

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.

V/S.

TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P.

Santiago de Cali, octubre quince (15) de 2004.

Estando dentro del término de ley, el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. como parte Convocante, contra TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. como parte Convocada, formado por los Arbitros Doctores RODRIGO VALENCIA CAICEDO, en su condición de Presidente del Tribunal, DIEGO SALDARRIAGA BARRAGAN y FERNANDO PUERTA CASTRILLON, y el secretario Ad-Hoc Doctor LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON, en el día de hoy, quince (15) de octubre de dos mil cuatro (2004), siendo las nueve horas de la mañana (9:00 a.m.) procede a dictar el siguiente,

LAUDO

1. EL PACTO ARBITRAL:

En los CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN celebrados entre FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. y TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., denominados: " *CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN – FIDEICOMISO NUMERO SIETE (7)*", "*CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN – FIDEICOMISO NUMERO OCHO (8)*", "*CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN – FIDEICOMISO NUMERO NUEVE (9)*" Y "*CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN – FIDEICOMISO NUMERO CATORCE (14)*", se establece en cada uno de ellos, en sus cláusulas décimo tercera, el pacto arbitral o cláusula compromisoria, así:

CLAUSULA DECIMO TERCERA: "... las diferencias que se presenten entre las partes, con ocasión de este contrato de su celebración, ejecución o liquidación, se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, el cual fallará en derecho, funcionará en al ciudad de Cali, y estará integrado por tres (3) ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles y abogados inscritos, designados por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Cali o por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la misma si en el momento de su integración ya estuviere funcionando aquel. Tal solicitud de conformación del Tribunal la podrá efectuar el FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE o la FIDUCIARIA.

No obstante lo anterior y dado que el presente contrato presta mérito ejecutivo para el cobro de las comisiones y demás gastos en que incurra la FIDUCIARIA como administradora del patrimonio autónomo en desarrollo del presente contrato, el cobro de estos valores podrá hacerse efectivo a través de procesos ejecutivos adelantados ante los Jueces de la República ...".

2. ANTECEDENTES

2.1 LA CONVOCATORIA:

La sociedad FIDUCIARIA DEL VALLE S.A, 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 de los señalados Fideicomisos, confirió poder especial amplio y suficiente al Doctor IVAN RAMIREZ WURTTEMBERGER, mayor de edad, con cédula de ciudadanía No. 16.452.786, de Yumbo, Valle, de profesión abogado con Tarjeta profesional No. 59.354 del Consejo Superior de la Judicatura, para presentar solicitud de convocatoria – demanda, de un TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO en contra de TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., (Cuaderno No.1, folio 01 a 061) con el objeto de decidir las diferencias que surgieran en los mencionados CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN, siendo las siguientes partes: a) FIDUCIARIA DEL VALLE S. A., como la FIDUCIARIA, b) MARIA EUGENIA GUTIERREZ VILLEGAS, MARIA CLAUDIA MARTINEZ GUTIERREZ y REYNALDO MARTINEZ GUTIERREZ como FIDEICOMITENTES CONSTITUYENTES, y, c): TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. como FIDEICOMITENTE APORTANTE.

La demanda se presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, el día 16 de Septiembre de 2003 y una vez admitida se corrió traslado de ella a la entidad Convocada TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P, quien le dio contestación oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito. (Cuaderno No.4.)

2.2 LA CONCILIACION:

En el 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. 6, marzo 10 de 2004) el cual se ajustó a los lineamientos del fallo de la H. Corte Constitucional determinados en la Sentencia No. C-1038 de noviembre 28 de 2002.

2.3 LOS ARBITROS:

De conformidad con lo dispuesto en la cláusula compromisoria el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, procedió al nombramiento de árbitros en audiencia pública y por sorteo con presencia de las partes convocante y Convocada, recayendo la elección en los abogados inscritos RODRIGO VALENCIA CAICEDO, DIEGO SALDARRIAGA BARRAGÁN y FERNANDO PUERTA CASTRILLON, quienes manifestaron su aceptación y declaración de independencia con las parte (Cuaderno No.1, folios 169 a 203).

2.4 LA INSTALACION:

El 21 de noviembre de 2003, se instaló en la sede del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, el Tribunal de Arbitramento, constituido para dirimir las diferencias, según consta en Acta No. 1, en la que se designó como Presidente del Tribunal al Doctor RODRIGO VALENCIA CAICEDO y se nombró como Secretaria a la Doctora YILDA CHOY PAZMIN. Se fijó como sede del Tribunal y de la Secretaria las dependencias del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, ubicadas en la Calle 8 # 3-14 Piso4, del Edificio Cámara de Comercio de Cali (Acta No.1, folio 1 a 5, Cuaderno Actas) y se le reconoció personería al apoderado de la parte convocante, Doctor IVAN

RAMIREZ WURTTENBERGER, con cédula de ciudadanía No. 16.451.786, de Yumbo y tarjeta profesional No. 59.354 del Consejo Superior de la Judicatura.

En esta misma audiencia, el Tribunal procedió a fijar el valor de los honorarios del Tribunal, del Secretario, de los gastos de funcionamiento y costos de administración del Tribunal, los cuales fueron pagados en tiempo oportuno por la parte convocante, y la misma parte convocante pagó lo correspondiente a la parte Convocada. Sin embargo durante el transcurso del proceso el Tribunal constató que la parte Convocada reintegró a la Convocante lo que hubiere pagado por ella.

2.5 LAS ACTUACIONES:

El Tribunal dio a la demanda el trámite de rigor, declaró su competencia por medio de Auto No. 2 de calenda diciembre 16 de 2003, (Acta No.2. diciembre 16-03, Cuaderno de Actas), le reconoció personería al apoderado de la parte Convocada Doctor LUIS EDUARDO NIETO JARAMILLO con cédula de ciudadanía No. 79.488.586 de Bogotá y tarjeta profesional No. 71.827 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado principal, y como sustitutos a SAMUEL FRANCISCO CHALELA, con cédula de ciudadanía No. 91.259.706 de Bucaramanga y tarjeta profesional No. 60.527 del Consejo Superior de la Judicatura y a JORGE ENRIQUE MULLER GOMEZ, con cédula de ciudadanía No. 79.487.888 de Bogotá, y tarjeta profesional No. 115.527 del Consejo Superior de la Judicatura.

La anterior providencia fue notificada en estrados y el apoderado de la parte Convocada interpuso recurso de reposición contra la declaratoria de competencia del Tribunal, fundamentándolo en la inexistencia del pacto arbitral, por cuanto no se encuentra la cláusula compromisoria en los contratos de compraventa de pagarés, o en los compromisos unilaterales presuntamente incumplidos.

Descorrido el traslado por la parte convocante, el Tribunal en Auto No. 4 del 21 de enero de 2004, según consta en Acta No. 3, (Folio 027 a 031 Acta No.3, Cuaderno de Actas) negó el recurso y ratificó su competencia.

En Auto No. 5 de enero 21 de 2004, el Tribunal admitió la demanda por reunir los requisitos de ley y se notificó a las partes el contenido del mismo en estrados.

La parte Convocada a través de su apoderado interpuso recurso de reposición contra el auto que admitió la demanda, presentó escrito de contestación de la misma y propuso excepciones de mérito. De éstas se le corrió traslado a la parte convocante.

Mediante Auto No. 7 de febrero 13 de 2004, Acta No. 5, se rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la providencia que admitió la competencia por improcedente y se incorporó al expediente el escrito en el cual el apoderado dio contestación a la demanda y propuso excepciones de mérito.

2.6 LA DEMANDA Y SU CONTESTACION.

La demanda tiene por objeto principal el que se declare que entre la señora MARIA EUGENIA GUTIERREZ VILLEGAS, FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. y TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., se celebraron los contratos de fiducia mercantil irrevocables de administración conocidos como fideicomisos números 7 y 14, cuya finalidad "... era desarrollar a través de la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su condición de administradora del citado FIDEICOMISO, la compra con el dinero aportado por la FIDEICOMITENTE APORTANTE, de pagarés a TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. para su posterior recompra por la parte de esta última".

Igualmente se solicita la misma declaración en relación con el fideicomiso No. 8 en el cual la FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE es MARIA CLAUDIA MARTINEZ GUTIERREZ y con el fideicomiso No. 9 en el cual el FIDEICOMITENTE CONSTITUYENTE es REYNALDO MARTINEZ GUTIERREZ.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., a pagar a FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. la suma de dinero correspondientes a los recaudos de cartera no transferidos en desarrollo de los señalados contratos de fiducia y las correspondientes a los faltantes en el caso de deficiencia en los recaudos, más sus intereses moratorios y las sumas correspondientes a las cláusulas penales establecidas en dichos contratos de fiducia a título de indemnización de perjuicios.

La demanda fue contestada oportunamente por la parte Convocada quien en las excepciones presentadas solicitó; la nulidad de las cláusulas penales establecidas en los contratos de fiducia, se condenara solo al pago de las sumas que se demuestren realmente en el proceso y se declarara la falta de competencia del Tribunal para conocer del presente proceso.

Descorrido por parte del apoderado de la parte convocante el traslado de la contestación de la demanda se ratificó en la existencia y validez de la cláusula compromisoria en los contratos de Fiducia celebrados, cuestionó los argumentos del apoderado de la parte Convocada, de ser incompatibles los intereses de mora y la Cláusula Penal; y solicitó se despachara favorablemente las pretensiones presentadas en el escrito de la demanda.

2.7 EL TRAMITE:

En Acta No. 8 del 23 de marzo de 2004, en primera audiencia de trámite el Tribunal ratificó su competencia, se dio por la Secretaría lectura a las pretensiones de la solicitud de convocatoria (folios 035 a 051 del Cuaderno No.1) y a la formulación de las excepciones de mérito (folios 005 a 010 del Cuaderno No.2), y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. Igualmente se ordenaron otras pruebas de oficio.

En Auto No.13 de marzo 25 de 2004 y por solicitud de las partes, el Tribunal ordenó la suspensión del trámite arbitral desde el día 26 de marzo de 2004 hasta el día 30 de abril de 2004.

Reanudado el trámite arbitral se recibieron las pruebas testimoniales de MARIA EUGENIA GUTIERREZ DE MARTINEZ, JULIET VALLEJO VITERI, GERARDO PRADO GARCIA y ALESSANDRO CRISPINO BARRAGÁN. También se recibieron los interrogatorios de parte de MARIA EUGENIA DIAZ CHICA, representante legal de la parte Convocada, y de JUAN MANUEL PUERTO ANZOLA, representante legal de la parte convocante.

El apoderado de la parte convocante desistió de la recepción de los testimonios de ALFONSO CONTRERAS y CARLOS JORGE CALERO BLUM.

Igualmente se le dio posesión al perito designado, EDUARDO CARVAJAL CANO.

De las declaraciones se destaca la rendida en audiencia del 6 de julio de 2004, por el señor ALESSANDRO CRISPINO BARRAGAN, quien en forma amplia explicó la manera como fueron estructurados los negocios entre TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. y los FIDEICOMITENTES CONSTITUYENTES, MARIA EUGENIA GUTIERREZ VILLEGAS, MARIA CLAUDIA MARTINEZ GUTIERREZ y REYNALDO MARTINEZ GUTIERREZ.

Por su parte el perito EDUARDO CARVAJAL CANO presentó en tiempo el dictamen contable que se le encomendó, destacándose el haber encontrado diferencias en las cifras de los contratos de fiducia entre las contabilizadas o llevadas por la parte convocante y las que llevaba la parte Convocada. Se extracta del dictamen el siguiente resumen referente a las cantidades dejadas de transferir a los Fondos constituidos por la Fiduciaria, por TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. y las relacionadas con las Cláusulas Penales establecidas en los Contratos de Fiducia.

| Fidei-comiso No. | Capital No Transferido | Interés Corriente No Transferido | Cláusula Penal hasta Jun. 30 /2004 | Interés Moratorio hasta Junio 19 y 21 / 04 | Total Liquidado por cada Fideicomiso |
|-------------------------|-------------------------------|---|---|---|---|
| 7 | 27,805,550 | 5,171,839 | 436,817,495 | 44,482,457 | 514,277,341 |
| 8 | 25,024,995 | 3,878,880 | 428,235,585 | 42,876,305 | 500,015,765 |
| 9 | 24,266,664 | 4,889,736 | 383,187,158 | 38,052,432 | 450,395,990 |
| 14 | 166,829,814 | 64,837,710 | 1,767,509,591 | 133,349,007 | 2,132,526,122 |
| TOTAL | 243,927,023 | 78,778,165 | 3,015,749,829 | 258,760,201 | 3,597,215,218 |

Sobre dicho dictamen, el apoderado de la parte Convocada solicito se aclarara por el perito cuál había sido el método utilizado para el calculo de la Cláusula Penal y el de los intereses de mora, interrogante que fuera aclarado oportunamente mediante escrito de fecha Julio 12 de 2.004. El dictamen no fue objetado por las partes.

El Tribunal consideró innecesaria la práctica de la inspección judicial solicitada por ambas partes, fundamentándose en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil.

2.8 LOS ALEGATOS:

Concluida la etapa probatoria, el seis (6) de agosto de 2004, según consta en Acta No. 20, 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 por escrito, solicitando al Tribunal se agregaran al expediente sus memoriales, como en efecto se hizo.

En dichos alegatos, los señores apoderados reiteraron los argumentos con los cuales sustentaron tanto las pretensiones de la demanda como las excepciones de merito planteadas en la contestación, respectivamente.

Culminada la audiencia de alegatos, en Auto No. 26 de agosto 6 de 2004 se fijó como fecha para el Laudo, OCTUBRE 15 de 2004, a las 9:00 A.M..

Agotado el trámite arbitral, acorde con la normatividad vigente, el Tribunal procede a examinar y decidir sobre la controversia planteada en la solicitud de convocatoria, en su contestación y en las excepciones de mérito propuestas, estando dentro del término de ley, toda vez que la ley 23 de 1991, en su artículo 103 señala que el término de duración de un proceso arbitral, debe ser de seis (6) meses, contados a partir de la primera audiencia de trámite, que como se dijo se realizó el día 23 de marzo de 2004, (Acta No. 8, Cuaderno No. 3), agregando que el proceso fue suspendido por un mes, hasta el 30 de abril de 2003.

Reanudado el trámite arbitral después de haber sido suspendido por solicitud de la partes como se expresó y realizado el cómputo de los términos dentro del cual debe proferirse este laudo, encontramos que se está en tiempo oportuno y por tanto no se encuentra irregularidad alguna en este aspecto.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal estudió previamente el cumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para la adecuada conformación de la relación jurídico

procesal esto es: capacidad para hacer parte, capacidad procesal, competencia del Juez, demanda en forma y trámite adecuado, presupuestos que encontró que se cumplieron a satisfacción al asumir la competencia en la primera audiencia de trámite.

Los presupuestos materiales necesarios para que el Juez pueda resolver de fondo hacen referencia a la relación jurídico material o sustancial, a saber: legitimación en la causa, interés para obrar, adecuada acumulación de pretensiones, claridad de la petición que haga posible la decisión de fondo, ausencia de cosa juzgada, transacción, caducidad o desistimiento y la no existencia de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. Analizados los presupuestos para decidir de fondo, considera el Tribunal que los mismos se encuentran presentes.

En consecuencia, al haberse verificado la existencia de los presupuestos procesales y los materiales, el Tribunal encuentra que no hay lugar a laudo inhibitorio, por lo que resulta procedente el estudio de las pretensiones y excepciones para proferir sentencia de fondo.

El Laudo a proferirse estará sustentado en la abundante prueba recogida a lo largo del trámite arbitral. Sin embargo, se precisa que por los aspectos financieros y contables que enmarcan la controversia, se soportará fundamentalmente en el dictamen pericial contable y en las pruebas documentales que obran en el proceso, sin perjuicio de darle el valor probatorio que le corresponde a los testimonios recibidos y a los interrogatorios de parte practicados. El dictamen pericial contable por tratarse de una prueba rendida por un tercero experto en la materia y que reviste total neutralidad frente a las partes en conflicto; y las pruebas documentales, por cuanto no fueron objeto de tacha de falsedad o cuestionamiento alguno.

Antes de adentrarse el Tribunal en el estudio tanto de cada una de las pretensiones, como de las excepciones planteadas, encuentra necesario reiterar sobre el tema de la competencia, toda vez que el asunto fue nuevamente ventilado por el apoderado de la Convocada en los alegatos de conclusión.

En el Acta No. 2 correspondiente a la audiencia celebrada el 16 de diciembre de 2003, el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir en derecho sobre la controversia planteada por FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. contra TELEFONOS DE CARTAGO S.A. ESP, relacionada con los contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración números 7, 8, 9 y 14, fundamentando la decisión primordialmente en la cláusula compromisoria pactada en los contratos de fiducia señalados, en los que se acordó claramente someter "... *Las diferencias que se presenten entre las partes, con ocasión de este contrato, o de su celebración, ejecución o liquidación, se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento...*".

En igual forma en el Acta No. 3, correspondiente a la Audiencia celebrada el 21 de enero de 2004, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la Convocada contra el auto No. 2 mediante el cual el Tribunal asumió competencia. En el auto No. 4 proferido dentro de la misma audiencia, se resolvió no acceder a la petición formulada y el Tribunal confirmó su competencia, agregando que los contratos de compraventa de pagarés entre la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. y TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. se celebraron en desarrollo del objeto definido en la cláusula tercera de los contratos de Fiducia, consistente en constituir en la Fiduciaria un Patrimonio Autónomo con el dinero aportado por los Fideicomitentes Constituyentes, con el propósito de comprar pagarés de propiedad de TELECARTAGO. En tal sentido, los contratos de compraventa se celebraron como consecuencia, o ejecución de los contratos de fiducia y no en forma aislada de los mismos.

Así las cosas, es claro para este Tribunal que no le asiste razón al apoderado de la Convocada al recabar sobre la falta de competencia en los alegatos de conclusión, toda vez que, como se dijo, la misma tiene su génesis en la cláusula compromisoria pactada en los contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración celebrados y no en los contratos de compraventa que se suscribieron en desarrollo de su objeto. En consecuencia, al integrarse el Tribunal conforme a lo establecido en la cláusula compromisoria y al asumir competencia bajo los parámetros indicados, no queda duda alguna que se actuó con sujeción a la Ley y a los respectivos contratos.

Antes de entrar en el análisis de los contratos de FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN celebrados y que dieron origen a la presente controversia,

resulta importante en primer lugar hacer una breve descripción del Contrato de Fiducia Mercantil, su regulación legal y el alcance del concepto de Administración.

La Fiducia mercantil está regulada en los artículos 1226 y 1244 del Código de Comercio, así como por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

El artículo 1226 del Código de Comercio, define la FIDUCIA MERCANTIL, como *".... un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario"*.

Desde el punto de vista contractual, la doctrina lo define como el acuerdo de voluntades por medio del cual una persona transfiere a otra uno o más bienes especificados, con la obligación por parte de esta, de administrarlos o de enajenarlos para cumplir una determinada finalidad impuesta por el constituyente en su propio provecho o en el de un tercer beneficiario.

Se encuentra entonces un elemento real y uno personal en el negocio fiduciario. El primero referido a la transferencia de la propiedad a favor del fiduciario; y el segundo, en virtud del cual las facultades inherentes al derecho de dominio están subordinadas a los términos concretos impuestos por el constituyente.

José Alejandro Bonivento en su obra "Los Principales Contratos Civiles y Comerciales" tomo II sexta edición, considera que el Contrato de Fiducia Mercantil tiene las siguientes características: *"Es un contrato bilateral, principal, nominado, oneroso, solemne y de tracto sucesivo. Es bilateral, en cuanto comporta obligaciones para las partes, así: Para el fiduciante, la de transferir los bienes especificados y pagar la remuneración; y para el fiduciario, la de administrar los bienes o enajenarlos según los términos del negocio. Nominado, por cuanto está consagrado en el código de comercio. Oneroso, en cuanto fiduciante y fiduciario se gravan recíprocamente en procura de beneficios, el primero transfiriendo el bien*

para una finalidad, el segundo, administrándolo y recibiendo una remuneración. Solemne, por qué en el caso de inmuebles se requiere que su constitución sea por escritura pública, caso contrario para los muebles, en que se puede constituir por documento privado, según lo reconocen la doctrina, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Superintendencia Bancaria en concepto del 7 de junio de 1993'.

En los artículos 1234, 1235 y 1236 del Código de Comercio se precisan los deberes indelegables del Fiduciario, los derechos del Beneficiario y los derechos del Fiduciante. Dichas normas son aplicables igualmente a la Fiducia de Administración. La Fiduciaria en desarrollo del encargo debe proceder bajo los principios de diligencia y lealtad para conseguir los fines de la Fiducia, respondiendo por culpa leve, según lo dispone el artículo 1243 del Código de Comercio.

En cuanto a la Fiducia de Administración, su definición surge de la que trae el Código de Comercio, cuando se refiere a la transferencia de uno o más bienes especificados, a una Sociedad Fiduciaria, con o sin transferencia de propiedad, quien se obliga a administrarlos de acuerdo con lo previsto en el acto constitutivo.

El Contrato de Fiducia de Administración comparte las características del contrato de Fiducia Mercantil, pero se le agrega que la transferencia de los bienes se realiza con el fin de administrarlos.

Continuando con el estudio de los documentos, tenemos que entre la Fiduciaria del Valle S.A., como Fiduciaria, María Eugenia Gutiérrez Villegas, María Claudia Martínez Gutiérrez y Reynaldo Martínez Gutiérrez, como Fideicomitentes Constituyentes, y Teléfonos de Cartago S.A. E.S.P. como Fideicomitente Aportante, se celebraron cuatro Contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración denominados así:

- Fideicomiso No. 7 constituido el 11 de febrero de 1999.
- Fideicomiso No. 8 constituido el 19 de enero de 1999.
- Fideicomiso No. 9 constituido el 26 de julio de 1999.
- Fideicomiso No. 14 constituido el 11 de febrero de 1999.

En relación con el objeto de los Contratos, observamos que en la cláusula tercera de los mismos se describe del siguiente tenor: *“El presente contrato tiene por objeto la constitución de un patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria, que se destinará hasta su total agotamiento, a la compra de pagarés de propiedad de la sociedad TELECARTAGO S.A. E.S.P. en las condiciones y plazos determinados previa y expresamente por el Fideicomitente constituyente.”*

Las funciones derivadas de los Contratos para la Fiduciaria se resumen básicamente en:

- La compra de cartera, concretamente de pagarés a la sociedad TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., conforme a las instrucciones impartidas por el Fideicomitente Constituyente. En desarrollo de su gestión, la Fiduciaria podrá suscribir contratos de compraventa y demás documentos que fueren necesarios para la negociación u adquisición de la cartera objeto del contrato.
- Administración y recaudo, referida al cobro y recepción de los pagos de los títulos adquiridos de TELECARTAGO S.A., por si o por interpuesta persona, en virtud de convenio de administración autorizado por el Fideicomitente Constituyente. Igualmente estaba autorizada para invertir temporalmente estos recursos en los fondos comunes que administra.
- Entrega inmediata del producto del recaudo al Fideicomitente Constituyente, en los términos y condiciones pactadas, salvo que este último autorice invertirlos en fondos de la Fiduciaria o compra de cartera.

Entre las partes intervinientes en los Contratos de Fiducia señalados tenemos que la señora MARIA EUGENIA GUTIERREZ VILLEGAS, en los contratos números siete (7) y catorce (14); MARIA CLAUDIA MARTINEZ GUTIERREZ, en el contrato en el número ocho (8); y REYNALDO MARTINEZ GUTIERREZ, en el contrato número nueve (9) como Fideicomitentes Constituyentes, tenían como obligación principal aportar los recursos necesarios a la Fiduciaria para que, como Vocera de los Fideicomisos, procediera a la compra de pagarés a TELEFONOS DE

CARTAGO S.A. E.S.P. Adicionalmente en la cláusula octava de los contratos se estableció como obligaciones del Fideicomitente Constituyente las siguientes:

- “1. impartir instrucciones precisas y determinadas a la Fiduciaria para el desarrollo de su gestión de compra de cartera.
- “2. Las demás que le correspondan en desarrollo de este contrato y de la Ley.”

En cuanto al Fideicomitente Aportante, TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., se obligó principalmente a vender los pagarés a que hace alusión el objeto de los contratos de Fiducia de Administración celebrados y adicionalmente a pagar a la Fiduciaria la remuneración acordada por la administración de los Fideicomisos y cumplir con las demás obligaciones derivadas de cada contrato y de la Ley.

Por su parte la Fiduciaria, como Vocera de los Fideicomisos de Administración, constituidos por los Fideicomitentes Constituyentes, se obligó, de acuerdo con lo establecido en la cláusula séptima de los contratos celebrados en los siguientes términos:

- “1. Pagar por cuenta del patrimonio autónomo y por instrucciones del Fideicomitente constituyente el precio de los pagarés adquiridos a TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P”.
- “2. Mantener los bienes objeto de los contratos de Fiducia separados de los suyos y de los que corresponden a otros negocios fiduciarios.”
- “3. Abrir a nombre de la Fiduciaria como administradora del patrimonio autónomo, las cuentas corrientes y/o de ahorro y encargos fiduciarios necesarios para el desarrollo del objeto del contrato.”
- “4. Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad establecida en este contrato.”
- “5. Llevar un registro detallado de los deudores cuya cartera se adquiera, en donde se especifique el monto de la obligación, fecha de vencimiento, cuantía y fechas de pago para su amortización, las

garantías que las respalden y en general, toda la información relacionada con su administración, cobro y recaudo.”

- “6. Mantener actualizada y en orden la documentación relacionada con las operaciones realizadas en cumplimiento de la finalidad señalada en el presente contrato.”
- “7. Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicometidos contra actos de terceros, beneficiarios y aún del mismo fideicomitente constituyente, en especial, oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes o por obligaciones que los afecten, en caso de que el Fideicomitente constituyente o los beneficiarios no los hagan.”
- “8. Rendir cuentas comprobadas de su gestión a El Fideicomitente constituyente y a los beneficiarios por los menos cada seis meses conforme a la circular Externa 007 de enero de 1996 expedida por la Superintendencia Bancaria.”
- “9. Las demás obligaciones relacionadas con la naturaleza del presente contrato y las que le correspondan conforme a la Ley.”
- “Parágrafo: las obligaciones asumidas por la Fiduciaria son de medio y no de resultado. En el desarrollo de su gestión la Fiduciaria responde hasta por culpa leve.”

En relación con la duración de los contratos en la cláusula novena quedó establecido que tienen la duración necesaria para dar cabal cumplimiento a su finalidad, sin exceder de diez (10) años, prorrogables por un término igual.

En la cláusula cuarta de los contratos se estableció que los Fideicomitentes Constituyentes entregarían a la Fiduciaria en desarrollo del objeto de los contratos, las sumas de dinero que se destinarían hasta su total agotamiento al cumplimiento de dicha finalidad.

Conforme a lo expuesto, no le queda la menor duda al Tribunal que los contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración celebrados y antes descritos, son el resultado del acuerdo libre y espontáneo de las partes intervinientes en ellos. Adicionalmente resulta del análisis anterior que se

atemperaron a la ley que regula la materia y la circunstancia de no haber sido objetados ni tachados de falsos dentro del proceso arbitral, le permitirá considerarlos como plena prueba, dándoles la valoración correspondiente para efectos de la decisión final.

En desarrollo de los contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración No. siete (7), ocho (8), nueve (9) y catorce (14), para cada uno y por instrucción expresa de los Fideicomitentes Constituyentes, la Fiduciaria del Valle S.A. Fiduvale procedió a celebrar los contratos de compraventa de pagarés con TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P, acompañándolos con los documentos denominados "Compromiso Unilateral" cuyo alcance y contenido será materia de análisis más adelante.

Antes de referirse el Tribunal a las condiciones y características específicas de los contratos de compraventa celebrados en desarrollo de los contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración, considera importante describir brevemente el contrato de compraventa desde el punto de vista de nuestra legislación, para establecer finalmente si los celebrados, y que son materia de análisis, cumplen con los requisitos legales.

El Contrato de Compraventa se encuentra regulado por el Código Civil, artículo 1849 que lo define así: *"La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio."*

Así las cosas como requisitos de la cosa vendida se espera que exista o que llegue a existir y que sea determinada o singularizada.

En relación con el precio, éste se constituye en la obligación principal del comprador y la causa de la obligación la vendedora. Este precio puede consistir en dinero o en otra cosa; adicionalmente que sea determinado o determinable y que sea real y serio.

Por obligación de dar se entiende no solo entregar sino transferir el dominio también. Para que exista el contrato basta que haya la intención de transferir y adquirir el dominio.

Como características del contrato de compraventa observamos: Que es bilateral, referido al nacimiento de obligaciones recíprocas para los contratantes, consensual y según el artículo 1857 del Código Civil, se reputa perfeccionada desde el momento en que las partes hayan convenido en la cosa y el precio, por excepción es solemne, es oneroso, ambas partes pretenden una utilidad gravándose recíprocamente, es principal pues no requiere de otro acto jurídico para su conformación, es nominado, pues está regulado por la legislación civil y comercial, también es de ejecución instantánea cuando las partes acuerdan cosa y precio y salvo excepciones el contrato se perfecciona y comienza a ejecutarse en forma inmediata.

Finalmente se requiere que cumpla con los requisitos generales de todo contrato o acto, cuales son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita.

De acuerdo al artículo 1502 del Código Civil se requiere de la capacidad del contratante para poderse obligar por si mismo y sin la autorización de otra persona.

En relación con el consentimiento este no debe adolecer de los vicios señalados en el artículo 1508 del Código Civil, cuales son el error, la fuerza y el dolo.

En cuanto al vendedora éste se compromete a entregar la cosa vendida, entendida también la transferencia del dominio y a salir a su saneamiento.

A su vez el Código de Comercio en el artículo 905 establece que:

" La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero..."

Tanto la compraventa civil como la comercial comparten las mismas características y requisitos antes descritos.

De la definición anterior se infiere respecto de la entrega como obligación a cargo la vendedora, que debe hacerla en forma material y con la intención de transferir el dominio del bien. Es decir, no basta que se cumpla con la entrega para satisfacer la obligación, sino que debe operar también la tradición del bien objeto del contrato.

En el caso que nos ocupa es claro para el Tribunal que los Contratos de Compraventa de Pagarés se celebraron en desarrollo de los contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración constituidos por los Fideicomitentes Constituyentes o Inversionistas. A su vez la Fiduciaria tenía a su cargo, entre otras funciones, la compra de pagarés de propiedad de la sociedad TELEFONOS DE CARTAGO S.A. ESP, en las condiciones y plazos determinados previa y expresamente por el Fideicomitente Constituyente. En tal sentido, se repite, por virtud de los contratos de Fiducia, la Fiduciaria quedó con las obligaciones siguientes:

- Compra de cartera a TELEFONOS DE CARTAGO S.A., para lo cual podía suscribir los contratos de compraventa y demás documentos necesarios para la negociación y adquisición de la cartera.
- Administración y Recaudo, facultad para administrar por si o por interpuesta persona, en virtud de convenio de administración, el cobro de los títulos adquiridos de TELECARTAGO.
- Entrega del producto del recaudo, obligación de entregar los valores recibidos al Fideicomitente constituyente. Se agrega que los contratos de Fiducia fueron suscritos por la Fiduciaria, los Fideicomitentes Constituyentes o Inversionistas y TELEFONOS DE CARTAGO, consignando su libre expresión de voluntad en cada uno de ellos.

Así las cosas, encuentra el Tribunal que los contratos de compraventa suscritos entre TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. y Fiduciaria del Valle S.A., celebrados así: el 11 de febrero de 1999, en desarrollo del contrato de Fiducia No. 7; el 9 de febrero de 1999 en desarrollo del contrato de Fiducia No. 8; el 11 de febrero de 1999 en desarrollo del contrato de Fiducia No. 9 y el 21 de abril de 1999 en desarrollo del contrato de Fiducia No. 14, cumplen plenamente los requisitos que establece la ley para su validez, es decir: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos. Así mismo, conforme al artículo 1849 del

Código Civil, claramente una parte, TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. se obligó como vendedora a entregar una "cosa" denominada pagarés, en desarrollo de cada contrato de Fiducia y transfirió su dominio, al endosarlos a la fiduciaria. Es decir, que como vendedora cumplió con los requisitos legales de entrega y transferencia de dominio de la cosa a la compradora, que no era otra que la Fiduciaria en representación de los fideicomisos constituidos. A su vez, la Fiduciaria, se obligó como Compradora a pagar un precio por los pagarés "cosas", con el que cumplió según se desprende de la Cláusula Cuarta del contrato de compraventa, en que se declaraba recibido a satisfacción por el vendedora, lo que en igual forma se puede establecer en el dictamen pericial contable practicado dentro del tramite arbitral. Es decir, los contratos de compraventa se perfeccionaron al cumplirse con el precio y la entrega de la cosa en los términos del artículo 1849 del Código Civil, en concordancia con el artículo 905 del Código de Comercio.

No obstante haber quedado perfeccionados los contratos de compraventa conforme a lo expresado y como resultado de haberse convenido cosa y precio, producto de la libre expresión de la voluntad de las partes, y por las características particulares de la cosa a comprar (pagarés representativos de suma de dinero a plazos), surgió una obligación a cargo la vendedora, que podría entenderse como la de entrega completa del contenido de la cosa por plazos, es decir, lo correspondiente a las sumas de dinero representadas en los pagarés comprados, sin que con esto se desnaturalizara la compraventa celebrada. Obligación que se desprende de la cláusula segunda del contrato de compraventa, en que el vendedora, TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. se comprometió a recaudar de los obligados en cada pagaré endosado, las cuotas ordinarias de capital e intereses que sobre los mismos se causaran durante cada periodo mensual. Dicha situación, en criterio del Tribunal, si bien es cierto no desvirtuó, como se dijo, los contratos de compraventa celebrados, lo que puede tener asidero legal en el artículo 1649 del Código Civil, si tuvo un efecto importante, como se analizará más adelante, en el campo de las obligaciones contractuales surgidas, al incumplir TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. con el traslado de dineros recaudados de terceros, circunstancias que hicieron que los contratos de compraventa derivaran o se asemejaran en cuanto a sus obligaciones dinerarias a una operación de carácter financiero.

Ahora bien, los contratos de compraventa fueron complementados mediante unos documentos denominados como "Compromiso Unilateral". Con estos documentos se adicionaron otras obligaciones a las derivadas de los contratos de compraventa a cargo de Telecartago, entre las que se destacan:

- La de transferir de sus propios recursos cuando se presentaran deficiencias totales o parciales en los recaudos, los dineros faltantes hasta completar las cantidades de dinero correspondientes a las cuotas que debía pagar en los plazos y condiciones señaladas en el documento identificado como anexo 1 al contrato de compraventa de pagarés.
- De igual forma en dichos documentos Telecartago se obligó a readquirir, en unas fechas determinadas para cada Fideicomiso, los pagarés vendidos.
- Finalmente se destaca que en los documentos denominados "Compromiso Unilateral" quedó nuevamente consignada la Cláusula Penal en términos similares a la pactada en los Contratos de Compraventa.

En síntesis, estos documentos por derivar o formar parte de los contratos de compraventa celebrados, su alcance y validez se enmarca dentro del análisis realizado con anterioridad a los contratos de compraventa.

En cuanto a las pretensiones se observa que están contenidas en los numerales 4.1 a 4.24 del escrito demandatorio, acápite 4. "Pretensiones" que podemos resumir de la siguiente manera:

En los numerales 4.1 a 4.4 se solicita al tribunal declarar que entre los Señores, Maria Eugenia Gutiérrez Villegas, Maria Claudia Martínez Gutiérrez y Reynaldo Martínez Gutiérrez, en su condición de Fideicomitentes Constituyentes, TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., en su condición de Fideicomitente Aportante y la Fiduciaria del Valle S.A. en su condición de Fiduciaria y como tal Vocera y Administradora de los Fideicomisos Nos. 7, 8, 9 y 14, existió un contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración.

En el numeral 4.5, se solicita que se declare que en ejecución de la finalidad perseguida en los contratos de Fiducia Mercantil celebrados, 7, 8, 9 y 14, entre la Fiduciaria del Valle S.A. y TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., además se celebraron varios contratos de compraventa de pagarés. Que en dichos contratos, TELEFONOS DE CARTAGO S.A. ESP, se obligó a efectuar la labor de recaudo de los pagos provenientes de terceros deudores y a transferirles a cada uno de los Fondos estos dineros, de conformidad con el plan de pagos.

En el numeral 4.6 se solicitó la declaratoria en el sentido que TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. adquirió la obligación contractual de transferir a los Fondos dispuestos para ello por la Fiduciaria del Valle S.A., las siguientes sumas de dinero correspondiente a recaudos de cartera y los faltantes en el caso de deficiencia en los recaudos, determinados en los puntos 4.6.1, 4.6.2, 4.6.3 y 4.6.4, así:

- Para el Fideicomiso No. 7 \$ 157.507.350.00
- Para el Fideicomiso No. 8 \$ 157.507.350.00
- Para el Fideicomiso No. 9 \$ 148.002.750.00
- Para el Fideicomiso No. 14 \$ 694.826.656.00

En los numerales 4.7, 4.8, 4.9 y 4.10 se solicitó la declaratoria de incumplimiento de TELECARTAGO para con la Fiduciaria de su obligación de transferir a los Fondos constituidos por esta última, como Vocera y Administradora de los Fideicomisos, por concepto de intereses y capital, y a partir de las fechas enunciadas, las siguientes sumas de dinero:

- Para el Fideicomiso No. 7 a partir de Junio 19/99 \$ 32.977.366.00
- Para el Fideicomiso No. 8 a partir de Junio 19/99 \$ 32.254.294.00
- Para el Fideicomiso No. 9 a partir de Julio 11/99 \$ 33.261.326.00
- Para el Fideicomiso No. 14 a partir de Julio 21/99 \$253.448.091.00

En los numerales 4.11, 4.12, 4.13, 4.14, 4.15.1, 4.15.2, 4.15.3, 4.15.4, se solicita la declaratoria a TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. como civil y contractualmente responsable por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas

objetadas ni tachadas de falsas, constituyéndose por consiguiente en plena prueba, según lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. También en la prueba testimonial recaudada se evidencia la existencia de dichos contratos cuando al responder a una pregunta del Tribunal el señor Alessandro Crispido Barragán, relacionada sobre qué documentos se firmaban en desarrollo a esa negociación, contestó: *"...pues, o sea se firmaba lo que está aquí yo según he visto, contrato de fiducia Mercantil Irrevocable de Administración, se firmaba un contrato de compraventa de pagares, se firmaba una instrucción de parte del inversionista..."*. En igual forma ratifican la existencia de los Contratos de Fiducia Irrevocable de Administración y en desarrollo de dichos contratos, los de Compraventa de Pagares y los Compromisos Unilaterales, a lo largo de sus declaraciones, los diferentes deponentes, entre los cuales se destacan los testigos solicitados por las partes Convocante y Convocada, la señora Julieth Vallejo Viteri, encargada en la Fiduciaria del "cumplimiento de las condiciones contractuales de los contratos a su cargo" y el señor Gerardo Prado García, Gerente Administrativo de la Fiduciaria.

Así las cosas, se reitera, el Tribunal despachará favorablemente las pretensiones enunciadas en los numerales 4.1 a 4.4, en la parte resolutive del presente fallo.

En cuanto a la pretensión 4.5, el Tribunal encuentra también que efectivamente quedó demostrada la celebración de los Contratos de Compraventa de Pagares en ejecución de la finalidad perseguida en los Contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración, así como la obligación de efectuar la labor de recaudo por parte de Telecartago de los pagos provenientes de terceros deudores de la Convocada. La existencia de los Contratos de Compraventa quedó demostrada con las pruebas documentales allegadas con la demanda, que se repite, no fueron objetadas ni tachadas de falsas en momento alguno; igualmente con los testimonios rendidos en la oportunidad procesal correspondiente se confirma la existencia de los mismos. La obligación de recaudo de dineros a cargo de la Convocada se desprende de las cláusulas que conforman el Contrato de Compraventa de Pagares, por lo tanto su existencia está demostrada con la misma prueba documental.

En relación con las pretensiones 4.6, hasta la 4.15.4 el Tribunal procede a analizarlas de manera conjunta, en consideración a que tienen una estrecha relación de causalidad que inciden en la decisión.

Respecto a dichas pretensiones, quedó probado en el proceso que efectivamente TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. se obligó contractualmente a transferir a los Fondos dispuestos para ello por la Fiduciaria, las sumas de dinero indicadas en las mismas pretensiones. Lo anterior fue ratificado en el dictamen rendido por el perito contable. No obstante, quedó también confirmado que TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. cumplió parcialmente su compromiso, toda vez que dejó de transferir ciertas cantidades de dinero que están determinadas en la misma experticia y adicionalmente reconocido el incumplimiento en la confesión de la representante legal de la Convocada, Doctora Maria Eugenia Díaz Chica, al responder a una de las preguntas formuladas en el interrogatorio de parte por el apoderado de la Convocante, en los siguientes términos: *"... sin embargo se que existe la obligación que incumplimos por no tener los recursos suficientes para poder dar cumplida dicha obligación; y reconocemos que existe y que debemos hacer pago de esta.."*. Lo anterior como se dijo, se ratifica en la prueba pericial contable practicada, en la que el perito contador determina las sumas de dinero dejadas de transferir, siendo importante destacar que dicho dictamen no fue objetado por las partes y que en cuanto a aclaración, solamente se solicitó precisar de manera conceptual la metodología utilizada por el perito para el cálculo de la denominada Cláusula Penal y los intereses de mora. Esta petición se formuló en su momento oportuno por el señor apoderado de la parte Convocada en escrito de junio 30 de 2.004.

Así las cosas, de acuerdo con el dictamen pericial, tenemos que las sumas de dinero dejadas de transferir por TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. para los diferentes fideicomisos constituidos en Fiduciaria del Valle, resultaron ser las siguientes:

- Para el Fideicomiso No. 7 a partir de Junio 19/99 \$32.977.389.00
- Para el Fideicomiso No. 8 a partir de Junio 19/99 \$28.903.875.00
- Para el Fideicomiso No. 9 a partir de Junio 19/99 \$29.156.400.00

- Para el Fideicomiso No. 14 a partir de Julio 19/99 \$231.667.524.00

Conforme a lo expuesto, para el Tribunal es suficientemente claro que estas sumas de dinero se le adeudan a la Convocante como consecuencia del incumplimiento por parte de la Convocada a los contratos de compraventa celebrados y antes descritos; por consiguiente, a esas sumas de dinero deberá ser condenada a pagar la Convocada en la parte resolutive del presente Laudo.

Frente a las pretensiones contenidas en los numerales 4.16 a 4.19, el Tribunal antes de decidir, procede analizar la Cláusula Penal, de la siguiente manera:

La Cláusula Penal cuya aplicación se pretende, está contenida en la Cláusula Sexta de los Contratos de Compraventa de Pagarés, suscritos entre FIDUCIARIA DEL VALLE S.A Y TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. y como desarrollo u objeto de los Contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración, Nos. 7, 8, 9 y 14, en cuyo texto se pactó la Cláusula Compromisoria que dio origen a este Tribunal y por ende a la competencia de los suscritos Árbitros. Esta Cláusula Penal la observamos también en cada uno de los documentos denominados "Compromiso Unilateral", redactada en términos similares, por lo cual al referirnos a ella (Cláusula Penal) en el presente Laudo, su análisis se hace para todos los contratos.

El pacto o convenio es del siguiente tenor:

"CLAUSULA SEXTA. – CLAUSULA PENAL. En este estado las partes contratantes establecen como indemnización anticipada de los perjuicios que cause la VENDEDORA a la COMPRADORA con la mora en la entrega de los valores recaudados por aquella en su gestión de cobro, conforme a los términos de la cláusula segunda de este contrato, una suma igual al veinte por ciento (20%) del valor recaudado y no entregado oportunamente. Esta sanción se causará en su integridad por cada mes o fracción de mes que persista la mora, bastándole para el efecto a LA COMPRADORA, la presentación por vía de un proceso ejecutivo, de un ejemplar de este contrato con la manifestación expresa del incumplimiento.

PARAGRAFO PRIMERO: Para la aplicación de esta cláusula no será necesario la constitución en mora del deudor pues las partes renuncian a este derecho en recíproco beneficio.

PARAGRAFO SEGUNDO: Como quiera que la Cláusula Penal que aquí se constituye se aplica para el caso de la simple mora del deudor, la parte cumplida o que se allanó a cumplir podrá, a su arbitrio, pedir el pago de la pena y/o el cumplimiento del contrato según le conviniere, pues es claro que con el simple pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal.

PARAGRAFO TERCERO: El pago de la Cláusula Penal no exime al deudor del pago de la indemnización de perjuicios que eventualmente su incumplimiento causare al acreedor.”

Nótese que en esta cláusula así pactada, la pena indicada del 20% por valores recaudados y no entregados oportunamente, se estableció como indemnización anticipada de los perjuicios que cause LA VENDEDORA a LA COMPRADORA con la mora en la entrega de los valores recaudados.

Adentrándonos a lo pretendido en el libelo demandatorio se hace menester profundizar lo que corresponde a la Cláusula Penal.

Por tratarse de un asunto de carácter mercantil, preciso es analizarlo desde la óptica de la Legislación Comercial y en lo no previsto en ella, por remisión expresa del artículo 822 del Código de Comercio, por la Legislación Civil, para el caso concreto los artículos 1592 al 1601 del Código Civil.

El artículo 1592 del Código Civil define la Cláusula Penal como “...aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

Sobre el particular el tratadista Jorge Suescun Melo en su obra Derecho Privado – Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo – Tomo I, Segunda Edición, expresa lo siguiente:

“CLAUSULA PENAL. En el derecho civil la doctrina ha precisado que la Cláusula Penal cumple tres funciones distintas. La primera, llamada función de apremio, se define como la “coacción” económica que se ejerce sobre el deudor para inducirlo a cumplir la prestación. Se trata de una especie de sanción o multa que se pone en evidencia, sobre todo cuando se pacta que debe pagarse sin perjuicio de que el deudor cumpla la obligación principal e indemnice los perjuicios, lo que significa que dicha multa se adiciona o acumula con los otros conceptos, pues no los reemplaza.

La segunda función es la denominada de garantía, en cuyo caso la Cláusula Penal sirve de respaldo para asegurar el cumplimiento de la obligación principal. Esta función opera en verdad cuando un tercero, distinto del deudor principal, se obliga a pagar la pena en caso que éste no cumpla su obligación. En esta hipótesis puede hablarse de garantía por cuanto otro patrimonio -el del tercero- viene a respaldar los compromisos del obligado principal.

La última función, que es la más importante y usual, es la de servir de evaluación anticipada de perjuicios, en el evento en que el deudor no cumpla o cumpla defectuosa, parcial o extemporáneamente sus obligaciones”.

Al leer detenidamente la Cláusula Penal pactada en los Contratos de Compraventa celebrados entre Fiduciaria del Valle S.A. y Teléfonos de Cartago S.A. E.S.P. arriba transcrita, se observa la manera en que ella se pactó, como *“... indemnización anticipada de los perjuicios que cause la vendedora a la compradora con la mora en la entrega de los valores recaudados...”* siendo esta la función más común, como lo manifiesta el mismo tratadista Suescun Melo en la señalada obra.

Respecto al mismo tema, otros tratadistas consultados por el Tribunal, unánimemente conceptúan la viabilidad de la aplicación de la Cláusula Penal simultáneamente con los intereses de mora, pero siempre y cuando, la primera de ellas, la Cláusula Penal, haya sido pactada “en función de apremio”, expresión que debe estar contenida en el mismo texto de la cláusula. Así lo ha expresado el tratadista Jaime Alberto Arrubla Paucar en su obra Contratos Mercantiles Tomo I – 5ª Edición 1.992, al expresar lo siguiente: *“... Por otro lado observamos anteriormente cómo el contenido del interés moratorio implica la indemnización de perjuicios por el retardo, de allí que tenemos que admitir que, en principio, no es posible acumular para el cobro la Cláusula Penal y los intereses moratorios; y*

*decimos en principio, pues queda a la decisión contractual de las partes advertir que la Cláusula Penal no tiene una función de evaluación anticipada de perjuicios ocasionados por la mora del deudor, sino señalar que su función es meramente punitiva o de apremio. De hacerlo así, perfectamente podrá el acreedor cobrar simultáneamente dicha Cláusula Penal e intereses moratorios, **pero tal manifestación debe ser expresa**, porque no siendo así, se presumirá que la Cláusula Penal tiene como función la estimación anticipada de perjuicios. (Resaltado fuera de texto).*

Simplemente, si la Cláusula Penal se pacta como evaluación anticipada de perjuicios, el acreedor tendrá que decidir si reclama ésta o si cobra los intereses moratorios, en ambos casos estaría liberado de probar que sufrió perjuicio y su cuantía no puede el deudor alegar que no sufrió perjuicios al acreedor o que alcanzaron menor cuantía...”

En el mismo sentido se ha pronunciado la Superintendencia Bancaria, desde mayo 26 de 1.977, cuando señaló: “... tanto la Cláusula Penal como los intereses moratorios obedecen a una misma filosofía consistente en sancionar al deudor que incumple con sus obligaciones; y las diferencias entre dichas figuras obedecen más a razones de forma que de fondo; por lo tanto es incompatible la coexistencia de dichas figuras puesto que con ella se estaría dando lugar a sancionar doblemente por un mismo acto ...; tal evento sólo sería posible (el de cobrar la Cláusula Penal y los intereses moratorios) en el caso en que se hubiere estipulado entre los contratantes que la Cláusula Penal tiene tan solo la función de apremio al deudor, pues como ya lo vimos tal intención **debe pactarse expresamente** ya que de no decir nada, la ley entiende que su función es la de indemnizar por la mora y por lo tanto el deudor tan solo estará obligado a pagar la cuantía en que ella hubiere estipulado...”. (Resaltado fuera de texto).

Adicional a lo anterior, la misma entidad se expresa sobre el tema de la Cláusula Penal y los intereses moratorios, por referencia que hace en la Circular Externa No. 020 de 1.998, en los siguientes términos: “... Al respecto, cabe anotar que este tipo de cláusula corresponde a la denominada por el artículo 1592 de nuestro Código Civil como Cláusula Penal y que la finalidad de esta figura es idéntica a la de los intereses moratorios por cuanto las dos procuran sancionar al deudor que incumple en el pago. Como sabemos, tanto la Cláusula Penal como los intereses moratorios tienen la característica de exonerar al acreedor de la carga de

probar que sufrió un perjuicio, así como la cuantía del mismo, por cuanto la cantidad pactada entre los contratantes a título de sanción constituye la estimación convencional y anticipada de tales perjuicios y así se estará a esa estimación convencional antes que a la legal y aún a la judicial.

Por todo lo anterior, resulta incompatible la existencia simultánea de Cláusula Penal e intereses moratorios, por cuanto ello constituiría la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y se estaría así cobrando al deudor dos veces una misma obligación, como es la de pagar por su retardo o incumplimiento...”.

Conforme a lo expuesto y como una primera conclusión a la que llega el Tribunal en el análisis de la Cláusula Penal pactada en los contratos de compraventa celebrados, es que definitivamente su aplicación no puede hacerse en forma simultánea con los intereses moratorios, precisamente porque como se demostró, la misma se constituyó o se pactó de manera libre y autónoma como indemnización anticipada de los perjuicios que llegare a causar la vendedora a la compradora con la mora en la entrega de los valores recaudados de terceros, pero no se acordó, en forma expresa, como función de apremio, lo que implica que solamente se podría cobrar una de las dos, a criterio y por decisión del comprador; no obstante, para el presente asunto el Tribunal concluye que la Cláusula Penal es inaplicable, por las razones que a continuación se expresan.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta dentro del presente análisis que los Contratos de Compraventa celebrados en desarrollo de los Contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración constituidos y enunciados a lo largo de este Laudo, cumplieron con los requisitos de ley para su perfeccionamiento y así quedó definido en la parte inicial de las consideraciones del Tribunal. En igual forma, también es claro para el Tribunal que las obligaciones surgidas con posterioridad al perfeccionamiento de dichos contratos se constituyen en obligaciones dinerarias, como consecuencia de la obligación adquirida por parte de TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. de entregar o trasladar los dineros de propiedad de los fideicomisos constituidos, producto de los recaudos de terceros deudores de la Convocada, con destino a los mismos y con el propósito de cumplir con las obligaciones emanadas de los contratos de compraventa celebrados. Lo expuesto, sin importar si las obligaciones de la Convocada TELÉFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P eran de Dar o de Hacer, puesto que ello resulta irrelevante

debido a que la deudora (TELECARTAGO) asumió ambas obligaciones, es decir la de Dar, en lo que se refiere a asumir de sus propios recursos y trasladar a la Fiduciaria los dineros producto de las deficiencias en los recaudos de terceros deudores de los pagarés; y de Hacer, en cuanto a trasladar a la Fiduciaria los dineros recaudados de los mismos terceros y propiedad de los Fideicomisos. Sin embargo, lo que interesa para la decisión del Tribunal es la prestación a que se obligaba TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. y que tal como quedó demostrado en el acervo probatorio no era otra que la de entregar unas sumas de dinero, como se dijo, sin importar si era a título de dar o hacer, lo que sin lugar a dudas se constituía claramente en una obligación dineraria, así tuviese origen en un contrato de compraventa y no en uno de mutuo u otro diferente.

Así las cosas, en los contratos mercantiles en los que se hayan pactado obligaciones dinerarias, el incumplimiento de las mismas conllevan solamente el pago de intereses moratorios, sin que sea viable la acumulación con la Cláusula Penal.

Sobre el particular, el artículo 65 de la Ley 45 de 1990 establece que: *“En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor está obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera que sea su denominación.”*

Si bien es cierto las obligaciones dinerarias no están expresamente definidas en nuestra legislación, la Ley 45 de 1990 regula claramente sus efectos y aplicación exclusiva en cuanto a intereses de mora. No obstante, diferentes tratadistas, entre los cuales es oportuno citar al Doctor Fernando Hinestrosa Forero en su obra Tratado de las Obligaciones, define o hace mención a ellas en los siguientes términos: *“... En principio, las obligaciones pecuniarias son de “dinero” (“suma de dinero” “valuta”), es decir, de “pagar” la cantidad determinada en ellas, para lo cual el deudor puede echar mano de otras unidades o signos monetarios (pesos), sin que el acreedor pueda objetarle que el poder adquisitivo de la moneda se ha deteriorado y exigirle que le complete la prestación. Tal planteamiento que correspondió a consideración elemental de la función del dinero y a exigencias primarias de seguridad económica puede decirse que devino una expresión rígida del poder político-monetario del Estado, que impone el curso forzoso de su moneda y su poder liberatorio pleno...”*

... La diferenciación de las obligaciones pecuniarias en de "dinero" ("valuta", suma) y de "valor" es un producto cuyo "artífice" fue la doctrina italiana de la segunda década del siglo XX, y la categoría de "obligaciones de valor" vino a constituirse, por así decirlo, en el primer instrumento defensivo directo del acreedor de obligaciones en las que la sensibilidad social demanda restablecer el equilibrio..."

En otras palabras, la diferencia entre obligaciones pecuniarias de dinero y obligaciones pecuniarias de valor estriba en que las primeras no se envilecen por el transcurso del tiempo, en contraposición a lo que ocurre con las segundas.

Esta diferenciación es conveniente establecerla, puesto que en la obra en cita, el maestro Hiestrosa continúa analizando lo correspondiente a las obligaciones pecuniarias de valor, de tal manera que para resarcir los perjuicios al acreedor se le deben imputar los intereses, que como él mismo los define *"son los frutos del dinero, lo que él está llamado a producirle al acreedor de obligación pecuniaria (sea de restituir, sea de pagar el precio de un bien o de un servicio), durante el tiempo que perdure la deuda ..."*

El tema de las obligaciones dinerarias también ha sido estudiado por el Tratadista Guillermo Ospina Fernández, plasmado en su obra Régimen General de las Obligaciones Séptima Edición, de la siguiente manera: *"...Son estas las que tienen por objeto la dación o entrega de una suma de dinero, como la que tiene el comprador de pagarle el precio al vendedora y la que tiene el mutuario o el depositario de restituir los dineros prestados o depositados..."*

Como se expresó, se concluye que las obligaciones dinerarias pueden consistir en obligaciones de dar o de hacer.

Bajo las premisas enunciadas y como corolario de todo lo anterior, este Tribunal considera que al no haberse pactado la Cláusula Penal mencionándose expresamente como función de apremio, resulta contundente la inaplicabilidad en forma simultánea de Cláusula Penal e intereses moratorios a cargo de TELEFONOS DE CARTAGO S.A. – ESP. Adicionalmente, solamente es posible la aplicación de intereses moratorios y no la Cláusula Penal por tratarse de obligaciones dinerarias surgidas de los contratos de compraventa celebrados y así

habrá de resolverse en el acápite correspondiente. Por tal razón las pretensiones 4.16 a 4.19 serán despachadas desfavorablemente en la parte resolutive del presente Laudo.

ESTUDIO Y DECISIÓN DE LAS EXCEPCIONES

En la PRIMERA EXCEPCION, propone el apoderado de la parte Convocada rechazar la pretensión *“del cobro de los intereses de mora y de la Cláusula Penal, simultáneamente”*, así como *“la declaratoria de nulidad de algunos apartes contenidos en dicha Cláusula, en los compromisos unilaterales y en los contratos de compraventa de pagares”*. Fundamenta la excepción en el artículo 65 de la ley 45/90.

Al respecto el Tribunal a lo largo del presente Laudo ha fijado su posición sobre el tema de la Cláusula Penal y los intereses de mora, llegando a la conclusión que no es posible su aplicación simultánea, toda vez que dicha Cláusula no fue pactada como función de apremio en los contratos de compraventa celebrados, sino como indemnización anticipada de perjuicios. En igual forma, como se ha expuesto ampliamente, resulta inaplicable la Cláusula Penal, entratándose de obligaciones dinerarias. Por consiguiente, al ser inaplicable la Cláusula Penal en el presente caso, por las consideraciones expuestas, para el Tribunal resulta innecesario, por sustracción de materia, analizar si se debe o no decretar su nulidad.

Por las razones expuestas el Tribunal deberá declarar probada parcialmente la excepción propuesta.

En cuanto a la SEGUNDA EXCEPCION propuesta, el Tribunal considera, que por cuanto ambas partes, tanto la Convocante en su escrito de demanda señala una suma de dinero que de antemano admite que pueda modificarse por las pruebas que se adelanten en el proceso y a su vez la Convocada al proponer esta excepción acepta que las sumas de dinero señaladas en las pretensiones puedan establecerse mediante los dictámenes periciales, no habrá lugar a pronunciarse sobre esta excepción, dado que dichas sumas de dinero fueron establecidas en el dictamen pericial que no fuera objetado y que por lo tanto servirán de base al Tribunal para pronunciarse en la parte resolutive del presente laudo.

Referente a la TERCERA EXCEPCION relacionada con la falta de competencia del Tribunal para conocer de la presente litis, resulta necesario remitirnos a lo resuelto dentro del trámite procesal en su momento oportuno, cuando el Tribunal declaró su competencia, así como también en las consideraciones iniciales de este laudo en las que el Tribunal reiteró sobre su competencia, ratificadas dichas consideraciones con lo expresado por el señor apoderado de la parte Convocada, cuando en sus propias palabras, al hacer un resumen de sus alegaciones expresó: "*... el proceso no tiene ningún vicio, se ha respetado el derecho de contradicción, el debido proceso...*" Por las razones expuestas será despachada desfavorablemente la presente excepción.

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal de Arbitramento, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada parcialmente la PRIMERA excepción propuesta por la parte Convocada. En cuanto a la SEGUNDA excepción debe atenderse a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. La TERCERA excepción será rechazada por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

SEGUNDO: Declarar que entre la Señora, MARIA EUGENIA GUTIERREZ VILLEGAS en su condición de Fideicomitente Constituyente, TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., en su condición de Fideicomitente Aportante y la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su condición de Fiduciaria y como tal Vocera y Administradora de los Fideicomisos, existieron dos Contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración identificados como los Fideicomisos Nos. 7 y 14, cuya finalidad era desarrollar a través de la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su condición de Administradora de los citados Fideicomisos, la compra con el dinero aportado por la Fideicomitente MARIA EUGENIA GUTIERREZ VILLEGAS de pagarés a TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., para su posterior recompra por parte de ésta última.

TERCERO: Declarar que entre la Señora, MARIA CLAUDIA MARTINEZ GUTIERREZ en su condición de Fideicomitente Constituyente, TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., en su condición de Fideicomitente Aportante y la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su condición de Fiduciaria y como tal Vocera y Administradora del Fideicomiso, existió un Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración identificado como Fideicomiso No. 8, cuya finalidad era desarrollar a través de la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su condición de Administradora de los citados Fideicomisos, la compra con el dinero aportado por la Fideicomitente MARIA CLAUDIA MARTINEZ GUTIERREZ de pagarés a TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., para su posterior recompra por parte de ésta última.

CUARTO: Declarar que entre el Señor, REYNALDO MARTINEZ GUTIERREZ en su condición de Fideicomitente Constituyente, TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., en su condición de Fideicomitente Aportante y la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su condición de Fiduciaria y como tal Vocera y Administradora del Fideicomiso, existió un Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración identificado como Fideicomiso No. 9, cuya finalidad era desarrollar a través de la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su condición de Administradora de los citados Fideicomisos, la compra con el dinero aportado por el Fideicomitente REYNALDO MARTINEZ GUTIERREZ de pagarés a TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., para su posterior recompra por parte de ésta última.

QUINTO: Declarar que entre FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. y TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., se celebraron varios contratos de compraventa de pagarés en ejecución de la finalidad perseguida en los Contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración, identificados como los Fideicomisos Nos. 7, 8, 9 y 14, en los que TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. se obligó a efectuar la labor de recaudo de los pagos provenientes de terceros deudores y transferirlas a cada uno de los Fondos de conformidad con el plan de pagos. Contratos que posteriormente fueron adicionados por TELECARTAGO S.A. E.S.P. con los documentos denominados "Compromiso Unilateral", con el que TELECARTAGO S.A. E.S.P. se obligó, en el caso de deficiencias en las sumas de dinero recaudadas y que debían ser transferidas a los Fondos, a pagar las sumas de dinero faltantes con sus propios recursos.

SEXO: Declarar que de conformidad con la cláusula Segunda de los Contratos de Compraventa de pagarés celebrados para cumplir con la finalidad perseguida en los Contratos de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración identificados como los Fideicomisos Nos. 7, 8, 9 y 14 y la Cláusula Primera de los Compromisos Unilaterales, TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P., se obligó a transferir a los fondos dispuesto para ello por la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su condición de Vocera y Administradora de los Fideicomisos señalados anteriormente, la totalidad de las siguientes sumas de dinero, correspondientes a los recaudos de cartera y a los faltantes, en el caso de deficiencia de recaudos:

- Para el Fideicomiso No. 7 \$ 157.507.350.00
- Para el Fideicomiso No. 8 \$ 157.507.350.00
- Para el Fideicomiso No. 9 \$ 148.002.750.00
- Para el Fideicomiso No. 14 \$ 694.826.656.00

SEPTIMO: Declarar que TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. a partir de las fechas y por los valores que a continuación se determinan, incumplió para con la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en su obligación contractual de transferir a los Fondos constituidos por esta última, como Vocera y Administradora de los Fideicomisos, así:

- Para el Fideicomiso No. 7 a partir de Junio 19/99 \$32.977.389.00
- Para el Fideicomiso No. 8 a partir de Junio 19/99 \$28.903.875.00
- Para el Fideicomiso No. 9 a partir de Junio 19/99 \$29.156.400.00
- Para el Fideicomiso No. 14 a partir de Julio 19/99 \$231.667.524.00

OCTAVO: Condenar a TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. a pagar a FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. como Vocera de los Fideicomisos Nos 7, 8, 9 y 14, dentro de los CINCO (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, las sumas de dinero dejadas de transferir a los Fideicomisos indicados anteriormente, así:

- Respecto al FIDEICOMISO No. 7 la suma de TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$32.977.389.00) Moneda Legal Colombiana.

- Respecto al FIDEICOMISO No. 8 la suma de VEINTIOCHO MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$28.903.875.00) Moneda Legal Colombiana.
- Respecto al FIDEICOMISO No. 9 la suma de VEINTINUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$29.156.400.00) Moneda legal Colombiana.
- Respecto al FIDEICOMISO No. 14 la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$231.667.524.00) Moneda Legal Colombiana.

NOVENO: Condenar a TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. a pagar a FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. como Vocera de los Fideicomisos Nos 7, 8, 9 y 14, dentro de los CINCO (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, por concepto de intereses moratorios, liquidados sobre las sumas de dinero dejadas de transferir a los Fideicomisos indicados anteriormente, por los siguientes montos, liquidados desde las fechas que se enuncian para cada Fideicomiso hasta la fecha del presente Laudo, así:

- Para el FIDEICOMISO No. 7, la suma de SESENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS (\$62.663.809.00) Moneda Legal Colombiana. Estos intereses se encuentran liquidados desde el día 19 de Junio de 1.999.
- Para el FIDEICOMISO No. 8, la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TREINTA Y CINCO PESOS (\$59.893.035.00) Moneda Legal Colombiana. Estos intereses se encuentran liquidados desde el día 19 de Junio de 1.999.
- Para el FIDEICOMISO No. 9, la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE

PESOS (\$53.635.857.00) Moneda Legal Colombiana. Estos intereses se encuentran liquidados desde el día 19 de Junio de 1.999.

- Para el FIDEICOMISO No. 14, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS PESOS (\$248.485.196.00) Moneda Legal Colombiana. Estos intereses se encuentran liquidados desde el día 19 de Julio de 1.999.

DECIMO: Rechazar por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo, las pretensiones contenidas en los numerales 4.16, 4.17, 4.18 y 4.19 tendientes a que se condene a TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. al pago de la Cláusula Penal pactada en los Contratos de Compraventa de pagarés y en los documentos denominados "Compromiso Unilateral".

DECIMO PRIMERO: Condenar a TELEFONOS DE CARTAGO S.A. E.S.P. a pagar a FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. como Vocera de los Fideicomisos Nos. 7, 8, 9 y 14 dentro de los CINCO (5) DIAS siguientes a la ejecutoria de este Laudo, por concepto de costas, a título de Agencias en Derecho, la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.00) Moneda Legal Colombiana. Esta condena se limita únicamente a Agencias en Derecho, teniendo en cuenta que cada una de las partes pagó el valor correspondiente a su cargo por concepto de honorarios de los Arbitros, Secretario, gastos de funcionamiento del Tribunal y honorarios del perito contable designado.

DECIMO SEGUNDO: Una vez en firme el presente laudo, ordénase la protocolización del mismo en una notaria de la ciudad de Cali.

DECIMO TERCERO: Contra la presente providencia, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 160 y 163 del Decreto 1818 de 1998, sólo procede su aclaración o complementación, igual que el recurso de anulación, que únicamente podrá ser interpuesto dentro de la ejecutoria de lo resuelto en ella. Transcurrida la ejecutoria cesan las funciones del Tribunal y, como tal, su competencia. En el evento en el que cualquiera de las partes solicite aclaración, corrección o

complementación del presente Laudo, se señala para el día VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DE 2.004 a las 8:30 A.M. para resolver lo correspondiente.

El presente laudo se notifica a las partes en estrados.

LOS ARBITROS,

RODRIGO VALENCIA CAICEDO
PRESIDENTE

DIEGO SALDARRIAGA BARRAGAN

FERNANDO PUERTA CASTRILLON

EI SECRETARIO AD-HOC,

LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON

