTRATO DE OFERTA MERCANTIL PARA LA CONCESION DE UNA UNIDAD COMERCIAL UBICADA EN EL CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA DE LA CIUDAD DE CALI, (folio ……., C.1.) se estipuló en la sección tercera, "CLÁUSULAS DE LA OFERTA", cláusula vigésima tercera:***

CLAUSULA 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 procedimiento las acciones judiciales de ejecución y restitución ante la rama judicial, para el cobro de los valores originados en desarrollo de esta CONCESION, salvo que en un futuro la Ley permita tramitar este tipo de acciones por el procedimiento arbitral ´´.

1.3. LA CONVOCATORIA:

La **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101**, representada legalmente por el Doctor JUAN MANUEL PUERTO ANZOLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.719.716 de Cali, según el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Bancaria y quien comparece al proceso arbitral en su

condición de fiduciaria y en consecuencia como vocera y administradora del señalado fideicomiso, confirió poder especial amplio y suficiente al Doctor DIEGO SUAREZ ESCOBAR, mayor de edad, con cédula de ciudadanía No. 16.680.170 de Cali, Valle, de profesión abogado con Tarjeta profesional No. 54.490 del Consejo Superior de la Judicatura, como principal y como apoderada sustituta a la Doctora MARGARITA MARIA BETANCOURT GUZMAN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.608.739 de Santander de Quilichao y Tarjeta Profesional No. 125.326 del Consejo Superior de la Judicatura, (folio 028, C. 1.) para presentar solicitud de convocatoria – demanda, de un TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO en contra de JAVIER QUINTERO GOMEZ, **(Cuaderno No.1, folio 001 A 027)** con el objeto de decidir las diferencias que surgieron en el CONTRATO DE OFERTA MERCANTIL PARA LA CONCESION DE UNA UNIDAD COMERCIAL R-7, UBICADA EN EL CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA DE LA CIUDAD DE CALI, siendo las siguientes partes:
a). FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101 como CONCEDENTE.
b). JAVIER QUINTERO GOMEZ como CONCESIONARIO.

1.4. NOMBRAMIENTO DE ARBITRO:

Recibida en Abril 29 de 2008, la solicitud por parte del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, procedió La Directora a efectuar la designación del árbitro, mediante sorteo público realizado el día 08 de Mayo de 2008, recayendo el nombramiento en el Doctor LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON, identificado con la cédula de ciudadanía No 16.779.625 de Cali , de profesión abogado con Tarjeta Profesional No 77.518 del Consejo Superior de la Judicatura, quien aceptó el encargo el 27 de Mayo del 2008.

1.5. INSTALACION DEL TRIBUNAL

Como consta en el Acta No.1 de fecha 09 de Junio de 2008, se realizó la instalación del Tribunal el mismo día , en la Sala No. 3 del CENTRO DE CONCILIAICON Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, previa citación a las partes y declaración de independencia del árbitro que obra a folio 263 del cuaderno No.1.

Acto seguido la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, procedió a hacer entrega al Arbitro, de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento mediante apoderado judicial por la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101

Se declaró instalado el tribunal y el Arbitro Único nombró como Secretaria a la Doctora YILDA CHOY PAZMIN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.255.812 de Cali, de profesión abogada con Tarjeta Profesional No. 15.767 del Consejo Superior de la Judicatura, quien tomó posesión del cargo el día 09 de Junio de 2008.

En esta misma providencia, se le reconoció personería al apoderado de la parte convocante, Doctor DIEGO SUAREZ ESCOBAR, antes identificado y a la apoderada sustituta, Doctora MARGARITA MARIA BETANCOURT GUZMAN, e igualmente se determinó fijar como lugar de funcionamiento del Tribunal, las dependencias del CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, ubicada en la Calle 8 No. 3-14, Piso 4, del Edificio Cámara de Comercio, teléfonos 886.13.69 y fax 886.13.32, dirección electrónica: cencon@ccc.org.co.

1.6. ADMISION DE LA DEMANDA:

Mediante auto No. 2 de Junio dieciocho (18) de 2008, según consta en Acta No. 2 de la misma fecha, folio005 del cuaderno 2, se admitió la solicitud de convocatoria arbitral toda que se encontró con el lleno de los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil.

En esta misma providencia se le reconoció personería a la apoderada de la parte convocada, JAVIER QUINTERO GOMEZ, Doctora CLARA ISABEL AGUDELO DE ZUÑIGA, quien en su oportunidad legal, recurrió el auto de admisión de convocatoria, alegando la INEXISTENCIA DE LA PARTE DEMANDANTE o CONVOCANTE, fundamentada en que el patrimonio autónomo no es una persona natural, ni jurídica y por tanto en los términos del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, no tiene capacidad procesal para ser parte en un proceso, y que su comparecencia debe darse por conducto fiduciario quien no obra en nombre propio, ni tampoco a nombre de la fiducia, sino como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo y dado que la fiduciaria actúa como parte demandante en representación o como vocera legal del fideicomiso CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101 de 26 de Mayo de 2003, fideicomiso que se constituyó por escritura pública No. 2101 de Mayo 26 de 2003, de la Notaria Primera del circulo de Cali, y que tendría una duración de diez años, según lo estipulado en la cláusula décima, contados a partir de la firma de la escritura, término que podría ser prorrogado por las partes, pero que a la fecha no se ha prorrogado de conformidad con lo estipulado en el artículo 1240 del Código de Comercio y que por tanto el fideicomiso se encuentra inmerso en el numeral 3º, esto es que el negocio fiduciario se extinguió por expiración del plazo.

Por su parte el apoderado de la parte demandante al descorrer el traslado del recurso se opone a los argumentos de la recurrente, aduciendo que quien actúa como convocante es la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A,

sociedad de servicios financieros debidamente acreditada y quien actúa como vocera del patrimonio autónomo, y que con los documentos anexos a la solicitud de convocatoria – demanda - .

Para desatar la controversia, el Tribunal, profiere el auto No. 03 de Junio 18 de 2008, fundamentándose en que se declarará inadmisible la demanda cuando no reúna los requisitos formales del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, y que el argumento de que se encuentra el contrato de fiducia al tenor de la cláusula décima extinguido por vencimiento de término de duración y que a la fecha no se ha prorrogado no se encuentra dentro de las causales de inadmisión o rechazo de la demanda, razón por la que confirma la decisión de admitir la demanda.

1.7. NOTIFICACION, TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA:

Notificado el 18 de Junio de 2008, el convocado JAVIER QUINTERO GOMEZ, a través de su apoderada, la Doctora CLARA ISABEL AGUDELO DE ZUÑIGA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.750.045 de Bogota, de profesión abogada con Tarjeta Profesional No. 29.242 del Consejo Superior de la Judicatura, quien en escrito presentado el 3 de Julio de 2008, contesta la demanda, en la cual se opone a las pretensiones y propone excepciones de mérito o de fondo, a saber:

1. INEXISTENCIA DE LA PARTE DEMANDANTE O CONVOCANTE

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

3. INEXISTENCIA DE CLAUSULA COMPROMISORIA ENTRE FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. HOY FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101 Y JAVIER QUINTERO GOMEZ

4. LA OFERTA HACE REFERENCIA A UN FIDEICOMISO INEXISTENTE

5. EL OBJETO SOCIAL CONTENIDO EN LA ESCRITURA 2101 DEL 26 DE MAYO DE 2003, OTORGADA POR LA NOTARIA PRIMERA DE CALI, NO DA CABIDA A LA CELEBRACION DE CONTRATOS DE CONCESION

6. NO EXISTE PODER PARA QUE CENTRAL CONTROL S.A. OFERTE.

7. COBRO DE LO NO DEBIDO.- LA PRETENSION DEL PAGO DE ADMINISTRACION NO TIENE SUSTENTO JURIDICO.

8. ILEGALIDAD EN EL COBRO DE LA PRIMA.

9. FALSA CAUSA. INCUMPLIMIENTO DE LAS PROMESAS Y CONDICIONES PRECONTRACTUALES.

10. CLAUSULA COMPROMISORIA ABUSIVA.

1.8 TRASLADO Y CONTESTACION DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO:

En auto No. 04 de Julio 10 de 2008, se agrega al expediente el escrito de contestación a las excepciones de mérito en el cual se opone a las mismas.

1.9 LA CONCILIACION:

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998, las partes y sus apoderados, acudieron a la audiencia de conciliación señalada por el Tribunal de Arbitramento, la cual fracasó al no existir ánimo conciliatorio, respecto de las diferencias materia de este Tribunal, agotándose el trámite prearbitral. (Acta No.4, de Julio 28 de 2008).

Cumplido el trámite anterior, el Tribunal de Arbitramento se ajustó a los lineamientos del fallo de la H. Corte Constitucional determinados en la Sentencia No. C-1038 de noviembre 28 de 2002, siendo Magistrado Ponente el Doctor, EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

1.10. FIJACIÓN DE GASTOS Y HONORARIOS DEL TRIBUNAL:

Según providencia No. 6 de Julio 28 de 2008, el Tribunal fijó los honorarios del Arbitro Unico, de la Secretaria y de los gastos de funcionamiento y de administración del Tribunal, que fueron consignados en su totalidad en forma oportuna por la parte convocante, ante la omisión del pago por la parte convocada.

1.11. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:

Cumplido el trámite prearbitral, en audiencia celebrada el día 11 de Septiembre de 2008 y mediante Auto No. 7 de 2008, según consta en Acta No. 5 de la misma fecha, el Tribunal se declara competente para conocer del trámite arbitral y decidir en derecho de las controversias planteadas en la demanda presentada, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara

de Comercio de Cali, providencia que fue recurrida por la apoderada de la parte convocada, solicitando se reponga para que se revoque, por cuanto el litigo siendo transigible, debe estar comprendido en el pacto arbitral, a menos que se excluya expresamente y que en el contrato de concesión derivado de la oferta mercantil y su correspondiente orden de compra, quedó excluido de este procedimiento las acciones judiciales de ejecución y restitución. Fundamenta además que en el escrito de convocatoria en las pretensiones de condena se busca el cobro de los valores originados en la concesión y que el hecho de anteponerle las palabras de DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE no significa que no se estén cobrando esos valores puesto que en cada numeral determina un valor por contraprestaciones mensuales derivadas de la concesión, por cuotas de administración, e intereses.

La parte convocante a través de su apoderado, se opone a los fundamentos el recurso, toda vez que en este proceso no se adelanta una acción ejecutiva para el cobro de sumas de dinero ni una restitución que lo que se ha impetrado es una acción ordinaria conforme a la cual se solicita se declaré que el convocado incumplió el contrato, y que se declare terminado el contrato y desde luego que el tribunal se pronuncie sobre dos consecuencias obvias e inmediatas a dicha terminación, como son la devolución de la tenencia física de la unidad comercial concesionada y se ordene la condena al convocado al pago de los perjuicios causados como son el daño emergente y el lucro cesante. Que se trata de un proceso ordinario de responsabilidad civil contractual.

En auto No. 8 de la misma fecha se resuelve el recurso, ratificando la existencia del pacto arbitral, que los puntos sometidos a decisión arbitral, son transigibles, y que las pretensiones principales declarativas, las consecuenciales y de condena se estudiarán al momento de proferir el laudo y por tanto se ratifica de la declaratoria de competencia del Tribunal.

1.12. PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE :

Cumplido el trámite prearbitral y declarada la competencia del Tribunal, el 11 de Septiembre de 2008 mediante Auto No.9, según consta en Acta No. 5, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

1.13 TERMINO DEL PROCESO:

Como las partes no pactaron término del proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1993, éste es de seis meses, contados a partir de la primera audiencia de trámite, Septiembre 11 de 2008, término que vencería en Marzo 11 de 2009, sin perjuicio de prórrogas y suspensiones. Pero como las partes de común acuerdo suspendieron el termino del proceso, desde Diciembre 11 de 2008, hasta Enero 22 de 2009, es decir 41 días, el término del trámite arbitral se vencería en consecuencia el día, 4 de Marzo de 2009.

2. LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y LAS PRETENSIONES:

En Junio 9 de 2008, el apoderado de la parte convocante, Doctor DIEGO SUAREZ ESCOBAR, sustituye la demanda presentada así:

2.1. En el capítulo II como ANTECEDENTES CONTRACTUALES, el apoderado judicial de la sociedad convocante manifiesta:

2.1.1. Que por medio de la Escritura Pública No. 2101 del 26 de Mayo de 2003 otorgada en la Notaria Primera de Cali, la sociedad Corporación Financiera del Valle 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, denominándose al patrimonio autónomo surgido como consecuencia de este acto jurídico, FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ.

2.1.2. Que por documento privado del 27 de Julio de 2004, las partes contratantes decidieron modificar la denominación asignada inicialmente por la de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA.

2.1.3. Que por medio de Escritura Pública No. 2293 de Junio 3 de 2005, de la Notaria Primera de Cali, las partes modificaron el contrato de fiducia mercantil adicionando a la sociedad VALORA S.A. como nueva fideicomitente y modificaron el objeto del contrato así: a. Para que la fiduciaria permita la utilización y disposición de los activos fideicomitidos 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 las ofertas mercantiles, que se generen para tal efecto, ofertas a suscribir por la sociedad Control S.A. en calidad de apoderada judicial 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 el nombre del Patrimonio Autónomo, por el de Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.

2.1.4. Que por medio de los contratos de cesión de derechos fiduciarios configurados en virtud de las órdenes de compra 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..) y Valora S.A. cedieron a favor de la sociedad Jarín Plaza S.A. la totalidad de los derechos fiduciarios derivados del contrato de fiducia mercantil.

2.1.5. Que mediante 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.

2.1.6. Que el 15 de Noviembre de 2005 la sociedad Central Control SA. 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 la cuotas de administración. Todo lo anterior según **anexo 9, cuaderno 1, folio 071 a 086.**

2.1.7. Que en desarrollo del objeto final del contrato de fiducia mercantil se construyó el CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA, en parte con dineros aportados por la sociedad fideicomitente Jardín Plaza S.A. y en parte con recursos del fideicomiso provenientes de la colocación de unidades comerciales a título de concesión.

2.1.8. Que a través de las Escrituras Públicas Nos 5693 de Diciembre 31 de 2004 y No. 1019 del 17 de Marzo de 2005, ambas de la Notaria Primera de Cali, la sociedad fiduciaria del Valle S.A., Fiduciaria Corficolombiana S.A. obrando como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, suscribió con las sociedades SODIMAC COLOMBIA S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. acuerdos de integración al Centro Comercial Jardín Plaza, en el cual, los establecimiento de comercio HOMCENTER Y CARREFOUR quedaban integrados dentro de los límites del centro comercial y funcionarían como negocios ancla.

2.1.9. Que el Centro Comercial Jardín Plaza concibió un esquema económico que comprende fuentes de dinero así: a. recursos propios de la sociedad fideicomitente; b. recursos de crédito a cargo del fideicomitente y aportados al fideicomiso; c. Ingresos provenientes del recaudo de primas por entrega en concesión de unidades comerciales; d. Ingresos provenientes por contraprestación; e. Ingresos por cuota de administración.

2.1.10. Que en desarrollo del contrato entre la sociedad FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. (hoy FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.) como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, la sociedad CENTRAL CONTROL S.A. realiza cinco funciones en beneficio del centro

comercial a saber: a. el manejo administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza lo cual implica la coordinación de todas las actividades de mantenimiento de las instalaciones físicas, además 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; d. Promociona y promueve la colocación de las unidades disponibles en el Centro Comercial Jardín Plaza, buscando que las mismas queden en manos de comerciantes posicionados en el mercado colombiano; e. Administra la gestión de recaudo de la cartera de primas, contraprestaciones y cuotas de administración.

2.1.11. Que en el esquema contractual para el uso y explotación de unidades comerciales concibió un esquema económico y administrativo diferente al tradicional conservando el derecho a la 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 al fideicomiso y a los comerciantes mediante un esquema de colaboración integral entre el operador y administrador del centro comercial y los comerciantes propietarios de los establecimientos comerciales, para cuyo efecto las unidades comerciales son entregadas bajo el sistema de concesión, sistema atípico que se fundamenta: **a. El pago de una prima**, que le otorga el derecho a instalar en el espacio comercial un establecimiento de comercio de su propiedad durante la vigencia del contrato y el derecho de propiedad 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. el pago de una contraprestación**, con una frecuencia mensual por el uso del local fijada con 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 arrojare un resultado superior al mínimo pactado, el comerciante deberá pagar el producto de la aplicación del porcentaje a los ingresos por ventas. **c. el pago de una cuota de administración (expensas comunes),** que se fija en función del área de la unidad comercial y el presupuesto anual del Centro Comercial Jardín Plaza. Que tiene como finalidad sufragar los gastos de mantenimiento, seguridad, mercadeo, pólizas de seguro, en beneficio de todos los comerciantes concesionarios. **d. Pago de adecuaciones físicas,** que comprende la obligación del concesionario de adecuar la unidad comercial que le es concesionada de acuerdo a su imagen corporativa y las necesidades físicas y estéticas de su negocio, con base en 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 requisitos de seguridad establecidos por la ley, y la sociedad fiduciaria se obliga a entregar al concesionario la unidad comercial concesionada en obra gris con las correspondientes instalaciones eléctricas, telefónicas y de datos.

2.1.12. Que el contrato de concesión se formó así: Central Control S.A. en ejercicio del poder especial otorgado por el representante legal de Fiduciaria del Valle S.A. (
hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 (antes Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza), dirige una oferta comercial al comerciante interesado en recibir una unidad comercial bajo concesión. Oferta que 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 lamisca 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.

2.1.13. Que por medio de documento de fecha 16 de Febrero de 2005, SANDRA MARIA TENORIO CALERO, en calidad de representante legal de CENTRAL CONTROL S.A. sociedad que 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, ratificado el 29 de Junio de 2007, dirigió a JAVIER QUINTERO GOMEZ , escrito de oferta mercantil para la celebración de un contrato de concesión de la Unidad Comercial R-7 del Centro Comercial Jardín Plaza.

2.1.14. Que el señor JAVIER QUINTEROGOMEZ, aceptó tácitamente la oferta mercantil en razón a su comportamiento comercial y expresamente al suscribir la orden de compra que obra como anexo 17, folio 181 y 182, del C. conformándose un CONTRATO DE CONCESION , entre FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. (HOY FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.) vocera legal del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, en su condición de concedente y el señor JAVIER QUINTERO GOMEZ en su condición de concesionario para explotar la Unidad Comercial No. R-7 del Centro Comercial Jardín Plaza por el término de cinco años contados desde el día primero (1) de diciembre de dos mil cinco (2005)

2.1.15. Que el señor JAVIER QUINTERO GOMEZ se comprometió entre otras al pago de las siguientes prestaciones: **a. El pago de una prima** de $ 68.620.000.00 ; **b. el pago de una contraprestación mensual** convenida así: a. Un mínimo mensual de $ 3.500.000,00; b. La diferencia si la hubiere entre el 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, excedente pagadero durante los 10 primeros días de cada mensualidad, incrementada el 1 de enero de cada año de acuerdo al índice de precios del consumidor certificado por el DANE para el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. Que durante el año 2007, el valor mensual de la contraprestación para la Unidad Comercial R-7 se fijó en la suma de $ 4.242.700, incluido el IVA. Y para el año 2008 el valor mensual de la contraprestación para la unidad Comercial R-7 se fijó en la suma de $ 4.484.110 incluido el IVA. **C. el pago de las expensas comunes que se generen por la administración :** Cuota fijada por el Centro Comercial Jardín Plaza que para el año 2007, para la Unidad Comercial R-7 fue de $ 665.447.oo, incluido el IVA; para el año 2008 se fijó una cuota de $703,313,00, incluido el IVA;

2.1.16. Que en desarrollo del contrato, La FIDUCIARIA CORFICOLOMBIA S.A. como vocera legal del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, cumplió con sus obligaciones, haciendo entrega de la unidad comercial concesionada a JAVIER QUINTERO GOMEZ y éste, en su condición de concesionario realizó una serie de adecuaciones al espacio comercial entregado que consistieron en cocina, mesón para preparación de alimentos, barra de atención al cliente, cielo falso en panel yeso, cerramiento en reja, pisos en cerámica, adecuaciones hidráulicas, eléctricas y de gas y estuco y pintura..

2.1.17. Que una vez adecuada la unidad comercial R-7, el señor JAVIER QUINTERO GOMEZ instaló y puso en funcionamiento el establecimiento de comercio denominado PETETE´S JARDIN, de acuerdo al certificado de cámara de comercio **(anexo 21, folio 0186 a 0187 cuaderno 1).**

2.1.18. Que el convocado incumplió el contrato de concesión así:

2.1.18.1. Incumplimiento en el pago de la contraprestación: Desde el mes de Junio de 2006, realizando acuerdo de pago suscrito entre las partes el 22 de Febrero de 2007, (anexo 22, folio 0188 a 0191, C. 1. acuerdo que fue incumplido. Y que el concesionario dejó de pagar en su integridad las contraprestaciones convenidas y no incluidas en el acuerdo de pago, desde el mes de Abril de 2007, según acredita con la certificación del Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza (anexo 23, folio 0192, C.1.).

2.1.18.2. Incumplimiento en el pago de las expensas comunes facturadas por la administración: No obstante haber adquirido un compromiso de pago el convocado no ha pagado las facturas generadas desde el mes de Octubre de 2007, según acredítale Gerente Administrativo del Centro Comercial Jardín Plaza (anexo 24, folio 0193, C.1.) . Incumplimiento que subsiste a la presentación de la convocatoria.

2.1.18.3. Incumplimiento al compromiso de mantener vigente durante el término de la concesión una póliza de seguro todo riesgo: incumplimiento a la cláusula décima segunda del numeral 12.2., numeral 11 del contrato impidiendo la expedición de la póliza dejando desprotegidos tanto al Centro Comercial Jardín Plaza y a terceros usuraos del mismo, ante eventuales riesgos de su actividad comercial que puedan generar responsabilidad civil a su cargo.

2.1.18.4. Incumplimiento al compromiso de observar disposiciones legales, conforme a lo previsto en el artículo vigésimo noveno del Reglamento Interno del Centro Comercial Jardín Plaza (anexo 25), el convocado se obligó a acatar normas de carácter sanitario legales y las que fije el Centro Comercial, que a la fecha ha incumplido, razón por la que se le realizaron requerimientos.

2.1.19. Que conforme a lo establecido en el parágrafo 1 de la cláusula décima segunda del Contrato el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato de concesión es considerado como grave para todos los efectos legales y contractuales y constituyen una clara obstrucción al cabal ejercicio de la actividad comercial en detrimento del éxito perseguido por los interesados en el centro comercial.

2.1.20. Que en la cláusula décima sexta del contrato de concesión se estableció 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 otorga al concedente – convocante el derecho a declarar extinguido el plazo, exigir el pago del saldo insoluto de la prima y de la contraprestación adeudada, sin necesidad de requerimientos ni de constitución en mora.

2.1.21 Que el incumplimiento del convocado JAVIER QUINTERO GOMEZ, ha causado serios perjuicios económicos que serán probados en el proceso.

La parte convocante solicita las siguientes:

2.2. PRETENSIONES DECLARATIVAS:

2.2.1. Que el señor JAVIER QUINTERO GOMEZ 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.

2.2.2. Que como consecuencia del referido incumplimiento se declare la terminación anticipada del contrato de concesión.

2.2.3 Que se ordene la restitución inmediata de a Unidad Comercial R-7, del Centro Comercial Jardín Plaza.

2.3. PRETENSIONES DE CONDENA:

2.3.1. Que por concepto de DAÑO EMERGENTE se condene al señor JAVIER QUINTERO GOMEZ a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, lo siguiente:

2.3.1.1. El saldo pendiente por pagar del acuerdo de pago celebrado el 22 e Febrero del año 2007.

2.3.1.2. Los intereses moratorios calculados a la tasa de mora más alta sobre el saldo pendiente de pagar del acuerdo de pago celebrado el 22 de Febrero del año 2007, los cuales deben liquidarse desde el incumplimiento que tuvo lugar el 7 de Agosto de 2007, hasta el día en que se realice el pago, y que asciende a $ 6.585.988,00 a la presentación de la convocatoria.

2.3.1.3. Las contraprestaciones mensuales a su cargo, no incluidas en el acuerdo de pago y dejadas de pagar desde el día 11 de Abril de 2007, hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral de acuerdo, y que se relacionan: Desde Abril 11 de 2007, a Diciembre 11 de 2007, a razón de $ 4.242.700,00 cada mes

y desde Enero 1 1de 2008, a Mayo 11 de 2008, a razón de $ 4. 484.110,00 cada mes para un total de $ 60.604.85,00, o la suma que se logre demostrar en el proceso.

2.3.1.4. Los intereses moratorios calculados a la tasa de mora más alta, sobre cada una de las contraprestaciones mensuales a su cargo desde Abril 11 de 2007 a Diciembre de 2007 y desde Enero 11 de 2008, hasta Mayo 11 de 2008, que el apoderado judicial de la convocante las ha estimado en un total de $ 10.750.102, más el IVA de $ 1.720.616, para un total de $ 12.470.118,00 o la suma que se logre demostrar en el proceso.

2.3.1.5. Las expensas comunes dejadas de pagar desde el día 11 de Octubre de 2007, a Diciembre 11 de 2007, por un valor de $ 665.447,00 cada mes y desde Enero 11 de 2008 hasta Mayo 11 de 2008 por un valor de $ 703.313,00 cada mes, hasta la fecha en que se dicte el laudo arbitral, que el apoderado judicial de la convocante las ha estimado en un total de $ 5.512.910,00, ó la suma que se logre demostrar en el proceso.

2.3.1.6. Los intereses moratorios calculados a la tasa de mora más alta, sobre cada una de las cuotas de las expensas comunes que ascienden a la fecha de la presentación de la demanda, a la suma de $ 579.536,00 y el IVA, por la suma de $ 92.726,00 para un total de $ 672.262,00, o a la suma que se logre demostrar en el proceso.

2.4. Que por concepto de LUCRO CESANTE se condene a JAVIER QUINTERO GOMEZ, a pagar el valor correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que conforme al contrato esperaba recibir la sociedad demandante, sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, desde

la fecha de ejecutoria del laudo arbitral hasta el día 30 de Noviembre de 2010., las siguientes sumas de dinero:

2.4.1. Para los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre , Octubre, Noviembre y Diciembre de 2008, la suma de $ 31.388.770,00.

2.4.2. Por el año de 2009, la suma de $ 53.809.320,00 más el ajuste con relación al IPC del año 2008, proyectado en el dictamen pericial o la suma que resulte probada en el proceso.

2.4.3. Para los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre de 2010, la suma de $ 49.325.210,00 más el ajuste con relación al IPC del año 2008, proyectado en el dictamen pericial o la suma que resulte probada en el proceso.

2.5. Las expensas comunes que por concepto de administración esperaba recibir el Centro Comercial Jardín Plaza del concesionario de la Unidad Comercial R-7 desde la fecha de ejecutoria del laudo hasta el 30 de Noviembre de 2010, así:
2.5.1. Para los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 2008, la suma de $ 4.923.191,00 o la suma de dinero que resulte probada en el proceso.

2.5.2. Para el año 2009, la suma de $ 8.439.756,00 más el ajuste que con relación al IPC del año 2008, sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma que resulte probada en el proceso.

2.5.3. Para los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio Agosto, Septiembre, Octubre y Noviembre de 2010, la suma de $ 7.736.443,00

más el ajuste que con relación al IPC del año 2009, sea proyectado en el dictamen pericial, o la suma que resulte probada en el proceso.

2.6. Se condene al convocado a las costas del proceso.

3. DE LA CONTESTACIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO:

Descorriendo el traslado de las excepciones de fondo el apoderado de la parte convocante se opone a la prosperidad de las excepciones de mérito, argumentando que se trata de un mismo patrimonio autónomo que ha cambiado de nombre a lo largo del tiempo y que su cambio se produjo de una manera legal, que el hecho de cambiar el nombre, no significa que con cada cambio de nombre se elimine un fideicomiso y se cree uno nuevo, que el concesionario JAVIER QUINTERO GOMEZ, incumplió el contrato.

4. LAS PRUEBAS:

En audiencia primera de trámite, de Septiembre 11 de 2008, y mediante auto No. 9 de la misma fecha, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte convocante y convocada, dándosele a las documentales el valor probatorio que le corresponda en esta providencia y se recepcionaron los testimonios solicitados por el convocante de CARLOS HERNAN BETANCOURT SANCLEMENTE, DIEGO FERNANDO MOSQUERA CAMPO; interrogatorio de parte al convocado, JAVIER QUINTERO GOMEZ; y por la parte convocada los testimonios de JAIRO CATAÑO GOMEZ, y CARLOS ANDRES PEDRAZA MENDOZA.

Se practicó dictamen pericial contable a las cuentas, registros y correspondencia relacionado con el convocado y la Unidad Comercial R-3. en la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del Fideicomiso Centro

Comercial Jardín Plaza 2101 y Central Control S.A., nombrándose como perito contable a la Doctora MELBA MYRIAM CAICEDO ROSAS e igualmente se decretó el oficio solicitado.

De oficio se decretó y practicó la recepción del testimonio de la señora SANDRA MARIA TENORIO CALERO, Gerente General de la empresa CENTRAL CONTROL S.A. empresa comercializadora y administradora del Centro Comercial Jardín Plaza.

5. LOS ALEGATOS DE CONCLUSION:

Concluida la etapa probatoria el 24 de Noviembre del 2.008 , según consta en Acta No. 18 de la misma fecha, se llevó a efecto la audiencia de alegaciones de las partes, en la cual cada una de ellas a través de sus apoderados alegaron de conclusión en forma verbal y además lo hicieron por escrito solicitando al Tribunal se agregaran al expediente sus memoriales como en efecto así se hizo.

Culminada la audiencia de alegatos en Auto No. 15 de Diciembre 10 del 2.008, se fijó fecha del laudo para el 23 de Enero del 2.009 a las 2:30 P.M.

CONSIDERACIONES

ANALISIS DE LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DEL PACTO ARBITRAL, FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

La competencia del Tribunal, deviene del pacto arbitral, bien sea de compromiso o cláusula compromisoria, en donde las partes lo suscriben o una de ellas adhiere a esta última. El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, faculta a los particulares para que en su calidad de árbitros y

conciliadores administren justicia, de este hecho se desprende la Jurisdicción, como función. Sin embargo esta posibilidad solo se presenta si esa función que ha sido entregada al estado termina siendo "derogada" por voluntad de las partes, y esto tan solo ocurre bien con la suscripción de un contrato de compromiso o incorporando a un contrato una cláusula compromisoria en la que se prevé la situación eventual. Por lo tanto la competencia del Tribunal Arbitral dimana o bien del compromiso o de la cláusula compromisoria.

Del análisis de la prueba allegada al proceso resulta claro que al Tribunal arbitral le asiste Jurisdicción y que ésta como ya se advirtió tiene sustento constitucional.

Ahora bien, respecto de la competencia encuentra el Tribunal que las partes intervinientes convinieron en una cláusula compromisoria, con la intención de someter las diferencias que llegaren a surgir a la decisión de árbitros. Es así como de la revisión de las pretensiones se observa que estas se encuentran divididas, en una primera parte se advierte la presencia de unas pretensiones declarativas y en la segunda, pretensiones consecuenciales de condena derivadas de las primeras declarativas, de tal forma que entre unas y otras no se encuentra contradicción y son susceptibles de transacción en los términos del Decreto 1818 de 1998. Para el Tribunal resulta claro que lo que se pretende a través de la demanda promovida es propio de un proceso de carácter declarativo, a contrario sensu de lo sostenido en la excepción propuesta por la convocada cuando señala la falta de competencia del Tribunal para resolver de fondo las pretensiones propuestas en razón a que las partes en el pacto arbitral excluyeron las pretensiones para el cobro de valores derivados de la relación negocial surgida entre uno y otro.

De la lectura de la cláusula compromisoria se colige con razón que las partes expresamente excluyeron del trámite arbitral el proceso que debiera tramitarse como de ejecución para procurar el pago de valores derivados del negocio

jurídico existente entre las partes, situación que resulta clara a la luz de múltiples pronunciamientos que restringen la competencia de los tribunales arbitrales para este tipo de procesos en virtud del carácter transitorio respecto de las facultades que le asisten a los árbitros en su función de administrar justicia. Sin embargo se reitera que las pretensiones declarativas planteadas y contenidas en la demanda procuran en caso de acceder a ellas unas consecuencias que corresponden sin duda alguna a obligaciones de dar a cargo del convocado y a favor de la parte convocante. Por esta razón el Tribunal no encuentra probada la excepción denominada "Existencia de causal para rechazo de plano de la demanda, por falta de Jurisdicción y Competencia del señor Arbitro para conocer de la presente convocatoria".

Con relación a la excepción denominada "Inexistencia de Cláusula Compromisoria entre fiduciaria del Valle S.A. hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A como vocera legal del fideicomiso centro comercial jardín plaza 2101 y Javier Quintero Gómez." Si Bien la existencia del pacto arbitral ha sido cuestionada por estar contenido en un documento que se alega como inexistente, debe advertirse la autonomía del pacto arbitral respecto del documento en que éste se contiene. El Tribunal encuentra que existió entre las partes acuerdo para derogar de la jurisdicción ordinaria cualquier diferencia surgida entre ellos en razón o con ocasión del contrato ofrecido, excluyendo de la competencia del Tribunal arbitral las acciones judiciales de ejecución y de restitución del inmueble. Por tanto y de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 118 del Decreto 1818 de 1998, resulta procedente que el Tribunal pueda pronunciarse con relación a un contrato que este siendo atacado de inexistente o nulo sin que esta situación afecte al pacto arbitral, sobre el particular el parágrafo del artículo 118 citado señala *"…PARAGRAFO. La cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán someterse*

al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente."

Por las razones antes expuestas el Tribunal no encuentra probadas la segunda y tercera excepción propuestas por la convocada y que propugnan por la falta de Jurisdicción, Competencia e inexistencia del pacto arbitral.

INEXISTENCIA DE LA PARTE DEMANDANTE O CONVOCANTE

Aduce la parte convocada como fundamento de esta excepción la inexistencia de la parte convocante en razón al acaecimiento de la fecha de vencimiento del contrato de fiducia mercantil celebrado entre la sociedad fiduciaria y los fideicomitentes, el cual tenía una duración inicial de tres años, existiendo tan solo un documento privado contentivo de la misma, sin que se hubiere procedido a elevar éste a escritura pública y a su posterior registro ante la oficina de registro de instrumentos públicos por estar involucrados bienes inmuebles hecho que tan solo en ese instante hacia el acto oponible a terceros.

Para el estudio de esta excepción el Tribunal analizará la constitución del Fideicomiso las partes intervinientes y las formalidades ad substantiam actus.

El artículo 1226 del Código de Comercio define el contrato de Fiducia Mercantil como *"un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamada beneficiario o fideicomisario.*
Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario…"

De conformidad con las pruebas arrimadas al proceso se verificó la celebración de un contrato de fiducia mercantil de administración, siendo el fideicomitente la sociedad Corporación Financiera del Valle S.A. hoy Corporación Financiera Colombiana S.A. Corficolombiana S.A. y el Fiduciario, Fiduciaria del Valle S.A. Fiduvalle S.A. hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A., contrato contenido en la escritura pública 2101 del 26 de mayo de 2003, contrato del cual surgió el patrimonio autónomo denominado fideicomiso Lote Carrera 100 SJ, contrato que debió celebrarse por escritura pública en razón a que él contemplaba la transferencia del derecho de dominio de bienes inmuebles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 847 de 1993, en concordancia con el numeral 2º del artículo 146 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero). Fideicomiso que posteriormente fuera modificado por las partes esto es, por el fideicomitente y el fiduciario, en primer termino por documento privado suscrito el 27 de julio de 2004 y posteriormente por escritura 2293 del 3 de junio de 2005 adoptando el patrimonio autónomo el nombre de Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. Aduce al respecto la señora apoderada del convocado que la modificación debió efectuarse por escritura pública toda vez que el origen del negocio jurídico presentaba tal antecedente, situación que conducía inexorablemente a que la modificación se ejecutara de igual forma.

Para este Tribunal no resulta determinante la premisa que aduce la señora apoderada, pues esta solemnidad tan solo debe entenderse cuando como consecuencia de la decisión de las partes se afecte el derecho de dominio sobre el bien o los bienes inmuebles fideicomitidos, situación que de ninguna forma se presentó, manteniéndose la propiedad en cabeza del fideicomiso constituido por la escritura 2101 ya citada.

Señala la señora apoderada que el documento privado además modifica el nombre de un fideicomiso inexistente, al hacer mención a la escritura 2102 del 26 de mayo de 2003, de la lectura del documento se observa que en efecto este fue mal titulado, pero en su contenido se advierte claramente la intención de las partes, señalando en el mismo texto que lo que se pretende es la modificación del nombre del patrimonio autónomo contenido en la escritura 2101 del 26 de mayo de 2003.

Sobre la inexistencia del convocante por la extinción del negocio fiduciario en razón a la expiración del plazo pactado, habrá de señalar el tribunal que si bien en los documentos aportados como prueba no se verificó prorroga del negocio jurídico contenido en la escritura 2101, no por ello se puede concluir que el patrimonio autónomo carezca de representación por parte de la sociedad fiduciaria, pues aún faltaría la liquidación del mismo, período dentro del cual la fiduciaria actuaría como administrador de los bienes a su cargo. Sobre este punto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, sentencia del agosto 3 de 2005, magistrado ponente doctor Silvio Fernando Trejos Bueno *" El patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil , en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que o afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una especifica finalidad"* Así las cosas la sociedad fiduciaria esta legitimada para impetrar la acción que se incoa a través de este proceso arbitral, estando debidamente representado el patrimonio autónomo por la sociedad fiduciaria.

Por los motivos antes expuestos el Tribunal desestimará la primera excepción denominada "Inexistencia de la parte demandante o convocante" propuesta por la señora apoderada del convocado.

ACTUACION DE LA SOCIEDAD CENTRAL CONTROL Y VINCULACION DEL FIDEICOMISO 2101 A TRAVÉS DEL NEGOCIO CONTENIDO EN LA OFERTA MERCANITL DE FECHA 16 DE FEBRERO DE 2005.

Del estudio de la prueba documental aportada al proceso y que no fuera tachada por la parte convocada, se obtiene que la sociedad Central Control, a través de una oferta comercial, ofreció sus servicios al Fideicomiso Jardín Plaza 2101, a través de la sociedad Fiduvalle S.A., documento que obra a folios 071 a 086 del cuaderno 1 o principal, oferta fechada el 15 de noviembre de 2005, en donde ésta tenía por objeto principal la operación y administración del Centro Comercial.

La fiduciaria con fundamento en la modificación del objeto del contrato de fiducia contenida en la escritura 2293 del 3 de junio de 2005 fue facultada respecto de los bienes fideicomitidos para desarrollar o ejecutar proyectos que implicaran la venta, arrendamiento o concesión en bloque de diferentes unidades o lotes a través de mecanismos permitidos por la Ley. Al Tribunal no le asiste duda alguna que a la sociedad fiduciaria en ejecución del objeto mismo del contrato de fiducia le estaba dado el celebrar negocios con terceros en procura de la consecución de la actividad a ella encomendada, encontrando que la aceptación de la oferta presentada por Central Control es valida y ajustada a las instrucciones señaladas por el fideicomitente.

Sobre la oferta presentada a nombre del fideicomiso por la sociedad Central Control para el otorgamiento de una concesión dentro del Centro Comercial

Jardín Plaza al señor Javier Quintero, se encuentra que a folio 173 del cuaderno 1, obra poder conferido por el representante legal de la sociedad fiduciaria al representante legal de Central Control, para la suscripción de la oferta mercantil, poder ratificado en escrito denominado "Ratificación de poderes" que obra a folios 174 a 180 del cuaderno 1 el cual no fue tachado por la parte convocada. Esta situación aun cuando no presenta una relación cronológica entre una y otra, conduce a establecer de manera clara la condición de mandatario que detentaba la sociedad Central Control en todo el proceso de oferta del negocio jurídico propuesto al señor Javier Quintero, situación que sin lugar a dudas faculta a la sociedad fiduciaria para incoar la acción derivada del citado negocio jurídico.

A la excepción denominada "El objeto social contenido en la escritura 2101 del 26 de mayo de 2003, otorgada por la Notaría primera de Cali, no da cabida a la celebración de contratos de concesión" Observa el Tribunal que la actividad por la cual se constituyó en si mismo el fideicomiso era en procura de la administración de los bienes fideicomitidos, administración que implica en si misma la realización de los actos tendientes o en procura de ello; valga la pena traer a colación la definición que de administración trae el diccionario de la Real Academia de la lengua "***1.*** *f. Acción y efecto de administrar, en donde administrar en su tercera acepción se entiende como Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes.*"

Para el Tribunal, la mera enunciación de las actividades relacionadas con el fin mismo del contrato fiduciario, es tan solo ello, pues del texto mismo no puede colegirse el carácter restrictivo que se pretende por la apoderada del convocado al proponer la excepción, siendo por lo tanto admisible que el negocio ofrecido se hiciera propendiendo la vinculación del fideicomiso o de los bienes que lo integraban. No obstante se observa que con posterioridad y a través de la escritura 2293 de 3 de junio de 2005 corrida en la Notaría

Primera de Cali , el fideicomitente modificó el objeto mismo del fideicomiso constituido por escritura 2101 del 26 de mayo de 2003, incluyendo de manera expresa la celebración del negocio jurídico ofrecido, lo que a criterio del Tribunal despeja cualquier duda respecto a la facultad que le asistía a la fiduciaria como vocera del fideicomiso de otorgar poder a un tercero para ofrecer y celebrar negocios jurídicos que procuraran la administración de los bienes que integran el fideicomiso.

A la excepción denominada "La oferta hace referencia a un fideicomiso inexistente", tampoco podrá ser considerada por el Tribunal pues se insiste como argumento que la oferta hace mención al fideicomiso denominado Jardín Plaza, que no es el mismo constituido por escritura pública 2101 del 26 de mayo de 2003 corrido en la Notaría 1ª de Cali. Tal y como se señaló en el estudio que se hiciera sobre la competencia del Tribunal en esta misma providencia, resulta valida la modificación que por documento privado se hiciera de la nominación del citado fideicomiso, suscrita tanto por el fideicomitente como por el fiduciario y que obra a folios 038 y 039 del cuaderno principal, no existe duda alguna que el negocio jurídico propuesto por la sociedad Central Control, actuando como mandataria del fideicomiso propendían para que los efectos de la propuesta negocial recayeran en cabeza del fideicomiso constituido por la escritura 2101 tantas veces citada, modificaciones que han sido probadas y que obran en el cuaderno de pruebas.

Por lo demás aceptar lo que se pretende al plantear la excepción, sería tanto como desconocer la real intención de las partes, intención que no ha merecido duda o interpretación distinta a la propuesta a través del negocio jurídico ofrecido, de manera y siguiendo la orientación que sobre el particular señala nuestra legislación Civil en el artículo 1618 que expresa que al conocerse claramente la intención de las partes se debe estar a ella mas que al literal de

las palabras, y así se deberá de resolver, negando la excepción propuesta denominada como excepción cuarta.

Por los argumentos antes expuestos el Tribunal encuentra no probadas la quinta y sexta excepción propuestas por la apoderada del convocado y así habrá de consignarse en la parte resolutiva.

DE LA EXISTENCIA DEL NEGOCIO JURIDICO OFRECIDO POR LA SOCIEDAD CENTRAL CONTROL COMO MANDATARIO DEL FIDEICOMISO JARDIN PLAZA 2101

A folios 147 a 172 del cuaderno 1 obra documento el cual se denominó "oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el centro comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali" Sobre este punto pasa el tribunal a referirse sobre la oferta en si misma; el artículo 845 del Código de Comercio define la oferta como *"La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario."*

Observa el tribunal que el negocio jurídico que se propone resulta ser de aquellos que la doctrina denomina como atípico al no encontrar regulación en la legislación vigente sobre el denominado contrato o negocio de concesión, sin embargo en nada ello puede afectar la validez o existencia de la oferta. En cuanto a la validez, advierte el Tribunal, que el negocio ofrecido no adolece de objeto o causa ilícita, que el oferente como el destinatario son plenamente capaces, la sociedad Central Control como mandataria del Fideicomiso Jardín Plaza 2101, y el destinatario de la misma Javier Quintero, de quien se acreditó su calidad de comerciante al haberse aportado certificado expedido por la Cámara de Comercio que lo acredita como propietario del establecimiento de

Comercio denominado "Petete`s Salad", documento que obra a folio 186 y 187 del cuaderno 1 y que no fue tachado por la convocada.

Vale la pena revisar cuando un negocio jurídico puede considerarse como inexistente a luz de nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 898 del Código de Comercio al respecto establece *"Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de los elementos esenciales"* sobre la inexistencia de los actos jurídicos y la falta de requisitos esenciales señalan los profesores Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta lo siguiente; *"Puntualizamos allí que la falta de las condiciones esenciales de todo acto jurídico produce la inexistencia. Así, si por definición dicha clase de actos consiste en la manifestación de voluntad de una o más personas encaminada directa y reflexivamente a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, resulta obvio que, faltando aquella voluntad o el objeto jurídico a que apunta, podrá existir cualquier cosa o hecho, pero no un acto jurídico. Y la propia conclusión se impone de modo evidente cuando el acto es solemne y se pretermite la forma prescrita por la ley ad substantiam actus, porque, sin esta, la voluntad se tiene por no manifestada, o sea que se reputa que falta este elemento esencial para que un acto o hecho pueda ingresar en la categoría del acto jurídico"* (Teoría General de Contrato y de los demás actos o negocios Jurídicos. Temis pag 439 , IV edición, Bogotá)

El Tribunal encuentra que el negocio jurídico ofrecido contiene los elementos necesarios para que en el evento de la aceptación de la oferta surjan derechos y obligaciones para cada una de las partes, tanto para el oferente como para el destinatario. Basta con revisar la definición que sobre el acto o negocio jurídico plantean los profesores Guillermo Ospina Fernández y Guillermo Ospina Acosta en su obra "Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos" Editorial Temis, 1994, pag.17, para concluir que del negocio jurídico ofrecido que contiene una manifestación clara de la voluntad

del oferente se desprenden unas consecuencias o efectos jurídicos que se verifican para el destinatario de la oferta en el momento de su aceptación, la que de suyo constituye en si misma la manifestación de voluntad de este ultimo *" El acto o negocio jurídico es la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos"* . No encuentra por consiguiente el Tribunal, razón alguna que lleve a desconocer la existencia del negocio jurídico, como se pretende por la señora apoderada del convocado cuando señala que la fecha de la aceptación es anterior a la fecha misma de la oferta sin que se hubiere probado en el proceso la existencia de una oferta anterior a la que hiciera referencia la carta de aceptación denominada "Orden de compra de servicios", cuya firma y contenido fue reconocida por el convocado el 29 de marzo de 2005 documento que obra a folios 181 y 182 del cuaderno 1. Adicionalmente se desprende un hecho probado, como es la tenencia por parte de su representado de un local comercial ubicado en el Centro Comercial Jardín Plaza, inmueble de propiedad del Fideicomiso Jardín Plaza 2101, que corresponde a la Unidad Comercial R-7, lo cual en gracia de discusión ratificaría la aceptación de la oferta en los términos del artículo 854 del Código de Comercio. Situación que se corrobora con el pago parcial efectuado por el convocado de los valores, cuotas y expensas establecidos en la oferta y el acuerdo de pago suscrito el 22 de febrero de 2007 que obra a folios 188 a 191 inclusive, documento que no fuera tachado.

Sobre las excepciones séptima y octava denominadas "Cobro de lo no debido.- La pretensión del pago de administración no tiene sustento jurídico" e "Ilegalidad en el cobro de la prima" señala el Tribunal, que tratándose de un contrato atípico las partes y para el caso objeto de éste debate el proponente puede denominar las prestaciones a su favor como bien lo considere siempre que ello no sea contrario a la ley o a la costumbre, es así como aparece debidamente probada esta obligación que se denominó pago de administración, esta se verifica a folio 161 del cuaderno 1 que contiene la

oferta del negocio jurídico propuesto en la cláusula décima segunda, punto 12.2 numeral 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." corroborada con la aceptación de dicha obligación contenida en el acuerdo de pago suscrito el 22 de febrero de 2007 al cual ya se ha hecho mención. Para el Tribunal la ejecución y cumplimiento de las obligaciones derivadas de la oferta encuentra especial sustento legal en lo dispuesto en el artículo 871 del Código de Comercio el cual señala *" Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."*. En el mismo sentido señala el artículo 1603 del Código Civil lo siguiente *"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley le pertenecen a ella*", es así como el fallador no encuentra disposición alguna que impida que se de la denominación que propone el oferente en las erogaciones a cargo del destinatario de la oferta y estas resultan claramente determinadas o determinables en virtud de la unidad comercial que se entrega como tenedor al destinatario para que explote en ella su actividad comercial. No encuentra tampoco la contradicción o mejor la ilegalidad que pretende sea declarada la apoderada del convocado al señalar la supuesta improcedencia del cobro de una prima al destinatario de la oferta por las mismas razones señaladas y que tienen relación con la supuesta improcedencia del valor por concepto de administración. Por lo tanto no se declararán probadas la séptima y octava excepciones.

Resulta probada pues, la existencia de un negocio jurídico bilateral del cual se desprenden derechos y obligaciones para cada una de las partes, pasando por consiguiente a revisar algunas de ellas, verificando la existencia o no del incumplimiento por alguno de los intervinientes en el negocio jurídico.

El negocio jurídico propuesto determina como algunas obligaciones del oferente entre otras las siguientes: Entrega de la tenencia de la Unidad Comercial R7 del Centro Comercial Jardín Plaza, derecho al "goce" sobre las siguientes cosas y usos: Zona de parqueo para clientes y para el concesionario, baños públicos, teléfonos públicos entre otros; Entregar al destinatario (concesionario) la reglamentación requisitos y recomendaciones dispuestas por Jardín Plaza y el oferente (concedente). Y son obligaciones del destinatario de la oferta entre otras: Pago de una "prima" única por su vinculación al proyecto Centro Comercial Jardín Plaza, por la adjudicación de la tenencia de la unidad comercial. b) Pago de un valor mensual a la concedente denominado contraprestación c) 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.

De la revisión del acervo probatorio se colige que la parte convocada no probó la existencia de incumplimiento de obligaciones a cargo del oferente contenidas en el negocio jurídico ofrecido, no pudiendo considerar el Tribunal como incumplimiento supuestas obligaciones que no se encuentran siquiera contenidas en el negocio propuesto y que claramente fue aceptado incondicionalmente por el destinatario, quien en su condición de comerciante debió obrar con la suficiente diligencia y cuidado, no aceptando la oferta, por no contener estas supuestas obligaciones que éste considera ahora como incumplidas y que propone como excepción novena denominada "Falsa Causa. Incumplimiento de las promesas y condiciones precontractuales" no debiendo prosperar la excepción planteada.

Por el contrario ha sido probado el incumplimiento del convocado tal y como se verifica en la declaración de parte recepcionada, en donde a la pregunta sexta efectuada por el apoderado del convocante, Doctor DIEGO SUAREZ

ESCOBAR, indagó al convocado JAVIER QUINTERO GOMEZ, así: " Diga cómo es cierto sí o no, ¿qué usted está en mora en el pago de las contraprestaciones económicas y gatos de expensas comunes por el uso, tenencia y explotación de la Unidad Comercial No. R-7 del Centro Comercial Jardín Plaza?, Frente a lo que el convocado contestó: "Obviamente sí estamos en mora …"_. (Folio 087 cuaderno 7)

Así mismo se probó la entrega al oferente de la Unidad Comercial, en la que funciona el establecimiento de comercio denominado ¨ Petete`s Salad ¨ de propiedad de Javier Quintero Gómez, en consecuencia el uso de zona de parqueo para clientes y para el concesionario, baños públicos, teléfonos públicos entre otros, entrega del reglamento por parte del oferente, hechos que como tal verifican el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la oferta a cargo del convocante.

Por consiguiente y tratándose de un negocio jurídico bilateral el Tribunal estudiará la pertinencia de la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil. Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia citada en laudo Arbitral proferido el 29 de enero de 2008, en el proceso instaurado por Guillermo Naranjo Fischer y otros contra José Felix Regalado " (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. María Elena Giraldo Gómez, Octubre 2 de 2003)

"a. RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS:

Esa figura está prevista en el Código Civil, así:

"ARTICULO 1.546. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios." (Subrayado por fuera del texto original).

Por consiguiente, cuando el contrato es incumplido por uno de los contratantes, el otro, el cumplido, tiene dos opciones alternativas: pedir la terminación del contrato mediante su resolución[1] o insistir en el cumplimiento del contrato "*con indemnización de perjuicios."* Es indispensable, entonces, que quien opta por la resolución del contrato haya satisfecho o cumplido sus prestaciones contractuales; así lo ha explicado la jurisprudencia desde el siglo pasado. **En sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia (Sala Civil) el día 13 de julio de 1943** se dijo que la resolución de contrato *"no opera sino cuando uno de los contratantes cumplió debidamente con lo pactado o se allanó a cumplirlo dentro del plazo y modo estipulados, y cuando el otro, por un acto de su voluntad, no obstante el cumplimiento de la contraparte, cuando es el caso, ha dejado de cumplir con lo pactado, en la forma y tiempo debidos."*[2]

Esa condición, de carácter legal, ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

- **En sentencia proferida el 27 de febrero de 1946** indicó que *"En un contrato bilateral en que una de las partes está libre de incumplimiento del o de su cargo y la otra ha faltado en todo o en parte a lo suyo, incurriendo así en culpa, aquella tiene oposición para insistir o desistir y en uno y otro caso para que el inculpado le indemnice el perjuicio."*

- **En fallo dictado el 1 de diciembre de 1993** expuso:

---

[1] *Con la petición de resolución del contrato procede también la indemnización de los perjuicios causados con la inejecución del contrato, siempre que los demuestre.*

"...En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca a la facultad legal que, según los términos del artículo 1.546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien esa facultad ejercita... Lo natural es entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra a su vez en situación de incumplimiento jurídicamente relevante ..., sentándose así un criterio general que por cierto deriva de una arraigada tradición doctrinaria en el país, de suyo orientada a evitar que la acción resolutoria pueda llegar a convertirse en un medio puesto en manos de maliciosos incumplidores para sustraerse con ventaja al rigor normativo que a los contratos válidamente celebrados les es consustancial..." [3](Subrayado por la Sala, por fuera del texto original).

El Tribunal concluye, que tratándose de un negocio jurídico bilateral, en el que esta inmersa la condición resolutoria del negocio jurídico frente al incumplimiento de una de las partes, y habiendo sido probado en desarrollo del proceso el incumpliento por parte del convocado se accederá a declarar la primera y segunda pretensión contenida en el escrito de demanda arbitral.

---

[2] *Gaceta Judicial LV, 585.*

[3] *MP: Carlos Esteban Jaramillo Schloss:*

CLAUSULA COMPROMISORIA ABUSIVA.

Señala como excepción de mérito la señora apoderada de la parte convocada, la existencia de una cláusula compromisoria abusiva en razón de estar ésta inmersa en un contrato de adhesión, propuesto por quien posee una posición dominante dentro de la relación contractual e invoca como sustento de la excepción propuesta sentencia C330 del 22 de marzo de 2000 y C060 del 24 de enero de 2001 proferidas por la Corte Constitucional.

Sobre el particular advierte el Tribunal, que bien vale la pena diferenciar entre un contrato por adhesión y una oferta que es el origen del negocio jurídico surgido en entre las partes, pues por el carácter mismo de la oferta y de su aceptación, tendríamos que concluir de acuerdo con la premisa de la señora apoderada de la convocada que toda oferta deriva en un contrato por adhesión. Premisa que no resulta ser cierta, pues en el contrato por adhesión el adherente se considera en una situación en la que no le es dable discutir las condiciones del contrato en si misma. Por el contrario la oferta es la manifestación de voluntad de carácter vinculante que una persona hace a otra para celebrar un negocio jurídico que parte de unas circunstancias y condiciones determinadas claramente por el oferente, que en ningún caso pueden ser contrarias a la Ley, y cuya aceptación debe ser pura y simple por el destinatario de la misma. Esa oferta no puede considerarse como una invitación a negociar pues la respuesta dada por el destinatario de la invitación constituiría cada una de ellas en una nueva oferta tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de abril de 2001, Magistrado Ponente, Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Por consiguiente y con relación al asunto objeto de debate encuentra el Tribunal que se está en presencia de una oferta mercantil cuya aceptación debe ser incondicional para que surja el negocio jurídico propuesto no obstante el destinatario de la oferta bien puede manifestar su interés o no en la celebración del negocio jurídico.

Lo cierto es que quien ha sido designado por el propietario del bien para que en su nombre ofrezca un negocio jurídico es quien determina las condiciones mismas del contrato que ofrece, estando el destinatario en la posibilidad de aceptarlo o no, de tal forma que presente la aceptación expresa o tacita, no existe duda de la manifestación clara de voluntad del destinatario respecto del negocio ofrecido incluidas todas y cada una de sus cláusulas, comprendiendo aún al pacto arbitral.

Tal y como se señaló con anterioridad el pacto arbitral bien sea compromiso o cláusula compromisoria es un contrato en si mismo, por el carácter autónomo de éste frente al contrato o negocio que lo contiene, por lo tanto no puede considerarse siquiera el carácter abusivo de la "cláusula" independientemente que el pacto arbitral sea el resultado de una negociación por adhesión, pues no existe norma alguna que lo prohíba y aceptarlo sería tanto como desconocer la existencia misma de los contratos de adhesión en Colombia. Por lo tanto el pacto arbitral originado en una negociación por adhesión no puede ser considerado siquiera contrario a la constitución, pues es la misma Carta Política la que reconoce la existencia de lo que se ha denominado el principio de habilitación desarrollado en el ya citado artículo 116 de la Constitución Nacional.

Concluyendo, para el Tribunal la inclusión de una Cláusula Compromisoria en un contrato o negocio jurídico que se ofrece, por si misma no constituye una cláusula abusiva por no ser en si misa contraria a la Ley.

A LAS PRETENSIONES

Pasa el Tribunal a estudiar la procedencia o no de las pretensiones declarativas 1ª y 2ª propuestas por el señor apoderado de la convocante transcritas en el punto de antecedentes de esta providencia, en donde la primera procura la declaratoria de incumplimiento del convocado del 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 y la segunda la terminación del negocio jurídico derivada del incumplimiento.

El Tribunal ha indicado que efectivamente entre las partes intervinientes en la relación jurídico procesal nació una relación de carácter sustancial como consecuencia de la aceptación de un negocio jurídico ofrecido por el convocante a través de un tercero, en virtud de un contrato de mandato, en donde el negocio jurídico surgido en razón de la aceptación del convocado tiene el carácter de ser bilateral al resultar obligaciones recíprocas para uno y otro, tal y como se analizó en el punto denominado "**DE LA EXISTENCIA DEL NEGOCIO JURIDICO OFRECIDO POR LA SOCIEDAD CENTRAL CONTROL COMO MANDATARIO DEL FIDEICOMISO JARDIN PLAZA 2101"**

El Tribunal concluye, que tratándose de un negocio jurídico bilateral, en el que esta inmersa la condición resolutoria frente al incumplimiento de una de las partes, y habiendo sido probado en desarrollo del proceso el incumplimiento por parte del convocado, JAVIER QUINTERO GOMEZ se accederá a declarar la primera y segunda pretensiones contenidas en el escrito de demanda arbitral.

Respecto a la 3ª pretensión en la que se procura la restitución inmediata, y sin condición alguna de la Unidad Comercial R7 del Centro Comercial Jardín Plaza, el Tribunal a pesar de encontrar probada la premisa para declara la resolución y en consecuencia declarar la terminación del contrato, se abstendrá de pronunciarse sobre esta pretensión por carecer de competencia para ello al haber sido excluida expresamente por las partes en la cláusula compromisoria.

Con relación a las pretensiones consecuenciales de condena, el Tribunal encuentra que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil le es dado a la parte cumplida solicitar la resolución del contrato mas la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento. Por lo tanto las pretensiones 4ª, 5ª, 6ª , 7ª , 8ª y 9ª serán consideradas como consecuenciales de condena que obedecen al concepto de daño emergente respecto a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte incumplida, por ende se accederá a cada una de ellas tomando como sustento para establecer los valores a cargo del convocado el dictamen rendido por la perito Melba Myriam Caicedo Rosas, el cual no fue objetado.

Ahora bien y con relación a las pretensiones 10 y 11 del escrito de demanda que se refieren al lucro cesante, encuentra el Tribunal que

al haberse probado la existencia del negocio jurídico ofrecido, la aceptación del demandado y las obligaciones a su cargo, resulta innegable que el incumplimiento y la resolución del contrato como consecuencia de esta acción del demandado devienen en la imposibilidad que le asiste al fideicomiso de percibir un ingreso que estaba previsto durante toda la vigencia del contrato, así lo ha previsto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de marzo de 1998, expediente 4921, magistrado ponente Carlos Esteban Jaramillo Schloss *" … el problema que entraña la determinación del "Lucro cesante" se encuentra fincado en que no es posible aseverar, con seguridad absoluta, como habrían transcurrido los acontecimientos sin la ocurrencia del hecho en que se sustenta la pretensión resarcitoria, luego en este terreno no queda otra alternativa que conformarse por lo general con juicios de probabilidad objetiva elaborados hipotéticamente tomando como referencia procesos causales en actividades análogas, juicios que en consecuencia, no deben confundirse con la existencia de simples posibilidades mas o menos remotas de realizar ganancias puesto que, según se dejó dicho líneas atrás y no sobra insistir en el punto, para los fines de la indemnización del daño en la forma de lucro frustrado, el ordenamiento jurídico no tiene en cuenta quiméricas conjeturas en cuanto tales acompañadas de resultados inseguros desprovistos de un mínimo de razonable certidumbre…"* De tal forma encuentra el Tribunal como mínimo razonable el que el negocio jurídico ofrecido se hubiere cumplido a cabalidad hasta la fecha de su terminación, siendo procedentes las pretensiones consecuenciales 10 y 11 y así habrá de resolverse de conformidad con lo señalado en la prueba pericial, entendiendo que estas pretensiones tiene el carácter de consecuenciales de condena frente a la existencia del incumplimiento del convocado y la declaración de resolución del negocio jurídico existente entre el convocante y convocado. Para efectos de determinar los valores correspondientes al daño emergente y lucro

cesante objeto de las pretensiones, el Tribunal tomará como sustento, se reitera, el dictamen rendido por la señora Melba Miryam Caicedo Rosas perito contable, dictamen que no fuera objetado por ninguna de las partes intervinientes.

Para el cálculo de los intereses de mora, se tuvo en cuenta lo señalado por la señora perito así:

LIQUIDACION DE INTERESES DE MORA

TASA DE MORA VIGENTE:	30,71%	EFECTIVA ANUAL
	2,25685%	EFECTIVA MENSUAL
	0,07340%	EFECTIVA DIARIA
VENCIMIENTO DE LAS FACTURAS:	DESPUES DEL 10 DE CADA MES	

CALCULO DE SALDO POR CONTRAPRESTACION MINIMA MENSUAL CON SUS RESPECTIVOS INTERESES DE MORA

Para mayor claridad con respecto al cálculo de los intereses de mora en las contraprestaciones mínimas mensuales, este cálculo se divide en dos así:

- Teniendo en cuenta que se realizó un acuerdo de pago entre el señor Javier Quintero Gómez y el centro comercial Jardín Plaza, y este acuerdo fue incumplido por el señor Quintero desde el día 07 de agosto sobre un saldo de $27.022.694, sobre este saldo y a partir de esta fecha se liquidan intereses de mora hasta el día 23 de Enero de 2009. El resumen de lo anterior se expresa de la siguiente manera:

  Capital (según el acuerdo de pago)…….. $27.022.694
  Intereses de mora (liquidados desde 07 de agosto
  De 2007 hasta 23 de Enero de 2009)……$10.452.865

- A partir del mes de Abril de 2007 hasta la fecha, el señor Javier Quintero incurrió en mora por todas las facturas mensuales por este concepto, generándose así intereses de mora por cada factura hasta el 23 de enero de 2009, así:

MES	AÑO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACION									TOTAL INTERESES DE MORA
	2007	DIAS EN MORA	INT MORA	2008	DIAS EN MORA	INT MORA	2009	DIAS EN MORA	INT MORA	
ENERO				4.484.110	373	1.227.669	4.828.040	13	46.069	1.273.738
FEBRERO				4.484.110	343	1.128.928				1.128.928
MARZO				4.484.110	313	1.030.188				1.030.188
ABRIL	4.242.700	643	2.002.393	4.484.110	283	931.448				2.933.841
MAYO	4.242.700	613	1.908.969	4.484.110	253	832.708				2.741.677
JUNIO	4.242.700	583	1.815.545	4.484.110	223	733.968				2.549.513
JULIO	4.242.700	553	1.722.120	4.484.110	193	635.228				2.357.348
AGOSTO	4.242.700	523	1.628.696	4.484.110	163	536.488				2.165.184
SEPTIEMBRE	4.242.700	493	1.535.272	4.484.110	133	437.748				1.973.020
OCTUBRE	4.242.700	463	1.441.848	4.484.110	103	339.008				1.780.855
NOVIEMBRE	4.242.700	433	1.348.423	4.484.110	73	240.268				1.588.691
DICIEMBRE	4.242.700	403	1.254.999	4.484.110	43	141.527				1.396.527
TOTALES	**38.184.300**		**14.658.265**	**53.809.319**		**8.215.176**	**4.828.040**		**46.069**	**22.919.511**
TOTAL SALDO + INTERESES DE MORA CALCULADOS A ENERO 23 DE 2009										**119.741.170**

Resumen:

Capital (según cada factura mensual)……$96.821.659
Intereses de mora (liquidados desde el día 11 de
Cada mes hasta 23 de Enero de 2009)……..… $22.919.511
De esta manera el resumen final de lo adeudado por concepto de contraprestación mínima mensual por el señor Javier Quintero Gómez hasta el día 23 de enero de 2009 incluyendo intereses de mora es:
Capital……$123.844.354
Intereses de mora……$ 33.372.376

MES	AÑO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACION									TOTAL INTERESES DE MORA
	2007	MESES EN MORA	INT MORA	2008	MESES EN MORA	INT MORA	2009	DIAS EN MORA	INT MORA	
ENERO				703.313	373	192.554	757.257	13	7.226	199.780
FEBRERO				703.313	343	177.067				177.067
MARZO				703.313	313	161.580				161.580
ABRIL				703.313	283	146.094				146.094
MAYO				703.313	253	130.607				130.607
JUNIO				703.313	223	115.120				115.120
JULIO				703.313	193	99.633				99.633
AGOSTO				703.313	163	84.146				84.146
SEPTIEMBRE				703.313	133	68.659				68.659
OCTUBRE	665.447	463	226.147	703.313	103	53.172				279.319
NOVIEMBRE	665.449	433	211.494	703.313	73	37.685				249.179
DICIEMBRE	665.449	403	196.841	703.313	43	22.198				219.039

TOTALES	**1.996.345**		**634.482**	**8.439.753**		**1.288.514**	**757.257**		**7.226**	**1.930.222**

TOTAL SALDO + INTERESES DE MORA CALCULADOS HASTA 23 ENERO DE 2009	**13.123.577**

1. **CALCULO DE SALDO POR CONCEPTO DE EXPENSAS COMUNES POR ADMINISTRACION CON SUS RESPECTIVOS INTERESES DE MORA**

Estos saldos con los intereses de mora fueron calculados a partir del día once de cada mes, fecha en la cual empieza a correr la mora para estas facturas, las cuales se dejaron de cancelar por parte del señor Javier Quintero Gómez desde el mes de Octubre de 2007. En el siguiente cuadro se muestra el cálculo de los intereses de mora en días, desde octubre de 2007 hasta el día 23 de enero de 2009.

2. **CALCULO DE DAÑO EMERGENTE POR TERMINACION DEL CONTRATO:**

   a. **Por contraprestación mínima mensual:** Teniendo en cuenta que el contrato vencía el día 30 de noviembre de 2010, se realiza un cálculo aproximado del total que por este concepto debería cancelar

el señor Javier Quintero Gómez desde el mes de Febrero de 2009 hasta el 30 de Noviembre de 2010. Teniendo en cuenta que cada año el valor de esta contraprestación aumenta según el IPC, se toma el mismo del año 2008 (7.67%) para el año 2009 y así calcular el valor de la contraprestación para enero de 2010 a noviembre de 2010, es decir el valor de $4.162.103 se multiplica por 1.767 y así se obtiene 4.481.336 que sería el valor que se cobraría por contraprestación para el año 2010.

Valor Contraprestación mínima mensual desde
Febrero de 2009 hasta Diciembre de
2009……..$45.783.138
($4.162.103 x 11)

Valor Contraprestación mínima mensual desde
Enero de 2010 hasta Noviembre de
2010…….$49.294.692
($4.481.336 x 11)

TOTAL $95.077.830

b. **Por expensas comunes por administración:** Teniendo en cuenta que el contrato vencía el día 30 de noviembre de 2010, se realiza un cálculo aproximado del total que por este concepto debería cancelar el señor Javier Quintero Gómez desde el mes de Febrero de 2009 hasta el 30 de Noviembre de 2010. Teniendo en cuenta que cada año el valor de esta administración aumenta según el IPC, se toma el mismo del año 2008 (7.67%) para el año 2009 y así calcular el valor de la administración para enero de 2010 a noviembre de 2010, es decir el valor de $652.808 se multiplica por 1.767 y así se obtiene

4.481.336 que sería el valor que se cobraría por contraprestación para el año 2010.

Valor Expensas comunes desde Febrero de 2009 hasta Diciembre de 2009 ($652.808 x 11) ..……..$7.180.885
Valor Expensas comunes desde Enero de 2010 hasta Noviembre de 2010 ($702.878 x 11) …… .$7.731.659
TOTAL $14.912.544

LA TACHA DE SOSPECHA

Pasa el Tribunal a resolver sobre la tacha de sospecha, impetrada por el apoderado de la parte convocante, Doctor DIEGO SUAREZ ESCOBAR, en contra del testigo JAIRO CATAÑO GOMEZ, declaración recepcionada el 23 de septiembre de 2008 y CARLOS ANDRES PEDRAZA MENDOZA, prueba recibida el 24 de septiembre de 2008.

Fundamenta la sospecha en lo establecido en el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto JAIRO CATAÑO GOMEZ y CARLOS ANDRES PEDRAZA MENDOZA al igual que el convocado JAVIER QUINTERO GOMEZ, han recibido en concesión unidades comerciales en el Centro Comercial Jardín Plaza, y enfrentan al igual que el convocado QUINTERO GOMEZ, confrontaciones jurídicas con la parte convocante, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO JARDIN PLAZA 2101, pues integran la parte convocante en Tribunal de Arbitramento en el que el árbitro es el Doctor FRANCISCO CHAVEZ CAJIAO, junto con 12 personas naturales y jurídicas, más, y en el que busca la declaratoria de

inexistencia del contrato de concesión; que así mismo son convocados en un segundo Tribunal de Arbitramento, en el que el árbitro es el Doctor JOSE FERNANDO JARAMILLO GUTIERREZ para el primero, y LEONIDAS CHAUX TORRES para el segundo. En ambos procesos se pretende la terminación anticipada del contrato y la respectiva indemnización de perjuicios; en el hecho de que JAVIER QUINTERO GOMEZ, JAIRO CATAÑO GOMEZ y CARLOS ANDRES PEDRAZA MENDOZA son testigos recíprocos en sus respectivos procesos, además de que éstos, tienen como apoderada, la misma profesional del derecho, Doctora CLARA ISABEL AGUDELO DE ZUÑIGA, y que se utilizan los mismos medios de defensa y ataque y de que hace parte el testigo, de la Asociación de Usuarios y/o Comerciantes del Centro Comercial Jardín Plaza.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que el testigo, dice el tratadista, GUSTAVO HUMBERTO RODRIGUEZ, en su obra, CURSO DE DERECHO PROBATORIO, pruebas civiles, penales, laborales, contencioso-administrativas, sexta edición, PAG. 137, es ……¨ *la persona física que en orden al descubrimiento de la verdad declara o puede declarar ante la autoridad respectiva, los datos y circunstancias de que tiene conocimiento o información, relacionados con los hechos materia de la investigación*¨……..lo que significa que entre el testigo y el testimonio hay una necesaria relación compleja, pues se tienen clases de testigos y de testimonios propios e impropios, directos e indirectos, de parte y de terceros, de cargo y descargo, de abono, y los instrumentales. Y dentro del testimonio, la doctrina lo ha definido:…… ¨ *Es una declaración verbal libre, hecha por persona física, que no tiene interés personal en el proceso, ante el funcionario competente y con las formalidades legales, sobre hechos pasados que interesan a la investigación y que ha conocido casualmente y por percepción directa* ¨……...

Pero en materia civil, existen restricciones como son las inhabilidades y que pueden ser absolutas - menores, dementes, sordomudos - , o relativas para determinado proceso, que comprenden a los que al momento de declarar sufran alteraciones bajo el efecto de sustancias tóxicas, o que el juez considere inhábiles ¨, dice el tratadista antes enunciado.

La sospecha no es una inhabilidad, *es una presunción de parcialidad* sobre lo que vaya a declarar, toda vez que los vínculos o relación con los hechos hacen presumir su interés en faltar a la verdad y rendir su testimonio con parcialidad.

Así las cosas, si los testigos JAIRO CATAÑO GOMEZ y CARLOS ANDRES PEDROZA MENDOZA, son parte interesada, por ser convocantes en el Tribunal de Arbitramento contra la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO JARDIN PLAZA 2101, en el que el árbitro es el Doctor FRANCISCO CHAVEZ CAJIAO, y en el que busca la declaratoria de inexistencia del contrato de concesión y al mismo tiempo, es convocado en un segundo Tribunal de Arbitramento, en el que los árbitros son los Doctores JOSE FERNANDO JARAMILLO GUTIERREZ y LEONIDAS CHAUX TORRES, respectivamente, siendo el convocante FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO JARDIN PLAZA 2101, en el que se pretende la terminación anticipada del contrato y la indemnización de perjuicios, su declaración no puede ser objetiva e imparcial, razón por la cual la tacha debe prosperar.

Entiende el TRIBUNAL que lo que la apoderada del convocado pretendió plantear es una tacha por sospecha contra el señor Carlos

Hernán Betancourt Sanclemente de conformidad con lo previsto por los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil.

Ese planteamiento traduce la idea de que basta que la sospecha concurra en un testigo, para que su declaración deba ser descalificada, sin más. Ello, que así pudo ser bajo el sistema de apreciación tarifada de las pruebas que establecía el Código Judicial, no es válido bajo el Código de Procedimiento Civil que actualmente rige en el país. Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

> *"Hoy, bien se sabe, la sospecha no descalifica de antemano —pues ahora se escucha al sospechoso—, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha, haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después —acaso lo más prominente— halla respaldo en el conjunto probatorio".*

Y agregó que para minar el valor demostrativo del dicho de un testigo, no basta con poner al descubierto el motivo de sospecha, sino que es necesario demostrar que…….

> *"la propia versión testifical no permite concederle, por ningún motivo, credibilidad; en una palabra, demostrar, con la labor crítica inherente, que lo declarado por el testigo, antes que enervar la desconfianza con que se lo mira de comienzo, acabó confirmándolo. Porque, insístese, lo sospechoso no descarta lo veraz "*[4].

Adicionalmente, ha de decir el TRIBUNAL que no bastaba a quien formuló la tacha, afirmar simplemente que esta tenía asidero en la relación laboral existente entre este último y la sociedad Central Control, ente que administra el Centro Comercial Jardín Plaza , sino

que era absolutamente indispensable demostrar a cabalidad la manera como esa relación de subordinación con el administrador del ente comercial afectó la imparcialidad o credibilidad del dicho del testigo. Tal demostración brilla por su ausencia y, por el contrario, en opinión del TRIBUNAL, lo declarado por el señor Carlos Hernán Betancourt Sanclemente fue responsivo, exacto y completo en relación con los hechos sobre los que tuvo conocimiento y sobre los cuales depuso ante el TRIBUNAL.

Por las razones brevemente expuestas, el TRIBUNAL habrá de declarar no probada la tacha formulada por la apoderada de la convocada contra los testimonio rendido por el señor Carlos Hernán Betancourt Sanclemente.

COSTAS

Conforme a lo establecido en el artículo 392, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil —según fue modificado por el artículo 42 de la ley 794 de 2003—, Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

El TRIBUNAL ha encontrado que los reclamos a que se refieren las pretensiones de la demanda están llamados a tener prosperidad. También ha encontrado imprósperas las excepciones de mérito propuestas por el convocado a través de su apoderada judicial.

Así las cosas, encuentra mérito para imponer condenación en costas a cargo del convocado.

---

[4] Sentencia de 19 de septiembre de 2001 (expediente 6624), posición reiterada luego en sentencias de 26 de octubre de 2004 (expediente 9505) y 28 de julio de 2005 (expediente 6320).

Honorarios Arbitro	$ 8.233.372,00	IVA,$1.317.340,00
Honorarios Secretaria	$ 4.116.686,00	
Gastos de Funcionamiento	$ 5.000.000,00	
Gastos de Administración (Cámara Comercio)	$ 2.698.750,00	IVA, $ 431.800,00
Prueba Pericial	$ 2.000.000,00	
Agencias en derecho	$ 8.000.000	
Total	$ 31.797.948	

En ese orden de ideas, la parte convocada deberá pagar a la parte convocante por concepto de costas que incluyen agencias en derecho la cantidad de 31.797.948, en donde estas se determinaron teniendo en cuenta lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, en el acuerdo 1887 de 27 de junio de 2003, modificado parcialmente por el acuerdo 2222 del 10 de diciembre del mismo año.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO convocado para dirimir en derecho las controversias surgidas entre el Fideicomiso Jardín Plaza 2101, actuando como vocera del mismo la sociedad CORFICOLOMBIANA S.A. y Javier Quintero Gómez en torno al negocio jurídico surgido entre las partes en virtud de la oferta mercantil

denominada " Oferta Mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comerial Jardín Plaza de la Ciudad de Cali ", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo, DECLARAR incumplido por parte del convocado señor JAVIER QUINTERO GOMEZ el negocio jurídico denominado por las partes "contrato de concesión", que fuera celebrado por éste ultimo con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera del fideicomiso Jardín Plaza 2101.

Segundo. Declarar la terminación anticipada del negocio jurídico contenido en la oferta mercantil de fecha 16 de febrero de 2005, denominado por las partes "contrato de concesión", negocio que recae sobre la unidad comercial R-7 del Centro Comercial Jardín Plaza.

Tercero. No acceder a la tercera pretensión por la razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

Cuarto. Condenar al convocado, Javier Quintero Gómez a pagar a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del Fideicomiso Jardín Plaza 2101 la cantidad de VEINTISIETE MILLONES VEINTIDÓS MIL SETECIENTOS PESOS MCTE ($27.022.700,00) por concepto de daño emergente en razón del saldo

pendiente por pagar contenido en el documento denominado acuerdo de pago suscrito por las partes y fechado el 22 de febrero de 2007.

Quinto. Condenar al convocado, Javier Quintero Gómez a pagar a la sociedad fiduciaria Corficolobiana S.A. como vocera del fideicomiso Jardín Plaza 2101 la cantidad de Diez millones cuatrocientos cincuenta y dos mil ochocientos sesenta y cinco pesos Mcte ($10.452.865) por concepto de daño emergente correspondiente a los intereses moratorios liquidados a la tasa de mora mas alta prevista en la ley sobre la cantidad dejada de pagar contenida en el acuerdo de pago suscrito por las partes el 22 de febrero de 2007 y que fue determinada en veintisiete millones veintidós mil setecientos pesos Mcte ($27.022.700). Intereses que se de liquidan desde el 7 de agosto de 2007 hasta la fecha de proferirse esta decisión.

Sexto. Condenar al convocado, Javier Quintero Gómez a pagar a la sociedad fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del fideicomiso jardín plaza 2101 la cantidad de Noventa y Seis Millones ochocientos veintiún mil seiscientos cincuenta y nueve pesos Mcte ($96.821.659) por concepto de daño emergente, cantidad correspondiente a las contraprestaciones mensuales a su cargo no incluidas en el acuerdo de pago suscrito el 22 de febrero de 2007 y dejadas de pagar desde el 11 de abril de 2007 hasta el 23 de enero de 2009 fecha en la que se profiere esta decisión.

Séptimo. Condenar al convocado, Javier Quintero Gómez a pagar a la sociedad fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del fideicomiso Jardín Plaza 2101 la cantidad Veintidós millones

novecientos diecinueve mil quinientos once pesos Mcte ($22.919.511) por concepto de daño emergente correspondiente a los intereses moratorios liquidados a la tasa de mora mas alta prevista en la ley sobre el valor de cada una de las contraprestaciones mensuales a su cargo, a partir del 11 de abril de 2007 hasta el 23 de enero de 2009 fecha en la que se profiere la decisión.

Octavo. Condenar al convocado, Javier Quintero Gómez a pagar a la sociedad fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del fideicomiso jardín plaza 2101 la cantidad de Once millones ciento treinta y nueve mil cuatrocientos once pesos Mcte ($11.139.411) por concepto de daño emergente, cantidad correspondiente a las expensas comunes generadas a su cargo desde el 11 de octubre de 2007 hasta el 23 de enero de 2009 fecha en la que se profiere esta decisión

Noveno. Condenar al convocado, Javier Quintero Gómez a pagar a la sociedad fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del fideicomiso jardín plaza 2101 la cantidad de Un millón novecientos treinta mil doscientos veintidós pesos Mcte ($1.930.222) por concepto de daño emergente correspondiente a los intereses moratorios liquidados a la tasa de mora mas alta prevista en la ley sobre el valor de cada una de las expensas comunes mensuales a su cargo, dejadas de pagar desde el 11 de octubre de 2007 hasta el 23 de enero de 2009, fecha en la que se profiere esta decisión.

Décimo. Condenar al convocado, Javier Quintero Gómez a pagar a la sociedad fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del fideicomiso jardín plaza 2101 la cantidad de Noventa y cinco millones setenta y siete mil ochocientos treinta pesos Mcte

($95.077.830) por concepto de lucro cesante correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones que de conformidad con el negocio jurídico existente entre las partes se esperaba recibir, cantidad que se estima desde el 23 de enero de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2010 fecha de terminación del negocio jurídico denominado contrato de concesión.

Undécimo . Condenar al convocado, Javier Quintero Gómez a pagar a la sociedad fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del fideicomiso jardín plaza 2101 la cantidad de catorce millones novecientos doce mil quinientos cuarenta y cuatro pesos Mcte ($14.912.544) por concepto de lucro cesante, correspondiente a la totalidad de las expensas comunes por concepto de administración del centro comercial Jardín Plaza ingreso que de conformidad con el negocio jurídico existente entre las partes se esperaba recibir, cantidad que se ha estimado desde el 23 de enero de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2010 fecha de terminación del negocio jurídico denominado contrato de concesión.

Duodécimo. Declarar imprósperas las excepciones de mérito propuestas por el convocado, de conformidad con lo expuesto al respecto en la parte motiva del presente laudo.

Decimotercero. Declarar próspera la tacha formulada por el apoderado de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del Fideicomiso Jardín Plaza 2101, parte convocante contra los testigos señores JAIRO CATAÑO GOMEZ y CARLOS ANDRES PEDRAZA MENDOZA, quienes depusieron en el proceso a solicitud del convocado, de conformidad con lo expuesto sobre el particular en la parte motiva de este laudo.

Decimocuarto. Declarar impróspera la tacha formulada por la apoderada del convocado contra el testigo, señor CARLOS HERNÁN BETANCOURT SANCLEMENTE, quién depuso en el proceso a solicitud del convocado, de conformidad con lo expuesto sobre el particular en la parte motiva de este laudo.

Decimoquinto. Condenar al convocado JAVIER QUINTERO GÓMEZ en las costas del proceso siendo estas de Veintitrés millones setecientos noventa y siete mil novecientos cuarenta y ocho pesos Mcte ($23.797.948)

Decimosexto. Condenar al convocado JAVIER QUINTERO GÓMEZ en agencias en derecho siendo estas de Ocho millones de pesos Mcte ($8.000.000)

Décimo séptimo. Las cantidades establecidas a cargo del convocado, JAVIER QUINTERO GÓMEZ deberán ser pagadas por éste a favor de la sociedad FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A, COMO VOCERA LEGAL DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, en la ciudad de Santiago de Cali, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de ejecutoria de presente laudo.

Décimo Octavo. Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y copia simple con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

Décimo Noveno. Una vez ejecutoriado el presente laudo, el Presidente procederá a protocolizar el expediente en una de las notarías del Círculo Notarial de Cali, Departamento del Valle del Cauca.

Notifíquese.

LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON

Arbitro Único

YILDA CHOY PAZMIN

Secretaria