

## INDICE

<b><u>CAPITULO I.</u></b>	1
<b>1. ANTECEDENTES</b>	1-2
1.1 Los Contratos de Concesión	2-3
1.2. El pacto arbitral	3
1.3. La Convocatoria.	3-4
1.4. Nombramiento de árbitro	4
1.5. Instalación del Tribunal.	4
1.6. Posesión de la secretaria.	4
1.7. Inadmisión de la demanda.	4
1.8. Admisión de la Demanda.	5
1.9. Reforma de la Demanda, su inadmisión subsanación y posterior admisión	5
1.10. Notificación, traslado y contestación de la demanda, a la reforma de la demanda Integrada	5
1.11. La conciliación.	5
1.12. Fijación de gastos y honorarios del Tribunal.	6
1.13. Actuación procesal.	6-7
1.14. Competencia del Tribunal.	7-8
1.15. Término del Proceso.	8-9
<b><u>CAPITULO II</u></b>	9
<b>1. DE LA DEMANDA REFORMADA E INTEGRADA EN UN SOLO ESCRITO Y SUS PRETENSIONES.</b>	9
1.1. HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA	9-15
1.2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA	15-19
1.2.1 FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DEMANDA	19
<b><u>CAPITULO III</u></b>	19
<b>1. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA</b>	19-20
1.1 Excepciones de fondo.	20
<b><u>CAPITULO IV</u></b>	21
<b>CONSIDERACIONES</b>	21
1. PRESUPUESTOS PROCESALES	21
2. EL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO	21
3. MARCO NORMATIVO REFERENTE AL ASUNTO MATERIA DE DEBATE: RESPONSABILIDAD CIVIL	21-24
4. ANALISIS DE LA PRUEBA	24
<b>A. PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCANTE</b>	24
<b>1. PRUEBA DOCUMENTAL</b>	24
<b>1.1. PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA CON LA DEMANDA</b>	24-32
1.2. Prueba documental aportada con la Subsanación de la Demanda.	32-33
1.3 prueba documental aportada por la parte convocante al descorrer el traslado de las Excepciones de Mérito propuestas por el Apoderado Judicial de la parte Convoca	33-34
<b>2. PRUEBA DE INTERROGATORIO DE PARTE SOLICITADA POR LA PARTE CONVOCANTE RESPECTO DE LOS CONVOCADOS</b>	34
2.1 Interrogatorio de parte de la representante legal suplente de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A.	34-35
2.2 Interrogatorio de parte de la representante legal de Central Control S.A.	35-36

<b>3 PRUEBA TESTIMONIAL SOLICITADA Y DECRETADA A INSTANCIA DE LA PARTE CONVOCANTE</b>	36
3.1 Testimonio ANGELICA LYROUS SANTANA VILORIA	36-38
3.2 Testimonio LAUDIA PATRICIA GOMEZ DEIBIS	38-41
<b>B. PRUEBA SOLICITADA Y DECRETADA A INSTANCIA DE LA PARTE CONVOCADA</b>	41
1. DOCUMENTAL APORTADA CON LA CONTESTACION DE LA DEMANDA	41-48
2. INTERROGATORIO DE PARTE DE LOS CONVOCANTES SOLICITADOS A INSTANCIA DE LA CONVOCADA.	48-49
2.2 Miguel Antonio Bernal Franco	49-52
2.3 Esperanza García Ayala	52-55
2.4 Margarita María Gaviria Restrepo	55-57
<b>3.- PRUEBA TRASLADADA</b>	57-58
3.1 Prueba Testimonial Traslada	58
3.1.1 Declaración del señor DIEGO SARDI DE LIMA	58-59
3.1.2 Testimonio del señor ROCO SALERNO BUGGLIARI	59-60
3.2 Interrogatorios de parte: MIGUEL ANTONIO BERNAL y MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO trasladados del Trámite Arbitral de Adriana González Hernández y Otros en Contra de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101	60
3.2.1 Interrogatorio de Parte MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO	60
3.2.2 Interrogatorio de Parte MARGARITA MARIA GAVIRIA RESTREPO	60
3.3 Interrogatorios de parte de los señores ESPERANZA GARCÍA AYALA y GUSTAVO RAMIEZ trasladados del Trámite Arbitral de Carlos Andrés Pedraza Mendoza y Otros en contra de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. Como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 .	61
3.3.1 Interrogatorio de Parte ESPERANZA GARCIA AYALA	61
3.3.2 Interrogatorio de Parte GUSTAVO RAMIREZ RIVERA	61
3.4 Interrogatorios de parte de los señores ESPERANZA GARCÍA AYALA y GUSTAVO RAMIREZ trasladados del Trámite Arbitral propuesto por Fiduciaria Corficolombiana S.A como Vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 en contra de Liliana Pérez Bravo, Esperanza García Ayala, Gustavo Ramírez Rivera y Otros.	61
3.4.1 Interrogatorio de Parte ESPERANZA GARCIA AYALA	61-62
3.4.2 Interrogatorio de Parte GUSTAVO RAMIREZ RIVERA	62
<b>3.5 PRUEBA PERICIAL</b>	63
3.5.1 Dictamen pericial, aclaración y complementación practicado en trámite arbitral donde fueron partes Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez, Siendo Convocantes Carlos Andrés Pedraza y Otros contra Fiduciaria Corficolombiana S.A. Como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101	63-64
3.5.2 Dictamen pericial, aclaración y complementación practicado en trámite arbitral donde fueron partes Miguel Antonio Bernal Franco y Margarita María Gaviria Restrepo, siendo Convocantes Adriana González y Otros contra Fiduciaria Corficolombiana S.A como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101	64
3.5.3 Dictamen Pericial, aclaración y complementación practicado en trámite arbitral donde fueron partes Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez, siendo Convocante Fiduciaria Corficolombiana S.A. como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y Convocados Liliana Pérez Bravo y Otros.	64-65

<b>4 OFICIOS</b>	65
<b>C. PRUEBAS DE OFICIO DECRETADAS POR EL TRIBUNAL</b>	65-66
<b>5 ANALISIS DE LOS ELEMENTOS AXIOLOGICOS DE LA ACCIÓN PROPUESTA</b>	66-91
<b>6 DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO</b>	91-92
6.1 Los convocantes carecen de legitimación para discutir en este proceso la validez de los poderes otorgados por la entonces Fiduciaria del Valle S.A. a Central Control S.A	92-93
6.2 Los actos realizados por un representante solo comprometen al representado.	93-94
6.3 Los convocantes carecen de facultad legal para discutir en este proceso la validez o cumplimiento del contrato de Fiducia Mercantil que dio origen al hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.	94-96
6.4. Los convocantes al presentar la demanda y las pretensiones actúan en contra de sus sus propios actos	97-98
6.5. La solidaridad pretendida por los convocantes no existe ni se puede imponer por Laudo Arbitral o Sentencia Judicial	98-99
6.6. Los contratos de concesión celebrados por Esperanza García Ayala, Gustavo Ramírez Rivera, Margarita María Gaviria Restrepo y Miguel Antonio Bernal Franco, en los que se Basa la Responsabilidad Civil Contractual Solidaria Pretendida, se encuentran extinguidos por decisiones judiciales con efectos de Cosa Juzgada	99-101
6.7. Falta de legitimación en la causa por pasiva	101
6.8. Temeridad como motivación de la Demanda Arbitral	102-107
<b>7. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO</b>	107-108
<b><u>CAPITULO V</u></b>	108
<b>LIQUIDACIÓN DE COSTAS</b>	108
A. GASTOS DEL TRIBUNAL	108
B. AGENCIAS EN DERECHO	108
<b><u>CAPITULO VI</u></b>	109
<b>DECISIÓN</b>	109-111

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO**

**ESPERANZA GARCÍA AYALA, GUSTAVO RAMÍREZ RIVERA, MARGARITA  
MARÍA GAVIRIA RESTREPO, MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO  
VS  
FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. Y CENTRAL CONTROL S.A.**

**LAUDO ARBITRAL**

Agotado el trámite y estando dentro de la oportunidad legal, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el laudo que pone fin al presente proceso y resuelve las diferencias surgidas entre **ESPERANZA GARCÍA AYALA, GUSTAVO RAMÍREZ RIVERA, MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO, MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO**, de una parte, y **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. Y CENTRAL CONTROL S.A.**, de otra.

**CAPITULO I.****1. ANTECEDENTES**

- Los convocantes **ESPERANZA GARCÍA AYALA, GUSTAVO RAMÍREZ RIVERA, MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO, MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO**, aceptaron sendas ofertas de Concesión de Unidad Comercial en el Centro Comercial Jardín Plaza, ofertas presentadas por la sociedad **CENTRAL CONTROL S.A.**, como apoderada especial de **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** hoy **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.** vocera del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101, sobre los locales descritos en cada uno de las citadas ofertas. En la Clausula VIGÉSIMA TERCERA de las citadas ofertas se pacto la clausula compromisoria que se invoca en este tribunal.
- Los Convocantes **ESPERANZA GARCÍA AYALA** y **GUSTAVO RAMIREZ RIVERA**, en el mes de enero de 2008, Convocan a Tribunal Arbitral a las sociedades **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, **CENTRAL CONTROL S.A.** y **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.** como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza correspondiendo por sorteo al Árbitro Único **FRANCISCO CHAVES CAJIAO**.
- De igual manera los Convocantes **MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO, MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO, C.I. CONINDEX S.A.** y **PAY'S S.A.** Convocan a Tribunal Arbitral a las sociedades **FIDUCIARIA**



CORFICOLOMBIANA S.A., CENTRAL CONTROL S.A. y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, correspondiendo por sorteo al Árbitro Único JORGE ENRIQUE CRESPO BOTERO.

- En ambos procesos arbitrales se desvinculan las sociedades FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. y CENTRAL CONTROL S.A., por considerar los dos árbitros únicos que éstas sociedades NO SUSCRIBIERON LA CLÁUSULA COMPROMISORIA, continuándolo en los dos procesos arbitrales, únicamente con la sociedad FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo.
- Posteriormente Los Convocantes en el presente proceso arbitral, presentan Demanda ORDINARIA, que correspondió al JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, la parte demandada al contestar la demanda, presenta excepciones previas y el Juzgado de conocimiento resuelve desestimando cada una de ellas y decide continuar con el proceso.
- La parte demandada presenta Recurso de Reposición y en subsidio Apelación contra el auto dictado por la Juez Séptima Civil del Circuito de Cali, el Juzgado Séptimo NO REVOCA el Auto y concede el Recurso de Apelación.
- El TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, REVOCA la providencia apelada y en su lugar declara probada la excepción previa de Cláusula Compromisoria; así mismo ordena al juzgado de conocimiento dar aplicación a la sentencia C-662 del 8 de Julio de 2004.
- En cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior, el juzgado 7 civil del circuito de Cali RESUELVE: "**CONCEDER** a las partes un término prudencial de **DIEZ -10 DIAS**, a fin de que conformen e integren el Tribunal de Arbitramento, teniendo en cuenta para ello factores económicos, de interés de las partes, de prescripción y caducidad de los derechos, de tal manera que una vez trabada la controversia, y definida la jurisdicción las partes encuentren claridad en los límites temporales a la definición de sus derechos".
- Con fundamento en lo anterior, los convocantes afirman "se ven en la obligación de convocar la integración del presente tribunal arbitral".

### 1.1 Los Contratos de Concesión.

Los convocantes aceptaron cada uno las ofertas de Concesión de Unidad Comercial en el Centro Comercial Jardín Plaza, ofertas presentadas por la sociedad CENTRAL CONTROL S.A., como apoderada especial de FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. hoy FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. vocera del

FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101, sobre los siguiente locales descritos en cada uno de las citadas ofertas.

<b>NOMBRE:</b>	<b>LOCAL:</b>	<b>Fecha Oferta</b>	<b>Mercantil:</b>
Esperanza García Ayala	<b>R-9</b>	02 febrero	2005
Gustavo Ramírez Rivera	<b>K-18</b>	17 febrero	2005
Margarita María Gaviria R.	<b>40</b>	14 febrero	2005
Miguel Antonio Bernal Franco	<b>171/181/182</b>	07 diciembre	2004
	<b>170</b>	11 mayo	2005

### 1.2. El pacto arbitral

En la Clausula VIGÉSIMA TERCERA de las citadas ofertas se estableció:

**"CLAUSULA VIGESIMA 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 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 1998, de la Ley 446 de 1998, de la Ley 23 de 1991, del Decreto 2651 de 1991, del Decreto 2279 de 1989 y de las demás que resulten aplicables a la materia. El Tribunal sesionará en la ciudad de Cali, su organización interna se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de esta ciudad. La parte contra la cual se dicte el Laudo Arbitral condenatorio, total o parcial, pagará la totalidad de los gastos, costos y honorarios del arbitramento respectivo.*

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

### 1.3. La Convocatoria.

- Mediante escrito presentado el 29 de marzo del año 2012, los convocantes por intermedio de apoderada especial, presentaron ante el Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, solicitud de integración del Tribunal Arbitral, conforme a la orden impartida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al declarar probada la excepción previa de Clausula Compromisoria. En el mismo escrito

- solicita requerir al juzgado Séptimo Civil del Circuito la remisión del expediente. (folio 003, cuaderno No. 1).
- El 03 de Abril del mismo año, aporta copia de los contratos y los poderes que le confieren cada uno de los convocantes para el proceso arbitral, así como los certificados de existencia y representación legal. (folio 015 a 196, cuaderno No. 1).
  - El 09 de Abril de 2012 la Cámara de Comercio cita a la apoderada de los convocantes y a los representantes legales de la parte convocada para efectuar el sorteo del árbitro único. (folios 001 a 003, cuaderno No.2)

#### **1.4. Nombramiento de árbitro**

- Los apoderados de las partes, en reunión celebrada el 19 de Abril de 2012 (folio 015, cuaderno 2), designaron de común acuerdo como árbitro único principal al doctor Felipe Ayerbe Muñoz y como suplentes a la Doctora Luz Mariela Sánchez Ladino, y el Doctor Antonio Pabón Santander. Comunicado el nombramiento el Dr. Ayerbe no aceptó.
- Posteriormente cada una de las partes ratifico la designación efectuada por sus apoderados en la audiencia celebrada el 19 de Abril de 2012, mediante escritos que obran a folios 020, 021, 025 a 030 del cuaderno dos (2).
- El Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali comunico el nombramiento a la Dra. Luz Mariela Sánchez, quien acepto mediante comunicación de fecha 30 de abril de 2012 que obra a folio 023 del cuaderno No.2.

#### **1.5. Instalación del Tribunal.**

- El 9 de Julio del año 2012, tal como aparece en el Acta No. 01, se instaló el Tribunal de Arbitramento, se fijó como lugar de su funcionamiento, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, y se reconoció personería a los apoderados de las partes. (folio 001 a 003 cuaderno No. 4).

#### **1.6. Posesión de la secretaria.**

- El 9 de Julio del año 2012, tal como aparece en el Acta No. 01, se designo como secretaria la doctora María del Pilar Ramírez Arizabaleta, quien en la misma audiencia acepto el cargo y tomo posesión del mismo. (folio 001 a 003 cuaderno No. 4).

#### **1.7. Inadmisión de la demanda.**

- El 24 de julio del año 2012, (Acta No.2), el Tribunal inadmitió la demanda, concediéndole a la parte convocante el término de ley para subsanar. (folio 005 a 008, cuaderno No. 4).

### **1.8. Admisión de la Demanda.**

- El 8 de Agosto del año 2012, (Acta No. 3), el Tribunal admitió la demanda arbitral y concedió un término de traslado de diez días, a la parte convocada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 428 del C.P.C., y dispuso la notificación personal de dicho proveído. En la misma audiencia la apoderada de la parte convocante solicitó la suspensión del proceso por prejudicialidad civil (Art. 170 #2 del C.P.C.) la cual fue negada por el tribunal.(folio 009 a 012 cuaderno No. 4)
- FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. y CENTRAL CONTROL S.A. fueron notificadas de la demanda, personalmente, por intermedio de su apoderado judicial, el día 08 de Agosto de 2012 (folio 027, cuaderno No. 4), quien dentro del término legal contestó la demanda y presentó excepciones de fondo

### **1.9. Reforma de la Demanda, su inadmisión subsanación y posterior admisión.**

- El 22 de agosto de 2012, la parte convocante presentó reforma a la demanda; por auto No. 5 de fecha 7 de septiembre de 2012 (Acta No. 4), fue inadmitida la reforma a la demanda y se concedió el termino legal para subsanar (folio 028 a 030 cuaderno No.4).
- Subsanaada dentro del término legal la reforma a la demanda, esta fue admitida mediante auto No. 06 de fecha 19 de septiembre de 2012 (acta No. 05, folio 031 a 036, cuaderno No. 4)

### **1.10. Notificación, traslado y contestación de la demanda, a la reforma de la demanda integrada.**

- La reforma a la demanda, fue notificada por estrados, al apoderado de la parte convocada el 19 de Septiembre de 2012 (acta No. 05, folios 031 a 035, cuaderno No. 4).
- La parte convocada dentro del término legal contestó la reforma a la demanda y propuso excepciones de fondo (folios 076 a 152 del cuaderno No. 7).
- Del escrito de excepciones se corrió traslado a la parte convocante, quien contestó el día 3 de octubre de 2.012 (folios 154 a199, cuaderno No. 7).

### **1.11. La conciliación.**

- El 5 de octubre de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación entre las partes, la cual fue declarada fracasada, mediante auto No. 08 de la fecha (Acta No. 06, folio 041, cuaderno No.4).

### 1.12. Fijación de gastos y honorarios del Tribunal.

- El 5 de octubre de 2012, mediante auto No. 09, fueron señaladas las sumas por concepto de gastos y honorarios de funcionamiento del Tribunal; decisión que fue recurrida por el apoderado de las convocadas y que el tribunal resolvió manteniendo la providencia impugnada. (Acta No. 06, folio 041 a 047, cuaderno No.4)
- El 5 de octubre de 2012 la apoderada de la parte convocante **desiste de las pretensiones de la demanda en nombre de C. I. CONINDEX S.A.** (folio 048, cuaderno No. 4).
- El 26 de noviembre de 2012 la apoderada de la parte convocante **desiste de las pretensiones de la demanda en nombre de PAY´S S.A.** (folio 049, cuaderno No. 4).
- El 26 de noviembre de 2012 mediante auto No. 12 (Acta No. 08) el Tribunal acepto los desistimientos presentados y condeno en costas respectivamente a cada uno de los peticionarios. (folio 059 cuaderno No.4).
- La parte convocada CENTRAL CONTROL S.A. consigno la totalidad de las sumas señaladas por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, tanto lo correspondiente a su parte, como lo que le correspondía a la parte convocante.
- No obra en el expediente constancia que los convocantes hayan reembolsado a la parte convocada, las sumas de dinero que ésta pago por aquella.

### 1.13. Actuación Procesal

- Primera audiencia de trámite: Mediante auto No. 15 de fecha 26 de Noviembre de 2.012, (Acta No. 08 Primera Audiencia de Trámite, folio 065, cuaderno No. 4), el Tribunal se declaró competente para conocer, tramitar y decidir en derecho las controversias planteadas, señaló un término de duración de seis meses, y decretó las pruebas solicitadas por las partes que consideró conducentes, útiles y pertinentes.
- Mediante Auto No. 17 de fecha 26 de noviembre de 2.012, (Acta No. 08, folio 084, cuaderno No. 4), el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes, que cumplían con los requisitos legales para ello, las cuales fueron practicadas en su totalidad.
- Mediante Auto No. 25 de fecha 05 de febrero de 2.013, (Acta No. 13), y auto No.31- de fecha 31 de mayo de 2013 el Tribunal decretó pruebas de oficio.
- En audiencia celebrada el 20 de marzo de 2.013 (Acta No. 14), los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998. Al hacerlo la apoderada judicial de la parte convocante se refiere a los incumplimientos de las sociedades convocadas respecto del contrato de fiducia mercantil que dio origen a los contratos de concesión, dejando de lado que al promover las pretensiones del libelo lo hace con relación a éstos últimos, es decir, a los contratos de concesión. Por su parte el mandatario de

las convocadas lo realizó en varios capítulos que denominó introducción, de los hechos de la demanda versus las pruebas recaudadas y de su incongruencia con las pretensiones, de la concordancia entre las pruebas recaudadas versus las excepciones de fondo, de la no prueba de los perjuicios y de la sanción del Art. 206 del Código General del Proceso, y las conclusiones, escrito en el cual hace un análisis desde su punto de vista del cual se concluye que se ratifica en los pronunciamientos realizados en la contestación de la demanda y en las excepciones de merito propuesta. Además los amplió en su intervención oral de lo cual hay constancia en la transcripción que al respecto se dejó. (visibles de folios 001 a 088, cuaderno No. 11 del expediente).

#### **1.14. Competencia del Tribunal.**

Al respecto se trae a colación todos los argumentos que adujo el Tribunal aducidos en la primera audiencia de tramite cuando analizó este tópico y agrega además los siguientes: En el interrogatorio de parte absuelto por los representantes legales de cada una de las partes, se ratificaron expresamente de la voluntad de acogerse a la Cláusula Compromisoria pactada en los contratos de concesión con fundamento en los cuales se invoca la única pretensión de carácter declarativo que se deprecia en el sub- examine, para que sea este Tribunal el que dirima el conflicto planteado, haciendo la salvedad de que no habían sido parte en los referidos contratos.

En los alegatos de conclusión la mandataria judicial de los convocantes echa de menos el hecho de que el Tribunal no haya interrogado a los convocantes en este mismo sentido, a lo cual se anota que como quiera que los accionantes si han sido parte de los contratos base de la acción y convinieron la cláusula compromisoria que les ha servido como base para impetrar otros tribunales de arbitramento o para contestar las demandas cuando han sido demandados, cláusula mediante la cual renunciaron a dirimir cualquier conflicto que se derive de los contratos de concesión que cada uno acepto, en la justicia ordinaria, se hacía innecesario interrogarlos en este sentido.

De otro lado se reitera que el fundamento jurídico para determinar la procedencia de tramitar a través de esta justicia arbitral el conflicto planteado con los convocados, radica en el principio de autonomía de la cláusula compromisoria pactada en los contratos, pues ella es autónoma del contrato del cual se deriva como lo ha manifestado la H. Corte Constitucional en sentencia mediante la cual resolvió la constitucionalidad de algunas normas, entre ellas el párrafo del artículo 116 de la Ley 446 de 1998, al expresar: *"Si bien tradicionalmente se ha entendido que la cláusula compromisoria es accesoria respecto del contrato que da origen a los conflictos sobre los cuales habría de fallar el tribunal de arbitramento, el legislador colombiano, siguiendo la senda de la doctrina internacional, ha decidido conferirle un carácter autónomo a la*

*cláusula compromisoria. De esta manera, una decisión del legislador varíaciertamente, en forma válida el entendimiento general existente acerca de la relación entre el contrato y la cláusula compromisoria. En consecuencia, por obra de la resolución legislativa, la máxima jurídica que consagra que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal" ya no sería aplicable a la cláusula compromisoria, por cuanto ésta ya no tendría carácter de accesorio..." (Sentencia C 248 de 1999).*

Las sociedades convocadas a través de sus apoderados judiciales han manifestado en los diferentes tribunales donde fueron citadas como convocadas, que no han sido parte en los contratos de concesión que se presentan en este proceso como fundamento de la acción, argumento acogido por los árbitros que tramitaron dichos procesos tomando la decisión de excluirlas, piezas procesales de las cuales obra copia en el expediente arrimadas por la parte convocante. Ellas al proponer la excepción previa de Cláusula Compromisoria, lo hicieron bajo el argumento de endilgárseles responsabilidad civil contractual solidaria derivada de los contratos de concesión celebrados en desarrollo del contrato de fiducia, contratos que tienen establecida Cláusula Compromisoria, entendiéndose que los convocantes han renunciado a dirimir cualquier conflicto que se derive con ocasión de los citados contratos, cláusula a la que se acogen para que sea un tribunal de arbitramento el que dirima el conflicto haciéndolo en calidad de terceros, corroborando esta calidad cuando proponen la excepción de falta de legitimación en la causa por parte pasiva y lo reafirman en este proceso cuando se les interrogó a sus representantes legales si se ratificaban expresamente de su expresión de voluntad vertida en el accionar de varios actos procesales, manifestando expresamente que sí, con la advertencia que no admiten haber sido parte contractual de los mismos, lo que obliga a entender que son terceros que se acogen a la Cláusula Compromisoria de manera voluntaria para que sea este Tribunal quien dirima este conflicto que se origina de la ejecución de los contratos objeto de la controversia, encontrándose que la pretensión declarativa formulada y sus consecuencias quedan cobijadas dentro del ámbito de los asuntos a que se refiere la cláusula pactada, lo que obliga a concluir que este Tribunal es competente para dilucidarlas.

#### **1.15. Término del Proceso.**

- Cómputo del término de duración del proceso:

Noviembre 26 de 2012 Concluye Primera Audiencia de Trámite  
 Mayo 25 de 2013 vencen los seis meses.

**PRIMERA SUSPENSIÓN** 48 días corrientes del 27 de Noviembre de 2012 al 13 de Enero de 2013 (Acta No. 08)

**SEGUNDA SUSPENSIÓN 71** días corrientes del 21 de Marzo de 2013 al 30 de Mayo de 2013 (Acta No. 14)

**TOTAL SUSPENSIÓN 119** días.

**EN CONCLUSIÓN:**

Seis (6) meses iniciales vencen en: Mayo 25 de 2013

**Más 119 días** corrientes de suspensión

**Vencimiento final en:** Septiembre 21 de 2013

**CAPITULO II**

**1. DE LA DEMANDA REFORMADA E INTEGRADA EN UN SOLO ESCRITO Y SUS PRETENSIONES.**

**1.1. HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA**

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

**PRIMERO.** la sociedad CENTRAL CONTROL S.A., en su calidad de sociedad "PROMOTORA" del proyecto Centro Comercial Jardín Plaza, presentó Ofertas Mercantiles "supuestamente" autorizada por la sociedad FIDUCIARIA DEL VALLE S.A., hoy, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza así:

<b>NOMBRE:</b>	<b>LOCAL:</b>	<b>Fecha Oferta Mercantil:</b>
Esperanza García Ayala	<b>R-9</b>	02 febrero 2005
Gustavo Ramírez Rivera	<b>K-18</b>	17 febrero 2005
Margarita María Gaviria R.	<b>40</b>	14 febrero 2005
Miguel Antonio Bernal Franco	<b>171/181/182</b>	07 diciembre 2004
	<b>170</b>	11 mayo 2005
C.I. Conindex S.A.	<b>162</b>	25 mayo 2005
Pay's S.A.	<b>87</b>	09 marzo 2005

La sociedad Central Control S.A., Ofertó a los convocantes la CONCESIÓN DE "UNA UNIDAD COMERCIAL" en el Centro Comercial Jardín Plaza, que forma parte de un FIDEICOMISO constituido por escritura pública 2101 del 26 de mayo de 2003, otorgada por la Notaría Primera del Círculo de Cali, SIN TENER LA FIDUCIARIA FACULTAD PARA HACERLO. El Negocio Fiduciario celebrado por la escritura 2101 del 26 de mayo de 2003, otorgada por la Notaría Primera del Círculo de Cali, contemplaba en su OBJETO:



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

Sin tener facultad para hacerlo, la sociedad FIDUCIARIA DEL VALLE S.A., hoy, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., autorizó a la señora SANDRA MARIA TENORIO, para celebrar CONTRATOS DE CONCESIÓN. Igualmente, la sociedad CENTRAL CONTROL S.A., expidió las Ofertas Mercantiles para celebrar contratos de CONCESIÓN, sin estar contemplado en el objeto del negocio fiduciario. De conocer los convocantes la falta de capacidad de la sociedad FIDUCIARIA DEL VALLE S.A., hoy, Fiduciaria Corficolombiana S.A. NO habría suscrito los "leoninos" Contratos de Concesión, de los cuales se han derivado los innumerables perjuicios económicos, sino que habrían tomado la decisión de comprar o no, un local en el centro comercial

Solamente a partir de la modificación del Contrato de Fiducia Mercantil, celebrado por Escritura Pública 2293 del 03 de junio de 2005, esto es, con posterioridad a la presentación de las Ofertas Mercantiles a los convocantes y la suscripción de las correspondientes Órdenes de Compra, se le permite a la sociedad Fiduciaria del Valle S.A., hoy, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., celebrar contratos de arrendamiento y CONCESIÓN, tal y como lo determina la CLÁUSULA PRIMERA:

**"En lo sucesivo** el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN que se modifica por el presente documento tendrá por objeto: 1º) Que LA FIDUCIARIA administre, como titular del derecho de dominio de LOS BIENES FIDEICOMITIDOS, permitiendo su utilización y disposición de proyectos que implican la venta, arrendamiento o concesión en bloque....."

**SEGUNDO.** En las Ofertas presentadas a los convocantes, no se determinaba ni el número de la Notaría, ni el círculo de la misma, adicionalmente se hacía referencia a un NOMBRE que para la fecha NO EXISTIA; se menciona FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA, cuando el nombre para esa fecha era: FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ y solo y únicamente cambia su nombre por documento privado de fecha 16 de mayo de 2005, a FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA, como se menciona en la Escritura Pública No. 2293 del 03 de junio de 2005

En todos los procesos, hace referencia el abogado de la sociedad Fiduciaria, que el nombre del Fideicomiso cambió por documento privado de fecha 27 de julio de 2004, sin embargo no en uno, sino en varios apartes de la Escritura Pública 2293 del 03 de junio de 2005, se hace referencia que el FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA, NACE por documento privado de fecha 16 de mayo de 2005, esto es, con posterioridad a la presentación de las Ofertas Mercantiles y la suscripción de las correspondientes Órdenes de Compra.

**TERCERO.** Los convocantes, actuando de buena fe, y con la convicción del profesionalismo y la trayectoria en el mercado de la Sociedad Fiduciaria del Valle S.A., hoy, Fiduciaria Corficolombiana S.A., suscribieron las correspondientes ORDENES DE COMPRA DE SERVICIOS, en las fechas que a continuación se determinan:

<b>NOMBRE:</b>	<b>Fecha Oferta Mercantil</b>	<b>Fecha Orden de Compra</b>
Esperanza García Ayala	02 febrero 2005	04 febrero 2005
Gustavo Ramírez Rivera	17 febrero 2005	18 febrero 2005
Margarita María Gaviria R.	14 febrero 2005	14 febrero 2006
Miguel Antonio Bernal F.	07 diciembre 2004	<b>25 enero 2005</b>
	11 mayo 2005	19 mayo 2005
C.I. Conindex S.A.	25 mayo 2005	23 junio 2005
Pay's S.A.	09 marzo 2005	15 marzo 2005

**CUARTO.** Las Ofertas Mercantiles presentaban como anexo 3, los poderes con los que la fiduciaria autorizaba a la suscripción de contratos de concesión:

<b>NOMBRE:</b>	<b>Fecha Oferta Mercantil</b>	<b>Fecha PODER</b>
Esperanza García Ayala	02 febrero 2005	<b>DIC. 07/2004</b>
Gustavo Ramírez Rivera	17 febrero 2005	-sin poder-
Margarita María Gaviria R.	14 febrero 2005	<b>OCT. 21/2005</b>
Miguel Antonio Bernal Franco	07 diciembre 2004	<b>DIC. 07/2004</b>
	11 mayo 2005	<b>OCT. 21/2005</b>
C.I. Conindex S.A.	25 mayo 2005	<b>DIC. 07/2004</b>
Pay's S.A.	09 marzo 2005	<b>DIC. 07/2004</b>

Respecto de las Ofertas Mercantiles presentadas a ESPERANZA GARCÍA AYALA, GUSTAVO RAMIREZ RIVERA, y MIGUEL BERNAL FRANCO [para las unidades 171, 181 y 182], CENTRAL CONTROL S.A. NO contaba con poder para Ofertar, dado que relacionaron como ANEXO 3 de las Ofertas Mercantiles el PODER DE FECHA DICIEMBRE 07 DE 2004, en el que claramente se determina que el poder fue otorgado a la señora SANDRA MARÍA TENORIO como PERSONA NATURAL.

En cuanto al poder que anexan para las Ofertas Mercantiles, y que hacen parte integral de las Ofertas presentadas a MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO, MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO [respecto de la Unidad 170], C.I. CONINDEX S.A. y PAY´S S.A., éste si está otorgado a la señora Tenorio como Representante Legal de Central Control S.A., pero tiene fecha OCTUBRE 21 DE 2005. Es claro que NO EXISTIA ESTE PODER a la fecha de la presentación de las Ofertas Mercantiles.

Otro grave indicio que los convocantes NO RECIBIERON LAS OFERTAS MERCANTILES antes de recibir los respectivos locales, lo constituyen los CERTIFICADOS DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN DE CENTRAL CONTROL S.A. que se ANEXARON a las Ofertas como ANEXO que hacen parte integral de las Ofertas, a saber: MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO, certificado de fecha 20 ENERO de 2006, esto es, casi un año después de la fecha de la Oferta Mercantil; al señor MIGUEL BERNAL FRANCO, para la Oferta Mercantil del LOCAL 170, le anexan un certificado de fecha 14 de SEPTIEMBRE de 2005, cuando la Oferta esta calendada MAYO 11 de 2005; a PAY´S S.A., igualmente le anexan un certificado de Central Control S.A. de fecha 14 de SEPTIEMBRE de 2005, existiendo una Oferta Mercantil del 09 de MARZO de 2005.

**QUINTO.** Las Órdenes de Compra firmadas por los comerciantes que a continuación se relacionan, y que FUERON REDACTADAS POR LA SOCIEDAD PROMOTORA EN SU TOTALIDAD, ACEPTAN términos y condiciones de ofertas de fecha diferente a la realmente presentada:

CONVOCANTE	Fecha Oferta Mercantil	FECHA Orden de Compra	ACEPTAN LAS ESTIPULACIONES DE LAS OFERTAS MERCANTILES DE FECHA:
MARGARITA MARÍA GAVIRIA R.	14 febrero 2005	14 febrero 2006	14 febrero 2006
C.I. CONINDEX S.A.	25 mayo 2005	23 junio 2005	16 junio 2005
PAY´S	09 marzo 2005	15 marzo 2005	14 marzo 2005

**SEXTO.** Cada una de las Ofertas Mercantiles presentadas a los convocantes, en el punto C. VALIDEZ Y ACEPTACIÓN DE LA OFERTA, establece que LA OFERTA se formula en los términos del artículo 845 del Código de Comercio y podrá ser aceptada o rechazada dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de esta Oferta

Las Órdenes de Compra suscritas por los convocantes, y aparecen con aceptación de las Ofertas transcurridos más de los treinta (30) días desde la presentación de la Oferta, o con fecha anterior a la presentación de la misma:

**SÉPTIMO.** A todo lo largo del texto de la Oferta Mercantil se consignan obligaciones derivadas del Contrato, el Reglamento Interno y el Reglamento de Propiedad Horizontal. El supuesto contrato de CONCESIÓN tiene, como fuente de las obligaciones el Contrato, el Reglamento Interno y el Reglamento de Propiedad Horizontal, EXISTIENDO POR TANTO UNA FUENTE "**CONJUNTA**" DE LAS OBLIGACIONES, las cuales NO NACEN, de faltar una de las mismas.

La inexistencia del reglamento de propiedad horizontal, conlleva a la inexistencia de obligaciones legales, especialmente en lo referente al cobro por cuotas de administración.

Los convocantes son demandados por la sociedad FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. por "supuestas" obligaciones contenidas en un REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL que NO EXISTE. Por cuotas de administración, sin existir la copropiedad, y sin existir la certificación expedida por el administrador -representante legal-, contentiva de la obligación, tal y como lo establece el artículo 48 de la Ley 675 de 2001.

**OCTAVO.** En el Contrato suscrito, se expresa, que el Centro Comercial Jardín Plaza, "ES PROPIEDAD HORIZONTAL", sin ser cierto. En uno de los procesos arbitrales que cursan en la Cámara de Comercio de Cali, interpuesto por la Sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, se oficio a esta entidad para que aportara el REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL, informándose por ella, en la respuesta que el Centro Comercial "NO HABÍA SIDO SOMETIDO AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL"

*"Las "supuestas" obligaciones contempladas en el Contrato de Concesión derivado de las Ofertas Mercantiles y sus correspondientes Órdenes de Compra de Servicios, hacen referencia todas y cada una a esta **fuentes conjunta** de obligaciones y en ocasiones solo al reglamento de propiedad horizontal que se encuentra plenamente probado **no existe**."*

*"Arbitrariamente, la Administración del Centro Comercial, para suplir la FALTA DE REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL, se escuda en aplicar un REGLAMENTO INTERNO -que solo les fue entregado a los comerciantes a finales del año 2008, como lo confesó en testimonio surtido en uno de los tantos procesos, el Gerente Administrativo -cuando ya se presentaban serios conflictos con ellos y se habían iniciado varios procesos jurídicos."*

*"Podemos afirmar sin temor a equívocos, que la FIDUCIARIA modificó las condiciones contractuales de manera **UNILATERAL**, violando así el carácter consensual de los contratos suscritos."*

**NOVENO.** Los demandantes en el presente proceso, fueron llevados a contratar con la promesa de eventos y situaciones que no se cumplieron, o se cumplieron tardíamente o en la forma no prometida. Previo a la presentación de las Ofertas Mercantiles, las condiciones precontractuales, prometidas, no correspondieron a la verdad:

"...

- 1) La administradora de la sociedad operadora y administradora del Centro Comercial o como se denomina en la Oferta misma, "PROMOTORA", prometió que para la apertura del Centro Comercial, éste estaría ocupado el ciento por ciento (100%);
- 2) Que los cines, el gimnasio, el almacén Zara, considerados almacenes ANCLA, estarían para la fecha de la inauguración;
- 3) Los cines, llegaron un año y medio (18 meses) después de lo prometido, el gimnasio llegó dos (2) años después y en un sitio diferente al prometido, el almacén Zara llegó después de dos años de dicha apertura, y a la fecha aún se encuentran locales desocupados.
- 4) Prometieron la construcción de un edificio de oficinas, edificio que a la fecha NO existe;
- 5) La construcción de una capilla que tampoco se llevó a cabo.

Los COMERCIANTES, motivados por las promesas y la garantía de un centro comercial con un flujo de visitantes garantizado por su ocupación del 100% de los locales, se vincularon sin dudarlos; pagaron una prima y lo "construyeron"! Todos y cada uno de ellos adecuaron los locales que fueron entregados en obra negra y cancelaron el valor de una prima que a la fecha no tiene valor alguno, puesto que a hoy, la mayoría de los comerciantes que en principio no se quisieron vincular a JARDIN PLAZA, ingresaron sin costo alguno, sin pago de prima y con un centro comercial construido a costo de los comerciantes iniciales y posicionado por los primeros que lo ocuparon y que hoy son las víctimas de la posición dominante de la sociedad Fiduciaria, vocera del Patrimonio Autónomo y de las sociedades administradoras y Fideicomitentes del centro comercial. Hoy, esos comerciantes que confiaron tanto en la sociedad Fiduciaria, como en la sociedad promotora Central Control S.A., se encuentran bloqueados comercialmente, por el reporte a las centrales de riesgo, por los embargos a sus cuentas bancarias, por los embargos a sus propiedades."

**DÉCIMO.** "Sobre el **INCUMPLIMIENTO** de la sociedad FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, se pronuncia el Arbitro Único ANTONIO JOSÉ TAMAYO, al declarar de oficio en su LAUDO ARBITRAL **PROBADA la EXCEPCIÓN INNOMINADA DE CONTRATO NO CUMPLIDO**, respecto a las obligaciones propias de su naturaleza de colaboración empresarial."

**DÉCIMO PRIMERO.** "La sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. en su calidad de vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, interpone demanda contra varios comerciantes, entre los cuales se encontraban ESPERANZA GARCÍA AYALA y GUSTAVO RAMIREZ RIVERA, correspondiendo por sorteo al Arbitro Único CARLOS DIEGO FORERO ECHEVERRI, quien falla a favor de la Convocante todas y cada una de sus pretensiones."

**DÉCIMO SEGUNDO.** "Dado que de la simple lectura de la **CLÁUSULA COMPROMISORIA** suscrita entre los comerciantes "concesionarios" y la Sociedad Fiduciaria en su calidad de vocera del patrimonio autónomo, se desprende que los árbitros **NO TENÍAN CAPACIDAD PARA CONOCER DE LA RESTITUCIÓN**, la suscrita interpone Recurso de Anulación del Laudo, obteniendo parcialmente la corrección del Laudo en lo relativo a la **RESTITUCIÓN**."

**DÉCIMO TERCERO.** "Producto de la modificación del Laudo Arbitral, y del fallo favorable que se obtuviera tanto en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, como en segunda instancia en la Corte Suprema de Justicia, en Tutela impetrada por violación al debido proceso, contra los allanamientos realizados a la mayoría de los locales involucrados en el Laudo proferido por el Doctor Carlos Diego Forero Echeverri, cursa proceso de cumplimiento de sentencia para entrega de bien en el Juzgado Doce Civil del Circuito, bajo el número de radicación 2010-0176, a la espera de la resolución de las oposiciones presentadas por "supuestos" terceros."

**DÉCIMO CUARTO.** "El **FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100 SJ.**, según lo establecido por la Escritura Pública de su constitución 2101 del 26 de mayo de 2003, otorgada por la Notaría 1 del Círculo de Cali, está conformado por dos lotes denominados **LOTE 1A y LOTE 2A**, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nros. **370-698361 y 370-698362**, sin embargo, del **ANEXO 1** de las Ofertas Mercantiles se establece que "El **LOTE** sobre el cual se construye el **CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA** cuenta con un área aproximada de 61.743,053 Mts.2, sus linderos generales se encuentra plenamente establecido en la Escritura Pública N°. 2907 del 16 de Julio de 2003 otorgada en la Notaría Primera (1ª) del Círculo de Cali bajo el folio de matrícula inmobiliaria N° 370-701452 y 370-701450", lotes identificados como **LOTES 1B y 2B.**"

"Ubicados los lotes dentro del plano general del Centro Comercial Jardín Plaza, **SE PUEDE DETERMINAR CLARAMENTE** a manera de ejemplo, que el local **K18** en conflicto, ocupado por el señor **GUSTAVO RAMIREZ RIVERA**, **NO SE ENCUENTRA DENTRO DE LOS TERRENOS QUE CONFORMABAN EL PATRIMONIO AUTONOMO**, al igual que el local **62**, ocupado por la sociedad **CONINDEX S.A.**, se encuentra fuera de los dos lotes, manifestados en la Oferta Mercantil."

## **1.2 PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

**"PRIMERA.-** Se declare que las Sociedades **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, antes **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** y **CENTRAL CONTROL S.A.**, son responsables civilmente de todos y cada uno de los daños y perjuicios ocasionados a mis representados con ocasión de los **CONTRATOS DE CONCESIÓN** celebrados en desarrollo del negocio fiduciario, con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A., hoy, Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera legal del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, **sin tener facultad para** hacerlo, derivados de las

Ofertas Mercantiles y las correspondientes Órdenes de Compra de Servicios, que a continuación se relacionan:

<b>NOMBRE:</b>	<b>Fecha Oferta Mercantil</b>	<b>Fecha Orden de Compra</b>
Esperanza García Ayala	02 febrero 2005	04 febrero 2005
Gustavo Ramírez Rivera	17 febrero 2005	18 febrero 2005
Margarita María Gaviria R.	14 febrero 2005	14 febrero 2006
Miguel Antonio Bernal F.	07 diciembre 2004	<b>25 enero</b> 2005
	11 mayo 2005	19 mayo 2005
C.I. Conindex S.A.	25 mayo 2005	23 junio 2005
Pay's S.A.	09 marzo 2005	15 marzo 2005

..."

**"SEGUNDA.-** Que como consecuencia de la declaración solicitada en la primera pretensión de la presente demanda, se declare que las Sociedades **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, antes **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** y **CENTRAL CONTROL S.A.**, REINTEGRARÁN en forma solidaria a mis representados las sumas por concepto de las **ADECUACIONES** que debieron realizar a los Locales o Unidades Comerciales y que valorizaron el Centro Comercial:

<b>NOMBRE:</b>	<b>VALOR DE LAS ADECUACIONES</b>
Esperanza García Ayala	<b>45.000.000,00</b>
Gustavo Ramírez Rivera	<b>50.000.000,00</b>
Margarita María Gaviria R.	<b>160.764.747,00</b>
Miguel Antonio Bernal F.	<b>390.000.000,00</b>
C.I. Conindex S.A.	<b>71.437.521,00</b>
Pay's S.A.	<b>196.417.350,00</b>

"

**"TERCERA.-** Que como consecuencia de la declaración solicitada en la primera pretensión de la presente demanda, se declare que las Sociedades **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, antes **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** y **CENTRAL CONTROL S.A.**, REINTEGRARÁN en forma solidaria a mis representados las sumas por concepto de **PRIMA**, que debieron cancelar mis representados:

<b>NOMBRE:</b>	<b>Pago de PRIMA</b>
Esperanza García Ayala	<b>68.620.000,00</b>
Gustavo Ramírez Rivera	<b>50.000.000,00</b>
Margarita María Gaviria R.	<b>97.566.000,00</b>
Miguel Antonio Bernal F.	<b>473.950.000,00</b>
C.I. Conindex S.A.	<b>93.024.000,00</b>
Pay's S.A.	<b>122.220.000,00</b>

La presente demanda arbitral se presenta como de **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL SOLIDARIA.**"

**"CUARTA.-** Que como consecuencia de la declaración solicitada en la pretensión primera de la presente demanda, se declare que las Sociedades **FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A.**, antes **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** y **CENTRAL CONTROL S.A.**, reintegren a mis representados el valor cancelado a título de **CONTRAPRESTACIONES ECONOMICAS:**

<b>NOMBRE:</b>	<b>CONTRAPRESTACIONES ECONOMICAS</b>
Esperanza García Ayala	<b>112.660.620,00</b>
Gustavo Ramírez Rivera	<b>23.074.304,00</b>
Margarita María Gaviria R.	<b>171.918.502,00</b>
Miguel Antonio Bernal F.	<b>289.357.650,00</b>
C.I. Conindex S.A.	<b>332.480.744,00</b>
Pay's S.A.	<b>324.055.430,00</b>

**"QUINTA.-** Que como consecuencia de la declaración solicitada en la pretensión primera de la presente demanda, se declare que las Sociedades **FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A.**, antes **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** y **CENTRAL CONTROL S.A.**, reintegren a mis representados el valor cancelado a título de **CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN:**

<b>NOMBRE:</b>	<b>CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN</b>
Esperanza García Ayala	<b>17.670.336,00</b>
Gustavo Ramírez Rivera	<b>5.867.048,00</b>
Margarita María Gaviria R.	<b>37.114.148,00</b>
Miguel Antonio Bernal F.	<b>80.401.486,00</b>
C.I. Conindex S.A.	<b>54.260.850,00</b>
Pay's S.A.	<b>55.003.099,00</b>

**SEXTA.-** Como consecuencia de su culpa, debe responder por los perjuicios ocasionados a mis representados, derivados de los **conflictos jurídico-procesales** por los contratos suscritos en desarrollo del negocio fiduciario:

<b>NOMBRE:</b>	<b>LAUDO ARBITRAL:</b>	<b>CONDENA:</b>	<b>VER ANEXO :</b>
Esperanza García Ayala	Carlos Diego Forero Echeverri	<b>199.754.381,00</b>	<b>26</b>
Gustavo Ramírez Rivera	Carlos Diego Forero Echeverri	<b>210.644.115,00</b>	<b>26</b>
Margarita María Gaviria R.	Jorge Enrique Crespo Botero	<b>233.870.245,91</b>	<b>28</b>
Miguel Antonio Bernal F.	Jorge Enrique Crespo Botero	<b>451.682.504,91</b>	<b>28</b>
C.I. Conindex S.A.	Jorge Enrique Crespo Botero	<b>14.568.328,70</b>	<b>28</b>
Pay's S.A.	Jorge Enrique Crespo Botero	<b>14.568.328,70</b>	<b>28</b>

**"SEPTIMA.-** Como consecuencia de su culpa, debe responder por los perjuicios ocasionados a mis representados, derivados de los **conflictos jurídico-procesales** por los contratos suscritos en desarrollo del negocio fiduciario:



<b>NOMBRE:</b>	<b>JUZGADO:</b>	<b>MANDAMIENTO DE PAGO</b>
<i>Esperanza García Ayala</i>	<i>JUZGADO 1 CIVIL DEL MUNICIPAL</i>	<i>12.397.147,00</i>
	<i>JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO</i>	<i>63.727.927,00</i>
	<i>JUZGADO 12 CIVIL CIRCUITO</i>	<i>199.754.380,54</i>
<b>TOTAL</b>		<b>275.879.454,54</b>

<b>NOMBRE:</b>	<b>JUZGADO:</b>	<b>MANDAMIENTO DE PAGO</b>
<i>Gustavo Ramírez Rivera</i>	<i>JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL</i>	<i>12.397.147,00</i>
	<i>JUZGADO 8 CIVIL MUNICIPAL</i>	<i>21.205.252,00</i>
	<i>JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO</i>	<i>63.727.927,00</i>
	<i>JUZGADO 12 CIVIL CIRCUITO</i>	<i>210.644.114,51</i>
<b>TOTAL</b>		<b>307.974.440,51</b>

<b>NOMBRE:</b>	<b>JUZGADO:</b>	<b>MANDAMIENTO DE PAGO</b>
<i>Margarita María Gaviria R.</i>	<i>JUZGADO 8 CIVIL DEL CIRCUITO</i>	<i>105.958.410,00</i>
	<i>JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO</i>	<i>233.870.245,91</i>
<b>TOTAL</b>		<b>339.828.655,91</b>

<b>NOMBRE:</b>	<b>JUZGADO:</b>	<b>MANDAMIENTO DE PAGO</b>
<i>Miguel Antonio Bernal F.</i>	<i>JUZGADO PRIMERO (1º) C.CTO.</i>	<i>283.982.144,00</i>
	<i>JUZGADO 8 CIVIL CIRCUITO</i>	<i>105.958.410,00</i>
	<i>JUZGADO 12 CIVIL CIRCUITO</i>	<i>451.682.506,91</i>
<b>TOTAL</b>		<b>841.623.060,91</b>

<b>NOMBRE:</b>	<b>JUZGADO:</b>	<b>MANDAMIENTO DE PAGO</b>
<i>C.I. Conindex S.A.</i>	<i>JUZGADO 8 CIVIL DEL CIRCUITO</i>	<i>105.958.410,00</i>
<b>TOTAL</b>		<b>105.958.410,00</b>

<b>NOMBRE:</b>	<b>JUZGADO:</b>	<b>MANDAMIENTO DE PAGO</b>
<i>Pay's S.A.</i>	<i>JUZGADO 8 CIVIL DEL CIRCUITO</i>	<i>105.958.410,00</i>
<b>TOTAL</b>		<b>105.958.410,00</b>

**"OCTAVA.-** Que como consecuencia de la declaración solicitada en la primera pretensión de la presente demanda, se declare que las Sociedades **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, antes **FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.** y **CENTRAL CONTROL S.A.**, respondan y cancelen en forma solidaria a los demandantes, las sumas que a continuación se relacionan por concepto de indemnización de los

*perjuicios materiales a título de daño emergente y lucro cesante y lo demás que se establezca en el presente litigio.*

<b>NOMBRE:</b>	<b>Daño Emergente</b>	<b>Lucro Cesante</b>
<i>Esperanza García Ayala</i>	<b>719.584.791,54</b>	<b>291.332.464</b>
<i>Gustavo Ramírez Rivera</i>	<b>647.559.907,51</b>	<b>172.267.844</b>
<i>Margarita María Gaviria R.</i>	<b>1.041.062.298,82</b>	<b>553.697.542</b>
<i>Miguel Antonio Bernal F.</i>	<b>2.527.014.701,82</b>	<b>1.576.396.480</b>
<i>C.I. Conindex S.A.</i>	<b>671.729.853,7</b>	<b>636.258.696</b>
<i>Pay's S.A.</i>	<b>818.222.527,7</b>	<b>845.710.310</b>

***La solicitud de indemnización la realizo bajo la gravedad de juramento Conforme lo estipula el artículo 211 modificado por la ley 1395 de 2010."***

***"NOVENA.-* Que las demandadas pagarán en forma solidaria en favor de mis Mandantes, los intereses sobre la suma que se fije como indemnización, liquidados desde el momento mismo de los hechos generadores de la responsabilidad civil contractual solidaria tantas veces mencionada y hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación."**

***"DECIMA .-* Que las demandadas pagarán, igualmente y en forma solidaria, los gastos y costas que se llegaren a causar en el presente proceso."**

### **1.2.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA.**

La demanda se fundamenta en los Artículos 75 y siguientes, 396 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; Artículos 2341 y siguientes del Código Civil Colombiano, y 2347 y siguientes de la misma obra y demás normas concordantes y pertinentes; la Circular Básica Jurídica 007 de 1996 y demás normas concordantes expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia. En los hechos de la demanda cita los artículos 1243, 1234 del C.Cio  
La demanda arbitral se presenta como de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL SOLIDARIA

## **CAPITULO III**

### **1. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**

El apoderado de las convocadas contestó la demanda y la reforma a la demanda negando todos y cada uno de los hechos, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, así como objetando el juramento estimatorio básicamente por requisitos de forma, por considerar que no se atempera al actual artículo 206 del

Código general del Proceso y solicitar la misma indemnización bajo varios conceptos. La contestación a la demanda principal y su reforma, integrada en su solo escrito obra a folios 076 a 152 del cuaderno No. 7.

### **1.1 Excepciones de fondo.**

En la contestación de la demanda y su reforma, el apoderado de la parte convocada, propuso las siguientes excepciones de mérito, de acuerdo con los fundamentos de derecho que ahí mismo se esgrimieron folios 099 a 110 del cuaderno No.7:

- Los convocantes carecen de legitimación para discutir en este proceso la validez de los poderes otorgados por la entonces FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. A CENTRAL CONTROL S.A.
- Los actos realizados por un representante solo comprometen al representado.
- Los convocantes carecen de facultad legal para discutir en este proceso la validez o cumplimiento del contrato de fiducia mercantil que dio origen al hoy fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.
- Los convocantes al presentar la demanda y las pretensiones actúan en contra de sus propios actos.
- La solidaridad pretendida por los convocantes no existe ni se puede imponer por laudo arbitral o sentencia judicial.
- Los contratos de concesión celebrados por Esperanza García Ayala, Gustavo Ramírez Rivera, Margarita María Gaviria Restrepo y Miguel Antonio Bernal Franco, en los que se basa la responsabilidad civil contractual solidaria pretendida, se encuentran extinguidos por decisiones judiciales con efectos de cosa juzgada.
- La transacción celebrada entre PAY´S S.A. y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. le impide aspirar a las pretensiones de la demanda.
- Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.
- Falta de Legitimación en la Causa por Activa.
- Temeridad como motivación de la demanda arbitral.

De estos medios exceptivos se corrió traslado a la parte convocante por el termino de ley, quien en forma oportuna lo descorrió oponiéndose a las mismas, presentando sus argumentos.

Rituado el proceso conforme a las normas que regulan el tramite arbitral al tenor del Decreto 1818 de 1998, norma vigente a la presentación de la demanda y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal a desatar la controversia planteada entre las partes y las excepciones de mérito propuestas.

## **CAPITULO IV**

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

Concurren en el presente asunto los denominados presupuestos procesales, que son los requisitos sin los cuales no puede trabarse válidamente la relación jurídica procesal y que jurisprudencialmente se ha dicho que son: Capacidad para ser parte, capacidad procesal, demanda en forma y competencia del juez, requisitos que se cumplen a cabalidad en el sub-examine, pues las partes que intervienen en el proceso: son de una parte (los convocantes) personas naturales mayores de edad, dotados de capacidad para comparecer por si mismos al proceso y de la otra dos personas jurídicas (las convocadas) quienes han comparecido a través de sus representantes legales, de acuerdo con los certificados de existencia y representación aportados al plenario, además ambas partes han comparecido a través de apoderado judicial; la demanda arbitral, su reforma y sus respectivas correcciones reúnen los requisitos de que tratan los artículos 75, 77 y 82 del C.P.C, y este tribunal es competente para conocer de este litigio como quedo ya analizado.

#### **2. EI PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO**

Determinar la responsabilidad que le cabe a las convocadas civilmente en forma solidaria de todos los daños y perjuicios ocasionados a los convocantes con ocasión de los contratos de concesión celebrados en desarrollo del negocio fiduciario , con la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. hoy Corficolombiana S.A como vocera legal del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, sin tener facultad para hacerlo, derivados de las ofertas mercantiles y las correspondientes órdenes de compra de servicios que se enumeran en la primera pretensión.

#### **3. MARCO NORMATIVO REFERENTE AL ASUNTO MATERIA DE DEBATE: RESPONSABILIDAD CIVIL**

“La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, que con esa conducta ilícita ha producido a terceros. Como se ha dicho ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o el deber general de prudencia. En conclusión, la responsabilidad civil, como fuente de las obligaciones, encuentra sus raíces jurídicas en los hechos ilícitos” (De la responsabilidad Civil, JAVIER TAMAYO JARAMILLO, Tomo I, pág. 12).

Es así como nuestro Código Civil desarrolla esta fuente de las obligaciones y de él se deduce que existen dos tipos de responsabilidad civil: Contractual y extracontractual.

La contractual prevista en los artículos 1602 y siguientes del C.C. y la extracontractual en los artículos 2341 y siguientes del C.C.

A su vez cada tipo de responsabilidad tiene diferentes clasificaciones: La contractual: atendiendo el origen del daño: Incumplimiento puro y simple del contrato, incumplimiento moroso o defectuoso del contrato; y atendiendo a carga de la prueba de acuerdo con la naturaleza del contrato si se trata de obligaciones de medio o de resultado. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual según el elemento subjetivo del agente y según el origen del daño.

Según el elemento subjetivo del agente: puede ser doloso o culposa (Responsabilidad delictual y cuasidelictual). En el campo civil tenemos que dentro de la culposa hay que distinguir si se trata de responsabilidad por el hecho propio (artículo 2341 del C.C.), responsabilidad por el hecho ajeno (artículos: 2347, 2348 y 2349 del C.C.); responsabilidad por el hecho de las cosas que están bajo nuestro cuidado, entre las cuales se encuentran las de las cosas animadas o inanimadas (artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355); responsabilidad por las actividades peligrosas (artículo 2356 del C.C.).

La responsabilidad civil contractual y extracontractual tienen elementos comunes y elementos que las diferencian.

Entre los comunes tenemos. 1- Que exista un comportamiento activo u omisivo del demandado. 2- Que el demandante haya sufrido un perjuicio y 3.- Que haya un nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño.

En cuanto a las diferencias obligado es anotar que en tratándose de la contractual aquellos elementos comunes se derivan de un contrato en tanto que en la extracontractual es aquella cuyo comportamiento activo u omisivo causa daño proveniente de los delitos, cuasidelitos y la ley. Existen otras diferencias desde el punto de vista de la prescripción, de la capacidad para cometer el hecho ilícito, de la solidaridad, y desde la extensión del monto indemnizable.

Dada la pretensión declarativa solicitada en este proceso el Tribunal se detendrá en la diferencia que existe desde el punto de vista de la solidaridad, a fin de concluir en la parte pertinente del laudo si en el caso sub- examine se configura.

"La obligación solidaria es aquella en que hay varios deudores o varios acreedores, y que tiene por objeto una prestación, que a pesar de ser divisible, puede exigirse totalmente por cada uno de los acreedores, o a cada uno de los deudores, por disponerlo así la ley o la voluntad de las partes, en términos que el pago efectuado a uno de aquellos o por uno de estos, extingue la obligación respecto de los demás." (ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Derecho Civil. Teoría de las obligaciones, Santiago de Chile, Ed. Imprenta Universal, 1981, pág.265.)".

---

"En el derecho colombiano la solidaridad tiene un tratamiento distinto en materia mercantil y en materia civil en lo relativo a obligaciones contractuales. En efecto en materia civil no existe un principio general de solidaridad entre los deudores de obligaciones divisibles. Por lo tanto, es en virtud de disposición expresa de la ley, del testamento o de la convención, que puede surgir la solidaridad entre deudores en materia civil según se desprende de lo dispuesto en el artículo 1568 de código civil. En cambio, desde el punto de vista del derecho mercantil, la situación es inversa, ya que de acuerdo con el artículo 825 del Código de Comercio, "Cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, se presume que todas ellas se han obligado solidariamente". Así las cosas, mientras no se pacte lo contrario, los deudores de un contrato mercantil son solidariamente responsables ante el acreedor. Pero ha de tenerse en cuenta que se trata de deudores de una misma obligación. Porque si se trata de dos o más deudores de prestaciones independientes que al ejecutarse en forma conjunta causan un daño al acreedor, entonces no habrá presunción de solidaridad. (Teoría General de la Responsabilidad Civil, Tamayo Jaramillo, Javier, Tomo I, pag 44).

También ha de tenerse en cuenta que el artículo 2344 del C.C. en materia de responsabilidad extracontractual dispone que "Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.", norma que fue invocada por los convocantes a través de su apoderada judicial en el libelo de la demanda, a pesar de que la acción propuesta es de responsabilidad civil contractual.

En el caso sub-lite de acuerdo con algunos fundamentos facticos de la demanda y con la pretensión declarativa y sus consecuenciales se concluye que la acción propuesta es la de responsabilidad civil contractual y así también lo entendió el Tribunal Superior de Cali, cuando declaró probada la existencia de cláusula compromisoria para dilucidar el litigio aquí planteado.

Jurisprudencialmente, se ha establecido que los presupuestos axiológicos para la viabilidad de la acción indemnizatoria de perjuicios causados por responsabilidad contractual, son:

- a.- Existencia de un contrato válidamente celebrado entre las partes en litigio.
- b.- Incumplimiento culposo del deudor, esto es, que el obligado falte a la ejecución de lo debido y que tal incumplimiento le sea imputable, entendiéndose que lo es, cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerza mayor o caso fortuito, correspondiéndole al deudor acreditar que el incumplimiento no le es imputable.

c.- El perjuicio que el incumplimiento del deudor le causo; entendiéndose por tal la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor, a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento (nexo causal), debiendo ser cierto y no simplemente eventual o hipotético comprendiendo tanto el daño emergente como el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, de haberse incumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento (Art. 1613 C.C.) y su cuantía debe ser igual a la pérdida o perjuicio que el acreedor experimenta, debiendo existir entre este y el incumplimiento, una relación de causa y efecto .

De manera reiterada la jurisprudencia y la doctrina nacional han puntualizado, que dada la naturaleza de la acción indemnizatoria, para que haya lugar a indemnización con ocasión de un daño, tiene que haber perjuicios, pues sin estos, la misma resulta inane, toda vez que la referida acción, no puede ser causa de enriquecimiento, sino de simple restablecimiento de las cosas en el patrimonio del acreedor, quien debe quedar indemne.

Valga decir, que para tener derecho a tal resarcimiento, quien lo reclama debe probar ante todo el daño y su quantum, o sea el menoscabo sufrido y la cantidad de dinero en que estima los perjuicios sufridos, el lucro o utilidad de que ha sido privado (Artículos 1613 y 1614 del C.C.), y que los mismos sean ciertos y reales y no meramente hipotéticos, lo cual deberá quedar plenamente establecido en el juicio donde se reclaman.

Para acreditar los presupuestos axiológicos de la acción propuesta los convocantes a través de su apoderada judicial han solicitado y aportados las pruebas que en seguida se pasan a analizar.

#### **4. ANALISIS DE LA PRUEBA**

Procede el Tribunal a analizar las pruebas que oportunamente fueron solicitadas y practicadas a instancia de cada una de las partes y las que de oficio decretó el tribunal para el esclarecimiento de los hechos fundamento de la demanda primigenia y su reforma, como las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada para desvirtuar las pretensiones, anotándose que todas fueron incorporadas al plenario en su oportunidad, practicadas y sometidas al principio de la contradicción, cumpliendo de esta manera el debido proceso para ser tenidas en cuenta para dirimir el conflicto sometido a consideración de este tribunal.

##### **A. PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCANTE**

###### **1. PRUEBA DOCUMENTAL**

###### **1.1 PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA CON LA DEMANDA**

1.1.1 Fotocopia simple parcial (2 hojas) de la solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento de Carlos Andrés Pedraza y Otros y convocados Central Control S.A. y Fiduciaria del Valle S.A. hoy Corficolombiana S.A. (folios 35-36 C3).

1.1.2 Fotocopia simple del memorial del recurso de reposición que formulo la apoderada judicial de Central Control S.A. contra el auto por medio del cual se asume competencia para conocer el trámite del proceso arbitral incoado por Carlos Andrés Pedraza Mendoza y Otros en contra de Central Control S.A. y Otro. (folios 037-042 C3)

1.1.3 Fotocopia simple parcial de la solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento propuesto por Adriana González Hernández y otros en contra de Fiduciaria Corficolombiana S.A. antes Fiduciaria del Valle, igualmente contra Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del fideicomiso del Centro Comercial Jardín Plaza 2101, y Central Control S.A. (folio 043-047 C3).

1.1.4 Fotocopia simple del memorial presentado por el apoderado judicial de las sociedades Central Control S.A. y Fiduciaria Corficolombiana S.A., Dr. Diego Suárez Escobar mediante el cual se interpone el recurso de reposición contra el auto que admite la demanda arbitral propuesta por Adriana González y otros en contra de Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del fideicomiso del Centro Comercial Jardín Plaza 2101, Central Control S.A. y Fiduciaria Corficolombiana S.A. (folios 048-054 C3).

1.1.5 Fotocopia simple del Auto No. 24 de fecha septiembre 15 de 2008 mediante el cual el árbitro Francisco Chaves Cajiao resuelve el recurso de reposición contra el auto que resolvió la exclusión de dicho trámite arbitral de las sociedades Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Central Control S.A. y les asigno la calidad de terceros. (folios 56-59 C3).

1.1.6 Fotocopia simple del Acta No. 4 fecha 2 de julio de 2008 levantada dentro del proceso arbitral propuesto por Adriana González Hernández en contra de de Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del fideicomiso del Centro Comercial Jardín Plaza 2101, Central Control S.A. y Fiduciaria Corficolombiana S.A., en el que consta el auto No. 03 de la misma fecha mediante el cual el Arbitro Jorge Enrique Crespo Botero resuelve los recursos de reposición interpuestos contra el auto admisorio de la demanda respecto de los convocados Central Control S.A. y Fiduciaria Corficolombiana S.A., el que es revocado respecto de las sociedades Central Control S.A. y Fiduciaria Corficolombiana S.A., y ordenó continuar el proceso solamente en contra de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. en su exclusivo carácter de vocera y administradora del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza (folios 062-063 C3).



1.1.7 Fotocopia simple parcial del memorial mediante el cual el apoderado judicial de Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del fideicomiso del Centro Comercial Jardín Plaza 2101, contesta el escrito de reforma de la demanda dentro del tribunal de arbitramento de Carlos Andrés Pedraza Mendoza y otros versus Central Control S.A. y Fiduciaria Corficolombiana S.A. (folios 069-074 C3).

1.1.8 Fotocopia simple del escrito de reforma de la demanda del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual solidaria incoada por Esperanza García Ayala y otros en contra de Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Central Control S.A. con radicación 2009-182 y dirigido a la Juez Séptima Civil del Circuito de Cali, presentado por la apoderada judicial de los demandantes (folios 076-079 C3).

1.1.9 Fotocopia simple del auto interlocutorio No. 230 de fecha octubre 10 de 2003 mediante el cual el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali admite la reforma de la demanda a que se refiere el numeral anterior y ordena correr el traslado a la parte demandada (folio 080C3).

1.1.10 Fotocopia simple del memorial dirigido a la Juez Séptima Civil del Circuito de Cali por el apoderado judicial de las sociedades Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Central Control S.A. mediante el cual propone las excepciones previas de compromiso o clausula compromisoria, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de legitimación en la causa por activa, transacción y cosa juzgada en el proceso ordinario de responsabilidad civil contractual de Esperanza García Ayala y otros en contra de las sociedades ya mencionadas (folios 081-083 C3).

1.1.11 Fotocopia simple del memorial presentado por la apoderada judicial de Esperanza García Ayala y otros dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual solidaria de Esperanza García Ayala y otros en contra de Fiduciaria Corficolombiana S.A. y otros, dirigido al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali mediante el cual dicha apoderada descorre el traslado de las excepciones previas presentadas por el apoderado de la parte demandada en el proceso referenciado (folios 084-094 C3).

1.1.12 Fotocopia simple del auto mediante el cual la Juez Séptima Civil del Circuito de Cali mediante auto de primera instancia de fecha 30 de marzo de 2011 resuelve las excepciones previas formuladas por el apoderado judicial de la parte demanda dentro del proceso ordinario de Esperanza García Ayala y otros en contra de Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Central Control S.A. declarándolas infundadas y condenando en costa a la parte demandada (folios 095-106 C3).

1.1.13 Fotocopia simple del memorial dirigida la Juez Séptima Civil del Circuito de Cali mediante el cual el apoderado judicial de las convocadas de Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Central Control S.A. interpone recurso de reposición

contra el auto interlocutoria de primera instancia que declaro infundada las excepciones previas formuladas dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual solidaria incoado por Esperanza García Ayala y otros en contra de las sociedades ya citadas (folios 107-111 C3).

1.1.14 Fotocopia simple del auto de primera instancia de fecha 26 de abril de 2011 proferido por la Juez Séptima Civil del Circuito de Cali mediante el cual no revoca y concede el subsidiario de apelación en el efecto devolutivo del auto que declaró infundada las excepciones previas propuestas por la parte demandada Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Central Control S.A. dentro del proceso ordinario mencionado en los numerales anteriores (folios 112-113 C3).

1.1.15 Fotocopia simple del auto de fecha 20 de abril de 2011 mediante el cual el magistrado ponente Homero Mora Insuasti admite el recurso a que se refiere el numeral anterior y ordena el traslado del Art. 359 del C.P.C. (folio 114 C3).

1.1.16 Fotocopia simple del escrito por medio del cual la apoderada judicial de la parte demandante en el proceso ordinario de responsabilidad civil contractual solidaria ya referenciado descorre el traslado del recurso de apelación ante el Tribunal Superior 25 de Cali, Magistrado Ponente Homero Mora Insuasti (folios 116-131 C3).

1.1.17 Fotocopia simple del auto de fecha 14 de septiembre de 2011 mediante el cual la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Magistrado Ponente Homero Mora Insuasti resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 30 de marzo de 2011 por medio del cual la juez séptima civil del circuito declaró no probadas las excepciones previas formuladas por el demandado, revocándolo para en su lugar declarar probada la excepción de cláusula compromisoria dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual solidaria ya referenciado y ordenando al juzgado de primera instancia dar aplicación a la sentencia C-662 del 8 de julio de 2004 y condena en costas a la parte demandante (folios 132-138 C3).

1.1.18 Fotocopia simple del auto de primera instancia del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali de fecha 12 de marzo del año 2011 mediante el cual dando aplicación a lo dispuesto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali dispone conceder a las partes dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual solidaria ya referenciado un término prudencial de diez días "a fin de que conformen e integren el tribunal de arbitramento, teniendo en cuenta para ello factores económicos, de interés de las partes, de prescripción y caducidad de los derechos, etc., de manera tal que una vez trabada la controversia y definida la jurisdicción las partes encuentren claridad en los límites temporales a la definición de sus derechos". (folios 139 C3).

1.1.19 Fotocopia simple de los poderes especiales otorgados a la abogada Clara Isabel Agudelo de Zúñiga (folios 140-143 C3) por los señores Gustavo Ramírez Rivera, Esperanza García Ayala, Margarita María Gaviria Restrepo y Miguel Antonio Bernal Franco para que convoque la integración, trámite y lleve hasta su culminación tribunal arbitral en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el proceso ya referenciado. Estos poderes aparecen glosados en original debidamente presentados ante autoridad competente por los respectivos poderdantes a folios 026 a 029 del cuaderno No. 1 denominado Solicitud Convocatoria Tribunal Arbitral.

1.1.20 Certificado original expedido por la Cámara de Comercio de Cali de existencia y representación legal de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., (folios 153-156 C3).

1.1.21 Certificado original expedido por la Cámara de Comercio de Cali de existencia representación legal de la sociedad Central Control S.A. (folios 158 a 161 C3).

1.1.22 Fotocopia simple de todos los documentos que componen la oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, específicamente en la unidad comercial R9 dirigida a la señora Esperanza García Ayala por la sociedad Central Control S.A. debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. como fiduciaria vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, de fecha 2 de febrero de 2005 con sus respectivos anexos y la orden de compra de servicios de fecha 4 de febrero de 2005 firmada por la señora Esperanza García Ayala y dirigida a Central Control S.A. (folios 162 a 196 C3). Esta oferta y la orden de servicios también aparecen glosadas con la convocatoria del Tribunal de folios 039 a 065 del C1.

1.1.23 Fotocopia simple de la oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, específicamente para la unidad comercial K18, dirigida al señor Gustavo Ramírez por la sociedad Central Control S.A., debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. como fiduciario y vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, de fecha 17 de febrero de 2005 con sus respectivos anexos y la orden de compra de servicios de fecha 18 de febrero de 2005 firmada por el señor Gustavo Ramírez y dirigida a Central Control (folios 197 a 240 C3). Estos mismos documentos están aportados en la solicitud de convocatoria de folio 066 a 093 del C1.

1.1.24 Fotocopia simple de la oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, específicamente para la unidad comercial No. 40, dirigida a la señora Margarita María Gaviria Restrepo por la sociedad Central Control S.A., debidamente

autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. como fiduciaria, vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, de fecha 14 de febrero de 2006 con sus respectivos anexos y la orden de compra de servicios de fecha 14 de febrero de 2006 firmada por la señora Margarita María Gaviria Restrepo y dirigida a Central Control (folios 241 a 278 C3). Estos mismos documentos aparecen glosados en la solicitud de convocatoria de folios 094 a 118 del C1.

1.1.25 Fotocopia simple de la oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, específicamente para la unidad comercial No. 171, dirigida al señor Miguel Bernal Franco por la sociedad Central Control S.A. debidamente Autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. como fiduciaria vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, de fecha 7 de diciembre de 2004 con sus respectivos anexos y la orden de compra de servicios de fecha 25 de enero de 2005 firmada por el señor Miguel Bernal Franco y dirigida a Central Control (folios 279 a 307 C3). Estos mismos documentos aparecen glosados en la solicitud de convocatoria de folios 094 a 118 del C1.

1.1.26 Fotocopia simple de la de la oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, específicamente para la unidad comercial No. 181, dirigida al señor Miguel Bernal Franco por la sociedad Central Control S.A., debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. como fiduciaria, vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, de fecha 7 de diciembre de 2004 con sus respectivos anexos y la orden de compra de servicios de fecha 25 de enero de 2005 firmada por el señor Miguel Bernal Franco y dirigida a Central Control (folios 308 a 348 C3).

1.1.27 Copia simple de la oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, específicamente para la unidad comercial No. 182, dirigida al señor Miguel Bernal Franco por la sociedad Central Control S.A., debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle como fiduciaria, vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, de fecha 7 de diciembre de 2004 con sus respectivos anexos y la orden de compra de servicios de fecha 25 de enero de 2005 firmada por el señor Miguel Bernal Franco y dirigida a Central Control (Folios 349 a 377 C3).

1.1.28 Copia simple de la oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, específicamente para la unidad comercial No. 170, dirigida al señor Miguel Bernal Franco por la sociedad Central Control S.A., debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle S.A., fiduciaria vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, de fecha 11 de mayo de 2005 con sus respectivos anexos y la orden de compra de servicios de fecha 19 de mayo de 2005 firmada

por el señor Miguel Bernal Franco y dirigida a Central Control (folios 279 a 307 C3). Estos mismos documentos aparecen glosados en la solicitud de convocatoria de folios 119 a 143 del C1.

1.1.29 Fotocopia simple de la escritura pública No. 2.101 de fecha 26 de mayo de 2003 corrida en la Notaría Primera del Círculo de Cali, mediante la cual se constituyó el contrato de fiducia mercantil de administración celebrado entre la Corporación Financiera del Valle S.A. en calidad de Fideicomitente y Fiduciaria del Valle S.A. en calidad de fiduciaria (folios 504 a 507 C3).

1.1.30 Fotocopia simple de la escritura pública No. 2.293 de fecha 3 de junio de 2005 corrida en la Notaría Primera del Círculo de Cali, mediante la cual se modifica el contrato de fiducia mercantil que habían celebrado la Corporación Financiera del Valle S.A. en calidad de fideicomitente y la Fiduciaria del Valle S.A. en calidad de fiduciaria (folios 508 a 516 C3).

1.1.31 Fotocopia simple del poder que otorga el representante legal de Fiduciaria del Valle S.A. a la señora Sandra María Tenorio para que suscriba oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en la ciudad de Cali, de fecha 7 de diciembre de 2004 (folio 517 C3).

1.1.32 Fotocopia simple del poder que otorga el representante legal de Fiduciaria del Valle S.A. a la Dra. Sandra María Tenorio quien actúa en calidad de representante legal de la sociedad Central Control S.A. para que suscriba oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, de fecha 21 de octubre de 2005 (folio 518 C3).

1.1.32 Fotocopia simple del escrito dirigido por el representante legal de Fiduciaria Corficolombiana a la secretaria del tribunal de arbitramento de Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal de fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 contra Eleuterio Díaz Martínez, mediante el cual se contesta el oficio No. 002 de fecha 14 de julio de 2008, informando que "el inmueble que integra el fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 de acuerdo con decisiones adoptadas por los fideicomitentes durante la ejecución del proyecto, no está sometido a régimen de propiedad horizontal...". (folios 519 C3).

1.1.34 Fotocopia simple de la oferta mercantil para la operación y administración del Centro Comercial Jardín Plaza dirigida a Sandra María Tenorio en calidad de representante legal de la sociedad Central Control S.A., por Fiduciaria del Valle S.A. Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 (folios 520 a 534 C3).

1.1.35 Fotocopia simple del escrito firmado por Sandra María Tenorio gerente general, escrito que tienen membrete del Centro Comercial Jardín Plaza,

mediante el cual da a conocer un nuevo proyecto al sur de Cali denominado Centro Comercial Jardín Plaza indicando que: "está ubicado estratégicamente entre las dos mejores anclas a nivel nacional Carrefour (hace cinco años) y Home Center (hace una año), garantizando así un flujo de 400mil vehículos mensuales. Este proyecto cuenta con una infraestructura de 250 locales entre los que se tendrán 6 salas de cine, casino para adultos, salón de juegos virtuales para adolescentes, gimnasio, zonas de comidas rápidas, locales comerciales, consultorios médicos. Garantizamos la apertura del proyecto para noviembre de 2005 con el 100% de los locales ocupados por comerciantes exclusivos a nivel nacional e internacional...", al final de este documento se invita a conocer el proyecto y a vincularse a él. Este documento no tiene fecha. (folio 535 C3).

1.1.36 Fotocopia simple parcial que contiene la parte resolutive del laudo arbitral dictado por el árbitro José Antonio Tamayo Hurtado proferido dentro del proceso arbitral promovido por Claudia Sofía Arroyabe Giraldo y otros contra Fiduciaria Corficolombiana S.A vocera y administradora de fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, y en la demanda de reconvención formulada por dicha fiduciaria en la calidad anotada contra Claudia Sofía Arroyabe Giraldo y otros (folios 536 a 552 C3). Este laudo arbitral fue aportado por la parte convocada de forma completa como anexo No. 12 también en fotocopia simple visible de folio 1.156 a 1.268 del C6. Anexos Contestación Demanda.

1.1.37 Fotocopia simple parcial del laudo arbitral dictado en el proceso arbitral de Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del fideicomiso del Centro Comercial Jardín Plaza 2101, en contra de Liliana Pérez Bravo y otros, aportándose únicamente la parte resolutive del mismo y proferido por el árbitro único Carlos Diego Forero Echeverri (folios 553 a 557 C3). Este laudo fue aportado por la parte convocada de forma completa expedida por la Notaria 21 del Círculo de Cali con atestación notarial donde consta que el original de la copia esta protocolizada con la escritura No. 3.168 del 30 de noviembre de 2010, visible de folio 709 a 755 del cuaderno No. 6.1 Anexos Contestación de la Demanda.

1.1.38 Fotocopia simple de la sentencia mediante la cual se resuelve el recurso de anulación interpuesto en contra del laudo arbitral calendado el 25 de marzo de 2010, proferido dentro del trámite arbitral de Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 en contra de Liliana Pérez Bravo, Esperanza García Ayala, Gustavo Ramírez Rivera y otros, mediante el cual se declaro parcialmente fundado el recurso y ordeno corregir el numeral 8º de dicho laudo en el sentido de dejar sin efecto la orden de restitución de los locales objeto de los contratos de concesión por carecer de competencia para ello al haber sido excluida expresamente por las partes en la clausula compromisoria (folios 558-574 C3).

1.1.39 Mapa que contiene la ubicación de los lotes 2A y 1A que componen el fideicomiso que dio lugar a la constitución de fideicomiso. (folios 575 a 576 C3).

1.1.40 Fotocopia de pasaporte de la señora Margarita María Gaviria Restrepo y del señor Miguel Antonio Bernal Franco con los respectivos sellos de entrada y salida del país (folios 577 a 580 C3).

## **1.2 Prueba documental aportada con la Subsanación de la Demanda.**

1.2.1 Fotocopia simple del auto de fecha septiembre 14 de 2011 proferido por el Magistrado Ponente de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali Homero Mora Insuasti mediante el cual se resuelve el recurso de apelación contra el auto de fecha 30 de marzo de 2011 dictado por la Juez Séptima Civil del Circuito de Cali que declaró no probadas las excepciones previas formuladas en el proceso ordinario que allá curso de los demandantes Esperanza García Ayala y otros V/S Corficolombiana S.A. y otros, revocándolo para en su lugar declarar probada la excepción previa de "clausula compromisoria" y ordeno a dicho juzgado dar aplicación a la sentencia C-662 del 8 de julio de 2004. (folios 020 a 026 C5).

1.2.2 fotocopia simple del escrito de demanda del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual de Esperanza García Ayala y otros en contra de Corficolombiana S.A. y otro. (Folios 028 a 049 C5)

1.2.3 Fotocopia simple de la reforma de la demanda del proceso de responsabilidad civil contractual solidaria de Esperanza García Ayala y otros en contra de Corficolombiana S.A. y otros. (folios 050 al 078 C5)

1.2.4 Fotocopia simple de la demanda arbitral presentada por Carlos Andrés Pedraza Mendoza y otros en contra de Central Control S.A. y Fiduciaria del Valle S.A. hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A. (folios 079 a 111 C5)

1.2.5 Copia simple de la demanda arbitral presentada por Adriana González Hernández y otros en contra de Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y Central Control S.A.( folios 112 a 150 C5).

1.2.6 Fotocopia simple de la continuación del acta No. 8 de fecha 25 de agosto de 2008 correspondiente al tribunal de arbitramento de Carlos Andrés Pedraza Mendoza y otros en contra de Central Control S.A y Corficolombiana S.A. mediante el cual el árbitro Francisco Chaves Cajiao hace algunos pronunciamientos y suspende la audiencia para continuarla el 15 de septiembre de 2008 a las 8:30 a.m. (folios 151 a 158 del C5).

1.2.7 Fotocopia simple del acta número cuatro (4) correspondiente al Tribunal de Arbitramento de Adriana González y otros en contra de Central Control S.A,

Corficolombiana S.A. y Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 en donde constan varias decisiones del árbitro Jorge Enrique Crespo Botero, entre ellas el Auto No. 03 de fecha 2 de julio de 2008 mediante el cual repone para revocar el auto admisorio de la solicitud de convocatoria, proferido en audiencia de fecha mayo 29 de 2008 única y exclusivamente en lo que el mismo dispuso respecto de la fiduciaria Corficolombiana S.A. y la sociedad Central Control S.A., ordenando en consecuencia tener como parte convocada únicamente a Corficolombiana S.A. en su exclusivo carácter de vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza (folios 159 a 172 C5).

1.2.8 Fotocopia simple del memorial presentado por la apoderada judicial sustituta de Central Control S.A mediante el cual solicita reposición contra el auto por medio del cual se asume competencia para conocer del proceso arbitral de Carlos Andrés Pedraza Mendoza y otros en contra de Central Control S.A y otros. (folios 173 a 178 C5).

1.2.9 Fotocopia simple de la contestación de la demanda reformada del tribunal de arbitramento de Carlos Andrés Pedraza Mendoza y otros en contra de Central Control S.A y Fiduciaria Corficolombiana S.A. (folios 179 a 276 C5).

1.2.10 Fotocopia simple del memorial mediante el cual el apoderado judicial de las sociedades convocadas Central Control S.A y Fiduciaria Corficolombiana S.A. interpone recurso de reposición contra el auto que admite la demanda arbitral de Adriana González Hernández y otros en contra de Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, Central Control S.A. y Fiduciaria Corficolombiana S.A. tramitado por el árbitro Jorge Enrique Crespo Botero. (folios 277 a 283 C5).

1.2.11 Fotocopia simple del escrito de contestación de la demanda presentado por el apoderado judicial de Fiduciaria Corficolombiana S.A. en su condición de vocera y administradora del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, dentro del proceso arbitral de Adriana González Hernández y otros en contra de Central Control S.A, Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, Fiduciaria Corficolombiana S.A. (folios 283 a 317 C5).

### **1.3 prueba documental aportada por la parte convocante al descorrer el traslado de las Excepciones de Mérito propuestas por el Apoderado Judicial de la parte Convocada**

1.3.1 Fotocopia simple parcial de la oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza en la ciudad de Cali, dirigida a la señora Margarita María Gaviria Retrepo, mediante la cual se



hace una oferta de concesión para la unidad comercial No. 40 de dicho Centro Comercial, de fecha 14 de febrero de 2005. (folio 181 C7)

1.3.2 Fotocopia simple parcial de la misma oferta mercantil dirigida a la misma destinataria de fecha 14 de febrero de 2006, donde aparece repisado el No. 6 de dicha fecha. (folio 182 C7)

1.3.3 Fotocopia simple de la escritura pública 2293 de fecha 3 de junio de 2005 de la Notaría Primera de Cali mediante la cual se realiza modificación al contrato de fiducia mercantil de los otorgantes Corporación Financiera del Valle S.A. – Fiduciaria del Valle S,A. y Valora S.A. (folios 183 a 191 C7).

1.3.4 Fotocopia simple del Decreto No. 1736 de agosto 17 de 2012 por el cual se corrigen unos yerros de ley 1564 dl 12 de julio de 2012 por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso (folios 192 a 199 C7).

La prueba documental reseñada en precedente fue aportada oportunamente y se ordenó tenerla como tal en el auto que califico las pruebas y no fue tachada ni redargüida de falsa por la parte contra la cual se aduce, presumiéndose la autenticidad de los que tiene el carácter de privados al tenor del artículo 252 numeral quinto inciso tercero del CP.C., el que fue reformado por la ley 1395 de 2010, aclarando que algunas se anexaron en forma incompleta, pero que la parte convocada los trajo en forma completa; prueba a la que el Tribunal le asigna pleno valor probatorio para resolver las pretensiones de la demanda y su contestación, a excepción de los documentos incompletos.

En cuanto a las fotocopias de los documentos públicos, el Tribunal ordeno de oficio a las partes traerlos autenticados, sobre todo los que considero fundamentales para resolver la controversia

## **2 PRUEBA DE INTERROGATORIO DE PARTE SOLICITADA POR LA PARTE CONVOCANTE RESPECTO DE LOS CONVOCADOS.**

### **2.1 Interrogatorio de parte de la representante legal suplente de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A.**

En audiencia realizada el 14 de enero de 2013 se recepcionó el interrogatorio de parte de la representante legal suplente de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A., señora **XIMENA GONZÁLEZ REY** (folios 008 a 020 C8), quien contestó preguntas relacionadas con la modificación del nombre del fideicomiso Lote Carrera 100 SJ, al objeto de constitución del mismo fideicomiso, de las reformas realizadas a dicho fideicomiso en la escritura pública 2293 de fecha 2005 e igualmente del documento privado de fecha 16 de mayo de 2003 citado en dicha escritura dando las explicaciones correspondientes a cada una de las preguntas formuladas. De las preguntas y respuestas al interrogatorio

formulado no se desprende confesión de hechos que perjudiquen a la parte y beneficien a su contraparte, para ser tenidos en cuenta en este debate.

## **2.2 Interrogatorio de parte de la señora LEIDY MARLEN ARCILA ESPINOSA representante legal de Central Control S.A.**

En audiencia realizada el día 15 de enero de 2013 se recepcionó el interrogatorio de parte de la señora **LEIDY MARLEN ARCILA ESPINOSA** representante legal de Central Control S.A. quien contestó preguntas referentes a las ofertas mercantiles que se habían presentado a través de la sociedad Central Control S.A. a los convocantes, reiterando que lo hizo en calidad de apoderada de la entonces Fiduciaria del Valle como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, del poder otorgado para ofertar las unidades comerciales, de la ratificación de los poderes para ofertar las unidades comerciales no solo las de los convocantes sino todas las que se habían presentado, de fecha julio de 2007. También se refirió al error en que se incurrió al otorgar los poderes que se presentan como anexos donde consta que se le otorga poder a Sandra Tenorio como persona natural, pero reitera que fueron ratificados y que además en la parte de los antecedentes y que además en la parte de los antecedentes y los considerandos de la oferta se deja claramente dicho que Central Control actúa como apoderada del fideicomiso y en su calidad de promotora. Recalcó las modificaciones efectuadas al fideicomiso Lote Cra. 100 SJ a través de la escritura pública No. 2293 del 3 de junio de 2005, manifestando que la posibilidad de suscribir los contratos de concepción se deducía del objeto del contrato a que se refiere la escritura pública 2101 mediante la cual se constituyó el fideicomiso, donde se otorgaba la facultad de administrar y que dentro de esta facultad se debe entender la de celebrar contratos de concesión por cuanto es una forma de administrar los bienes que hacían parte de ese fideicomiso. En cuanto al documento privado de fecha 16 de mayo de 2005 al cual hace alusión la escritura pública 2293 de 2005 acotó que este se refería a otro encargo fiduciario. Afirmó que no existía reglamento de propiedad horizontal en el Centro Comercial y que las cuotas de administración correspondían a unos gastos o expensas que se deben de sufragar como es el aseo, la seguridad, la limpieza en pasillos, obligación estipulada en los contratos de concesión que frente a los comerciantes no se genera en razón de la existencia o no del régimen de propiedad horizontal sino por el uso y sostenimiento de zonas tanto para los comerciantes como para visitantes o clientes. Que el proyecto del Centro Comercial se había concebido inicialmente bajo la figura de régimen de propiedad horizontal pero que posteriormente sus propietarios decidieron no someterlo a dicho régimen, sin que por ello se afectaran los intereses de los concesionarios que estaban vinculados al proyecto. Confesó que efectivamente la sociedad concedente había modificado unilateralmente la oferta mercantil al no constituir la propiedad horizontal y que no se había realizado ningún otrosí en los contratos firmados con los convocantes. Que dentro de la misma cláusula 29 de otras obligaciones, en el numeral 6º se estableció la obligación de pagar

expensas comunes sin sujetarse a si existe o no reglamento de propiedad horizontal. Que es cierto, que es la administración del Centro Comercial quien fija las cuotas de administración y así se estipula en los órganos de dirección de Jardín Plaza, lo que se hace en razón de los metros cuadrados que ocupa cada unidad comercial. (Folios 021 a 031 C8).

Del contenido de este medio de prueba se deduce que la representante legal de la convocada Central Control S.A., da explicaciones claras a las preguntas formuladas sin que de ella se desprenda confesión de hechos que perjudiquen a la parte que representa a excepción de la no existencia del régimen de propiedad horizontal que condujo a la modificación unilateral de los contratos de concesión en este aspecto y al hecho cierto del error en que se había incurrido al elaborar los poderes especiales con los cuales la entidad por ella representada presento las ofertas, dando las explicaciones pertinentes.

### **3. PRUEBA TESTIMONIAL SOLICITADA Y DECRETADA A INSTANCIA DE LA PARTE CONVOCANTE.**

En su oportunidad solicitó la apoderada de la parte convocante se recibiera la declaración de los señores: Claudia Deibis Gómez, Wilson Simón Ángel Palomino y Angélica Lyrous Santana Viloría, de los cuales se escucharon el primero y el tercero; por cuanto el del señor Wilson Simón Ángel no se practicó por desistimiento que hizo la apoderada de este testimonio, dado el fallecimiento del mismo.

3.1 Testimonio de la señora **ANGELICA LYROUS SANTANA VILORIA** se recibió el 17 de enero de 2013 (folios 032 a 053 C8), quien manifestó conocer a los convocantes por ser igualmente comerciantes como ella, haber sufrido perjuicios ocasionados por el Centro Comercial tanto a los convocantes como ella, expresando a lo largo de toda su declaración los perjuicios a ella y a su esposo ocasionados, argumentando que dichos perjuicios eran generales para todos los comerciantes y que consistieron básicamente en el incumplimiento de parte de Central Control de lo prometido al momento de contratar consistentes en la construcción del gimnasio Body Tech, de los cines, del almacén Zara, juegos de los niños, locales comerciales que según les habían ofrecido estarían abiertos a la fecha en que se diera apertura al Centro Comercial, sin indicar en qué fecha tuvo lugar esa apertura afirmando que el Centro Comercial era un fantasma y que aún hoy seis años después siguen locales desocupados. Esta declarante se refirió particularmente a la situación vivida por ella, la forma como llegó al Centro Comercial, los compromisos adquiridos para adecuar el local, el personal contratado, etc. El dicho de esta declarante fue tachado de sospechoso de conformidad con el Art.218 del C.P.C., por el apoderado judicial de la parte convocada manifestando que ella no comparecía con la finalidad de contribuir con la administración de justicia a encontrar la verdad en este caso sino con el claro propósito de afectar los intereses de las sociedades convocadas y la sustentó en los siguientes hechos: *"La señora Santana no comparece a este*

tribunal con la finalidad de contribuir con la administración de justicia a encontrar la verdad en este caso, sino que concurre con el claro propósito de afectar los intereses de las sociedades convocadas. Lo anterior lo afirmo por lo siguiente: 1.- La señora Santana es la esposa del señor Ricardo Higuera, representante legal de la sociedad Granada Faro Ltda., sociedad que también ha sido contraparte de Fiduciaria Corficolombiana S.A. en otros tribunales de arbitramento, existiendo en consecuencia una razón que no garantiza la objetividad de su declaración. 2.- La señora Santana es representante legal de la sociedad restaurante S Y H Ltda., quien se dice propietaria del establecimiento de comercio Granada Faro que operó en Jardín Plaza y que fue desalojado como consecuencia de fallos judiciales en contra de la sociedad concesionaria. 3.- La sociedad restaurante S Y H Ltda., representada por la señora Santana, es contraparte de Fiduciaria Corficolombiana S.A. en un tema relacionado con Jardín Plaza, concretamente en una discusión sobre devolución de locales comerciales que cursa en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Cali, y en la que intervino el Inspector 7º de Policía de Cali, tal como lo demuestro con copia en 1 folio del poder que para el efecto se le otorgó a la abogada Clara Agudelo, el cual entrego al tribunal. 4.- La señora Angélica Santana tiene actualmente el grupo creado en la red social Facebook, al cual se encuentra asociada su cuenta de correo personal [alsantanav2@gmail.com](mailto:alsantanav2@gmail.com). Al mismo tiempo la página del grupo en Facebook remite a la página web: [www.unagrandenuncia.com](http://www.unagrandenuncia.com), con información relativa al conflicto de Jardín Plaza. Dentro de esta última página web se encuentran a su vez referencias a dos sitios de internet todos asociados con la señora Angélica Santana así: página de blogspot denominada <http://denunciasjardinplaza.blogspot.com>, y la cuenta de twitter: [@alsantanav](https://twitter.com/alsantanav) cuya dirección electrónica es: <https://twitter.com/alsantanav>. En los sitios anteriormente mencionados, sin excepción, se encuentran referencias al Centro Comercial Jardín Plaza con el propósito de desacreditarlo comercialmente atacando de manera directa a sus directivos y accionistas. Adjunto en 5 folios copias de las imágenes de las páginas citadas anteriormente. 5.- Angélica Santana ha demostrado públicamente una abierta animadversión contra el Centro Comercial Jardín Plaza, al participar activamente con mensajes en la cuenta de Facebook antes mencionada. Anexo en 6 folios copia de algunas de las declaraciones de esta señora, en las que se advierte sin necesidad de mayor análisis que tiene un conflicto con mis representadas, lo cual permite concluir además que no está aquí para apoyar con objetividad la evolución de este proceso, sino con el propósito de causar deliberadamente daño a las sociedades convocadas. 6.- Refuerza el punto anterior el contenido de las respuestas que la señora Santana ha rendido hasta el momento en este tribunal las cuales sin excepción siempre terminan refiriéndose a su caso personal, como si fuera parte de este proceso, dejando de lado toda la información que le es requerida en relación con los hechos que interesan a este proceso por referirse a los convocantes. 7.- Un motivo más en que fundamento esta tacha lo constituye el hecho de que la señora Santana lideró abiertamente una manifestación pública en contra del Centro Comercial Jardín Plaza, denunciando de manera

*contraria a la realidad supuestos abuso de la administración, corrupción de árbitros y jueces en fallos adversos a comerciantes de Jardín Plaza, mostrándose a nombre propio como víctima de supuestos actos irregulares. Como prueba de esta afirmación aporto un CD que contiene un video en el que aparece la señora Santana rindiendo declaraciones ante el canal Caracol en contra de la imagen del Centro Comercial, documento que contiene además una fotografía de dicha manifestación pública en la que se enuncian actos de corrupción que no tienen ningún fundamento en la realidad y solamente buscando causar daño a mis representada. 8.- Como si lo anterior fuera poco, en la cuenta de twitter de la misma señora Santana, se observa, desde hace muchos meses, permanentes mensajes en contra de Jardín Plaza, denunciando fraudes y corrupción de árbitros y jueces que no corresponden con la realidad y que ponen de presente una verdadera obsesión de la hoy declarante por causar daño al centro comercial que según ha dicho en esta audiencia es el causante de la quiebra de su negocio. Aporto en 23 folios 40 mensajes resaltados en los que se podrá apreciar que la señora Santana ha montado toda una campaña de desprestigio contra Jardín Plaza en una especie de venganza por la situación de su negocio. Por todo lo anterior con todo respeto solicito a la señora árbitro que en su debida oportunidad procesal declare probada la tacha que ahora presento y que de no ser así valore las respuestas de esta testigo con mayor rigurosidad dadas las razones expuestas y probadas. Es todo". Como pruebas de la tacha aportó el poder otorgado en su calidad de representante legal del restaurante S & H Ltda., a la apoderada de la parte convocante en este proceso para que actuara en la diligencia de entrega de la unidad comercial 145 dentro del Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali fijada para el 30 de marzo de 2011 a partir de las 9:00 de la mañana facultándola para recibir el inmueble (Folio 150 C4 Actas). Fotocopias de los mensajes de datos. Estas pruebas aparecen glosadas en el cuaderno de Actas No. 4 de folios 149 a 185.*

3.2 Testimonio de la señora **CLAUDIA PATRICIA GOMEZ DEIBIS**, se recibió este testimonio en audiencia realizada el 17 de enero de 2013 (folios 054 a 077 C8). La deponente es la esposa del señor Gustavo Ramírez Rivera, conoce a los demás convocantes por ser igualmente comerciantes como ella, haber sido vecina de alguno de ellos en el Centro Comercial y además de haberlos conocido en el proceso. Manifestó no conocer los contratos de concesión firmados por los convocantes a excepción del de su esposo Gustavo Ramírez Rivera quien era el concesionario del Local K18, sabía que había que pagar una cuota de administración, una contraprestación, se tenía un manual interno, y que lo que se pagaba de administración era para las aéreas comunes. En cuanto a los perjuicios sufridos por los convocantes afirmo que ha escuchado que casi todos se encuentra embargados y buscando otras alternativas para sostener a sus familias. Que habían perdido la prima, el montaje, el levantamiento de la unidad comercial, y que en el caso de Gustavo Ramírez y ella habían perdido todas las máquinas, los trabajos, los empleados que dependían de ellos y el detrimento de la familia; no podía expresar qué tanto habían sido afectados los convocantes

pues no lo podía decir con exactitud. En cuanto a la razón o motivo que originaron estos perjuicios no dio una razón concreta y se limitó a manifestar su experiencia personal. Respecto al estudio de factibilidad de la posibilidad de éxito de la celebración de los contratos de concesión por parte de los convocantes se circunscribió al caso particular de ella y de su esposo Gustavo Ramírez aseverando que su asesora había sido la señora Sandra Tenorio. Que no habían estudiado el contrato por cuanto había sido firmado casi al año; agregando que los señores Miguel Antonio Bernal tenía locales posicionados en Chipichape y él ya sabía a lo que iba, que Esperanza García Ayala tenía restaurante en la ciudad de Cali y ellos también sabían a lo que iban, y que la señora del almacén de D´regalo también era comerciante. Afirmó igualmente que en el local concesionado por su esposo operaba el establecimiento de comercio Carajillo Café de su propiedad, narrando pormenorizadamente todas las vivencias ocurridas a raíz del intento de sacar una de las máquinas de dicho establecimiento por encontrarse dañada. Al precisar la razón que originó los perjuicios por pregunta formulada por la apoderada judicial de la parte convocante manifestó que cuando expresa que no le cumplieron lo que le ofertaron se refiere a la exclusividad de café que le hicieron a ella porque en realidad eran siete más, igualmente que a la apertura del Centro Comercial habrían con 100% de los locales posicionados lo que tampoco se hizo, que iban a ver además almacenes que traerían mucho flujo de personas como era el gimnasio, el almacén Zara, oficinas, una capilla, y muchas otras cosas que mientras había estado allí no estaban. Refirió la imposibilidad de realizar un acuerdo con el apoderado judicial que actúa en este proceso como abogado de las convocadas. Este testimonio también fue tachado de sospechoso al tenor del Art. 218 del C.P.C., aduciendo en resumen las siguientes razones: 1) Ser la testigo la esposa del convocante Gustavo Ramírez Rivera, existiendo en consecuencia un vínculo afectivo que no garantiza la objetividad en su declaración; 2) Que de acuerdo con la declaración rendida la deponente no es tercero en el conflicto que se debate pues ha manifestado ser la dueña del establecimiento de comercio Carajillo Café que opera en la unidad comercial que le fue concesionado al mismo Gustavo Ramírez, reclamando igualmente la propiedad de los bienes y enseres que lo componían; 3) Que la deponente es contraparte de la Fiduciaria Corficolombiana en un asunto relacionado con la restitución de los locales comerciales que se tramitan en el juzgado doce civil del circuito de Cali en la que intervino a través de la apoderada judicial de acuerdo con poder a ella otorgado y; 4) Que la deponente ha demostrado públicamente una animadversión contra el Centro Comercial Jardín Plaza, al participar en forma activa con mensajes en la cuenta de Facebook de la también testigo Angélica Santana. Para demostrar la tacha aporta fotocopia en 10 folios de las declaraciones que ha hecho la señora Gómez Deibis en la cuenta de Facebook que aparece a nombre de la declarante Angélica Lyrous Santana, igualmente copia del poder citado, documentos que aparecen glosados en el expediente en el cuaderno de Actas No. 4 visible de folios 146 a 148.

Para resolver la **tacha de sospecha de los testimonios antes referenciados** el tribunal se permite citar lo que al respecto tiene dicho el Consejo de Estado donde se ha pronunciado reiteradamente acerca del valor que se le debe dar a la versión del testigo tachado de sospechoso y entre ellas las que se cita: *"La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor rigurosidad, que al valorarla se someta a un matiz más denso que aquel por el que deben pasar personas libre de sospecha". "El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se haya contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solos, jamás pueden producir certeza en el juez. Lo cual autoriza decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse de cara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndole respaldo hacen evanescente la incredibilidad". "De acuerdo con lo anterior, resalta la sala que los testigos sospechosos pueden declarar ante el juez, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 217 del C.P.C. y su declaración no puede ser rechazada de plano sino que debe ser evaluada con los demás elementos probatorios arrojados al proceso"* (C.E., Sección Primera, Sentencia septiembre 2 de 2010, Exp. 2007-00191.C.P. Marco Antonio Velilla Moreno).

De la innumerable prueba que presenta la parte convocada para tachar de sospechosas las declaraciones antes relacionadas y de la cual no se recibió objeción alguna por la apoderada de los convocantes, se deduce que ciertamente hay argumentos serios para pensar que su versión puede ser parcializada, falta de objetividad, por haber padecido como las mismas declarantes lo manifiestan perjuicios a raíz de la celebración de los contratos celebrados por sus esposos y ser interesadas en la restitución de los locales comerciales de acuerdo con poder otorgado a la apoderada judicial que actúa también en este proceso, además de la animadversión que sienten por las convocadas, lo que es suficiente para concluir que la tacha está debidamente fundada. No obstante lo anterior este Tribunal acogiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado declarara probada la tacha, pero no rechazara de plano las versiones dadas por estas testigos y las calificara con mayor rigurosidad teniendo en cuenta los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, aunque desde ya se augura que no son muchos los elementos de juicios que aportan al debate, pues ellas se limitaron a expresar sus experiencias personales, los daños que sufrieron y en cuanto a los hechos materia de la demanda solo se hizo una referencia general, sin indicar cuales perjuicios sufrieron cada uno de los demandantes, su valor y porque conocían esta situación. Afirman que se los ocasionó el Centro Comercial, que no les cumplió con lo ofrecido como el gimnasio, el almacén Zara, las oficinas, la capilla, pero no dan la razón de la forma como este incumplimiento originó los daños que se solicitan en este proceso sean resarcidos, concluyéndose que estas declaraciones no son completas, claras y responsivas acerca de los fundamentos fácticos en

que se cimenta el libelo de la demanda, por lo que se tendrán en cuenta solo en lo que encuentre fundamento en otro medio de prueba de este litigio.

## **B. PRUEBA SOLICITADA Y DECRETADA A INSTANCIA DE LA PARTE CONVOCADA.**

### **1. DOCUMENTAL APORTADA CON LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

1.1 Fotocopia simple de la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2011, (Anexo A-1), Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar, mediante la cual se resuelve la tutela presentada por los convocantes de este proceso contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali quien declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria y que originó el presente proceso arbitral, la que fue negada. (Folios 048 a 055 C6).

1.2 Fotocopia de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de febrero de 2012, (Anexo A-2), Magistrado Ponente Luis Miguel Miranda Buelvas, mediante la cual se resuelve la impugnación interpuesta por los convocantes de este proceso a través de su apoderada judicial contra el fallo proferido por la Sala Civil de la misma Corte el 30 de noviembre de 2011 que decidió en primera instancia la tutela interpuesta a que se refiere el numeral anterior, confirmándola.

1.3 Fotocopia simple (Anexo No.1) del escrito mediante el cual el representante legal de Corficolombiana S.A. antes Fiduciaria del Valle S.A. en su calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 (antes Centro Comercial Jardín Plaza), en uso de sus atribuciones estatutarias y legales, y en pos de garantizar el cumplimiento a cabalidad del objeto del contrato de fiducia mercantil que dio origen al fideicomiso referenciado, ratifica de manera expresa cada uno de los poderes especiales que dicha sociedad fiduciaria en la calidad ya anotada otorgó a Central Control S.A., para suscribir las ofertas mercantiles a través de las cuales invitó a diferentes comerciantes a celebrar un contrato de concesión para la explotación económica de unidades comerciales que hacen parte integrante del Centro Comercial Jardín Plaza ubicado en la ciudad de Cali entre las Carreras 100 y 98 y entre la Avenida Simón Bolívar y la calle 16. En este documento aparecen relacionadas las unidades comerciales y las personas naturales o jurídicas a quienes fueron dirigidas las ofertas mercantiles entre los cuales se encuentran los locales comerciales ofertados y dados en concesión a los aquí convocantes, esto es, la unidad comercial No. 40 concesionada a la señora Margarita María Gaviria Restrepo; las unidades comerciales 170 y 171 concesionadas al señor Miguel Bernal Franco; las unidades comerciales 181 y 182 concesionadas al señor Miguel Bernal Franco; la unidad comercial R9 concesionada a la señora Esperanza García Ayala; y la unidad comercial K18 concesionada al señor



Gustavo Ramírez Rivera, documento de fecha 29 de junio del año 2007 (Folios 064 a 070 C6).

1.4 La sexta copia de la escritura pública No. 3838 de fecha noviembre 11 de 2009 (Anexo 2) expedida por el Notario Trece del Círculo de Cali, contentiva del laudo arbitral proferido dentro del proceso del señor Carlos Andrés Pedraza Mendoza y otros en contra de la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. (folios 073 a 116 C6), interrogatorios de parte absueltos en el proceso citado entre ellos por los señores Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez Rivera (folios 126 a 135 C6); testimonio del señor Rocco Salerno Buggliari (folios 201 a 208 C6); dictamen pericial rendido por la contadora Myriam Caicedo Rosas y su correspondiente aclaración y complementación, experticia que hace referencia a la revisión de cuentas y registro contables de los convocantes Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez Rivera (Folios 223 a 259; del 264 al 281; y del 307 al 315 C6).

1.5 Segunda copia de la escritura pública 0138 de fecha 31 de enero de 2012 expedida por la Notaria Quinta de Cali, contentiva del proceso arbitral de Adriana González y otros en contra de Fiduciaria Corficolombiana S.A. vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 (Anexo No. 3). Dentro de ella se encuentra la prueba trasladada solicitada consistente en los interrogatorios de parte a que fueron sometidos los señores Miguel Antonio Bernal y Margarita María Gaviria Restrepo en el trámite del proceso arbitral de los señores Adriana González en el proceso citado donde actuó como árbitro único el doctor Jorge Enrique Crespo Botero. (folios 454 anverso al 470 C6.1; y 482 anverso al 493 anverso C6.1); el dictamen pericial, sus aclaraciones y complementaciones que hace referencia a la revisión de cuentas y registros contables de los convocantes Miguel Antonio Bernal y Margarita María Gaviria Restrepo. (Folios 614 a 706 C6.1).

1.6 Copia autenticada expedida por el Notario Veintidós del Círculo del Cali de la escritura pública No. 3168 de fecha 30 de noviembre de 2010 (Anexo No. 4) contentiva del proceso arbitral de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y en contra de Liliana Prez Bravo y otros actuando como árbitro único el doctor Carlos Diego Forero Echeverry. Dentro de ella se solicitó como prueba trasladada y se tuvo como tal el testimonio rendido por el señor Diego Sardi De Lima, visible de folios 903 al 917 C6.1, los interrogatorios de parte de los señores Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez Rivera, y la copia del dictamen pericial y la correspondiente aclaración y complementación rendida por el perito Jorge Enrique Vélez Velásquez, visible de folios 919 a 944 C6.1, experticia que hace referencia a la revisión de cuentas y registros contables de los convocados Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez Rivera.

1.7 Fotocopia simple del documento privado de fecha 27 de julio del año 2004 (Anexo 5) mediante el cual la Fiduciaria del Valle S.A. y el Fideicomitente Corfivalle S.A. deja constancia de varias modificaciones, entre ellas la que cambia la denominación del fideicomiso para denominarlo Centro Comercial Jardín Plaza. (folios 964 a 965 C6.2)

1.8 Fotocopia simple del documento privado de fecha 5 de julio de 2005 (Anexo 6) mediante la cual la Corporación Financiera del Valle S.A. dirige a Jardín plaza S.A. oferta mercantil de venta de derechos fiduciarios de la Corporación Financiera del Valle S.A., equivalentes al 90.91 % en el Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza (folios 966 a 971 C6.2).

1.9 Fotocopia simple del documento privado de fecha 17 de agosto de 2005 (Anexo 7) mediante el cual Jardín Plaza S.A. a través de su representante legal y en calidad de fideicomitente y la Fiduciaria del Valle S.A. a través de su representante legal y en su calidad de Fiduciaria, celebran otro sí al contrato de fiducia mercantil de administración Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 constituido por escritura pública 2101 del 26 de mayo de 2003 de la Notaria Primera de Cali y modificada ésta a su vez por la escritura pública No. 2293 del 3 de julio de 2005 de la misma notaria en el que se hacen varias consideraciones para después pactar varias cláusulas que se entienden incorporadas en el contrato de fiducia mercantil denominado Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, y que se refieren a: objeto de la fiducia en garantía, exigibilidad de la garantía, obligaciones del fideicomitente, obligaciones de la fiduciaria, causales para la enajenación de la garantía, condiciones para la enajenación o efectividad de la garantía, prelación de pagos, remuneración de la fiduciaria, registro interno y los informes. (folios 972 a 978 C6.2).

1.10 Fotocopia simple del documento privado de fecha 27 de octubre de 2005 (Anexo 8) mediante el cual se realiza otro sí al contrato de fiducia mercantil de administración Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 mediante el cual las partes de común acuerdo modifican la cláusula décima del contrato de fiducia constituido mediante escritura pública 2101 del 26 de mayo de 2003 de la Notaria Primera del Circulo de Cali, en el sentido de ampliar la vigencia del mismo hasta el 31 de diciembre del año 2010. (folios 979 a 980 C6.2).

1.11 Fotocopia simple del documento privado de fecha 30 de octubre del año 2008 (Anexo 9) mediante el cual se realiza otro sí No. 5 al contrato de fiducia mercantil de administración correspondiente al fideicomiso denominado Centro Comercial Jardín Plaza 2101, mediante el cual se modifica la cláusula décima del contrato de fiducia en el sentido de ampliar su vigencia hasta el 31 de enero del año 2014 (folio 981 C6.2).

1.12 Fotocopia simple de documento privado de fecha tres de enero del año 2011 mediante el cual se realiza otro sí No. 06 al contrato de fiducia mercantil de

administración Fideicomiso Jardín Plaza 2101 entre el fideicomitente Jardín Plaza S.A. y la Fiduciaria Corficolombiana S.A. para modificar nuevamente la cláusula décima en el sentido de extender su vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2016. (Folios 982 a 983 C6.2).

1.13 Fotocopia simple del documento privado de fecha 6 de diciembre de 2004 mediante el cual la sociedad Central Control S.A. en calidad de concedente dirige oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali a la sociedad D´regalo Ltda., la que contiene las cláusulas que la componen, en la que se hace constar que Central Control S.A. debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. y ésta como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza dirige la citada oferta. Este documento está acompañado de los siguientes anexos: 1) Relación de anexos; 2) Descripción del inmueble del Centro Comercial haciendo alusión que los linderos generales se encuentran plenamente establecidos en la escritura pública No. 2907 del 16 de julio de 2003 de la Notaría Primera del Circulo de Cali y debidamente registrada en los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 370-701452 y 370-7050; 3) Certificado de existencia y representación de la sociedad Central Control S.A. en donde consta que la gerente de dicha sociedad es la señora Sandra Tenorio; 4) Poder de fecha 7 de diciembre del año 2004 mediante el cual la Fiduciaria del Valle S.A. confiere poder especial amplio y suficiente a la señora Sandra María Tenorio para que suscriba oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali; 5) Lista de bienes y servicios que se puede comercializar en la unidad, firmada por Sandra María Tenorio; 6) Documento de solidaridad de fecha 4 de enero de 2005 mediante el cual la sociedad D´regalo Ltda. se constituye ante Central Control en deudor solidario de todas las obligaciones que tenga o llegue a contraer en el futuro con dicha sociedad en calidad de concedente y que provengan de la concesión de la unidad comercial No. 40 del Centro Comercial Jardín Plaza y además se deja constancia en el numeral segundo que Margarita María Gaviria se obliga a pagar a Central Control S.A. el valor de todas las obligaciones de D´regalo Ltda. en la fecha en que Central Control así se lo requiera; 7) Documento privado de fecha diciembre 13 de 2004 dirigido por Margarita María Gaviria dirigido a la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. que contiene las instrucciones para el encargo fiduciario a nombre de D´regalo Ltda. y relacionado con la unidad comercial No. 40. (folios 984 a 1.021 C62).

1.14 Documento privado de fecha 14 de febrero de 2006 en el que aparece repisado el año en que fue celebrado exactamente en el No. 6 mediante el cual la sociedad Central Control S.A. en calidad de concedente y dirigido a la señora Margarita María Gaviria Restrepo propone oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali en donde se hace constar que Central Control S.A. en la calidad anotada y debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. como vocera y administradora del fideicomiso denominado Fideicomiso Centro Comercial Jardín

Plaza realiza la referida oferta, indicando las cláusulas que la componen y con ella se anexan los siguientes documentos. 1) Relación de anexos; 2) Descripción del inmueble del Centro Comercial; 3) Certificado de existencia y representación de la sociedad Central Control S.A. donde consta que la señora Sandra Tenorio es la gerente; 4) Poder de fecha 21 de octubre del año 2005 mediante el cual la Fiduciaria del Valle S.A. confiere poder especial amplio y suficiente a la señora Sandra María Tenorio en calidad de representante legal de la sociedad Central Control S.A. para que suscriba oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali; 5) Lista de bienes y servicios que se pueden comercializar en la unidad comercial; 6) Documento que contiene el plan y los plazos para pagar el valor de la prima correspondiente al Local No. 40; 7) Texto básico de la póliza Centro Comercial Jardín Plaza; 8) Documento de solidaridad mediante el cual señor Ramiro Alberto Gil Garcés se constituye deudor solidario de todas las obligaciones contraídas o que llegue a contraer la señora Margarita María Gaviria Restrepo y que provengan de la concesión de la unidad comercial No. 40 del Centro Comercial Jardín Plaza de fecha 29 de marzo de 2006; 9) Orden de compra de servicios dirigido por Margarita María Gaviria Restrepo a la sociedad Central Control S.A. de fecha 14 de febrero de 2006 mediante la cual se dice que a partir del recibo de la orden de compra de servicios queda en firme la oferta mercantil para la concesión de la unidad comercial No. 40 ubicado en el Centro Comercial Jardín Plaza, la que tendrá por nombre D´regalo; 10) Inventario de carpetas relacionado con el Local No, 40 a nombre de la señora Margarita María Gaviria Restrepo en donde se relacionan los documentos a que se refiere el inventario (4 folios); 11) Documento privado de fecha 24 de julio de 2008 dirigido por Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago de la contraprestación indicando a qué períodos corresponden, y el pago de la administración, todo por valor de \$37.338.222; 11) Documento privado de fecha 24 de abril de 2008 dirigido por Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago correspondiente a la contraprestación indicando los periodos y el pago de la administración, todo por valor de \$14.726.979; 12) Documento privado de fecha 11 de marzo de 2008 dirigido por Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago de la contraprestación correspondiente al 11 de marzo de 2008 y la administración del mismo mes por un total de \$7.884.282; 13) Documento privado de fecha 13 de febrero d 2008 dirigido por Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago de la contraprestación correspondiente al 11 de febrero de 2008 y la administración del mismo mes por un total de \$7.884.282; 14) Documento privado de fecha 23 de enero de 2008 dirigido por Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago de la contraprestación correspondiente al 11 de enero de 2008 y la administración del mismo mes por un total de \$7.884.282; 15) Documento privado de fecha 11 de diciembre de 2007 dirigido por Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago de la contraprestación correspondiente al 11 de diciembre

de 2007 y la administración del mismo mes por un total de \$7.449.638; 16) Documento privado de fecha 22 de noviembre de 2007 dirigido por Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago de la contraprestación correspondiente al 11 de noviembre de 2007 y la administración del mismo mes por un total de \$7.459.819 (este requerimiento está hecho en dos escritos de fechas 11 de noviembre y 22 de noviembre del mismo año); 17) Documento privado de fecha 11 de agosto de 2007 dirigido por Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago de la contraprestación correspondiente al 11 de agosto de 2007 y la administración del mismo mes por un total de \$7.465.819; 18) Documento privado de fecha 18 de julio de 2007 dirigido por Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago de la contraprestación correspondiente al 11 de julio de 2007 y la administración del mismo mes por un total de \$7.459.819; 19) Documento privado de fecha 26 de marzo de 2007 dirigido por Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago de la contraprestación correspondiente al 10 de marzo de 2007 por valor de \$6.474.300; 20) Documento privado de fecha 20 de enero de 2007 dirigido por Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago de la contraprestación variable correspondiente al 10 de enero de 2007 por valor de \$6.738.000; 21) Documento privado de fecha 29 de diciembre de 2005 dirigido por Sandra María Tenorio representante legal de Jardín Plaza a la señora Margarita María Gaviria Restrepo recordándole el pago del valor de la prima correspondiente al 20 de diciembre de 2005; 22) Documento privado de fecha 26 de febrero de 2007 dirigido por la gerente general de Central Control S.A. Sandra María Tenorio a la señora Margarita María Gaviria Restrepo por medio del cual la autoriza para que tramite el uso del suelo en el Centro Comercial Jardín Plaza para el Local No. 40 D´regalo; 23) Documento privado de fecha 14 de septiembre de 2006 dirigido por Ángela María Muñoz Asistente Administrativa Central Control S.A. a la señora Margarita María Gaviria Restrepo por medio del cual le adjunta el certificado de paz y salvo de la prima para el Local 40 ubicado en el Centro Comercial Jardín Plaza; 24) Documento privado de fecha 13 de septiembre de 2006 mediante el cual se expide certificación que indica que la señora Margarita María Gaviria Restrepo se encuentra a paz y salvo con el valor total de la prima por \$97.560.000 del proyecto comercial Jardín Plaza Local 40 con un área 54.20 metros cuadrados firmado por el gerente administrativo dejando constancia que se expide en virtud del contrato de fiducia mercantil de administración de recursos entre Fiduciaria del Valle S.A. y Jardín Plaza S.A.; 25) Documento privado en copia simple constante de cinco folios relacionado con Agrícola de Seguros; 26) Certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali correspondiente a la matrícula mercantil No. 375790-1 a nombre de Margarita María Gaviria Restrepo del Local No. 200 ubicado en Centro Comercial Unicentro de la ciudad de Cali y la matrícula del establecimiento de comercio Local No. 40 ubicado en el Centro Comercial Jardín Plaza; 27) Copia de la declaración de renta de la señora Margarita María Gaviria Restrepo correspondiente al año

gravable 2004; 28) Fotocopia simple del formulario único de vinculación a Fiduvale de la señora Margarita María Gaviria Restrepo y su correspondiente tarjeta registro de firmas; 29) Fotocopia simple del balance general al 31 de diciembre de 2005 y 2004 correspondiente a la señora Margarita María Gaviria Restrepo (2 folios); 30) Fotocopia simple de las instrucciones para el encargo fiduciario a nombre de D´regalo Ltda. dirigido por la señora Margarita María Gaviria Restrepo a la Fiduciaria del Valle S.A. (4 folios); 31) Fotocopia simple de los extractos de Fondo Común Ordinario Valor Plus a nombre de D´regalo Ltda. Centro Comercial Jardín Plaza Local 200 (4 folios); 32) Fotocopia simple de la carta de instrucciones de fecha 20 de junio de 2005 dirigida por la señora Margarita María Gaviria Restrepo en calidad de representante legal de la sociedad D´regalo Ltda. dirigida a Fiduciaria del Valle S.A. vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, para llenar los espacios en blanco del pagaré que se aporta conjuntamente con estas instrucciones, y que tiene fecha 20 de junio de 2005; 33) Fotocopia simple del documento privado de fecha 13 de diciembre de 2004 dirigido por Margarita María Gaviria Restrepo a la Fiduciaria del Valle S.A. mediante el cual se entrega las instrucciones para el encargo fiduciario de a nombre de D´regalo Ltda.; 34) Fotocopia simple de documento privado correspondiente a un extracto de fecha noviembre 30 de 2004 a nombre de D´regalo Ltda. Centro Comercial Unicentro Local 200, acompañado de su anexo (2 folios); 35) Fotocopia simple de documento privado formulario único de vinculación y tarjeta de registro de firmas con los anexos pertinentes de la sociedad D´regalo Ltda. (15 folios); 36) Documento privado en fotocopia simple del precontrato privado de concesión Local No. 40 a nombre de D´regalo Ltda. con su correspondiente anexo (1 folio); 37) Documentos privados: recibos de caja con membrete de Fiduciaria del Valle S.A. y consignación efectuados por Margarita María Gaviria Restrepo a nombre de Fiduciaria del Valle S.A. Fideicomiso CC Jardín Plaza 2101 y recibos varios (35 folios). Todos los documentos relacionados en el numeral 1.14 corresponden al anexo No. 11 aportado con la contestación de la demanda en fotocopia simple. (folios 984 a 1.155 C6.2).

1.15 Fotocopia simple del laudo arbitral proferido por el árbitro José Antonio Tamayo Hurtado en el proceso arbitral propuesto por Claudia Sofía Arroyabe Giraldo y otros en contra de Fiduciaria Corficolombiana S.A. vocera y administradora del Centro Comercial Jardín Plaza 2101, en donde se tramitó igualmente demanda de reconvención, Anexo No. 12. (folios 1.156 a 1.268 C6.2).

1.16 Certificados de tradición correspondiente a los inmuebles cuyas matriculas inmobiliarias se identifican con los números; 370-766001 en 4 folios expedido el 22 de agosto de 2012, y 370-775924 en 4 folios expedido el 22 de agosto de 2012, y corresponden al Anexo No. 13. (folios 1.269 a 1.277 C6.2).

1.17 Documento privado en fotocopia simple de fecha 31 de julio del año 2009 que contiene el acuerdo de transacción firmado entre la sociedad Pay's S.A. y Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del Centro Comercial Jardín Plaza 2101. (folios 1.278 a 1.284 C6.2).

1.18. Documento privado en fotocopia simple que contiene la cesión del contrato de concesión suscrito entre la sociedad Pay's S.A., y Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera Legal del Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y el señor Walter Henry Calle Jaramillo como cesionario de la unidad comercial 87 del Centro Comercial Jardín Plaza. (Folios 1.285 a 1.286 C6.2). Los documentos citados en los numerales 1.17 y 1.18 conforman el anexo No. 14 de la contestación de la demanda.

La prueba antes discriminada consiste en documentos privados unos provenientes de las convocadas y otros de los convocantes, al ser sometidos al principio de la contradicción no fueron tachados ni redargüidos de falsos, y los que emanan de la misma parte que los presenta, los reconoce implícitamente, agregando además que al tenor del artículo 252 numeral quinto inciso tercero del C.P.C. los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios se presumen auténticos.

En cuanto a la copia de las escrituras públicas que contienen la actuación de otros tribunales de arbitramento donde han participado los convocantes y entre ellas las pruebas trasladadas que se tuvieron como tales, fueron arrimadas al proceso debidamente autenticadas. Los demás documentos públicos que no cumplen con este requisito el Tribunal ordeno traerlos al expediente, pero solo los que considero fundamentales para resolver el litigio. En estas circunstancias se tiene como prueba los documentos agregados al plenario por la parte convocada a los que se les asigna pleno valor probatorio para resolver las pretensiones de la demanda y su contestación.

## **2. INTERROGATORIO DE PARTE DE LOS CONVOCANTES SOLICITADOS A INSTANCIA DE LA CONVOCADA.**

2.1 Interrogatorio de parte del señor **GUSTAVO RAMIREZ RIVERA**. Fue recepcionado en audiencia realizada el 16 de enero del corriente año (folios 027 a 046 C9). Es de profesión odontólogo y administrador, manifestó con relación al contrato de concesión que él pensaba lo había firmado con la Fiduciaria, no lo leyó bien y en su sentir, contrato con la Fiduciaria y Central Control, y firmado casi al año de habersele entregado el local. Confesó no haber pagado las condenas por daño emergente y lucro cesante, que se le impuso en el laudo arbitral proferido por el árbitro único Carlos Diego Forero Echeverry, no tener medios para hacerlo; no haber pagado las costas procesales que se le impusieron en el laudo arbitral proferido por el árbitro único Francisco Chaves

Cajiao, ni los gastos de funcionamiento y honorarios de los tribunales de arbitramento de los árbitros Francisco Chaves Cajiao y Carlos Diego Forero Echeverry. Con relación a los perjuicios que se le pudieron causar por la insuficiencia del poder con la que había actuado Central Control en la celebración del contrato de concesión manifestó después de requerirlo en varias oportunidades para contestar que había confiado en la Fiduciaria y no se le había cumplido con lo prometido; igual respuesta dio cuando se le preguntó qué perjuicios sufrió por la supuesta falta de capacidad de la sociedad fiduciaria para haber celebrado el contrato de concesión. Respecto al pago de las sumas de dinero que no había cancelado y que solicita se le reintegre en este proceso, manifestó que lo hacía por ser perjudicado y haber confiado en la Fiduciaria quien no le cumplió muchas cosas. Que al otorgar el poder a la apoderada que lo representa en el proceso afirmó haberla contratado porque quería entregar el local, pues ya estaba embargada su señora madre y lo iban a embargar a él, y que quería salir de todo esto. Al pedírsele que discriminara los valores correspondientes a los perjuicios por daño emergente y lucro cesante, hace referencia a cuantía de \$50.000.000 y \$260.000.000 por adecuaciones. Afirmó que el establecimiento de comercio Carajillo Café está a nombre de Claudia Gómez quien es su señora. El Tribunal le interrogó acerca de las adecuaciones, contestando que había realizado un diseño de acuerdo a los parámetros que exigía el Centro Comercial y contratado un arquitecto que se encargó de realizarlas, compro las máquinas para lo del café. Se realizaron adecuación de los pisos, los puntos eléctricos, se colocó el techo, las rejas laterales, las sillas, mesas, el equipamiento para el café, adecuaciones que tuvieron un valor de \$260.000.000 y unos honorarios para el arquitecto de \$1.500.000. Canelo por concepto de contraprestaciones \$2.350.000 mensual y \$300.000 de administración durante casi año y medio. Esta prueba no arroja mayores elementos de juicio, pues aunque el deponente trata de desconocer a la Fiduciaria como vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza como su contratante, no lo logra, primero por cuanto no es dable elaborarse su propia prueba, y ello no constituye confesión, por no recaer su contenido respecto de hechos que lo perjudiquen a él y beneficien a su contraparte y en segundo lugar por existir prueba que demuestra lo contrario como se examinara cuando se analice el punto pertinente a los contratos base de la acción. Confesó sí, ser deudor de las obligaciones por concepto de condenas y que solicita se le reintegren en este proceso. Igualmente confiesa que su intención al otorgar el poder era el de entregar el local y salir del problema, de donde se deduce que su verdadera intención no fue la de promover este proceso. Afirmo en que consistieron las adecuaciones, su valor, el valor de la contraprestación y administración mensuales.

2.2 Interrogatorio de parte del señor **MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO**. Fue recepcionado en audiencia realizada el 16 de enero de 2013 (folios 047 a 072 C9). De profesión comerciante por más de 20 años y con experiencia en locales en centros comerciales, pues los había tenido también en



Chipichape, Pereira y en la ciudad de Palmira, manifestó conocer en su integridad la demanda, la reforma y la subsanación de la misma. Afirmó no haber pagado a la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera Legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 la condena por daño emergente y lucro cesante a que fue condenado en el laudo arbitral dirigido por el árbitro único Jorge Enrique Crespo Botero, tampoco las costas procesales ni los honorarios originados en este mismo tribunal, confesando que se consideraba deudor de estos dineros, para posteriormente afirmar que quien tendría que darle para pagar sería Jardín Plaza, por cuanto no tendría de dónde pagarlo. Que había cedido los locales a su familia a raíz de la mala decisión tomada de meterse en la negociación en los locales que había tenido en Jardín Plaza. Que realizaba los reclamos en este proceso porque él era el que había entregado la plata, invertido \$472.000.000 en prima y adecuaciones por \$390.000.000 aproximadamente, y pagado contraprestaciones, administración, por lo que se consideraba perjudicado, pues quedó debiendo a los bancos, se quebró, entrego aproximadamente \$1.000.000.000 de su patrimonio a Central Control y a la Fiduciaria a quien le consignó la plata, reitera que firmó la orden de compra con Central Control y el pago fue realizado a la Fiduciaria, quien respaldaba el negocio celebrado. Que a él nunca le hablaron de fideicomiso, aportando una serie de documentos para corroborar su dicho. Tenía entendido que cuando una fiduciaria estaba respaldando un negocio la fiduciaria responde. En cuanto a los perjuicios reitera haberle quedado mal a los bancos, había perdido los proveedores, ser lanzado del Centro Comercial, reportado en Data Crédito, en la Sijín, que ha muerto comercialmente durante todos estos años, su familia ha pasado muchas necesidades, ha tenido que acudir donde los médicos y soportar humillaciones. Considera que los perjuicios se los ha causado el Centro Comercial quien se le quedó con los dineros entregados por él. En cuanto a la razón que motivó ese perjuicio manifestó que todavía no entiende cómo una persona en sus cinco sentidos va a coger \$800.000.000 de inicial y le entrega ese dinero sobre unos planos que no le estaban vendiendo, que le estaban alquilando para que pagara un arriendo de un local por \$18.000.000 y otro por \$12.000.000, pago unas administraciones por unos locales que no eran de él, concluyendo que se había emocionado tanto con el proyecto que le había presentado la señora Sandra Tenorio a tal punto de tomar esa mala decisión. Respecto a los estudios y analices anteriores a la decisión de tomar los locales en concesión acotó no haberlos realizado; y solo cuando se presentó el problema hizo revisar de muchos abogados el contrato quienes conceptuaron que al término de los cinco años el Centro Comercial decidía si le renovaba el contrato o no; y que él perdía todo lo que había invertido durante esos cinco años, situación que él desconocía, considerando que se sentía engañado. Que se emocionó mucho porque estaba Carrefour, que Sandra Tenorio le había dicho que se abría el Centro Comercial con la totalidad de los locales abiertos entre ellos el almacén Zara, el gimnasio Body Tech, los cines; que le había vendido de tal manera el negocio, que consideró que lo que tenía que tener en cuenta era el sitio donde estaba ubicado, para él, el mejor de Cali, y esperaba que se le

hubiese cumplido lo prometido. Con relación a los perjuicios que se le pudieron haber ocasionado a raíz de las falencias en el poder para que contratara Central Control a nombre del Fideicomiso, a la falta de una debida identificación del fideicomiso en las ofertas, a la falta de capacidad para celebrar el contrato de concesión en cabeza de la Fiduciaria, manifestó que si no le podían alquilar el local se lo tenían que haber vendido y que siendo así él no habría firmado el contrato, fundamentando en este hecho el perjuicio que dice se le ha causado. Al preguntársele que *¿si al estar los poderes bien otorgados, la fiduciaria tuviera facultad clara y expresa para contratar, y el fideicomiso estuviera correctamente identificado, entonces no hubiera asumido ninguno de los perjuicios que reclama?* Manifestó: "Los perjuicios igual siempre iban a estar porque nos prometieron cosas que no nos cumplieron, o sea los perjuicios de una u otra manera iban a estar". Finalmente afirma haber sido engañado porque reitera no se le cumplió lo que le habían prometido y que de acuerdo con el contrato, después de los cinco años, no tenía derecho a nada de acuerdo con el concepto que le habían dado sus abogados. Que el contrato sólo lo había tenido en sus manos más o menos ocho meses después de haber realizado la inversión, y que de qué le servía revisar un contrato cuando ya se había invertido todo y había confiado ciegamente en lo que le ofrecieron, es decir, cuando ya tenía el agua en el cuello.

Este absolvente en su interrogatorio de parte aportó las órdenes de compra de las unidades comerciales 170, 171 y 181, e igualmente el acta de entrega real y material de los mismos locales y del 182, documentos que ya obraban en el expediente. Aportó un escrito de fecha mayo de 2005 referente al extracto mes de abril de 2005 fondo común ordinario valor plus dirigido por el gerente administrativo de Fiduciaria del Valle S.A. sin destinatario individualizado, en el que se le informa que se le envía un nuevo extracto del mes de abril, documento que no se relaciona con el asunto materia de debate, un extracto de fondo común ordinario valor plus de fecha de corte a abril 30 de 2005 a nombre de Miguel Antonio Bernal Franco por concepto de mandato 01, un estado de cuenta con membrete Fiduciaria del Valle S.A de fecha junio 3 de 2005 a nombre de Miguel Antonio Bernal Franco por concepto de prima correspondiente a los locales 27-28-171- 181 y 182, recibo de caja No. 40251 con membrete de Fiduciaria del Valle S.A distinguido con el No. 40251 por valor de \$9.000.000 a nombre de Miguel Bernal por concepto abono cuota vencida locales 27-28-171- 181 y 182 de Jardín Plaza, recibo de caja con membrete Fiduciaria del Valle S.A. No. 40254 de fecha junio 2 de 2005 por valor de \$1.250.000 a nombre del señor Miguel Bernal por concepto abono cuota vencida locales 27-28-171- 181 y 182 de Jardín Plaza, recibo de caja con membrete Fiduciaria del Valle S.A. No. 40247 de fecha mayo 31 de 2005 a nombre de Miguel Bernal por valor de \$44.350.000 abono cuota vencida locales 27-28-171- 181 y 182 de Jardín Plaza, recibo de caja con membrete Fiduciaria del Valle S.A. No. A0120 de fecha septiembre 4 de 2006 por valor de \$11.835.000 a nombre de Miguel Bernal Franco por concepto abono cuota mes de julio locales 171- 181 y 182 de Jardín Plaza. Estos documentos están glosados en el cuaderno No cuatro de Actas, folios 118 a

134. De estos documentos se corrió traslado a la parte convocada por el término de tres días en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 5º del Art. 208 del C.P.C., como consta a folios 055 del C9 pruebas de la parte convocada, el que transcurrió en silencio.

De la versión de este absolvente se deduce la confesión de la inexistencia del hecho relacionado con los motivos esgrimidos en la demanda como los causantes de los perjuicios, pues afirma que aunque no existieran las irregularidades referentes al poder, la facultad para contratar en nombre del fideicomiso etc., de todas maneras los perjuicios que reclama este deponente se iban a dar, pues había tomado una mala decisión producto de un estado de animosidad que lo indujeron a contratar sin siquiera realizar estudios de factibilidad y riesgos, antes de realizarlo y no se le había cumplido de todas maneras lo prometido. Narra los perjuicios que esa conducta le arrojó determinando la cuantía global de la pérdida, inferior a la solicitada aquí. Confesó ser deudor de las sumas que pide le sean reintegradas y que para pagarlas le tenía que proporcionar Jardín Plaza, de donde se deduce que no tiene ni idea del porque demanda, a pesar de haber afirmado conocer la demanda y su reforma. Trato de desconocer la calidad de concedente de la sociedad Fiduciaria como vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, pero ello no constituye confesión por lo ya anotado en el análisis anterior. Respecto de los documentos aportados en la práctica del interrogatorio por concepto de sumas de dinero recibidas por la Fiduciaria, con los cuales se pretende demostrar que era ella la contratante y a quien se le pagaba, hay prueba pericial que acredita que las sumas de dinero pagadas por los convocantes entre ellos el señor Miguel Antonio Bernal, ingresó a la contabilidad del Fideicomiso, no obstante haber sido recibida por la fiduciaria, como fue el caso del valor correspondiente a la prima, por lo que queda desvirtuado que lo recibiera la fiduciaria a título personal.

2.3 Interrogatorio de parte de la señora **ESPERANZA GARCIA AYALA**. (Folios 073 a 077 C9). Esta absolvente presentó excusa de incomparecencia para la práctica de esta prueba que se debía realizar el día 14 de enero de 2013 a las 10 de la mañana, fijándose como nueva fecha el cinco (5) de febrero del corriente año. Antes del inicio de esta audiencia su apoderada judicial presentó una nueva excusa de incomparecencia por encontrarse incapacitada. Como al tenor del Art. 209 del C.P.C. la facultad de posponer la audiencia para la práctica de interrogatorio de parte, previa prueba sumaria de la razón de su no presencia, se puede hacer uso por una sola vez, de la cual ya había hecho uso esta convocante, el Tribunal teniendo en cuenta que el apoderado judicial con fecha cuatro (4) de febrero del corriente año presentó el pliego de preguntas en sobre cerrado que debía absolver la señora García Ayala, procedió a dar aplicación al Art. 207 del C.P.C., abriendo el sobre que las contenía las califico, de lo cual dejó constancia así:

*"-.Primera pregunta del interrogatorio. ¿Diga cómo es cierto que el propósito que usted persigue en la presentación de la demanda en contra de Fiduciaria*

*Corficolombiana S.A. y Centra Control S.A., es la de causar perjuicios a los intereses económicos de estas sociedades? El tribunal califica esta pregunta de asertiva y procedente.*

*-.Segunda pregunta. ¿Diga cómo es cierto que usted no ha pagado a Fiduciaria Corficolombiana como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 la condena que por conceptos de daño emergente y lucro cesante profirió en su contra el Tribunal de arbitramento dirigido por el árbitro único, doctor Carlos Diego Forero Echeverry? Esta pregunta es asertiva y procedente.*

*-.Tercera pregunta. ¿Diga cómo es cierto que usted no ha pagado a Fiduciaria Corficolombiana como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 las costas procesales decretadas en su contra por el Tribunal de arbitramento dirigido por el árbitro único, doctor Carlos Diego Forero Echeverry, y por el Tribunal de arbitramento dirigido por el árbitro único, doctor Francisco Cháves Cajiao? Esta pregunta la califica el Tribunal de asertiva y procedente.*

*-.Cuarta pregunta. ¿Diga cómo es cierto que usted no ha pagado a Fiduciaria Corficolombiana como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 los gastos de funcionamiento y honorarios del tribunal de arbitramento decretadas en su contra dirigido por el árbitro único doctor Carlos Diego Forero Echeverry, y por el tribunal de arbitramento dirigido por el árbitro único, doctor Francisco Cháves Cajiao? Esta pregunta la considera el tribunal asertiva y procedente.*

*-.Quinta pregunta. ¿Diga cómo es cierto que usted reclama en este Tribunal a manera de indemnización sumas de dinero que no han sido pagadas por usted? Esta pregunta para el tribunal es asertiva y procedente.*

*-.Sexta pregunta. ¿Diga cómo es cierto que usted firmó el contrato de concesión con Fiduciaria Corficolombiana como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101? Pregunta asertiva y procedente.*

*-.Séptima pregunta. ¿Diga cómo es cierto que a través de la demanda usted pretende que las convocadas le devuelvan dineros pagados por adecuaciones, contraprestaciones, administraciones y prima, cuando dichos valores no fueron recibidos por ellas sino por el Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101? Pregunta asertiva y procedente.*

*-.Octava pregunta. ¿Diga cómo es cierto que usted pretende con la demanda el pago doble de los perjuicios relacionados con la devolución de adecuaciones, prima, contraprestaciones y cuotas de administración, valores que reclama de manera individual en las prestaciones segunda, tercera, cuarta y quinta, y que nuevamente involucra en la pretensión número 8 de la demanda? Pregunta que para el Tribunal es asertiva y procedente.*

*-.Novena. ¿Diga cómo es cierto que usted pretende con la demanda el pago doble de los perjuicios relacionados con conflicto jurídico procesales que de manera individual reclama en las pretensiones número 6 y 7, y que nuevamente involucra en la pretensión número 8 de la demanda a manera de daño emergente y lucro cesante? pregunta asertiva para el tribunal y procedente.*

*-.Décima. ¿Diga cómo es cierto que la supuesta deficiencia o ausencia de poder con el que actuó Central Control S.A. en el proceso de formación del contrato no*

*le causó a usted ningún perjuicio económico? Pregunta que para el tribunal es asertiva y procedente.*

*-.Décima primera pregunta. ¿Diga cómo es cierto que la supuesta falta de capacidad jurídica de la entonces sociedad Fiduciaria del Valle para celebrar el Contrato de Concesión propuesto no le causó a usted ningún tipo de perjuicio económico? Pregunta que para el tribunal es asertiva y procedente.*

*-.Décima segunda pregunta. ¿Diga cómo es cierto que la supuesta deficiencia de la identificación del Fideicomiso no le causó a usted ningún tipo de perjuicio económico? Pregunta que para el tribunal es asertiva y procedente.*

*-.Décima tercera pregunta. ¿Diga cómo es cierto que los motivos que originaron los incumplimientos en la ejecución de los contratos de concesión por parte de usted nada tuvieron que ver con la supuesta deficiencia en los poderes, falta de capacidad de la Fiduciaria para celebrar los contratos de concesión o la incorrecta identificación del Fideicomiso en los mismos? Pregunta que para el tribunal es asertiva y procedente.*

*-.Décima cuarta pregunta. ¿Diga cómo es cierto que Central Control S.A. no celebró con usted ningún contrato relacionado con locales ubicados en el Centro Comercial Jardín Plaza? Pregunta que para el tribunal es asertiva y procedente.*

*-.Décima quinta pregunta. ¿Diga cómo es cierto que en su propio nombre Fiduciaria Corficolombiana S.A. antes Fiduciaria del Valle S.A., no celebró con usted ningún contrato relacionado con locales ubicados en el Centro Comercial Jardín Plaza? Pregunta que para el Tribunal es asertiva y procedente.*

*-.Décima sexta. ¿Diga cómo es cierto que los hechos de la demanda arbitral y su reforma invocados en nombre suyo son los mismos que igualmente en nombre suyo fueron invocados en la demanda arbitral que dio origen al tribunal de arbitramento que estuvo a cargo del doctor Francisco Cháves Cajiao, el cual terminó con un laudo que desestimó la totalidad de sus pretensiones? pregunta que para el tribunal es asertiva y procedente.*

*-.Décima séptima pregunta. ¿Diga cómo es cierto que los hechos de la demanda arbitral y su reforma invocados en nombre suyo son los mismos que igualmente en nombre suyos fueron invocados a manera de defensa en la demanda arbitral que contra usted fue dirigida por la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y que tuvo como árbitro único al doctor Carlos Diego Forero Echeverry, el cual termino con un laudo que declaró no probadas las excepciones y la condena al pago de daños y perjuicios a la convocante en ese proceso? Pregunta que para el tribunal es asertiva y procedente.*

*-.Décima octava. ¿Diga cómo es cierto que usted tal y como lo confesó ante el árbitro Carlos Diego Forero Echeverry, no leyó de manera previa su firma ninguno de los documentos a través de los cuales se estructuró el contrato de concesión celebrado en relación con el Local Comercial número R-9 del Centro Comercial Jardín Plaza de Cali? Pregunta que para el tribunal es asertiva y procedente.*

*-.Décima novena. ¿Diga cómo es cierto que durante la primera etapa de ejecución del contrato de concesión respecto del Local número R-9 usted pagó*

*cuotas de administración sin condicionar dicho pago a la existencia de un reglamento de propiedad horizontal en el Centro Comercial Jardín Plaza? Pregunta que para el tribunal es procedente dado que es asertiva*

*-.Vigésima pregunta. ¿Diga cómo es cierto que durante la vigencia del Contrato de Concesión al que se refieren las preguntas anteriores, usted siempre reconoció a Fiduciaria Corficolombiana como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 como su contraparte contractual y fue a favor de dicho Fideicomiso a quien realizó los pagos que alcanzó a efectuar durante la vigencia del contrato? Pregunta que para el tribunal es asertiva y procedente”.*

Con fundamento en el artículo 210 del C.P.C., el Tribunal declaro como ciertos los hechos a los cuales hacen referencia cada una de las preguntas asertivas formuladas, por ser susceptibles de prueba de confesión, recaer sobre hechos que favorecen a la contraparte y perjudican a la absolvente; en su mayoría fueron materia de las excepciones propuestas, observándose que no hay prueba en el plenario que desvirtúen los hechos que se dan por probados, por el contrario algunos se corroboran a través de interrogatorio de parte que contesto la convocante y dictámenes periciales practicados en otros tribunales de arbitramento donde fungió como parte.

2.4 Interrogatorio de parte de la señora **MARGARITA MARIA GAVIRIA RESTREPO**. (Folios 078 a 094 Pruebas de la parte Convocada C9). Recepcionado en audiencia realizada el 5 de febrero de 2013. De profesión ingeniera civil, dedicada al comercio desde hace 18 años, en la línea de juguetería. Manifestó haber contratado inicialmente a nombre de D´regalo pero que posteriormente se haría la negociación a su nombre como persona natural. Afirmó haber contratado con Central Control y realizado los pagos a la Fiduciaria Corficolombiana y que nunca había entendido eso de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza. No reviso, los documentos, que primero había sido la separación del local, la inversión, y después el contrato. En cuanto a los perjuicios narra que quedó bloqueada por todas partes y que estos comprenden no solamente lo que perdió al invertir sino que ha quedado bloqueada para todo, pues esta reportada y comercialmente no puede hacer nada. Es deudora de los procesos que se tramitaron con anterioridad, confesó no haber pagado la condena por concepto de daño emergente y lucro cesante, las costas procesales declaradas en su contra, los gastos de funcionamiento y honorarios, conceptos originados en el tribunal de arbitramento donde actuó el doctor Jorge Enrique Crespo, y que al no haber pagado estas sumas de dinero aparece como deudora y al no tener con que pagar considera esta circunstancia como un perjuicio derivado del incumplimiento del contrato, los que manifiesta consistieron no haberle cumplido con lo que le prometieron: almacenes ancla como el almacén Zara y que cuando entrara iban a estar todos los locales, almacenes que llegaron dos o tres años después. Admitió que dentro del valor de \$1.594.759.840.82 estaban incluidos las pretensiones que se relacionaban con la suma de dinero por concepto de

devolución de adecuaciones, prima, contraprestaciones y cuotas de administración e igualmente los dineros relacionados con los conflictos jurídico-procesales. Que la suma que reclama salió de la suma de las primas, la construcción, las costas, lo que la pusieron a pagar por procesos anteriores, las condenas. Que no entendía por qué los valores por primas, adecuaciones y demás aparecían como pretensiones separadas y además sumadas en la pretensión octava, pues no conocía la demanda. Que de saber que Central Control no tenía poder para ofertar o no estaba debidamente otorgado ella, no hubiese hecho el contrato. Al preguntársele si de estar bien otorgado el poder ella hubiera podido operar bien su local y no hubiera incumplido el contrato manifestó que si porque pensaba que el contrato no hubiese sido tan abusivo y la tranquilidad de saber que estaba con una entidad muy reconocida y que vigilaba por los intereses de los comerciantes. Que si la fiduciaria tuviese las facultades piensa que no hubiese sufrido perjuicios porque de todas formas había una confianza y un respaldo de esa fiduciaria lo que la llevó a firmar el contrato sin analizar mucho. Reconoció su firma en los documentos que se le exhibieron en la audiencia. Esta absolvente aportó documentos como fundamento de alguna de sus respuestas y que consisten en: oferta mercantil de fecha 14 de febrero de 2005 dirigida a Margarita María Gaviria Restrepo en un solo folio, referente a la unidad comercial No. 40 del Centro Comercial Jardín Plaza, orden de compra de servicios dirigida por Margarita María Gaviria Restrepo a Central Control S.A. de fecha 14 de febrero de 2006 referente a la unidad comercial No. 40 en un solo folio, oferta mercantil dirigida a la señora Margarita María Gaviria Restrepo de fecha 14 de febrero de 2006 referente a la unidad comercial No. 40, estos tres documentos fueron aportados de manera incompleta. Estado de cuenta con membrete de Fiduciaria del Valle S.A. de fecha enero 14 de 2005 a nombre de Margarita María Gaviria Restrepo por concepto local No. 40 valor prima, estado de cuenta con membrete de Fiduciaria del Valle S.A. de fecha febrero 2 de 2005 a nombre de Margarita María Gaviria Restrepo referente al local 40 de Jardín Plaza por concepto valor prima, estado de cuenta con membrete de Fiduciaria del Valle S.A. de fecha tres de marzo de 2005 a nombre de Margarita María Gaviria Restrepo referente al local 40 por concepto valor prima, estado de cuenta con membrete de Fiduciaria del Valle S.A. de fecha tres de abril de 2005 a nombre de Margarita María Gaviria Restrepo referente al local 40 de Jardín Plaza por concepto valor prima, recibo de caja No. 40455 con membrete de Fiduciaria del Valle S.A. de fecha 9 de diciembre de 2005 a nombre de Margarita María Gaviria Restrepo por concepto de administración y contraprestación local No. 40 por valor de \$7.138.582, recibo de caja No. 141915 con membrete de Fiduciaria del Valle S.A. de fecha 4 de abril de 2006 a nombre de Margarita María Gaviria Restrepo referente al local 40 por concepto abono cuota del mes de abril local 40 de jardín plaza por valor de \$1.038.000, recibo con las mismas característica por el mismo valor por concepto abono cuota mes de mayo local 40 de Jardín Plaza, escrito de fecha agosto 31 de 2006 dirigido por el gerente administrativo de Central Control S.A. dirigido a los locatarios mediante el cual se informa que a partir de septiembre

20 de 2006 se facturaran intereses de mora por los meses vencidos que aparecen en la cartera de cada uno a la tasa máxima legal permitida. Estos documentos aparecen glosados de folio 213 a 222 del de Acta No. 4 de los cuales se le corrió traslado a la parte convocada al tenor del art. 208 inciso 5º del C.P.C., por el término de tres días el que transcurrió en silencio. Con relación a las ofertas presentadas de forma incompleta y de fechas 2005 y 2006 se pronunciara el Tribunal cuando analice el punto relacionado con el contrato, y en cuanto a los recibos como ya se dijo anteriormente hay prueba pericial que demuestra que todos los pagos ingresaron a la contabilidad del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, incluyendo el valor por concepto de primas canceladas por los concesionarios, lo que desvirtúa que la fiduciaria haya recibido pagos a título personal.

De las respuestas dadas por esta deponente se hace la misma valoración probatoria, trata de desconocer la calidad con la que obro la fiduciaria pero hay prueba que desvirtúa su dicho, admite ser deudora de las obligaciones objeto de reintegro en las pretensiones y no sabe porque las cuantías están repetidas. Da a conocer de manera general los perjuicios sufridos. Al reconocer la firma de los documentos y no haberse tachado de falsos en la oportunidad procesal para ello, se considera sin ninguna incidencia para el debate, el hecho consistente en que para la fecha de la autenticación la deponente no se encontrara en el país y por ello no haberse presentado a la notaria, además para su valoración no se ha tenido en cuenta esta circunstancia, pues es innecesaria de acuerdo con las normas de valoración existentes

Igual manifestación se hace para el señor Miguel Antonio Bernal Franco, respecto de quien se aduce la misma circunstancia.

De otro lado se expresa que los deponentes que asistieron a la práctica de los interrogatorios manifestaron que primero fue la entrega de los locales y las adecuaciones y después la firma de los contratos, argumento con fundamento en el cual algunos justificaron la ausencia de los estudios previos a la contratación, afirmación que no tiene sustento en ningún medio de prueba obrante en el plenario, por el contrario se desvirtúa como ocurre con el señor Miguel Antonio Bernal Franco quien primero recibió las ofertas, emitió las órdenes de compra de servicios y después fue la entrega de las unidades comerciales, como consta en los documentos aportados por su apoderada, lo que se puede ratificar en los contratos y anexos de los mismos; y aunque así hubiese sido con mayor razón se debe ser más cuidadoso y previsorio al hacer una inversión de la cuantía en que se realizaron.

### **3.- PRUEBA TRASLADADA**

En la primera audiencia de trámite se ordenó tener como prueba trasladada la testimonial, los interrogatorios de parte y la pericial a que se hizo alusión en la solicitud de la prueba por la parte convocada, teniéndola como tal, respecto de cada uno de los convocantes en los tribunales donde actuaron como parte, en atención a lo previsto en el artículo 185 del C.P.C., que permite valorar esta



prueba sin más formalidades, agregando además que su decreto no sufrió ningún reparo respecto de quienes se hizo valer. (Folio 086 del cuaderno de actas).

### **3.1 Prueba Testimonial Traslada**

3.1.1 Declaración del señor **DIEGO SARDI DE LIMA**. (folios 903-915 C6.1) Esta prueba se practicó con la intervención de los convocantes Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez Rivera, en el tribunal de arbitramento de Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, en contra de Liliana Pérez Bravo y otros, el día 10 de noviembre de 2009. De profesión ingeniero industrial, comerciante y representante legal de sociedad Ventolini S.A., concedente de una unidad comercial en Jardín Plaza, quien dio amplio informe de la forma como la entidad que representa hizo análisis para llegar a la conclusión de que Jardín Plaza era un centro comercial adecuado para montar el establecimiento comercial Ventolini, afirmando que no solamente tienen este establecimiento sino otros en diferentes partes del país y en el extranjero y que se consideraban beneficiarios del tráfico de personas. Que habían analizado qué otros tipos de almacenes habían, el movimiento del control comercial, entrada de parqueaderos, cuántas circulan, para hacer un cálculo mínimo de posibles ingresos, tarea que no es fácil, a la que ayuda la experiencia que dicen tener como comerciantes. Con relación a los términos del contrato acotó que se les había permitido varios temas de negociación. Que se atrevía a afirmar que Jardín Plaza podría ser el mejor centro comercial que había aquí en Cali con respecto a almacenes ancla, enumerando entre ellos a Carrefour, Home Center, entre los más importantes además de McDonald, Burger King, Adidas, Calvin Klein, almacenes que empiezan a generar tráfico desde muy temprano porque así lo han experimentado, todos estos almacenes ubicados en el Centro Comercial. Que comparando los resultados de Ventolini en Jardín Plaza respecto de los demás locales que tiene en la ciudad, el de Jardín Plaza es el más rentable, explicando la forma cómo lo determinan. Que consideraba que el Centro Comercial no le había incumplido con las obligaciones que el contrato de concesión le impone. Que Jardín Plaza hacía eventos masivos, pero que no tenía elementos de juicio para determinar cuál de todos generaban más o menos tráfico. Que era común que en la contratación de locales no propios le correspondiera al locatario asumir las adecuaciones, lo que era común no solamente en Colombia sino en el exterior, las que comprende entrada de luz y agua; y que así había ocurrido durante su experiencia de veinte años de trabajo. Que Jardín Plaza no le había garantizado el éxito en su negocio y que eso se cae de su peso. Que el pago de la administración es costumbre que lo haga la persona que se usufructúa del beneficio del Centro Comercial y que corresponde a las zonas comunes que tiene que ser mantenidas y deben ser pagadas proporcionalmente entre todos. Del análisis que de esta declaración se hace, se concluye que es clara, completa y

responsiva, dando a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar como han ocurrido los hechos y el porqué de su conocimiento.

Del dicho de este declarante se deduce que en el Centro Comercial Jardín Plaza existen otros almacenes ancla que traen bastante tráfico de personas, y que para contratar se requiere ser previsivo realizando los análisis pertinentes antes de realizar una inversión, e igualmente la causa y el destino que siempre se le debe de dar a las expensas por concepto de administración. Que no se le garantizo el éxito de su negocio.

3.1.2 Testimonio del señor **ROCCO SALERNO BUGLIARI**. (folios 101-108 C6). Esta prueba se practicó con la intervención de los convocantes, Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez Rivera, en el tribunal de arbitramento de Carlos Andrés Pedraza Mendoza y Otros en contra de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, prueba practicada en audiencia llevada a cabo en el tribunal citado el 12 de noviembre de 2008. De profesión ingeniero industrial y dedicado al negocio de los restaurantes. Manifestó no haber realizado estudios o análisis para contratar la unidad comercial donde funciona su restaurante en el Centro Comercial Jardín Plaza, que había sido mera intuición basada en el hecho de que Home Center y Carrefour iban a estar en el Centro comercial y que para él era suficiente estos dos almacenes ancla. Que aunque al empezar un negocio es de esperarse que las utilidades no se perciban desde el inicio, en su caso el resultado fue inmediato, las ventas habían superado el equilibrio, y que ha superado el rango esperado. Dice que el flujo de comienzo de la semana es flojo como en todas partes pero que son enormes los fines de semana y especialmente el domingo, que éste varía dependiendo de cada comerciante, de lo que esté ofreciendo o no para captar parte de esa gente, considerando que hay un flujo interesante de personas para poder vender. Que es positivo estar dentro de un centro comercial, pues ha captado clientela nueva para su restaurante Salerno, que inclusive a la fecha de su declaración había desfile de cinco y seis familias esperando mesas con paciencia para poder comer en su restaurante. En las conversaciones previas a la negociación cuando se ofrecía el Centro Comercial estaba incluido un edificio de oficinas sin recordar para qué época estaría. La unidad comercial había sido adecuada por él, había pagado prima. Que al contratar hizo negociación respecto de la contraprestación que debía pagar, para lo cual se tuvo en cuenta la inversión tan alta que realizó para adecuar el local, que la mayoría de las veces por este concepto ha pagado el 10% sobre las ventas.

Al analizar este testimonio el Tribunal lo encuentra claro, completo y responsivo dando la razón del conocimiento de su dicho, del cual se infiere que el Centro Comercial tiene buen flujo de personas siendo en mayor proporción los fines de semana y que el éxito de los negocios depende de lo que cada quien este ofreciendo. No realizo estudios preliminares a la contratación y que por intuición concluyo que debía hacerlo por considerar suficientes los dos almacenes ancla Homecenter y Carrefour. Coincide con las declarantes de la parte convocada en

que al inicio de las conversaciones para contratar estaba incluido un edificio de oficinas, pero no indico para qué fecha estaría construido.

### **3.2 Interrogatorios de parte de los señores Miguel Antonio Bernal Y Margarita María Gaviria Restrepo trasladados del Trámite Arbitral de Adriana González Hernández y Otros en contra de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. (Folios 453 Al 470 Y Del 482 Al 493 C 6.1)**

3.2.1 Interrogatorio de parte del señor **MIGUEL ANTONIO BERNAL FRRANCO**, practicado en audiencia llevada a cabo el día 10 septiembre de 2008. Comerciante desde el año 1993, quien aceptó haber firmado el contrato de concesión y ser una de las primeras personas que lo vio cuando lo estaban ofreciendo, le pareció muy atractivo por los muchos beneficios que le prometían, entre ellos almacenes ancla como Zara, el gimnasio Body Tech, torre de consultorios, ocupación del cien por ciento a la fecha de la apertura del Centro Comercial, lo que no se cumplió en algunos casos y en otros en fechas posteriores o en lugares diferentes como el gimnasio, apertura con un sesenta o setenta por ciento de ocupación de los locales. Acepta haber leído las ofertas. Que se había emocionado tanto con la propuesta que había podido más la emoción que la razón. Afirmó no haber buscado asesoría o acompañamiento técnico para la celebración del contrato y que lo había hecho por cuenta propia e igualmente haber cedido los locales a su familia sin autorización del Centro Comercial, por estar en la quiebra y llevar a su familia a lo mismo por la mala decisión que tomo.

3.2.2 Interrogatorio de parte de **MARGARITA MARIA GAVIRIA RESTREPO**, practicado en audiencia llevada el día 10 de septiembre de 2008, en la que aceptó haber firmado el contrato de concesión sobre la unidad No. 40 del Centro Comercial, no haberlo leído y haber creído más en lo que le ofrecieron y en lo que le mostraban, acepta que la firma del contrato es la suya pero que no compareció a la autenticación que constan en el documento. No tuvo asesoría en materia legal, en mercadeo, en materia económica ni en el riesgo jurídico que corría al contratar, se basó más que todo en la experiencia por el tipo de negocio en el que ya llevaba ocho años en Unicentro con su almacén D´regalo y de su clientela. Contrato en febrero del 2005 cuando el Centro Comercial Jardín Plaza era apenas un proyecto, el que ofrecieron sobre planos con muy buenas alternativas y muy buena proyección y el que iba a estar en un 100% terminado, inclusive cuando llegó a contratar era muy difícil encontrar locales desocupados. El local por ella escogido estaba cerca a la plazoleta de comidas y al almacén Zara el que llego después de dos años, es decir en un buen sector.

**3.3 Interrogatorios de parte de los señores Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez trasladados del Trámite Arbitral de Carlos Andrés Pedraza Mendoza y Otros en contra de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. Como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. (Folios 126 Al 135 C 6.1)**

3.3.1 Interrogatorio de parte de la señora **ESPERANZA GARCIA AYALA**, practicado en audiencia llevada el día 17 septiembre de 2008. Manifestó que al tomar en concesión la unidad comercial R-9 del Centro Comercial Jardín Plaza, fue la de ayudarle a su hermana Miryam García y a su cuñado a montar un negocio de comidas. Que éste (su cuñado) era la persona que se encargó de hablar y negociar todo lo que tenía que ver con el contrato, no realizo estudios financieros ni nada antes de tomar la decisión pues reitera que fue su cuñado el encargado de todos estos menesteres, no es la propietaria del restaurante que funciona en la unidad comercial. Que la finalidad de promover el tribunal de arbitramento donde se practicó esta prueba se la deben de preguntar a los dueños del local ya que solamente era intermediaria.

3.3.2 Interrogatorio de parte del señor **GUSTAVO RAMIREZ**, practicado en audiencia llevada el día 17 septiembre de 2008, de profesión odontólogo quien antes de vincularse al Centro Comercial hizo unos estudios de café, se asesoró de las personas que los monta en Ventolini a nivel nacional, afirmó haber firmado la orden de compra de fecha 17 de febrero de 2005, leído la oferta mercantil que lo invitaba a celebrar el contrato de concesión antes de su firma. No realizó estudios jurídicos, económicos, financieros y de mercadeo antes de tomar la decisión de montar un café en el Centro Comercial Jardín Plaza, se basó en el dicho de Sandra Tenorio quien le manifestó que en Chipichape el café de al lado vendía \$30 millones de pesos mensuales e imagino que si eso era allí, en Jardín Plaza él vendería ochenta millones, por ello no hizo ningún estudio confiado en la palabra de la señora Tenorio, quien además le manifestó que el Centro Comercial era el que haría la publicidad sobre el café, de manera verbal pues ello no consta en ningún documento. No ser el propietario del establecimiento de comercio que funciona en la unidad comercial denominado "Carajillo Café", pero sí el perjudicado por ser él quien hizo la inversión, de sus ahorros y de la venta de su vehículo.

**3.4 Interrogatorios de parte de los señores Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez trasladados del Trámite Arbitral propuesto por Fiduciaria Corficolombiana S.A. como Vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 en contra de Liliana Pérez Bravo, Esperanza García Ayala, Gustavo Ramírez Rivera y Otros. (Folios C 6.1)**

3.4.1 Interrogatorio de parte de la señora **ESPERANZA GARCIA AYALA**, practicado en audiencia llevada el día 29 octubre de 2009. De profesión tesorera. En esta diligencia también afirma haber actuado como intermediaria de

su cuñado y su hermana, quienes hicieron la negociación con Sandra Tenorio, lo que obedeció a que su cuñado no tenía historial financiero y ella aceptó figurar como dueña de ese contrato, firmó la orden de compra, aceptó los términos de la oferta y las obligaciones allí consignadas. No administra el negocio que funciona en la unidad comercial ni la circunstancia de su operación. No realizó estudios de carácter jurídico, económico y de mercadeo antes de celebrar el contrato. No adecuó el local comercial, lo hizo su cuñado Juan Carlos. Es consciente de la responsabilidad de carácter económico que asumió cuando firmó el contrato pero no ser ella la que las cumpla por cuanto el restaurante Tomate es administrado por su propietario, es decir, su cuñado.

3.4.2 Interrogatorio de parte del señor **GUSTAVO RAMIREZ**, practicado en audiencia llevada el día tres (3) de noviembre de 2009. De profesión odontólogo especializado en rehabilitación oral y estética. Aceptó tener vigente con el Centro Comercial Jardín Plaza cuya propiedad es del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 un contrato concesión sobre la unidad comercial No. K-18, lo mismo que aceptó en su integridad la totalidad de los términos contractuales que le fueron puestos en la oferta mercantil de fecha 17 de febrero de 2005, pero que no había visto realmente el contenido del contrato, no lo había leído. Sandra Tenorio le manifestó que el Centro Comercial se abriría con tres almacenes anclas gimnasio Body Tech, Zara y los cines, lo que le habían incumplido, pues esos almacenes habían llegado dos, dos años y medio después. Confesó no tener experiencia en el tipo de negocios que iba a montar en el Centro Comercial y confió en lo que Sandra Tenorio le había asesorado al respecto y que le daría referencias de personas que trabajaban en este campo pero que nunca le cumplió, por lo que consiguió asesoramiento con la persona que los monta en los Ventolini, que le hizo toda la carta, los cocteles, y le explicó el procedimiento para preparar todas las clases de café. Admite que su esposa es la dueña del establecimiento de comercio que funciona en el local K-18, que siempre fue ella quien lo manejó y lo matriculó en la Cámara de Comercio a nombre de ella.

Del análisis que de esta prueba se realiza en su conjunto, emerge una conclusión común: los convocantes confiesan haber celebrado los contratos de concesión con la contraparte de los citados procesos arbitrales, esto es, Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza; la falta de previsión y cuidado al momento de celebrar los contratos, pues no hicieron estudios de factibilidad ni financieros antes de contratar, incurriendo en grado mayor el señor Gustavo Ramírez Rivera quien no tenía experiencia como comerciante. En cuanto a la señora Esperanza García se reitera de su confesión que aunque ella si contrato, lo hizo como intermediaria, no realizo la inversión de adecuación, no administra el establecimiento de comercio, sin embargo pide la indemnización para ella.

### **3.5 PRUEBA PERICIAL**

#### **3.5.1 Dictamen pericial, aclaración y complementación practicado en trámite arbitral donde fueron partes Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez, Siendo Convocantes Carlos Andrés Pedraza y Otros contra Fiduciaria Corficolombiana S.A. Como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101**

Esta prueba fue rendida por la perito Myriam Caicedo Rosas con fundamento en la contabilidad general y la información comercial (ventas, estados de cuenta) y la información legal documental (oferta mercantil, facturas de compra, contrato de mandato, etc.) de las empresas Central Control S.A., Jardín Plaza S.A., por ser la primera sociedad, administradora del Centro Comercial Jardín Plaza según contrato de mandato de fecha Noviembre 15 de 2005 suscrito entre: Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y Central Control S.A. el cual opero hasta el 30 de Junio de 2007 y la segunda sociedad Jardín Plaza S.A. como poseedora del patrimonio autónomo, facturo desde Julio 1 de 2007 hasta la fecha por cesión del usufructo realizado entre Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y Jardín Plaza S.A. mediante escritura pública No. 2630 de fecha Junio 19 de 2007 de la notaria primera de Cali, también se tuvo en cuenta la información financiera y contable de cada uno de los convocantes.

Con base en este informe dictamino: "1. Los dineros recibidos por conceptos de primas, contraprestaciones y administración siempre se han consignado hasta la fecha, en la cuenta del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, mediante orden impresa en la factura "Girar cheque a nombre de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza y favor consignar en la cuenta corriente Banco de Bogotá No 142-0188-2 a nombre de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. FIDEICOMISO JARDIN PLAZA NIT: 800.256.769-6 y enviar copia de la consignación con timbre vía fax al número 3247222 ext. 107." 2. "La facturación de las primas hasta el 30 de junio del 2007 la realizaba la fiduciaria Corficolombiana directamente y el registro contable por el ingreso se registraba en el Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. 3. La facturación de contraprestación y administración o expensas hasta el 30 de Junio del 2007 las elaboraba Central Control S.A. por mandato, pero el ingreso (contable) se registraba en la contabilidad del fideicomiso Centro Comercial jardín plaza 2101. 4. Del 1 de Julio del 2007 en adelante la facturación de todos los conceptos mencionados anteriormente y el registro contable de los ingresos se realizan en la contabilidad de Jardín Plaza S.A., y como mencione anteriormente los dineros los recibe el Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. En conclusión: todos los conceptos facturados por primas, contraprestación y administración los recibe efectivamente la Fiduciaria Corficolombiana como vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial

Jardín Plaza 2101." Mediante esta prueba se validó igualmente la información financiera, comercial y documental de cada uno de los convocados en forma de auditoria externa. La perito responde preguntas relacionadas con la contabilidad incluyendo los libros, nivel de surtido de mercancías, número de empleados, capacidad de atención a los clientes potenciales en momentos de alto tráfico, medios de pago aceptados, etc. También se establecieron las sumas pagadas por los convocantes de este proceso por concepto de primas, contraprestación económica, administración, intereses y honorarios de abogado, etc.

**3.5.2 Dictamen pericial, aclaración y complementación practicado en trámite arbitral donde fueron partes Miguel Antonio Bernal Franco y Margarita María Gaviria Restrepo, Siendo Convocantes Adriana González y Otros contra Fiduciaria Corficolombiana S.A. como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101**

Este dictamen fue rendido por la perito Myriam Caicedo Rosas quien dictamino en similares términos sobre la facturación, pagos y quien los recibía por concepto de primas, contraprestaciones económicas y administración. Se examinaron los libros de contabilidad de ambas partes y además se determinó los saldos dejados de pagar por conceptos de primas, contraprestaciones económicas, expensas comunes por administración e intereses causados sobre estos conceptos de los convocantes Miguel Antonio Bernal Franco y de la Sra. Margarita María Gaviria con relación a las unidades comerciales a ellos concesionadas. Se estableció igualmente la fecha de apertura de los establecimientos comerciales, etc.

**3.5.3 Dictamen Pericial, aclaración y complementación practicado en trámite arbitral donde fueron partes Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez, siendo Convocante Fiduciaria Corficolombiana S.A. como Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 y Convocados Liliana Pérez Bravo y Otros.**

Esta experticia fue rendida por el señor Jorge Enrique Gálvez Velásquez quien dictaminó acerca de la fecha de apertura de las unidades comerciales, determinó el valor de las contraprestaciones mensuales causadas y no pagadas e intereses, expensas o cuotas de administración causadas y no pagadas e intereses de cada unidad comercial concesionada. Cuantificó el valor estimado de la contraprestación mínima mensual por los años 2010, 2011 y 2012 aplicadas a las unidades concesionadas a los convocados, lo mismo que el valor de las expensas comunes por los mismo años, etc.

Estas pruebas periciales fueron rendidas por expertos competentes en la materia, sus conclusiones están debidamente fundamentadas en el examen de los documentos de carácter contable que les fueron proporcionados, concluyéndose del análisis general que de la misma se hace que los convocantes a quien le cancelaron los diferentes conceptos por prima, contraprestaciones

económicas, gastos de administración, fue a su contraparte contractual Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, a ella misma le quedaron debiendo por estos conceptos y con fundamento en estas pruebas se determinaron las condenas a que se refieren los diferentes laudos arbitrales aportados. Se verificó la inversión que cada convocante realizó por concepto de adecuaciones en cumplimiento del contrato de concesión por ellos aceptado.

#### **4 OFICIOS**

A instancia de la parte convocada se ordenó librar oficios a los Juzgados Primero Civil Municipal de Cali, Once Civil del Circuito de Cali, Octavo Civil Municipal de Cali, Octavo Civil del Circuito de Cali, Doce Civil del Circuito de Cali, Primero Civil del Circuito de Cali, los que aparecen enlistados en el auto que decretó las pruebas visible de folios 087 y 088 del cuaderno de Actas No. 4 donde se indica el número de radicación de los procesos, la parte demandante, la parte demandada y el tipo de proceso, de los cuales se obtuvo respuesta de los juzgados Octavo Civil del Circuito de Cali (folio 103 C9), Juzgado Primero Civil Municipal (folios 104 y 105 C9), Juzgado once Civil del Circuito (folio 108). El apoderado judicial de la parte convocada desistió de esta prueba respecto de los oficios no contestados de los juzgados Doce Civil del Circuito, Primero Civil del Circuito y Octavo Civil Municipal, como consta en auto No. 28 de fecha 20 de marzo de 2013 visible a folio 225 del cuaderno de Actas No. 4. De las respuestas dadas por los despachos judiciales que contestaron, se deduce que los convocantes de este proceso no han cancelado suma alguna por concepto de las sumas de dinero por los que fueron demandados, lo que coincide con lo afirmado por ellos en los interrogatorios de parte contestados.

#### **C. PRUEBAS DE OFICIO DECRETADAS POR EL TRIBUNAL**

El Tribunal ordenó a la parte convocante aportar el escrito privado de fecha 16 de mayo de 2005 citado en escritura pública 2.293 de junio tres de 2005 de la Notaría Primera de Cali el que aparece glosado en el cuaderno No. 10 a folios 002 a 007, mediante el cual se constituye el contrato de fiducia mercantil de administración de recursos entre la sociedad Central Control S.A. en calidad de fideicomitente y la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. en calidad de fiduciaria, cuyo objeto consiste en que "LA FIDUCIARIA administrará los bienes entregados a título de fiducia mercantil, pudiendo mantenerlos invertidos en su fondo común ordinario valor plus con cualquier otro de los fondos comunes que administra la fiduciaria así como diseñar un portafolio especial para el fideicomitente que en todo caso, responda a las necesidades de éstos de liquidez y seguridad, de conformidad con lo previsto en las normas legales y reglamentarias sobre esta materia. El FIDEICOMITENTE declara conocer los reglamentos de los fondos comunes, ordinario y especiales por haber recibido copia de los mismos". El



patrimonio así conformado se denominó para todos los efectos a que haya lugar FIDUVALLE S.A. FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA.

El Tribunal mediante auto No. 31 de fecha 31 de mayo de 2013, decretó de oficio algunas pruebas haciendo uso de las facultades de los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, para que las partes aportaran documentos públicos debidamente autenticados y ordenó tener como pruebas documentales aportadas por la parte convocada relacionadas en folios 113 y 114 del escrito de contestación a la reforma de la demanda y que obran a folios 048 a 441 del cuaderno No. 6, por cuanto por omisión involuntaria se habían dejado de decretar en la primera audiencia de trámite; igualmente se aclaró el auto No. 17 de fecha 26 de noviembre de 2012 en el punto 2.1 en cuanto al testimonio del señor Rocco Salerno Bugliari, teniendo como prueba trasladada respecto de los convocantes Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez Rivera, y no como erradamente se indicó en el auto que decretó esta prueba. El Tribunal concedió a las partes un término de cinco (5) días para aportar las pruebas de oficio decretadas y fijó nueva fecha para dictar el laudo.

## **5. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LA ACCIÓN PROPUESTA.**

Con fundamento en las pruebas que se han dejado reseñadas y valoradas en el capítulo anterior procede el tribunal a estudiar si en el presente caso están acreditados los elementos que componen la responsabilidad civil contractual solidaria invocada.

**A.** Un contrato válidamente celebrado entre las partes. Los convocantes aportaron los contratos de concesión celebrados entre cada uno de ellos y Central Control S.A en calidad de concedente debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle como vocera legal del Fideicomiso denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA, con sus respectivos anexos así:

**1.-** Convocante **ESPERANZA GARCÍA AYALA** (contrato y anexos visibles de folio 0162 a 0196 del C3), el que se compone de la oferta mercantil dirigida a ella, para la concesión de una unidad comercial R-9 ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, dirigida por Central Control S.A. en calidad de concedente, debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. como fiduciario, vocera y administradora del Fideicomiso denominado FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA, constituido mediante escritura pública No 2101 del 26 de mayo de 2003 según consta en el poder otorgado, oferta de fecha 2 de febrero de 2005, para la unidad comercial R-9, la que contiene treinta y una Cláusula que la rige, acompañada de la relación de anexos que se le entregan así: Descripción del inmueble del Centro Comercial, certificado de existencia y representación legal de Central Control S.A. donde consta que la gerente para la fecha de expedición del certificado, cuatro de

noviembre de 2004 era la señora Sandra Tenorio, poder especial otorgado por Fiduciaria del Valle S.A. a la doctora Sandra María Tenorio para que suscriba oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, de fecha 7 de diciembre de 2004, documento de solidaridad con espacios en blanco pero firmado y autenticado por el señor Juan Carlos Mera, acta de entrega real y material de la unidad comercial No R-9 de fecha septiembre 19 de 2005, orden de compra de servicios que dirige la señora Esperanza García Ayala a la sociedad Central Control S.A. de fecha cuatro de febrero de 2005 para la aceptación de la concesión de la unidad comercial No R-9 del Centro Comercial Jardín Plaza ubicado entre las carreras 100 y 98 y la Avenida Simón Bolívar y Calle 16 de la ciudad de Santiago de Cali, la cual se rige por las estipulaciones consagradas en la oferta mercantil de fecha 2 de febrero de 2005, manifestando que a partir de la fecha de recibo de la citada orden de compra por parte de Central Control S.A. queda en firme la oferta mercantil para la concesión de la unidad.

**2.- Convocante GUSTAVO RAMÍREZ RIVERA,** (Anexo 5 visible de folio 0197 a 0240 del C3), que se compone de la oferta dirigida a él por Central Control S.A. en calidad de concedente, debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. como fiduciario, como vocera y administradora del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, constituido por escritura pública No 2101 del 26 de mayo de 2003, según consta en el poder otorgado por el representante legal, oferta de fecha 17 de febrero de 2005, para la unidad comercial K- 18, que contiene treinta y una cláusulas que la rigen, acompañada de la relación de anexos que se le entregan así: Orden de compra de servicios de fecha 18 de febrero de 2005, dirigida por el señor Gustavo Rivera a la sociedad Central Control S.A., mediante la cual se acepta la oferta para la concesión de la unidad comercial No K-18 ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, la cual se rige por las estipulaciones consagradas en la oferta mercantil efectuada por la proponente de fecha 17 de febrero de 2005, declarando conocer cláusulas, convenciones, declaraciones, así como todos los documentos anexos, documento que trae la relación de anexos que se le entregan, descripción del inmueble del Centro Comercial, certificado de existencia y representación legal de Central Control S.A. de fecha cuatro de noviembre de 2004, donde consta que su representante legal es la señora Sandra Tenorio, poder especial de fecha siete de diciembre de 2004, mediante el cual el representante legal de la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. otorga poder especial amplio y suficiente a la doctora Sandra María Tenorio para que suscriba oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, lista de bienes y servicios que se pueden comercializar en la unidad, planos de la unidad comercial K-18, texto básico de la póliza Centro Comercial Jardín Plaza, documento de solidaridad de Flor Rivera, mediante el cual se declara la firmante como deudora solidaria de las obligaciones presentes o futuras que contraiga el señor Gustavo Ramírez y que provengan de la concesión de la unidad comercial

K-18, instrucciones del encargo fiduciario a nombre de Gustavo Ramírez. (Anexo 5, folios 0197 a 0240 C3).

**3.- Convocante MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO** (Anexo 6, folios 0241 a 278 C3), que contiene la oferta dirigida a ella por Central Control S.A., en calidad de concedente, debidamente autorizada por la Fiduciaria del Valle S.A., como fiduciario, vocera y administradora del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, constituido por escritura pública No 2101 de fecha 26 de mayo de 2003, de fecha 14 de febrero de 2006, para la concesión de la unidad comercial No 40 del Centro Comercial Jardín Plaza, presentando la primera página de la oferta en doble ejemplar una con fecha 14 de febrero de 2006 y otra con fecha 14 de febrero de 2005; oferta acompañada de los siguientes anexos: poder especial amplio y suficiente de fecha 21 de octubre de 2005, mediante el cual el representante legal de Fiduciaria del Valle S.A., faculta a la Doctora Sandra María Tenorio en calidad de representante legal de la sociedad Central Control S.A. para que suscriba oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, documento que contiene la relación de anexos, anexo No 1 que contiene la descripción del inmueble del Centro Comercial, certificado de existencia y representación legal de la sociedad Central Control S.A., de fecha 20 de enero de 2006, donde consta que su representante legal es Sandra Tenorio; documento que contiene el valor de la prima de la unidad comercial No 40 y los períodos para cancelarla, texto básico de la póliza Centro Comercial Jardín Plaza, orden de compra de servicios de fecha 14 de febrero de 2006, dirigida a Central Control S.A., mediante la cual la señora Gaviria Restrepo acepta la concesión de la unidad comercial No 40, ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza, la que se rige por las estipulaciones consagradas en la oferta mercantil de fecha 14 de febrero de 2006, declarando conocer todas las cláusulas, convenciones, declaraciones, y los documentos anexos a ella.

**4.- Convocante MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO**, unidad comercial No. 171 (Anexo 7, folios 0279 a 0307 C3) que contiene la oferta mercantil para la concesión de la unidad comercial No 171 del Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, dirigida por Central Control S.A. en calidad de concedente, debidamente autorizada por la sociedad Fiduciaria del Valle S.A., como vocera legal del Fideicomiso denominado Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, de fecha siete de diciembre de 2004, acompañada de la orden de servicios de fecha 25 de enero de 2005, mediante la cual se acepta la oferta presentada de fecha siete de diciembre de 2004, para la concesión de la unidad comercial 171 ubicada en el Centro comercial Jardín Plaza. Se aporta el poder que confiere el representante legal de la sociedad Fiduciaria del Valle a la señora Sandra María Tenorio para que suscriba oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, de fecha 7 de diciembre de 2004.

**4.1 Convocante MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO.** Unidad comercial 181. (Anexo 7.1, folios 0308 a 0348 C3), que contiene la oferta de fecha 7 de diciembre de 2004, dirigida a él, por Central Control S.A. en calidad de concedente, debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. como vocera legal del Fideicomiso denominado Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, para la concesión de la unidad comercial No 181 del Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, acompañada de los siguientes documentos: certificado de existencia y representación legal de Central Control S.A., de fecha 4 de noviembre de 2004, donde consta que la señora Sandra Tenorio es su representante legal, poder especial amplio y suficiente de fecha 7 de diciembre de 2004, mediante el cual el representante legal de Fiduciaria del Valle S.A. otorga poder a la señora Sandra Tenorio para que suscriba oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, anexo No 4 que contiene el listado de bienes y servicios que se pueden comercializar en la unidad, texto básico de la póliza Centro Comercial Jardín Plaza, acta de entrega de las unidades comerciales Nos 181 y 182 de fecha 6 de septiembre de 2005, instrucciones para el encargo fiduciario a nombre de Miguel Bernal, unidad comercial Nos 27,28, 171, 181, 182., orden de compra de servicios de fecha 25 de enero de 2005, dirigida por el señor Bernal a Central Control SA. mediante la cual acepta la oferta para la concesión de la unidad comercial No 181 ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, la que se registrará por las estipulaciones consagradas en la oferta mercantil por la sociedad Central Control S.A. de fecha 7 de diciembre de 2004, declarando conocer sus cláusulas, convenciones declaraciones, así como los documentos anexos.

**4.2 Convocante MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO.** Unidad Comercial 182. (Anexo 7.2, folios 0349 a 0377 C3), que contiene la oferta de fecha 7 de diciembre de 2004, dirigida a él por la sociedad Central Control S.A. debidamente autorizada por la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. como vocera legal del fideicomiso denominado Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, para la concesión de la unidad comercial No 182 ubicado en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, acompañada de los siguientes anexos: poder especial amplio y suficiente de fecha siete de diciembre de 2004, otorgado por Fiduciaria del Valle S.A. a la señora Sandra María Tenorio para que suscriba oferta mercantil de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, orden de compra de servicios de fecha 25 de enero de 2005, dirigida por el señor Bernal a Central Control S.A., mediante la cual acepta la concesión de la unidad comercial No 182 ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, la cual se registrará por las estipulaciones consagradas en la oferta mercantil efectuada por Central Control de fecha 7 de diciembre de 2004, declarando conocer las cláusulas, convenciones, y documentos anexos.

**4.3 Convocante MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO.** Unidad comercial 170. (Anexo 7.3, folios 0378 a 0418 C3), que contiene la oferta dirigida a él de fecha 11 de mayo de 2005, por Central Control S.A., debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. como fiduciario, vocera y administradora del fideicomiso denominado Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, constituido por escritura pública No 2101 de fecha 26 de mayo de 2003, para la concesión de una unidad comercial No 170 ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza, acompañada de los siguientes anexos: documento que tiene la relación de anexos, anexo No 3 que contiene la descripción del inmueble del Centro Comercial, certificado de existencia y representación de la sociedad Central Control S.A., de fecha 14 de septiembre de 2005, donde consta que la representante legal es la señora Sandra Tenorio, poder especial amplio y suficiente de fecha 21 de octubre de 2005, otorgado por Fiduciaria del Valle S.A. a la señora Sandra María Tenorio en calidad de representante legal de la sociedad Central Control S.A., para que suscriba oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza, Anexo No 4 que contiene la lista de bienes y servicios que se pueden comercializar en la unidad comercial, texto básico póliza Centro Comercial Jardín Plaza, acta de la entrega real y material de la unidad comercial No 170 de fecha septiembre nueve de 2005, instrucciones de encargo fiduciario a nombre de Miguel Bernal de fecha 19 de septiembre de 2005, anexo No 1 descripción del inmueble del Centro Comercial, orden de compra de servicios de fecha 19 de mayo de 2005, mediante la cual el señor Bernal acepta la concesión de la unidad comercial No 170 ubicada en el Centro Comercial Jardín plaza de la ciudad de Cali, la que se registrá por las estipulaciones de la oferta mercantil efectuada por la sociedad Central Control S.A. de fecha 11 de mayo de 2005, declarando conocer las cláusulas, convenciones, declaraciones así como los anexos.

Con relación a estos contratos esgrimen los convocantes a través de su apoderad judicial en los hechos primero y cuarto del libelo que la sociedad Central Control S.A. en su calidad de promotora del Centro Comercial había ofertado a sus representados una unidad comercial en el Centro Comercial Jardín Plaza , que forma parte del fideicomiso constituido por escritura pública 2101 de fecha 26 de mayo de 2003, corrida en la notaria primera del circulo de Cali, sin tener facultad para hacerlo de acuerdo con el objeto de constitución del fideicomiso consignado en dicha escritura pública , transcribiendo su cláusula primera en la que resalta que "Los bienes fideicomitados podrán ser aportados a proyectos que implican la venta..." ; que de conocer los convocantes la falta de capacidad de la sociedad fiduciaria del Valle hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A. no habrían suscrito los "leoninos" contratos de concesión, sino que habrían tomado la decisión de comprar o no, un local en el Centro Comercial. Que el objeto del contrato sólo se vino a modificar a partir de la escritura pública No 2293 de fecha 3 de junio de 2005, con posterioridad a las ofertas, para las que Central Control no tenía poder para ofertar, pues este había sido otorgado a Sandra María Tenorio como persona natural, sin determinar que actuaba como

vocera de patrimonio autónomo alguno y al haber ofertado Central Control S.A., sin contar con poder para hacerlo.

Al respecto el mandatario judicial de las sociedades convocadas afirma que los poderes otorgados por la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 para la celebración de los contratos de concesión fueron ratificados según documento de fecha 29 de junio del año 2007, documento privado que se presenta como anexo uno de la contestación de la demanda.

Dispone el artículo 1266 del C.Cio *"El mandatario no podrá exceder los límites de su encargo. Los actos cumplidos más allá de dichos límites solo obligaran al mandatario, salvo que el mandante los ratifique....."*

Referente a este específico tema, el autorizado Maestro Fernando Hinestroza (Q.E.P.D.) ha dicho en su libro "La Representación" páginas 405 a 409, publicado por la Universidad Externado de Colombia, lo que el Tribunal se permite transcribir dada la importancia de este tópico para dilucidar el litigio planteado.

**"SITUACION DEL CONTRATO CELEBRADO SIN PODER.** *Varias son las presentaciones de la situación del contrato celebrado por un agente sin poder<sup>1023</sup>: no sería un contrato sino una oferta dirigida por el tercero al interesado por intermedio del gestor, por lo cual, a más de señalar que la oferta es desechable a discreción del destinatario, el contrato se celebraría mediante la ratificación (aceptación)<sup>1024</sup>; sería un negocio nulo por falta de consentimiento del interesado, quien con la ratificación renuncia a su pretensión de nulidad<sup>1025</sup>; en fin, el contrato sería ineficaz o, dicho positivamente, un negocio cuya eficacia está en suspenso, pendiente del advenimiento de una conditio iuris: la ratificación, pero que depende de la sola voluntad del dominus<sup>1026</sup>.*

*Esta última presentación es coherente con la dimensión genuina de la autonomía particular y, por lo mismo, con el tratamiento equilibrado del acto de intromisión "abusiva" en la esfera jurídica ajena. Pero, relativamente a la función de la ratificación, la doctrina se divide en dos direcciones: la que estima que con la ratificación se completaría un proceso tortuoso, iniciado con la operación no autorizada, y aquella que considera que el acto inicial es perfecto y completo, sólo que sus efectos se encuentran en pendencia, como se anotó, bajo la conditio iuris de la ratificación<sup>1027</sup>. De esa manera se explicaría con sencillez la posibilidad de que tercero y agente eliminen, ellos solos, el contrato precedente (art. 1399 (3) cód. Civile it.), como también la de que el tercero requiera al interesado para que se pronuncie sobre la ratificación<sup>1028</sup> y, en fin, el efecto retroactivo de esta. Por lo demás, dicha presentación encaja con la de la figura como un negocio jurídico complementario ("integrador"<sup>1029</sup>), de legitimación, ratificación que tiene efectos retroactivos como lo sostiene el mismo tratadista al expresar en la misma obra citada:*

*"La ratificación opera ex tunc, es decir, produce efecto retroactivo; sus consecuencias se remiten a la fecha de la celebración del acto ratificado<sup>1046</sup>. Ese efecto retroactivo inherente a la ratificación es lo que explica la equiparación de esta a la procura inicial y que para algunos doctrinantes, en especial dentro del common law, la ratificación se tenga como una de las formas de otorgar poder de representación<sup>1047</sup>. La ratificación produce efectos inmediatos (y retroactivos) sobre su autor (dominus), y sobre sus causahabientes futuros, mas no sobre los que adquirieron derechos en el ínterin, como tampoco respecto de sus acreedores que hubieran procedido a aprehender el derecho en entredicho<sup>1048</sup>. Los produce, sí, respecto del tercero contratante y sus causahabientes, esto en razón de que la ratificación es potestativa del dominus, sin que el tercero, y por ende sus derechohabientes, puedan oponerse a ella o enervar sus efectos<sup>1049</sup>. En todo caso, respecto del tercero contratante, la ratificación produce efectos solo en cuanto llega a su conocimiento<sup>1050</sup>.*

En el mismo sentido se ha pronunciado el tratadista Cesar Gómez Estrada en su libro "De los Principales Contratos Civiles" Tercera edición, páginas 392 y 393, al referirse a los actos del mandatario que obligan al mandante al decir: *"Es claro que lo que el mandatario haga por fuera de los límites del mandato es ajeno al mandante y no puede por lo mismo obligarlo. El apoyo de las facultades representativas del mandatario lo constituye la voluntad del mandante, pero en esta voluntad también encuentra sus límites dichas facultades, de modo que en cuanto al mandatario sobrepase dichos límites no puede estar representando al mandatario. Sin embargo, por aplicación del principio según el cual la ratificación equivale al mandato (ratihabito mandato equiparatur), si el mandante ratifica un acto celebrado por el mandatario extralimitando sus funciones, ratificación que puede ser expresa o tácita, entonces se considera retroactivamente que el mandatario tenía facultad para representar al mandante en la ejecución de dicho acto, y consecuentemente el mandante queda obligado por él".*

Agrega además este tratadista haciendo alusión a jurisprudencia de la H.Corte Suprema de Justicia en sentencia publicada en la G.J, núm. 1940, págs. 80 y sigtes: *"Nótese que el legislador, cuantas veces ve al mandatario, por necesidad o por otra causa, actuando con respecto a uno o varios negocios del mandante fuera de los límites del poder, lo reputa agente oficioso. Y esas referencias no tienen alcance limitado, en el sentido de que excepcionalmente la ley prevé los casos en que el mandatario se convierte en agente oficioso. No. El concepto de la ley es más general y comprensivo; debiendo fundarse en el principio de que por la naturaleza de la gestión practicada en exceso de poderes por el mandatario, sea cual fuere la causa de ello, necesariamente degenera en lo que la misma ley denomina cuasicontrato de agencia oficiosa. El agente oficioso solo obliga al interesado ante terceros cuando la gestión redunde en provecho de este, o ha sido ratificada..."*

En el mismo sentido se cita la sentencia de la misma Corte de fecha 24 de junio de 1954, publicada en la G.J., núm. 2.142, pag. 851.

La parte convocada para acreditar la ratificación de los poderes con que actuó la señora Sandra María Tenorio como representante legal de Central Control Central S.A. en las ofertas presentadas a algunos de los convocantes y que se le había otorgado como persona natural como está demostrado con los poderes que se adjuntaron como anexos a las ofertas, pues ello se concluye del tenor literal de los mismos, los cuales quedaron discriminados e identificados en la calificación de las pruebas, presento la fotocopia del documento privado de fecha 29 de junio de 2007 mediante el cual el representante legal de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. ( antes Fiduciaria del Valle S.A.), actuando como vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 (antes Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza) en uso de sus atribuciones estatutarias y legales y en pos de garantizar el cumplimiento a cabalidad del objeto de contrato de fiducia mercantil que dio origen al fideicomiso citado, ratifico de manera expresa cada uno de los poderes especiales que como vocera del anunciado fideicomiso había conferido a Central Control S.A. para suscribir las ofertas mercantiles, en cuya lista aparecen los de los convocantes de este litigio. (Folio 0041 del C6).

Está demostrado en el plenario que la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. antes Fiduciaria del Valle, en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Centro comercial Jardín Plaza 2101 antes fideicomiso Jardín Plaza, ratificó los poderes que había otorgado para la suscripción de las ofertas y que dieron origen a los contratos de concesión, base de la demanda. Si ello es así, esta ratificación surte efectos retroactivos, sus consecuencias se remiten a la fecha de la celebración del acto ratificado, es decir, al contrato de mandato que celebraron Corporación Financiera del Valle S.A. hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A, haciéndolo en calidad de vocera del patrimonio autónomo Centro Comercial Jardín Plaza 2101 como se le conoce finalmente, en calidad de mandante y la Sociedad Central Control S.A. como mandataria, para la suscripción de oferta mercantil para la concesión de una unidad comercial ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali, por lo que queda sin piso este reiterado fundamento invocado en el libelo y en otros tribunales de los que han sido partes los convocantes, de acuerdo con la prueba trasladada que campea en el proceso, litigios donde también se ha aportado esta prueba y ha sido del conocimiento de los convocantes.

En los alegatos de conclusión esgrime la mandataria judicial de los convocantes al referirse a la excepción de mérito propuesta denominada "Los actos realizados por un representante solo comprometen al representado" que el mandatario de las convocadas no puede pretender hacer referencia a una supuesta ratificación de poderes, por documento privado de fecha 29 de junio de 2007, sin contar este documento con la presentación personal respectiva, adicional a que el



documento fue redactado con posterioridad a los conflictos suscitados con los accionantes, esto es lesionando derechos de terceros., lo que fundamenta en el artículo 844 del C.Cio.

La presentación de los poderes está regulada en el artículo 84 del C.P.C., norma a la que remite el artículo 65 del C.P.C., diligencia que se cumple mediante presentación personal de quien suscribe el poder a efecto de autenticar las firmas de quien lo confiere. Esta autenticación persigue tener certeza de la autoría de quien proviene el poder. Es cierto que en el documento aportado no consta la presentación personal de quien lo suscribe, pero es un documento privado que proviene de una de las partes, esto es, la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. antes Corporación Financiera del Valle, actuando en la calidad ya dicha, quien al aportarlo lo está reconociendo implícitamente, el que además a la fecha se presume auténtico sin necesidad de presentación personal ni autenticación por ordenarlo así el artículo 252 numeral quinto inciso tercero del C.P.C., reformado por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, y ubicado en el artículo 244 del Código General del Proceso el que otorga autenticidad no solo a los documentos originales aportados por las partes sino a las copias, por lo que la falencia que se echa de menos no es de recibo; y en cuanto a que se hizo con posterioridad a los conflictos suscitados con los convocantes, se remite el tribunal a lo ya dicho respecto del efecto que produce la ratificación por parte del legitimado para hacerlo. En lo referente a la cita que se hace del artículo 844 del C.Cio. Sólo baste anotar que la acción propuesta no es la derivada de la responsabilidad civil extracontractual, que sería la llamada a proponer por cualquier tercero que se considere lesionado con este acto jurídico.

Esgrime la apoderada judicial de los convocantes al finalizar el hecho cuarto del libelo que es tal la claridad de la inexistencia de poder de Central Control S.A. para ofertar, que solamente por oferta mercantil de fecha noviembre 15 de 2005 y su orden de compra correspondiente, Fiduvale S.A. le entrega a Central Control S.A. la operación y administración del Centro Comercial, haciendo ver que esta oferta mercantil fue posterior a las ofertas mercantiles presentadas a los demandantes. Al revisar el Tribunal el anexo que fue aportado como quince y no como catorce como se anuncia, se infiere que esta oferta mercantil para la operación y administración del Centro Comercial Jardín Plaza de fecha noviembre 15 de 2005 no se contrapone al poder que fue conferido para presentar las ofertas y posteriormente ratificados como quedó ya estudiado, de donde se concluye que estas ofertas fueron presentadas con fundamento en el poder y no en la oferta mercantil

En cuanto a la inexistencia de facultades en cabeza del patrimonio autónomo para celebrar contratos de concesión, de acuerdo con lo pactado por las partes en la cláusula primera del contrato de fiducia y que se refiere a su objeto, es forzoso advertir que esta falencia incumbe alegarla a quienes contrataron, de la cual no formaron parte los convocantes, y aunque es uno de los fundamentos

facticos del libelo, ella no conduce a la única pretensión declarativa solicitada, pues se invocó en base a los contratos de concesión, además este Tribunal no sería competente para resolver asunto alguno atinente al citado contrato de fiducia.

Se aportó con la demanda y se trajo de oficio al plenario la copia autenticada de la escritura pública No 2101 de fecha 26 de mayo de 2003 corrida en la notaria primera del circulo de Cali, en la que el fideicomitente Corporación Financiera del Valle S.A. (Hoy Corporación Financiera Colombiana S.A.) y Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.), en calidad de fiduciaria, celebraron un contrato de fiducia mercantil de administración, pactando en la cláusula primera el objeto del contrato, de cuyo tenor se desprende que con los bienes que fueron transferidos al patrimonio autónomo constituido, a la fiduciaria se le permiten realizar actos de conservación, actos de administración y actos de disposición. Entendiéndose por actos de conservación *"aquellos que tienen por objeto impedir que se destruya o desaparezcan las cosas que integran el patrimonio; y actos de administración aquellos que, además de conservar, tienden a hacer producir el patrimonio, sin cercenarlo ..... En general, puede decirse que los actos de conservación y administración corresponden al ejercicio del Jus utendi y del jus fruendi, sin tocar o dejando intacto el jus abutendi. Actos de disposición, en cambio, son los que representan el ejercicio del jus abutendi o facultad de disponer de los bienes. Normalmente es acto dispositivo el que implica la enajenación de los bienes o la constitución de gravámenes o limitaciones del derecho de dominio..."*. (De los principales Contratos Civiles, César Gómez Estrada, Tercera Edición, página 371 y 372).

Aplicando los conceptos anteriores y analizando la cláusula en su integridad, se tiene que entre los actos de conservación y administración que podía realizar la fiduciaria, estarían previstos al decir que: *"El presente contrato de fiducia tiene por objeto que LA FIDUCIARIA administre, como titular del derecho de dominio los inmuebles fideicomitidos, permitiendo la utilización y disposición en proyectos de desarrollo urbanístico, en los cuales EL FIDEICOMITENTE actué como inversionista, directamente o como aportes del propio patrimonio autónomo aquí constituido, bajo cualquier modalidad de inversión o cuentas en participación o aportes de capital en especie."* Dentro de la enumeración enunciativa mas no taxativa de facultades concedidas a la fiduciaria en esta parte de la cláusula, se entiende que conservando los bienes fideicomitidos y administrándolos se le permite ofrecerlos en concesión, como ocurrió en el proyecto urbanístico de carácter comercial como lo fue la construcción y desarrollo del Centro Comercial Jardín Plaza, en el que los comerciantes convocantes aceptaron ser concesionarios de locales comerciales, cuando el desarrollo de este proyecto urbanístico apenas se encontraba en la primera etapa del mismo, como lo han manifestado al unísono los convocantes en el interrogatorio de parte absuelto por cada uno de ellos en este proceso y en los tramites arbitrales que han antecedido al presente. Y en cuanto a los actos de disposición estarían

estipulados en el siguiente tenor de la cláusula: *"Los bienes fideicomitidos podrán ser aportados a proyectos que implican la venta en bloque de diferentes unidades o lotes a través de mecanismos de titularización o remates globales de bienes o la constitución de fondos inmobiliarios dentro de las condiciones permitidas en la ley."* Así es que, de acuerdo con las amplias facultades concedidas a la fiduciaria se encuadra perfectamente la que enrostra la apoderada judicial de los convocantes no tenía la fiduciaria, interpretación que induce a concluir que no solo estaba facultada para aportar los bienes fideicomitidos a proyectos que impliquen la venta, como ella lo entiende erradamente.

A lo anterior se suma el hecho mediante el cual las partes del contrato de fiducia modifican la cláusula del objeto del mismo, por escritura pública No 2293 de fecha tres de junio de 2005, corrida en la notaria primera del círculo de Cali, para manifestar de manera ya expresa: *"En lo sucesivo el CONTRATO DE FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN que se modifica por el presente documento tendrá por objeto: 1) Que la fiduciaria administre, como titular del derecho de dominio los BIENES FIDEICOMITIDOS, permitiendo su utilización y disposición en proyectos que implican la venta, arrendamiento o concesión en bloque de diferentes unidades o lotes a través de diferentes mecanismos permitidos por la ley....."*.

Ha expresado la mandataria de los accionantes que solo a partir de esta modificación es que la fiduciaria estaría facultada para celebrar contratos de concesión, esto es, con posterioridad a la presentación de las ofertas y la suscripción de las órdenes de compra por parte de los convocantes. Admitiendo en gracias de discusión que tuviese razón, que no la tiene, de acuerdo con lo que se viene analizando, forzosamente habría que tener a la fiduciaria como agente oficiosa de los fideicomitentes para la celebración de los cuestionados contratos de concesión, en aplicación de la jurisprudencia de la Honorable Corte suprema de Justicia que se dejó citada en líneas anteriores, calidad que habría ostentado hasta la fecha de la modificación de la cláusula, interregno de tiempo en el cual los legitimados para enervar este acto jurídico, los fideicomitentes, no lo hicieron, por el contrario, con la modificación de la cláusula determinaron que entre los actos de administración otorgados, de forma expresa la facultan para entregar en concesión los bienes fideicomitidos.

Resuelto estos dos aspectos centrales del libelo de la demanda se concluye que al ser ratificados los poderes conferidos por la sociedad fiduciaria en calidad de vocera del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza con los cuales Central Control S.A. ofertó los locales comerciales, las que fueron aceptadas como consta en las órdenes de compra que emitieron cada uno de los convocantes; y acreditada la facultad de la Fiduciaria para que a nombre del patrimonio autónomo celebrara los citados contratos de concesión, surge sin lugar a duda que los prenombrados contratos ciertamente fueron celebrados por Central Control S.A. como mandataria de la Fiduciaria Corficolombiana S.A. y esta como

vocera del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, quien a su vez estaba legalmente facultada para celebrarlos, despejando de esta manera la duda de que lo hayan hecho a título personal y como tal haber comprometido sus patrimonios para responder por los perjuicios que en el sub-examine se les endilga, lo que a su vez conduce a determinar que los convocantes no han demostrado el primer requisito básico de la acción de responsabilidad civil contractual deprecada y menos aún solidaria, para lo cual se necesita que las convocadas se hayan obligado para con los accionantes a cumplir una obligación a su cargo y en favor de los demandantes, como lo manda el artículo 825 del C.Cio; o que una norma de carácter legal la establezca o que las partes la hayan pactado, pues el artículo 1243 del C.Cio citado por la libelista y reiterado en los alegatos de conclusión, para afirmar que ella nace de la obligación legal que tiene todas las sociedades fiduciarias de responder hasta de la culpa leve en el manejo del patrimonio autónomo, en el manejo de los contratos "derivados" del negocio fiduciario y en cuanto a la demandada Central Control, nace de la responsabilidad que tiene la persona natural o jurídica de actuar a nombre de otro sin poder para hacerlo, haciéndose responsables frente a terceros exentos de culpa, citando a su vez los artículos 841 y 833 del C.Cio., normas en cuyo tenor literal no se establece solidaridad alguna, si en cuenta se tiene, en que consiste esta figura jurídica y que el Tribunal se permitió indicar en el capítulo correspondiente al marco jurídico; advirtiendo además que la apoderada ha olvidado que la acción por ella propuesta es la de responsabilidad civil contractual con ocasión de la celebración de los contratos de concesión, derivados del desarrollo del contrato de fiducia que a su vez celebró la convocante Fiduciaria Corficolombiana, y que una cosa es la responsabilidad contractual y otra muy distinta la extracontractual, las que tienen elementos comunes y elementos que las distinguen, entre estas últimas, por sobre todo la que tiene que ver con la legitimación, solo para indicar que en la contractual esta llamada a proponerla quien ha participado del acto o contrato y si algún tercero se considera lesionado en su ejecución, se legitima para invocar la de responsabilidad civil extracontractual por la potísima razón de no haber sido parte de dicha convención.

Se afirma en la demanda que de haber sabido los convocantes la falta de capacidad en cabeza de la fiduciaria para celebrar contratos de concesión derivados del patrimonio que se formó a raíz de la celebración del contrato de fiducia, no habrían suscrito los leoninos contratos de los que derivaron los perjuicios que han sufrido y que habrían tomado la decisión de comprar o no un local comercial en el Centro comercial, existiendo al respecto total ausencia de prueba que demuestre que ello era determinante para celebrar los contratos, pues de los interrogatorios de parte absueltos por los convocantes quienes son comerciantes de trayectoria en su mayoría a excepción del señor Gustavo Ramírez Rivera, no hicieron averiguación alguna, no leyeron los contratos, no los hicieron analizar, no hicieron estudios de factibilidad del negocio, antes de ser

firmados por ellos, ni demostraron que para aquella calenda estarían dispuestos a adquirir algún local.

De otro lado se anota que los convocantes a excepción de la señora Esperanza García Ayala, afirmaron en interrogatorios de parte por ellos respondidos, que los contratos los celebraron con Central Control y pagado a la fiduciaria los diferentes conceptos que se derivaban de esa relación contractual, que no entendían haber contratado con la fiduciaria como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, haberles dicho la señora Sandra Tenorio que una fiduciaria respaldaba el negocio y confiados en esa situación celebraron los contratos. El desconocimiento que tratan de realizar estos convocantes a través de esta prueba, de la calidad con que habría actuado la fiduciaria como vocera del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, queda desvirtuada con otras pruebas obrantes en el expediente así: **1-** Con la confesión que realizan a través de su apoderada judicial en la demanda de acuerdo con el artículo 197 del C.P.C., cuando reconoce esta calidad en algunos hechos de la misma, **2-** En documentos que recogen actuaciones procesales como: los argumentos de la apoderada judicial de los accionantes cuando propone el recurso de reposición contra el auto que asume competencia, donde de forma contundente afirma que las sociedades no son parte de los contratos y si no lo son no pueden haber firmado la cláusula compromisoria; en las demandas presentadas por los convocantes que dieron lugar a trámites arbitrales en los cuales se solicitaba la declaratoria de inexistencia de estas relaciones contractuales etc. **3-** En los mismos contratos de concesión aportados en este proceso en los cuales se lee en su primera página que quien hace la oferta es la representante legal de la sociedad Central Control S.A. debidamente autorizada por Fiduciaria del Valle S.A. como fiduciario, vocera y administradora del Fideicomiso denominado Centro Comercial Jardín Plaza, constituido por escritura pública No 2101 del 26 de mayo de 2003. **4.-** En los interrogatorios de parte absueltos en los tribunales de arbitramento donde los convocantes se constituyeron en parte, y que se aportaron como prueba trasladada, en los que consta que todos aceptaron haberlos firmado y aceptado.

En lo referente a los documentos aportados por los señores Miguel Bernal Franco y Margarita María Gaviria Restrepo en la práctica de los interrogatorios de parte, relacionados con algunos pagos y estados de cuenta a nombre de la fiduciaria, se reitera que existe prueba pericial aportada en el proceso en el que ellos fueron parte donde se determina el manejo contable y verificadas las cuentas utilizadas para ello por la sociedad Central Control como mandataria del fideicomiso constan los pagos realizados por los diferentes conceptos hasta el 30 de junio del año 2007 y a partir del primero de julio de 2007 a favor de Jardín Plaza S.A. por cesión del usufructo del contrato de mandato, lo que permite concluir que a estas personas era a quien se les realizaban los pagos, lo anterior con fundamento en las contabilidades revisadas y verificadas por la perito.

Al declararse la presunción del artículo 210 del C.P.C. en lo atinente al contenido de las preguntas asertivas consignadas en el pliego de preguntas que debía absolver la señora Esperanza García Ayala, se prueba que el contrato de concesión de la unidad comercial a ella concesionada lo fue por el fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza en su calidad de vocera y a su vez por la autorizada para ello, esto es, Central Control S.A., hecho que encuentra sustento probatorio además en las que se dejaron determinadas en líneas anteriores.

**B- SEGUNDO REQUISITO:** Incumplimiento del deudor de una cualquiera de las obligaciones que corran a su cargo de acuerdo con lo pactado en el contrato. No obstante lo estudiando en el punto anterior, es decir, no estar acreditada la existencia de un contrato firmado entre las partes de este litigio, es lógico que no hay obligaciones incumplidas que analizar, de todas formas procede el Tribunal a pronunciarse acerca de los hechos que se refieren a los incumplimientos que se le achacan a las convocadas.

- En el hecho segundo se afirma que en las ofertas presentadas no se determinaba el número de la notaria, ni el círculo de la misma, en ellas se hacía referencia a un nombre que para la fecha de las ofertas no existía, pues se menciona al Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, cuando el que tenía era Fideicomiso lote carrera 100 SJ, el que solo cambia su nombre por documento privado de fecha 16 de mayo de 2005 a Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza como se menciona en la escritura pública No 2293 de fecha tres de junio de 2005, y que por esta escritura se cambia su nombre por el de Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, desconociendo de esta manera la fiduciaria la obligación que le impone la Superintendencia Financiera en su circular básica 007 de 1996: La identificación del Fideicomiso es una las previsiones contractuales básicas que se exige en el contrato de fiducia a través del cual se constituye; y con mayor razón debe determinarse claramente en los contratos derivados del mismo.

Por su parte las convocadas admiten por medio de su apoderado judicial, que si bien es cierto, en algunos contratos se identificó el fideicomiso con nombres que previamente se habían modificado, ello en nada había afectado los intereses de los convocantes y mucho menos traducirse en una fuente de responsabilidad con quienes no han contratado. Hizo una cronología del cambio del nombre, indicando que los mismos no implicaron extinción del fideicomiso para dar lugar a otro, que siempre se trató del mismo. Que este mismo argumento ya había sido discutido en los tribunales de los que los accionantes han sido parte, pero se insiste en presentarlo en este.

En los alegatos de conclusión la apoderada de los convocantes afirma que de acuerdo con el documento del 16 de mayo de 2005, se establece claramente la constitución del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, tal y como se prueba de la simple lectura de la cláusula primera del citado

documento, contentivo del contrato de fiducia Mercantil de administración de recursos, suscrito por Central Control S.A. y Fiduciaria del Valle S.A. hoy Corficolombiana. Que si bien las apreciaciones que hace sobre el documento de fecha 16 de mayo de 2005, contentivo de la constitución del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, no las había alegado en la presentación de la demanda, se derivó del desconocimiento del documento con anterioridad a la misma del cual solo se enteró, vencido el periodo probatorio. Esta afirmación de dicha apoderada sirve de fundamento al Tribunal para abstenerse de pronunciamiento alguno al respecto.

Con la prueba documental aportada por las convocadas se demuestra el cambio en la designación del fideicomiso, en los que siempre se refieren al mismo fideicomiso, encontrándose que el primero se dio por documento privado de fecha 27 de julio de 2004, obrante a folios 964 y 965 del C.6.2, en el que se expresa que se modifica la cláusula primera de la escritura pública No. 2101 de fecha 26 de mayo de 2003, solo respecto de su designación para de allí en adelante denominarlo CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA, documento al que se le otorga pleno valor probatorio, pues al ser aducido como prueba no fue tachado ni redargüido de falso en su oportunidad, anotándose que en la escritura pública No 2293 de fecha tres de junio de 2005, se ratifica por las partes que celebraron este fideicomiso, esta designación, exactamente en las consideraciones anteriores a las cláusulas, en la enumerada como primera. En este mismo documento escriturario consta después el cambio de nombre del fideicomiso por el FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, en su cláusula quinta.

El Tribunal de oficio ordenó a la parte convocada aportar el documento privado de fecha 16 de mayo de 2005, el que obra a folio 002 a 007 del C.10. De su lectura detenida se concluye que a través del mismo se constituyó el contrato de Fiducia Mercantil de Administración de Recursos celebrado entre Central Control S.A. en calidad de Fideicomitente y Fiduciaria del Valle S.A. en calidad de Fiduciaria, cuyo objeto de acuerdo con la cláusula segunda del mismo es "La fiduciaria administrara los bienes entregados a título de fiducia mercantil, pudiendo mantenerlos invertidos en el Fondo Común Ordinario Valor Plus o cualquier otro de los Fondos Comunes que administra la FIDUCIARIA, así como diseñar un portafolio especial para EL FIDEICOMITENTE que en todo caso, responda a las necesidades de estos de liquidez y seguridad, de conformidad con lo previsto en las normas legales y reglamentarias sobre esta materia. EL FIDEICOMITENTE declara conocer los reglamentos de los Fondos Comunes, ordinarios y especiales, por haber recibido copias de los mismos." El patrimonio autónomo a que dio lugar este contrato lo denominaron las partes: FIDUVALLE S.A. FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA, fideicomiso diferente al que se conformó por escritura pública No 2101 de fecha 26 de mayo de 2003, nombre que ha sido modificado en varias oportunidades. Cuando en la escritura pública No 2293

de 2005 se cita reiteradamente el documento privado de fecha 16 de mayo de 2005 ha sido para referirse al Fideicomiso denominado FIDUVALLE S.A. FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA, fideicomiso totalmente distinto al que se constituyó mediante la escritura pública No 2101 de fecha 26 de mayo de 2003, situación que no da lugar a la más mínima duda, así no se le haya conocido con anterioridad, como para afirmar que de su cita se concluya que el fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza se haya creado a través del mismo, como lo dice la representante judicial de los convocados, afirmación que no corresponde a la realidad.

Probado se encuentra entonces con los documentos tanto privado como público, a los que el Tribunal les asigna pleno valor probatorio, se repite, que el Fideicomiso a que dio lugar la escritura pública 2101 del 26 de mayo de 2003, se le denominó FIDEICOMISO LOTE CARRERA 100SJ, el que se denominó después FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA, según documento privado de fecha 27 de julio de 2004, nombre que ratifican los celebrantes en la consideración primera de la escritura pública No 2293 de fecha tres de junio de 2005, en la que a su vez se cambia nuevamente el nombre del fideicomiso para llamarlo FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, lo que consta en la cláusula quinta de dicho instrumento público.

Revisadas las ofertas mercantiles para la concesión de las unidades comerciales ofertadas a cada uno de los convocantes se concluye que en ellas se cita correctamente el nombre del fideicomiso, pues para cada una de las calendas indicadas en el estos documentos, esto es: 2 de febrero de 2005 para la señora Esperanza García Ayala, 17 de febrero de 2005 para el señor Gustavo Ramírez Rivera, 14 de febrero de 2006 para Margarita María Gaviria Restrepo, para el señor Miguel Antonio Bernal Franco 7 de diciembre de 2004 para las unidades 171, 181, 182 y para la 170 el 11 de mayo de 2005, el fideicomiso se denominaba Centro Comercial Jardín Plaza.

Coligese de lo anterior que el argumento de la apoderada de los convocados a que se refiere en su alegato de conclusión, en el sentido de afirmar que el fideicomiso en nombre de quien se realizaron las ofertas que dieron origen a los contratos base de la presente acción, sea inexistente, no tiene fundamento probatorio alguno. Respecto a la ausencia del número de la notaría y el círculo al cual pertenece se considera que esta omisión si bien es cierto se dio, también lo es que ella quedó corregida con la ratificación de los poderes, y de todas formas los contratos nacieron a la vida jurídica, de ellos se derivaron obligaciones bilaterales para quienes participaron en su formación y desarrollo y han quedado terminados como se desprende de la copia de los laudos arbitrales aportados.

- En el hecho tercero de la demanda se afirma que los convocantes de buena fe y con la convicción del profesionalismo y la trayectoria en el mercado de



la sociedad Fiduciaria del Valle S.A., hoy Corficolombiana S.A. suscribieron las correspondientes órdenes de compra de servicios enlistadas en dicho hecho. Al respecto el Tribunal se remite a lo ya analizado con relación a los contratos, de lo cual se concluyó que fueron celebrados por la sociedad fiduciaria actuando como vocera del patrimonio autónomo denominado Centro Comercial Jardín Plaza y no a título personal, contratos para los que los accionantes no tuvieron la diligencia y cuidado para detenerse a analizarlos, realizar un estudio de factibilidad del negocio que deseaban emprender, los riesgos que corrían al tratarse de un Centro comercial que apenas se iba a abrir, pues de acuerdo con los interrogatorios de parte rendidos en este proceso y en los que se trajeron como prueba trasladada de otros tribunales donde los convocantes también fueron parte, de forma reiterada se demuestra que fueron imprudentes, faltos de aquella diligencia y cuidado que se presume deben comportar personas comerciantes de trayectoria como ellos, así es que al cabo de más de siete años de su celebración y cuando aún ya se declararon terminados por decisiones judiciales ejecutoriadas, vengan a la hora de nona a alegar buena fe en su celebración con quien no fue su contratante.

- En el hecho quinto se afirma que la señora Margarita María Gaviria firmó la orden de compra de fecha 14 de febrero de 2006, redactada en su totalidad por la sociedad promotora, mediante la cual acepta términos y condiciones de oferta de fecha 14 de febrero de 2005, afirmando que se aceptan condiciones y términos consagradas en otras ofertas, requiriéndose la coherencia y concordancia entre las dos manifestaciones de voluntad.

Para redargüir el hecho anterior aportó el apoderado judicial de las sociedades convocadas suficiente prueba documental que aparece enlistada en la calificación de las pruebas en los numerales 1.13 y 1.14, de las cuales surge que la relación contractual con la señora Margarita María Gaviria y la fiduciaria como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, se remonta al año 2004, iniciándose con la sociedad D`regalo Ltda., de la cual la señora Gaviria era su representante y luego se concretó con ella como persona natural, como también lo afirma ella en interrogatorio de parte. Lo cierto es que se han presentado dos primeras hojas de la oferta mercantil a nombre de esta convocante, una del año 2005 y otra del año 2006, esta última con el año repisado, exactamente el cinco por el seis, pero este documento no ha sido tachado de falso por la persona legitimada para hacerlo, por lo que el Tribunal lo califica como plena prueba para concluir que esta oferta fue la que aceptó la señora Gaviria mediante orden de compra de servicios de fecha 14 de febrero de 2006, aportada por la misma convocante donde consta que acepta la oferta mercantil de fecha 14 de febrero de 2006, para la concesión de la unidad comercial número 40 ubicada en el Centro Comercial Jardín Plaza, y que tendrá por nombre D`regalo; observándose que tanto oferta como orden de servicios son de la

misma fecha, lo que induce a pensar que se trata de un error en la escritura, denominado popularmente error de dedo.

Que las cláusulas fueron redactadas en su totalidad por la sociedad promotora, es un hecho sin fundamento probatorio, pues la promotora y autorizada para realizar las ofertas no fue parte en los citados contratos como quedó ya establecido, es más, la señora Gaviria tuvo oportunidad de discutir los términos del contrato como lo confesó en uno de los interrogatorios, cuando expresó que lo había hecho respecto al término de los cinco años consignado en el contrato.

- Se aduce en el hecho sexto del libelo que los señores Margarita María Gaviria Restrepo para la unidad comercial No 40 y Manuel Antonio Bernal Franco para tres de las unidades comerciales a él concesionadas, fueron aceptadas transcurridos más de treinta días desde la presentación de las ofertas.

El argumento expuesto con relación a la señora Margarita María Gaviria Restrepo, está resuelto con lo analizado en el punto anterior. Respecto del señor Bernal Franco, si bien es cierto, las ofertas fueron aceptadas unos días después de los treinta días otorgados en la cláusula denominada validez y aceptación de la oferta, también es cierto que al tenor del artículo 854 del C de C.Cio, las ofertas se aceptan tácitamente, por un hecho inequívoco de ejecución del contrato, lo que ocurrió en este caso, donde el señor Bernal recibió las unidades comerciales, las adecuó, les dio la destinación para el cual se le habían concesionado, pagó la prima, pagó en parte las contraprestaciones, confesó que después las había cedido a su familia, obligado por los resultados negativos que se le presentaron en el desarrollo del contrato, ocasionado por la mala decisión de meterse en ese negocio y por los incumplimientos del Centro Comercial, etc.. Por lo que ha de concluirse, que las ofertas fueron debidamente aceptadas.

- Se esgrime en los hechos séptimo y octavo, que a lo largo del texto de la oferta se consignan obligaciones derivadas del contrato, el reglamento interno y el reglamento de propiedad horizontal, existiendo por tanto fuente conjunta de las obligaciones, las cuales no nacen según concepto de la apoderada de los convocantes, de faltar una de las mismas.

Que con base en supuestas obligaciones contenidas en un reglamento de propiedad horizontal que no existe, los convocantes han sido demandados por la sociedad fiduciaria Corficolombiana S.A. por cuotas de administración, sin existir la copropiedad y sin existir la certificación a que se refiere el artículo 48 de la Ley 675 de 2001.

Está probado que el reglamento de propiedad horizontal no existe con el anexo quince de la demanda aportado por los accionantes y corroborado

por la representante legal de Central Control S.A., quien confesó este hecho, pero además explicó *"Si bien el Centro Comercial Jardín Plaza no está sometido al régimen de propiedad horizontal, y en otros escenarios judiciales hemos discutido este tema, las cuotas de administración se estipulan como una obligación del contrato de concesión frente a los comerciantes no por razón de la existencia o no del régimen de propiedad Horizontal sino por la existencia de unos usos que son como un Stand tanto para ellos como para sus clientes, y unos gastos o expensas que se deben sufragar como es el aseo, la seguridad, la limpieza en pasillos; y esa es la razón de ser de las cuotas de administración, es el uso que generan, y el sostenimiento de esas zonas tanto para los comerciantes como para sus visitantes y clientes"*, explicación que tiene su fuente en lo pactado en los contratos en la cláusula decima segunda-Obligaciones del Concesionario punto 12.2 Otras obligaciones: ....6. *"Pagar los gastos de expensas comunes que se generen por la administración, a prorrata de acuerdo con el porcentaje de participación de la unidad comercial."* Así que la obligación de pagar estas expensas comunes no nace de una fuente conjunta como lo entiende la apoderada de los convocantes, la que tiene su causa en los gastos comunes que genera la utilización de áreas comunes por quienes la utilizan, como así también lo manifestó la declarante Claudia Patricia Gómez Deibis al referirse al manual interno y a las normas que había que seguir, al contestar pregunta relacionada con el conocimiento que tenía de los contratos, en forma similar se pronunciaron los declarantes Diego Sardi De Lima y Rocco Salerno, testimonios arrimados al proceso como prueba trasladada.

Admitió la representante legal de la sociedad Central Control S.A. la modificación unilateral del contrato por parte de la fiduciaria, a raíz de la inexistencia del régimen de propiedad Horizontal.

- Se afirma en el hecho noveno que todos los convocantes fueron llevados a contratar con la promesa de eventos y situaciones que no se cumplieron o se cumplieron tardíamente o en la forma no prometida, promesas previas a la presentación de las ofertas mercantiles, entre los que se enuncian están: apertura del Centro Comercial con ocupación del ciento por ciento, los cines, el gimnasio, el almacén Zara, considerados almacenes ancla, los que estarían para la fecha de la inauguración. El gimnasio llegó dos años después y en un sitio diferente, el almacén Zara dos años después y aún hay locales desocupados. No existe la construcción del edificio de oficinas ni la capilla.

Para acreditar este hecho se aportó el escrito del anexo numero dieciséis, sin fecha, con membrete que dice *"Centro Comercial Jardín Plaza, Sencillamente lo mejor"* y firmado por la señora Sandra Tenorio Gerente General, donde se invita a invertir bajo un nuevo sistema de concesión, indicando la ubicación estratégica al sur de Cali, entre los dos mejores almacenes ancla: *"Carrefour"*

*hace cinco años y Homecenter hace un año, con infraestructura para 251 locales, entre los que se tendrán seis salas de cine, casino para adultos, salón de juegos virtuales para adolescentes, gimnasio, zona de comidas rápidas, locales comerciales, consultorios médicos, garantizando la apertura del proyecto para noviembre de 2005 con el 100% de los locales ocupados por comerciantes exclusivos a nivel nacional e internacional".* Al ser sometida esta prueba al principio de contradicción, no recibió ningún reparo de la parte contra quien se aduce. El contenido de este documento encuentra sustento en parte en las declaraciones de las señoras Claudia Patricia Gómez Deibis y Angélica Lyrous Santana Viloría al contestar preguntas relacionadas con los incumplimientos del Centro Comercial y se ratifica respecto de las oficinas con el testimonio del señor Rocco Salerno.

Si bien es cierto con estas pruebas se evidencia el incumplimiento de las promesas que se les hicieron a los comerciantes convocantes antes de contratar, también lo es, que estos no se pueden predicar de las sociedades aquí demandadas, pues como quedó ya analizado no fueron ellas las participes de la relación precontractual y contractual objeto de este proceso y que inclusive reconoce la apoderada de los demandantes al final del hecho noveno cuando afirma que sus representados son las víctimas de la posición dominante de la sociedad fiduciaria, vocera del patrimonio autónomo y de las sociedades administradoras y fideicomitentes del Centro Comercial.

- Sostiene la apoderada de los convocantes en el hecho decimo que sobre el incumplimiento de la sociedad fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, se pronunció el árbitro único Antonio José Tamayo, al declarar de oficio en su laudo arbitral probada la excepción innominada de contrato no Cumplido, respecto a las obligaciones propias de su naturaleza de colaboración empresarial, aportando copia parcial del laudo. Al contestar este hecho el apoderado de las convocadas se opone manifestando que esta decisión nada tiene que ver con los conflictos sometidos a consideración de este tribunal, pues son hechos, partes y circunstancias distintas las que resolvió el citado laudo. Para acreditar su afirmación, presenta en copia la totalidad del laudo, y ordenó el Tribunal a las partes aportarlo autenticado, de cuya lectura se desprende que las partes de este proceso no lo fueron ciertamente de dicha actuación, por lo que ninguna incidencia tienen en el caso sub-examine.
- En lo tocante a los hechos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero en los cuales se hace alusión a los tramites de otros tribunales de arbitramento, al recurso de anulación de uno de ellos y al cumplimiento del laudo proferido por el árbitro único Carlos Diego Forero Echeverri, por referirse a circunstancias de hecho sin ninguna relevancia en el caso que se analiza, ni tener una relación directa con la única pretensión declarativa

invocada y sus consecuencias, el Tribunal se abstiene de pronunciarse al respecto.

- Da cuenta el hecho décimo cuarto que el local K18, concesionado al señor Gustavo Ramírez Rivera, se encuentra fuera de los terrenos que conforman el patrimonio autónomo Fideicomiso Lote Carrera 100 SJ, situación de hecho que se considera tampoco guarda pertinencia alguna con la acción que se analiza, en la que dicho sea de paso nada tiene que ver con el derecho de propiedad de los terrenos donde se construyó el Centro Comercial, además es un hecho probado por diferentes medios que el señor Gustavo Ramírez, tomo en concesión el local K18 ubicado en el Centro Comercial Jardín Plaza, hoy demolido de acuerdo con lo manifestado por el apoderado judicial de las convocadas en su alegato de conclusión. Todo lo anterior para indicar que es irrelevante lo narrado en este hecho para dilucidar las pretensiones de la demanda.
- Colorario del análisis de los hechos que se acaba de concluir, es el de que la mayoría no han sido probados, y que los incumplimientos a que se refieren no son endilgables a las aquí demandadas por no haber sido participes a título personal en la celebración de los contratos base de la acción, encontrándose que tampoco se cumple con el segundo requisito.

**C.- TERCER REQUISITO:** El daño causado, su cuantía y la relación de causalidad, es decir, acreditar que los daños irrogados son consecuencia de la conducta culposa de quien era el llamado a cumplir la o las obligaciones que se acusan incumplidas.

En el capítulo denominado Consecuencias de los hechos se expresa que si la fiduciaria hubiese actuado con la suficiente diligencia y cuidado, cumpliendo con lo impuesto en nuestro ordenamiento jurídico comercial y lo preceptuado por la Superintendencia Financiera de Colombia no habría presentado las ofertas mercantiles a los convocantes, ya que no tenía facultad para hacerlo y estos no habrían aceptado las ofertas que los vincularon a un Centro Comercial sin posicionarse en el que no se cumplieron las promesas y condiciones precontractuales que los llevaron a una grave iliquidez y deterioro de su patrimonio, en beneficio del patrimonio de los propietarios del Centro Comercial, actuar del que derivan los perjuicios por concepto de pago de prima, adecuaciones locativas, contraprestaciones económicas, no se habrían visto enfrentados a procesos jurídicos de carácter arbitral y ejecutivos, determinando los conceptos y valores por cada uno de estos conceptos para cada uno de los convocantes; agregando además que la Fiduciaria del Valle S.A., incumplió la obligación de constituirse en propiedad horizontal de donde ha derivado el cobro de cuotas de administración, pormenorizando los tiempos y cuantías para cada accionante por este concepto.

Posteriormente en el punto noveno del capítulo citado, se determinan totalizados para cada convocante el daño emergente y el lucro cesante. En la misma forma en el acápite de las pretensiones se solicita de manera individual en la pretensión segunda el reintegro de los valores por concepto de las adecuaciones de los locales comerciales, en la tercera el reintegro de los valores pagados por concepto de prima, en la cuarta el reintegro de los valores cancelados por concepto de contraprestaciones económicas, en la quinta el reintegro de los valores cancelados a título de cuotas de administración en la sexta el valor de los perjuicios derivados de los conflictos jurídico procesales, indicando los laudos donde se ordenaron las condenas, en la séptima el valor de los perjuicios derivados de los conflictos jurídico procesales indicando el juzgado donde se tramitan y el valor del mandamiento de pago, y en la octava se totalizan los valores por daño emergente y lucro cesante para cada uno de los convocantes. Al final de la determinación de los perjuicios se hace la manifestación de que la solicitud se realiza bajo la gravedad del juramento conforme lo establece el artículo 211 del C.P.C. modificado por la ley 1395 de 2010. Al respecto el Tribunal tuvo esta manifestación al tenor del artículo 206 del C.P.C., por estar vigente a la fecha la reforma que introdujo el Código General del Proceso.

El apoderado judicial de las sociedades convocadas al pronunciarse sobre este punto, se opone al pago de los conceptos de indemnización que se piden porque no se encuentran probados y al haberse opuesto a la pretensión primera de donde se derivan lógico es oponerse con relación a las consecuenciales.

Hace caer en cuenta que las sumas están repetidas, pues se piden de manera individual en las pretensiones segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, y séptima para luego incluirlas todas en la pretensión octava, sumadas en su totalidad. Por lo anterior considera que la parte convocada está faltando a la verdad sobre estas sumas de dinero.

El Tribunal al interpretar la demanda considero que en las pretensiones dos a siete se determinaba de manera individual el concepto y valor de cada uno de los perjuicios, para luego englobarlos bajo el concepto de daño emergente, pues la operación aritmética que la suma de todas ellas arroja, es exactamente el valor total colocado por concepto de daño emergente, como lo reconoce el apoderado de las convocadas y lo confirmaron los convocantes en interrogatorio de parte. Este concepto de daño emergente más la suma fijada por lucro cesante fue la tenida en cuenta por el Tribunal para la fijación de honorarios, gastos de administración y de funcionamiento del mismo.

No solicito ni aportó la apoderada de los convocantes una sola prueba dirigida a demostrar los diferentes conceptos que se piden como indemnización, ni su astronómica cuantía, se limitó a la afirmación que al respecto hizo en su escrito de demanda y su reforma.

Para controvertir los perjuicios y las sumas que se reclaman, las convocadas a través de su apoderado judicial, aportaron a los autos copias auténticas de los trámites arbitrales donde los convocantes han sido parte, las que el Tribunal ha admitido como prueba trasladada, de los cuales se concluye que los conceptos correspondientes a las sumas de dinero que se reclaman por adecuaciones locativas, pago de prima, contraprestaciones económicas, pago de administración, se derivaron del cumplimiento de obligaciones a cargo de los convocantes en los contratos de concesión firmados entre los convocantes y la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, antes Centro Comercial Jardín Plaza, persona muy distinta de la sociedad Fiduciaria como tal y de Central Control S.A., convenciones que fueron objeto de pretensión de declaratoria de inexistencia, siendo denegadas después de serios y fundamentados análisis por los árbitros que los conocieron.

Las condenas por lucro cesante, daño emergente y costas judiciales, obedecen a la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones a cargo de los convocantes concedentes, que dieron lugar a la terminación anticipada de los contratos de concesión pactados entre los convocantes y la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, que los árbitros encontraron probados en dichos Tribunales de arbitramento.

Ahora bien, en el caso a examen se pretendió demostrar que al haber celebrado la fiduciaria contratos de concesión para los que no tenía facultad y a la vez a través de persona jurídica que no tenía poder para ello, debía considerarse que los celebraban a título personal y por ello estaban llamadas a responder por los perjuicios ocasionados con su propio patrimonio, lo que no se probó como quedó ya analizado en este proveído, ni se solicitó pretensión declarativa en este sentido.

Dedúcese del análisis de esta prueba, que los perjuicios solicitados prima facie no se han originado en incumplimiento tardío o defectuoso de obligaciones a cargo de las demandadas, faltando por consiguiente la relación de causalidad que debe existir entre el autor del daño y el daño causado, de ahí, como lo dice el autor Jorge Suescùn Melo, citando jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia " *el vínculo causal se reduce, en materia contractual, a que el perjuicio tenga la condición de ser directo, esto es, haber sido consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento*". (Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Tomo I, pag. 141).

También tenían los convocantes la carga de probar la existencia del daño cierto y determinado. De los interrogatorios de parte a que fueron sometidas las representantes legales de las convocadas ningún elemento de juicio aportan en

este sentido, ni se provocó confesión al respecto; y las señoras Lyrous Santana y Gómez Deibis, dieron cuenta de los mismos de una forma muy tangencial, siempre achacando su origen al incumplimiento de algunas promesas precontractuales por parte del Centro Comercial, como la existencia de los cines, las grandes marcas como Zara, los consultorios, las oficinas, el gimnasio Bodytech, ocupación del Centro Comercial al cien por ciento, para después limitarse a narrar su caso personal.

Ninguno de estos medios de prueba informan o dan cuenta que los perjuicios solicitados se hayan causado por la falta de facultad en la Fiduciaria del Valle S.A. hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A. para celebrar los contratos de concesión, ni por la ausencia de poder de la sociedad Central Control, para presentar las ofertas, como tampoco la forma como esta circunstancia pudo incidir en el desarrollo del contrato de concesión que celebraron los convocantes, de tal forma que se hayan lesionado en su patrimonio por los perjuicios y cuantías relacionados en la demanda. Ni siquiera los mismos convocantes en los interrogatorios de parte supieron dar noticia de este fundamento de hecho que cimienta la demanda, acerca del cual interrogó el tribunal y el apoderado de las convocadas, agregando además que todos reconocieron no haber pagado las condenas, las costas y demás sumas de dinero a que han sido condenados en los laudos arbitrales, sumas a favor de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, y solicitan se les reintegre por parte de las convocadas, quienes no han adquirido obligación alguna con los convocantes como quedó analizado; y si así fuera, como no han pagado suma alguna no hay nada que reintegrar de acuerdo con el significado de esta palabra. Es más el señor Marco Antonio Bernal, no tenía certeza del porque se solicita este reintegro en su nombre a las demandadas y solo atinó a decir "...quien más lo tendría que pagar si no sería Jardín Plaza que me tendría que dar para poder pagar yo ese dinero porque como voy yo a pagar ese dinero doctor, si yo no tengo de donde pagarlo, o sea yo debo, yo soy deudor de ese dinero". (Respuesta a la pregunta sexta del cuestionario oral). Igual conclusión se deriva de la declaración ficta decretada respecto a la señora Esperanza García Ayala.

No cumplieron los convocantes con la carga que les imponía el artículo 177 del C.P.C. del siguiente tenor literal: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones no requieren prueba", aplicado este precepto al caso que se examina, ha de anotarse, que si los convocantes alegan responsabilidad civil contractual solidaria en contra de las convocadas les correspondía probar con los medios idóneos para ello los presupuestos de la acción deprecada, lo que brilla por su ausencia como ha quedado establecido a lo largo de esta providencia.



En los alegatos de conclusión dice la mandataria judicial de los convocantes que la presente demanda fue instaurada como resultado de la falta de diligencia y cuidado de la FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. en la celebración de los CONTRATOS DE CONCESIÓN, que se derivaron y se suscribieron en desarrollo del manejo del Patrimonio Autónomo hoy FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDIN PLAZA 2101, quedando probado: 1. Que no se otorgó poder a la sociedad Central Control S.A. para presentar las respectivas Ofertas Mercantiles. 2. Que no se determinó en el poder otorgado a Sandra María Tenorio que la Fiduciaria actuaba como vocera del patrimonio autónomo. 3. Que no se identificó plenamente el fideicomiso, ni en el poder ni en la oferta mercantil. 4. Que los contratos de concesión derivados del negocio fiduciario, hacen referencia a un Fideicomiso inexistente al momento de la celebración de los mismos. 5. Que la sociedad fiduciaria cambió unilateralmente las condiciones del contrato, al no constituirse en propiedad horizontal. 6. Que no se prorrogó el contrato de fiducia mercantil en los términos y con las formalidades de ley, exigidas por nuestro ordenamiento jurídico.

Del análisis que en conjunto se hace de la prueba solicitada, decretada, y practicada en este proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica al tenor del artículo 187 del C.P.C, se colige que la parte convocada no solo no ha probado los elementos propios de la responsabilidad civil contractual solidaria que solicito en su demanda reformada, fundamentada entre otros hechos en los que el Tribunal se permitió referir en el párrafo anterior y citados como probados por la gestora judicial de los convocantes, a excepción del atinente a la prórroga del contrato de fiducia que no fue alegado en este trámite arbitral, lo que induce a concluir que la única pretensión declarativa y sus consecuenciales están llamadas a fracasar y por ello así se declarara en la parte resolutive de este fallo.

Ahora bien, si lo que realmente alegan los convocantes es la falta de diligencia y cuidado de la sociedad fiduciaria demandada en el manejo del contrato de fiducia mercantil de donde se derivaron los contratos de concesión, como lo afirmo dicha mandataria a lo largo de los alegatos de conclusión, dejando de lado que de acuerdo con las pretensiones de la demanda lo que se invoca es la responsabilidad civil contractual derivada de los contratos de concesión celebrados en desarrollo del negocio fiduciario, cosa totalmente distinta, a advertirse que esta no es la vía para ello ni este Tribunal el competente para resolverlo, pues si esa era la verdadera intención, se equivocó ostensiblemente la apoderada, lineamiento que pudo corregir a tiempo, si en cuenta se tiene que así se lo insinuó el Tribunal Superior de Cali al resolver el recurso de apelación interpuesto por las convocadas contra el auto que declaro no probadas las excepciones previas presentadas en el proceso ordinario presentado ante la justicia ordinaria, de donde se desprendió el presente tramite, al afirmar: *"La cuestión es más simple de lo que pretende hacer ver la procuradora judicial de los actores, pues si de reclamar una responsabilidad contractual se trata, el origen de aquella debe basarse en el incumplimiento o cumplimiento tardío o*

*defectuoso de las obligaciones contractuales en los que funjan como parte, ello en honor al principio de la relatividad de los contratos – res inter alios acta- y no en cuestiones ajenas a ella como la extralimitación de las funciones de la sociedad fiduciaria, es más, de ser así, la acción no sería contractual, sino extracontractual y solo en la medida en que se demuestre el interés para acudir a ella.” (folio 0136 del C3). A lo anterior se agrega que este Tribunal también se lo hizo notar al inadmitir la demanda cuando en el numeral octavo de dicho proveído le ordenó: “Aclare la clase de responsabilidad que se endilga a las convocadas por cuanto de los hechos y pretensiones se entiende que es la contractual, sin embargo en el capítulo de los fundamentos de derecho de la demanda se invocan los artículos 2341 y siguientes del Código Civil y 2347 y siguientes del mismo código, normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual. (Art. 75 numeral 5 del C.P.C.), falencia que subsanó reafirmando que la responsabilidad que se solicita es la contractual.*

De otro lado, hay que decir que de lo probado por los convocantes, esto es, la modificación unilateral de los contratos de concesión, por no haberse constituido en propiedad horizontal el Centro Comercial y el incumplimiento de obligaciones precontractuales relacionadas con lo prometido antes de aceptar las ofertas mercantiles, relacionadas con la entrega de los locales con la ocupación del cien por ciento del Centro Comercial y el funcionamiento de los almacenes ancla como el Gimnasio Body Tech, Zara, la construcción de un edificio de oficinas y la capilla, estas obligaciones no fueron adquiridas por las convocadas, pues como quedó ampliamente analizado respecto de ellas no se estableció relación contractual alguna de donde se derive el incumplimiento de obligaciones en cabeza de las mismas.

## **6. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO.**

Acota la gestora judicial de los convocantes que se deben de excluir de estudio en este fallo las excepciones de transacción, falta de legitimación en la causa por activa y falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto no fueron propuestas en escrito separado como lo indica el artículo 97 del C.P.C. reformado por el artículo sexto de la Ley 1395 de 2010. Que si bien es cierto el artículo 100 del Código General del Proceso le quitó la categoría de excepciones previas a las excepciones que cita, esta norma todavía no ha entrado en vigencia, en cuyo caso a la fecha de su presentación tenían el raigambre de excepciones previas y como tales debieron proponerse.

No tiene la razón dicha apoderada por cuanto las excepciones citadas tienen el doble carácter de previas y de mérito, lo que les ha merecido que procesalmente se les denomine mixtas, pudiéndose invocar en cualquiera de sus caracteres y lo que la reforma de la Ley 1395 hizo fue ampliar las excepciones mixtas extendiendo esta calificación a la prescripción extintiva y a la falta de legitimación, además en el trámite de los procesos arbitrales no es de recibo el trámite de las excepciones previas como lo dispone el artículo 141 del Decreto

1818 de 1998, por el que se regula este trámite y también lo dispone la nueva Ley 1563 de 2012 en su artículo 21, por ello no es de recibo proponerlas en escrito separado.

Aclarado este punto y al ser negadas todas las pretensiones formuladas en la demanda, no habría lugar a pronunciamiento expreso acerca de las excepciones de mérito propuestas, las que inclusive estarían ya resueltas en lo analizado en la parte considerativa de este fallo, pero de todas formas este Tribunal pasa a examinarlas, a excepción de las numeradas como siete y nueve, por referirse a hechos relacionados a la inicialmente convocada Pay's S.A., respecto de quien la parte convocada desistió de continuar con la acción.

### **6.1 Los convocantes carecen de legitimación para discutir en este proceso la validez de los poderes otorgados por la entonces Fiduciaria del Valle S.A. a Central Control S.A.**

Fundamenta la excepción, la parte convocada, en el cuestionamiento que tienen los convocantes, sobre la validez de los poderes otorgados a CENTRAL CONTROL S.A. para suscribir las ofertas comerciales aceptadas por los convocantes pretendiendo desvincular de los contratos de concesión materia del conflicto a Fiduciaria Corficolombiana S.A. en su condición de vocera del fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza S.A. 2101, para en su lugar ubicarla como parte contractual y por tanto responsable civilmente frente a las demandadas.

Cita como fundamento legal el Art. 143 del C.P.C. que en su inciso tercero establece: *"La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada."*

Sostiene que sobre este punto ya se pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, a través de providencia de fecha 13 de agosto de 2010 en el recurso de anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral de fecha 25 de marzo de 2010 proferido por el árbitro único Carlos Diego Forero Echeverri, en el Tribunal de Arbitramento convocado por los señores Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez Rivera, en conjunto con otras personas, a través de la misma abogada que los representa en este proceso, siendo la norma que cita la base para resolverlo.

Manifiesta que si los poderes adolecen de defectos, la única legitimada por la ley para alegar en su favor los efectos de tales defectos, *"sería la demandada FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. en su condición de vocera legal del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, pues son sus intereses los que se verían involucrados como consecuencia de tales errores."* Adicionalmente, sostiene que Fiduciaria Corficolombiana S.A. no ha negado la existencia de dichos poderes por el contrario los ha ratificado, *"además ha reconocido su validez al comportarse como parte contractual en su calidad de vocera del*

***Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, en los contratos de concesión relacionados en los hechos de la demanda***

La C.S.J. en fallo de 14 de octubre de 2010, exp. 2001-00855-01, sostiene: "[/]a legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (...), tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (...), en tanto, 'según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam' consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (...), por lo cual, 'el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (...)]."

El contrato que se cuestiona es el de mandato celebrado entre la Fiduciaria Corficolombiana S.A. en su calidad de vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 en calidad de mandante y Central Control S.A. en calidad de mandataria, lo que indica que cualquier discusión relativa a este contrato por la vía de la responsabilidad civil contractual solo es dable entre quienes fueron partes del respectivo acto jurídico en cumplimiento del principio de la relatividad de los contratos, es decir, el efecto surte solo respecto de ellos, y si por algún motivo en desarrollo del mismo se causa algún perjuicio a personas distintas a quienes lo celebraron, terceros en esa convención, no sería esta la vía procesal pertinente para hacerlo, como ya lo analizó el Tribunal en otra parte de este laudo, es decir los convocantes no son los titulares del derecho derivado de este contrato, ni los afectados, si en cuenta se tiene que el representante diciéndose representar al mandante celebra actos jurídicos, el que sería el afectado con ese actuar y por ello el legitimado para controvertirlo, en este caso la fiduciaria como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, poderes que fueron ratificados como se analizó ampliamente y los efectos que ella produce.

Por lo anterior esta excepción se declarara probada.

**6.2 Los actos realizados por un representante solo comprometen al representado.**

Argumenta el apoderado de la parte convocada que "Central Control S.A. representó a la entonces Fiduciaria del Valle S.A. como vocera del entonces Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza, en la celebración de los contratos de concesión con los convocantes mediante la firma, en su calidad de apoderada de

*la segunda, de las ofertas mercantiles que posteriormente fueron aceptadas por los accionantes."*

*"...que habiéndose otorgado debidamente los poderes a los que se refieren los hechos de la demanda, los cuales fueron expresamente ratificados por la mandante, todos los derechos y obligaciones emanados de los contratos de concesión para la parte concedente, incluida la responsabilidad civil contractual, quedaron radicados en cabeza de la poderdante Fiduciaria del Valle S.A. (hoy Fiduciaria Corficolombiana S.A.) como vocera del entonces Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza (hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101).*

*Así las cosas, "...los efectos contractuales no pueden predicarse ni de la sociedad fiduciaria como tal, afectando su propio patrimonio, ni de Central Control S.A., afectando el de ésta, pues ambas intervinieron en los referidos actos jurídicos en su condición de instrumentos de representación así: la sociedad fiduciaria como vocera del fideicomiso (representación derivada de la ley y del contrato de fiducia) y Central Control S.A. como apoderada especial de la primera"*

Para motivar esta excepción citó jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, lo mismo que el artículo 1.505 del C.C.

Atinente a este tema, en sentencia de agosto 24 de 1.938 dijo la H. Corte Suprema de Justicia: *"...En el mandato, el consentimiento del mandante se expresa a través del mandatario, de suerte que en esta forma los derechos y las obligaciones que nacen de las convenciones celebradas por éste los adquiere directamente aquel y lo ligan personalmente con los terceros con quienes ha contratado el mandatario, porque el mandatario obra para tales efectos reemplazando y sirviéndole de instrumento al mandante..."*

Como esta excepción tiene que ver con el tema medular de esta controversia y que el Tribunal ya trató ampliamente al analizar el primer requisito de la acción propuesta, a ella se remite, para concluir que esta excepción también se encuentra probada.

### **6.3 Los convocantes carecen de facultad legal para discutir en este proceso la validez o cumplimiento del contrato de Fiducia Mercantil que dio origen al hoy Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101.**

Afirma el apoderado de la parte convocada que *"...los contratos de concesión celebrados entre FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza (entiéndase FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera del fideicomiso CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101) buscaban que la parte concedente permitiera el uso de unidades comerciales del Centro Comercial Jardín Plaza de Cali, a los convocantes en su condición de concesionarios, quienes a cambio del pago de las prestaciones económicas que se relacionaban en cada contrato, buscaron, y de hecho lo lograron, acceder*

*temporalmente a la tenencia de tales unidades para explotar en ellas las actividades comerciales a las que se dedicaban. "*

*Si "...la entonces sociedad Fiduciaria del Valle S.A. hubiera actuado por fuera de los límites del contrato de fiducia, quien estaría legitimado para demandar el incumplimiento del tal contrato, y las consecuencias que de ello hubieren derivado, sería la sociedad fideicomitente, y aún los beneficiarios del fideicomiso, pero de ninguna manera las personas que contrataron con la Fiduciaria como vocera del Fideicomiso, pues la intervención de la fiduciaria en los actos jurídicos con ellos celebrados no constituye per sé motivo que genere los perjuicios que se pretenden con la demanda."*

*Y agrega: "la sociedad Fideicomitente y la sociedad Fiduciaria han tenido claro que la entrega a título de concesión de los locales comerciales es parte del objeto del contrato de fiducia mercantil que ellas celebraron no existiendo entonces conflicto al respecto.*

*De existir el conflicto entre el objeto del fideicomiso y los contratos de concesión celebrados, debe ser el fideicomitente quien demande a la fiduciaria por responsabilidad civil contractual al incumplir el contrato de fiducia mercantil, y no los concesionarios de los contratos de concesión quienes no se vincularon contractualmente con la sociedad fiduciaria."*

*La Corte Suprema de Justicia ha dicho: "En línea de principio, las prenotadas argumentaciones imponen concluir que las obligaciones que adquiera el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre ese patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida. Ahora, cosa distinta es, como ya se puso de presente, que por razones de otra índole, v. gr., las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, entre otras posibles hipótesis que no es del caso escrutar en toda su extensión, el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (art. 2341 del C. Civil)." (CSJ M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, 31-05-2006 Ref.: casación No. 0293).*

Para resolver esta excepción trae a colación este Tribunal lo que se entiende por legitimación en la causa citada al resolver la primera excepción, de donde se concluye que al no haber sido los convocantes parte del contrato de fiducia mercantil celebrado entre Corporación Financiera del Valle S.A. en calidad de fideicomitente y la sociedad Fiduciaria del Valle S.A. en calidad de fiduciaria, consignado en la escritura pública 2101 de fecha 26 de mayo de 2001 de la Notaría Primera del Círculo de Cali y modificado en varias oportunidades entre

ellas la que se realizó mediante la también escritura pública 2293 de fecha tres de junio de 2005 de la misma notaría, no son los convocantes los legitimados para promover pretensiones de responsabilidad civil contractual, derivada de esa relación, sin que por ello se signifique que las fiduciarias estén exentas de acciones de responsabilidad, sino que como lo expone la H. Corte Suprema de Justicia si ellas se derivan de la responsabilidad del obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, compromete su responsabilidad personal y por ende sus propios bienes, lo que sucede es que en ocasiones es contractual si se promueve por quienes fueron partícipes de ese acto o contrato y extracontractual si se deriva de la conducta activa u omisiva del causante del daño irrogado a quien no es parte de esa relación negocial de la cual no se escapan las fiduciarias. Al ser los convocantes terceros respecto de este contrato carecen de facultad para discutir en este proceso el incumplimiento de dicho contrato.

Es más, del contenido del auto que resolvió en segunda instancia la apelación interpuesta por el apoderado judicial de las demandadas contra el auto de primera instancia proferido por la Juez Séptima Civil del Circuito de Cali, que había negado la excepción previa de cláusula compromisoria, así se lo indicó a la procuradora judicial de los convocantes y que el Tribunal se permite volver a citar textualmente así: *"La cuestión es más simple de lo que pretende hacer ver la procuradora judicial de los actores, pues si de reclamar una responsabilidad contractual se trata, el origen de aquella debe basarse en el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contractuales en los que funjan como parte, ello en honor al principio de la relatividad de los contratos – res inter alios acta- y no en cuestiones ajenas a ella como la extralimitación de las funciones de la sociedad fiduciaria, es mas de ser así, la acción no sería contractual, sino extracontractual y solo en la medida en que se demuestre el interés para acudir a ella."* (Auto de fecha 14 de septiembre de 2011. Magistrado ponente Homero Mora Insuasty).

Correspondía pues a dicha apoderada como responsable del mandato conferido por los demandantes enderezar la acción que se pretendía proponer, entendiéndose de los alegatos de conclusión presentados, que la intención no era la de derivar la responsabilidad que se pide de los contratos de concesión sino del de fiducia, pretensión que no es la propuesta y para la cual no tendría competencia este Tribunal y no estarían legitimados los demandantes para pedirla por la vía de la responsabilidad civil contractual como queda visto.

Esta excepción se declarara probada.

#### **6.4. Los convocantes al presentar la demanda y las pretensiones actúan en contra de sus propios actos.**

Sostiene el apoderado de las convocadas que *"...los convocantes siempre reconocieron a FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101 como su contraparte contractual, no sólo durante la ejecución de los contratos de concesión, sino en trámites arbitrales iniciados por ellos en los que citaron a la fiduciaria en la aludida calidad de parte convocada.*

*Por lo anterior resulta inadmisibile que ahora, con la finalidad de que prosperen sus pretensiones, los convocantes cambien de actitud, pretendiendo desconocer el contrato celebrado con la fiduciaria como vocera del fideicomiso para derivar responsabilidades civiles contractuales a la fiduciaria pero en su propio nombre y a Central Control S.A., quien en el acto de formación de los contratos fue un mero instrumento de representación."*

La Corte Suprema de Justicia sobre el tema ha manifestado: "Se destaca así la inocultable importancia del principio de la buena fe y *"que las personas, cuando acuden a concretar sus negocios, deben honrar sus obligaciones y, en general, asumir para con los demás una conducta leal y plegada a los mandatos de corrección socialmente exigibles (...)* El acatamiento de dichos principios implica para el contratante el sentimiento de proceder como lo hace cualquier ser humano digno de confianza, que honra su palabra, que actúa conforme a las buenas costumbres, que respeta a sus semejantes, que responde con honestidad sus compromisos, aviniéndose, incondicionalmente, a reconocer a sus congéneres lo que les corresponde. Obrar dentro de esos parámetros es prohiar conductas que han sido erigidas como referentes sociales de comportamientos apropiados. Obrar de buena fe es proceder con la rectitud debida, con el respeto esperado, es la actitud correcta y desprovista de elementos de engaño, de fraude o aprovechamiento de debilidades ajenas. Inclusive, bueno es destacarlo, desarrollo de estos parámetros es la regla que impide reclamar amparo a partir de la negligencia o descuido propios: 'Nemo auditur propriam turpitudinem allegans' (...) En cabal realización de estas premisas, las personas, al interaccionar con sus semejantes, adoptan conductas que fijan o marcan sendas cuya observancia, a futuro, determinan qué grado de confianza merecen o qué duda generan. Los antecedentes conductuales crean situaciones jurídicas que devienen como referentes a observar frente a actuaciones presentes y futuras, de similar textura fáctica y jurídica, no pudiendo sustraerse caprichosamente de sus efectos, génesis esta de la llamada 'Teoría de los Actos Propios' (sentencia de 9 de agosto de 2007, reiterada en la 053 de 1º de junio de 2008, expedientes 00294 y 11843). (CSJ. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, 21-02.2012, Ref.-100131030432004-00649-01).

Para resolver esta excepción el Tribunal se remite a los actos procesales, pruebas documentales e interrogatorios de parte contestados por los



convocantes en otros tribunales de arbitramento donde han sido parte y a las cuales se hizo alusión al analizar el primer requisito que se debe de cumplir cuando de la responsabilidad contractual se trata, para inferir como la conducta de los convocantes siempre ha sido la de reconocer a la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, como su contraparte en calidad de concedente de los locales comerciales que recibieron, adecuaron, pagaron primas, pagaron contraprestaciones económicas y cuotas de administración, formularon demandas en contra de ella en esa calidad, a quien reconocieron igualmente como acreedora de las obligaciones que se derivan de las condenas de los laudos arbitrales y que no han pagado como lo contestaron en interrogatorio de parte practicado en este proceso, para luego de manera sorpresiva aducir en este proceso que con quien habían contratado era con la fiduciaria y con Central Control, bajo el argumento de no entender la figura del fideicomiso, pues no son abogados.

Este cambio de comportamiento encuadra perfectamente en el concepto que cita la apoderada de los demandantes cuando dice que la Teoría del acto propio es una respuesta judicial a problemas concretos, la cual tiene su origen en la jurisprudencia y la doctrina: *"Nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro"*.

Este comportamiento es injustificado si en cuenta se tiene que el propósito del mismo es despojar a la fiduciaria como vocera del fideicomiso de su calidad de concedente para endilgársela a la fiduciaria como tal y poder enrostrársela responsabilidad a título personal por los perjuicios que se reclaman en este proceso, sin siquiera haber formulado pretensión en este sentido. Es más los argumentos expuestos para ello ya han sido materia de decisión a través de laudos arbitrales donde los demandantes han sido parte.

Por lo anterior esta excepción esta llamada a prosperar y así se declarará.

#### **6.5. La solidaridad pretendida por los convocantes no existe ni se puede imponer por Laudo Arbitral o Sentencia Judicial.**

Argumenta el apoderado de las convocadas: *"Para que una acción de responsabilidad civil pueda considerarse como solidaria, la parte actora deberá demostrar que los varios convocados asumieron de manera conjunta en el contrato obligaciones a favor de los convocantes. Esto tratándose de contratos celebrados entre comerciantes, porque si tales contratos se celebraron entre particulares no comerciantes, la solidaridad no se podrá presumir.*

*En el presente caso no existe solidaridad contractual entre los convocados, ni por el aspecto civil (no hay ley, no hay contrato ni testamento que la imponga), ni por el aspecto comercial dado que ni Fiduciaria Corficolombiana S.A ni Central Control S.A., ni separadamente ni en conjunto, celebraron contratos con los convocantes."*

La C.S.J. ha manifestado *"En resumen: acogiendo en lo medular las argumentaciones sustentatorias de las acusaciones sub examine, observa la Sala que ni en virtud de la ley, ni con ocasión del aludido contrato de fiducia están llamados a resistir la pretensión restitutoria el Banco fideicomisario, ni, comprometiendo su propio patrimonio, la Fiduciaria del Estado. Por supuesto que si de cara a la obligación de restituir esos dineros no es factible asumir como deudoras a las mencionadas entidades, menos habrá forma de deducir a su cargo la presunción de solidaridad establecida por el artículo 825 del estatuto mercantil: simple y llanamente, la solidaridad por pasiva no cabe frente a una misma obligación, si no existe pluralidad de deudores, ello es elemental; por supuesto que, sin necesidad de asentar extensas definiciones jurisprudenciales o doctrinarias, lo cierto es que esa especie de obligaciones – las solidarias – presuponen, cuando del extremo pasivo se trata, la coexistencia de varios deudores de una misma prestación, hipótesis que, reitérase una vez más, no se estructura en este caso."* (C.S.J. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, 31-05-2006, Ref.: casación No. 0293).

Para resolver esta excepción a fin de no ser el Tribunal repetitivo, se remite a lo ya estudiado respecto de este punto cuando se analizó el primer requisito de la acción propuesta, concluyéndose del mismo que esta excepción también está llamada a prosperar.

**6.6. Los contratos de concesión celebrados por Esperanza García Ayala, Gustavo Ramírez Rivera, Margarita María Gaviria Restrepo y Miguel Antonio Bernal Franco, en los que se basa la Responsabilidad Civil Contractual Solidaria Pretendida, se encuentran extinguidos por decisiones judiciales con efectos de Cosa Juzgada.**

Afirma el apoderado de las convocadas que: *"Los contratos de concesión de que trata la presente demanda y en los que intervinieron todos los convocantes, a excepción de C.I. CONINDEX S.A. y PAY'S S.A., fueron extinguidos, antes del vencimiento del término pactado por virtud de Laudos Arbitrales"*.

Para *"...los convocantes Esperanza García Ayala y Gustavo Ramírez Rivera, los contratos se dieron por terminados por los graves y reiterados incumplimientos en que incurrieron estas personas según los términos del laudo arbitral proferido por el árbitro único Carlos Diego Forero Echeverri de fecha 25 de marzo de 2010"*.

Y para *"...los convocantes Margarita María Gaviria Restrepo y Miguel Antonio Bernal Franco, los contratos se dieron por terminados por los graves y reiterados incumplimientos en que incurrieron estas personas según los términos del laudo arbitral proferido por el árbitro único Jorge Enrique Crespo Botero de fecha 5 de febrero de 2009"*

*"Al estar extinguidos los contratos en mención, y en particular por haberse definido en torno a ellos una controversia de responsabilidad civil contractual, no*

*puede prosperar una acción como la que se pretende estructurar en la demanda que nos ocupa, en especial cuando los hechos en que ella se funda constituyen razones de hecho y de derecho que ya fueron resueltas por jueces de la república (árbitros) no habiéndoseles dado la razón a los convocantes”.*

Sobre el particular tiene establecido la C.S.J.: *“Al respecto, tiene dicho la Corte que potísimos y arraigados motivos, tales como la preservación del orden público, la seguridad jurídica y la paz social, entre otros más, han conducido al legislador, de antiguo, a impedir que las controversias decididas en forma definitiva por las autoridades jurisdiccionales, sean ventiladas, ex novo, por los mismos sujetos procesales que han intervenido en el correspondiente proceso judicial, según da cuenta la historia del derecho, en general, testigo de excepción de la vigencia milenaria de este instituto, de indiscutida etiología romana (Vid. LVI, 307, CLI, 42) (...) Si lo anterior no fuere así, como en efecto no lo es, nada impediría a la parte desfavorecida en un litigio, plantear de manera indefinida -y sistemática- la cuestión o asunto sometido a composición judicial, hasta que su pretensión o excepción, finalmente, encontrara eco en una determinada providencia (espiral de libelos), dando lugar a la floración de fallos contradictorios en el universo judicial. Por lo demás, no se justificaría -ni se justifica-, el palmario e inconsulto derroche jurisdiccional, que implicaría examinar, una y otra vez, una materia sobre la que existe ya un pronunciamiento, previo y definitivo (anterius), con sujeción al cual, es la regla, debe tenerse como clausurado el debate y, por ende, sellada la suerte de la controversia sometida a composición (agotamiento procesal)” (Cas. Civ., sentencia del 12 de agosto de 2003, expediente No. 7325).*

Ahora bien, como se desprende del contenido del señalado precepto, la mencionada disposición no se limita a revestir las sentencias, como regla de principio, de la fuerza de la cosa juzgada, sino que, adicionalmente, consagra las condiciones que sirven para determinar cuándo el fallo proferido en un proceso impide que otro posterior pueda recibir decisión de fondo, lo que tiene ocurrencia sólo en la medida en que entre los dos litigios exista plena identidad de objeto, causa y partes.

En este punto resulta pertinente reiterar la doctrina de la Corte sobre la materia, según la cual *“[e] límite subjetivo se refiere a la identidad jurídica de los sujetos involucrados y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias. El límite objetivo lo conforman las otras dos identidades, consistiendo el objeto en 'el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las pretensiones o declaraciones que se piden de la justicia' (CLXXII-21), o en 'el objeto de la pretensión' (sentencia No. 200 de 30 de octubre de 2002), y la causa, 'en el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso' (sentencia No. 139 de 24 de julio de 2001, reiterando doctrina anterior)” (Cas. Civ., sentencia del 5 de julio de*

2005, expediente No. 1100131030011999-01493; se subraya). (C.S.J. M.P. Arturo Solarte Rodríguez, **18-12-2009**, Ref.: 19001-3103-003-2005-00058-01).

Si bien es cierto en el caso sub-examine no se cumplen todos los requisitos para que se configure la cosa juzgada, pues las sociedades convocadas no han sido parte en los tramites arbitrales donde se tomaron tales decisiones, también es cierto que los contratos base de la acción efectivamente fueron declarados terminados respecto de los concesionarios ahora demandantes por lo que no hay fuente obligacional que de origen a la responsabilidad que se solicita, agregando además que las convocadas no son ni fueron parte de las citadas convenciones como quedó analizado en líneas anteriores.

Por lo anterior el Tribunal declarara probada esta excepción aclarando que los contratos base de la acción se encuentran terminados, por laudos arbitrales donde los convocantes fueron parte los que se encuentran ejecutoriados, no con efecto de cosa juzgada, pues las convocadas como se dijo no fueron parte en los tribunales donde se tomaron estas decisiones y es que no podían serlo por no tener la calidad de contratantes como quedo analizado.

#### **6.7. Falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Sostiene el apoderado de la convocada que los contratos de Concesión "*...no involucraron como parte de los mismos a FIDUCIARIA DEL VALLE S.A., hoy FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. en su propio nombre, ni a CENTRAL CONTROL S.A. Dichas compañías, intervinieron en los contratos como simples instrumentos de representación así:*

- a) *Fiduciaria Corficolombiana S.A. (entonces FIDUCIARIA DEL VALLE S.A.) lo hizo en su condición de vocera del fideicomiso o patrimonio autónomo CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA 2101 (entonces FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA).*
- b) *CENTRAL CONTROL S.A. intervino en la celebración de los contratos de concesión que dieron origen a la demanda que ahora nos ocupa como apoderada de FIDUCIARIA DEL VALLE S.A. quien a su vez otorgó el mandato en su condición de vocera del FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL JARDÍN PLAZA."*

De acuerdo a lo estudiado en la parte considerativa de esta providencia relacionado con la calidad de parte o no de las sociedades Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Central Control S.A., en los contratos base de la presente acción, se declarará probada esta excepción.

### **6.8. Temeridad como motivación de la Demanda Arbitral.**

Argumenta el apoderado de las convocadas que *"...con todos los convocantes Fiduciaria Corficolombiana como vocera del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101 celebró contratos de concesión para la explotación de Unidades Comerciales (Locales) en el Centro Comercial Jardín Plaza de Cali. Con todos ellos, representados por la abogada Clara Isabel Agudelo de Zúñiga, sin excepción, la sociedad fiduciaria en la mencionada calidad ha tenido confrontaciones de carácter judicial, que terminaron con providencias adversas a los intereses de dichos accionantes.*

*Todos los convocantes, con excepción de Pay´s S.A. y CI Conindex S.A, en compañía de su abogada Clara Isabel Agudelo de Zúñiga y de la abogada Paola Echeverri, quien acompaña en este tribunal como a la apoderada de los convocantes, presentaron en contra de Fiduciaria Corficolombiana S.A. y del Municipio de Cali, una acción popular que buscó entre otras pretensiones, el cierre y la demolición del Centro Comercial Jardín Plaza, basados en hechos que no fueron probados y en comportamiento que fueron calificados por la juez de conocimiento como constitutivos de temeridad y mala fe, razón por la cual les fue impuesta una sanción económica en los términos de los artículos 74 C.P.C. y 38 de la Ley 472 de 1998, tal como se puede apreciar en la sentencia del 30 de Agosto de 2012 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Circuito de Cali,*

*Lo antes expresado demuestra que los convocantes tienen motivos para querer afectar los intereses de Fiduciaria Corficolombiana S.A. y de Central Control S.A., buscando con la actuación procesal que nos ocupa, causar daño económico a sus patrimonios a manera de retaliación por las derrotas judiciales a que se han visto enfrentados."*

Al descorrer el traslado de esta excepción la apoderada judicial de los convocantes manifiesta que el abogado de las sociedades convocadas de forma amañada desconoce que el presente tribunal arbitral tiene su origen no por iniciativa propia de los demandantes sino por la orden impartida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial al resolver la excepción previa de cláusula compromisoria invocada en el trámite del proceso ordinario del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y que por el contrario quien había actuado de mala fe y de forma temeraria ha sido el apoderado de las sociedades convocadas quien en busca de menoscabar el derecho fundamental del debido proceso y de libre acceso a la administración de justicia a su conveniencia cambia de criterio, ya que en ocasiones para él la Fiduciaria Corficolombiana S.A. propiamente dicha, no suscribió la cláusula compromisoria como se desprende de la contestación a la demanda arbitral de conocimiento del árbitro Francisco Chávez Cajiao y los recursos de reposición contra los autos que admiten las demandas arbitrales dirigidos a este mismo arbitro y al árbitro único Jorge Enrique Crespo Botero en cuyos escritos expresa: *"..... si los referidos convocantes consideran tener diferencias con la Sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A. que pueden afectar*

*de manera directa el patrimonio de ésta, debieron iniciar en su contra una acción civil ordinaria y de ninguna manera convocar a un tribunal de arbitramento para ello*" en tanto que en otras ocasiones alega que los convocantes debían acudir al proceso arbitral por haber suscrito con la Fiduciaria Corficolombiana S.A y Central Control la cláusula compromisoria, como lo alego en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali donde se tramitaba

Establece el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil los deberes de las partes y sus apoderados y entre ellas: " 1. *Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.* 2. *Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.* 3....."

Al tenor del artículo 74 del C.P.C. se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. *"Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o tramite especial que haya sustituido a este."*
2. *"Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad."*
3. *"Cuando se utilice el proceso, incidente, tramite especial que haya sustituido a éste o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos."*
4. *"Cuando se obstruya la práctica de pruebas"*
5. *"Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso"*

La Corte Constitucional mediante sentencia T-1011/00 de fecha 8 de Agosto de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz se ha pronunciado al respecto expresando: *"El derecho al acceso a la administración de justicia no debe ser entendido como facultad omnímoda, cuando hay instancias judiciales que ya se han pronunciado excesivamente sobre un mismo asunto litigioso, pues de lo contrario, se entorpecería la recta y eficiente labor de administrar justicia."*

*"...veamos, como la conducta del libelista puede considerarse como un abuso del derecho por exceso en el litigio, caracterizado este como lo señala el gran jurista colombiano Hernando Davis Echandía [1] de la siguiente forma: "El abuso del derecho de litigar no existe, siempre que se pierda el pleito, porque podía haber causa seria para incoarlo, se requiere el uso anormal, malintencionado, imprudente, inconducente o excesivo en relación con la finalidad que legítimamente ofrecen las leyes rituales para el reconocimiento y la efectividad o la defensa de los derechos".*

Teniendo como fundamento el análisis de las pruebas realizado en este litigio y sobretodo los interrogatorios de parte que contestaron los convocantes, la realidad es que de ellos se desprende que al otorgar poder para esta acción no lo hicieron con el ánimo de causar daño a las convocadas, al menos así se deduce para algunos de ellos, pues el señor Gustavo Ramírez al contestar

pregunta formulada por el apoderado de las convocadas: *"Explíqueme al Tribunal usted para que contrato a la abogada, que le dijo a ella cuando la contrató"* Contestó: *" Yo la contrate porque yo quería entregar el local, usted ya me tenía embargado a mi madre y me quería embargar a mí....."* Al reiterársele si se refería a este tribunal o a los anteriores manifestó: *"Pues es que quiero terminar ya este proceso, ya quiero salir de todo esto, y por eso contrate a la abogada. Hemos ido a otras instancias y nos ha ido muy mal, entonces por eso convocamos a este nuevo arbitro"*. Por su parte la absolvente Margarita María Gaviria Restrepo manifestó no conocer la demanda impetrada en su nombre y el señor Miguel Antonio Bernal aunque expreso conocerla, del contenido de las respuestas dadas se infiere que no sabe a ciencia cierta qué es lo que se pretende con esta acción, pues ha afirmado ser deudor de las obligaciones por las cuales ha sido condenado en otros procesos, pero que para pagarlas le debe de dar Jardín Plaza.

De sus afirmaciones en esta prueba, fluye que ellos se limitaron a otorgar el poder y no conocen a ciencia cierta que fue lo que la mandataria solicito en su nombre, ni supieron dar respuesta del porqué de los perjuicios a causa de los hechos en que se cimenta la demanda, los perjuicios debidamente determinados y su cuantía. Con fundamento en esta misma circunstancia ha manifestado el gestor judicial de las convocadas en su alegato de conclusión que *"la decisión de demandar a alguien en un proceso judicial no proviene del abogado litigante sino de quien le otorga el poder. El abogado litigante no es parte en el proceso, sino un instrumento de representación de quien decide acudir a la justicia con el propósito de hacer valer sus derechos. Es por ello que resulta particularmente llamativo que en este proceso quienes otorgaron poder a la abogada Agudelo desconozcan el fundamento de la demanda arbitral y lo que con ella en materia económica"*.

Para el Tribunal es cierto que quien decide alegar sus derechos es quien otorga el poder, pero es el abogado como profesional del derecho, el que conoce las normas, la legislación, la jurisprudencia etc., el llamado a analizar el caso que se le propone para determinar el derecho que tiene la persona, los fundamentos facticos en base a los cuales lo finca, las pruebas para acreditarlo, el juez competente que debe conocerlo y por ello en la mayoría de las veces cuando de temeridad se trata es lo normal que se logre acreditar respecto del apoderado, como así lo sostiene el Tratadista Hernán Fabio López Blanco cuando expresa: *"...Naturalmente cuando sea solo el apoderado quien así procede, como en la mayoría de los casos sucede, la condena al pago de los perjuicios y la multa únicamente se impondrán a éste, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y penales que la conducta igualmente pueda originar. Obsérvese además que del análisis de las dos disposiciones surge para el apoderado la posibilidad de que demuestre que la mala fe o temeridad es imputable solo a su poderdante, para que la condena se imponga exclusivamente a aquel, que si bien no es lo*

*frecuente, tampoco aparece como imposible....".* (Procedimiento Civil. Parte General, página 383).

Lo anterior para significar que lo que se demuestra con el referido medio de prueba es que los convocantes solo se han limitado a otorgar el poder y es la mandataria la que encamino la acción a promover y demás, por lo que no es de recibo deducir temeridad en los convocantes por esta circunstancia.

La procuradora judicial ha manifestado que esta acción tiene origen no por iniciativa propia de los convocantes sino por la orden impartida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial al resolver la excepción previa de "Clausula Compromisoria" presentada por el apoderado de las convocadas en el proceso ordinario de conocimiento del juzgado séptimo civil del circuito de la ciudad de Cali, lo que es cierto, sin entrar a dirimir si era o no obligatorio acudir a la justicia arbitral, constituyéndose en una razón más para no advertir temeridad en los convocantes al promover esta acción.

De acuerdo con los antecedentes de este litigio se observa que la intención desde el inicio fue involucrar a las sociedades demandadas como parte, pero fueron excluidas de dichos tramites por no tener la calidad de partes en la relación contractual objeto de los citados procesos, insinuando el apoderado judicial de las convocadas que si consideraban que las sociedades por él representadas debían de responder por perjuicios a título personal con su propio patrimonio deberían de acudir a la justicia ordinaria, de lo que hizo eco la representante judicial de los demandantes pero por el ropaje de una responsabilidad que no es la idónea, omisión, o falta de diligencia y cuidado de la apoderada a quien el Tribunal Superior de Cali, le hizo saber que si lo que pretendía era atacar el contrato de fiducia mercantil la acción a emprender sería la de la responsabilidad civil extracontractual, conducta que no es imputable a los convocantes.

El gestor judicial de las convocadas para probar esta excepción ha traído a los autos la sentencia de fecha 30 de agosto de 2012 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cali, propuesta por Adriana González Hernández y Otros en contra del Municipio de Cali, Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Otros, mediante la cual se resolvió acción popular donde se formularon varias pretensiones, la que concluyó negándolas y multando a los accionantes por temeridad y mala fe. De esta prueba no se puede determinar que los aquí convocantes hayan sido parte en este proceso, pues en ninguno de sus partes se cita a los convocantes de este proceso, por lo que considera el Tribunal que esta prueba constituiría un indicio de haber sido parte quienes aquí accionan, más no el suficiente para tenerlo como prueba contundente y deducir de ella la temeridad y la mala fe que se alega.



Se solicita en los alegatos de conclusión por este mismo apoderado, que se condene por temeridad y mala fe también a la apoderada judicial de los convocantes; pero revisado los hechos en que se basa la excepción, se encuentra que no se pide de forma expresa para ella tal petición, por lo que a fin de no incurrir en extralimitación respecto de lo solicitado que genere a futuro una causal de anulación, no se analiza este aspecto por parte del Tribunal, quedándole a la parte demandada las vías ordinarias pertinentes si consideran que hay lugar a responsabilidad civil, penal, y/o disciplinaria por parte de la apoderada que ha representado a los convocantes en todas las acciones en donde fungieron como parte de acuerdo con las copias de las piezas procesales aportadas a este proceso.

Infiere de lo anterior, que la excepción que se estudia no se encuentra probada respecto de los convocantes Miguel Antonio Bernal y Gustavo Ramírez Rivera y Margarita María Gaviria Restrepo, no ocurre lo mismo con la señora Esperanza García Ayala, respecto de quien se dio por cierto el hecho de querer causar perjuicios a las demandantes con la presentación de esta demanda, aunado a lo anterior que esta misma deponente admitió haber celebrado el contrato de concesión como intermediaria, no ser ella la que realizó adecuaciones y pagos por concepto de primas, contraprestaciones y cuotas de administración, ni ser la persona que administraba el establecimiento comercial que funcionaba en el local a ella concesionado y no obstante todo ello solicita se le indemnicen perjuicios por las sumas de dinero correspondientes a daño emergente y lucro cesante. Por lo anterior se declarará probada esta excepción respecto de esta convocante, sin que haya lugar a imponer la condena a que se refiere el artículo 72 del C.P.C., pues aunque se afirma que con la acción se pretende causar perjuicios a las convocadas no se determina de manera clara y concisa en qué consisten y probada su cuantía, tampoco hay lugar a ordenar se liquiden por trámite incidental pues en el arbitramento no son de recibo dada la habilitación temporal que se otorga al árbitro para tramitar y decidir el litigio.

De otro lado hay que decir que en el escrito de traslado de esta excepción ha afirmado la mandataria de los convocantes que quien ha actuado de mala fe y a su conveniencia es el apoderado de las demandadas, quien ha cambiado de posición para unas veces afirmar que no es parte en los contratos para que sus poderdantes sean excluidas de los tramites arbitrales y en otras que si firmo la cláusula compromisoria para poder alegar la excepción previa que logro se declarara probada en el Tribunal Superior, mala fe que no ha sido probada y no la constituye el hecho en que la apoya, pues de las pruebas documentales arrimadas se deduce que la posición ha sido la misma, con la diferencia que para este caso específico, como terceros se acogieron a la cláusula compromisoria pactada en los contratos de concesión como quedo analizado en el punto de la competencia.

## 7. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Esta norma está vigente en nuestro ordenamiento desde el doce de julio de 2012 y dispone que: "Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerara la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación.....**Parágrafo:** También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas."

El parágrafo anterior fue demandado por inconstitucional y la H. Corte Constitucional se acaba de pronunciarse a través de la sentencia C- 157/13 de fecha 21 de marzo del corriente año, aun no publicada, declarándolo exequible condicionalmente, manifestando que la sanción que se debe de imponer cuando se niegan las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios, resulta razonable y proporcionada, salvo que esa negativa obedezca a causas ajenas a la voluntad de la parte, evento en el cual no procede.

En el caso sub-examine se discriminaron los conceptos por daño emergente y lucro cesante y se cuantificaron, pero la parte que los alega no solicitó ni aportó pruebas tendentes a su demostración, carga probatoria que le correspondía, pues no se trata de hechos respecto de los cuales la ley exime de esta responsabilidad como lo determina para los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, además esta conducta procesal no responde a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte que debía probarlos.

Por lo anterior procede el Tribunal a determinar el valor de la sanción para cada uno de los convocantes, atendiendo el valor que cada uno solicitó por concepto de perjuicios que comprenden el daño emergente y el lucro cesante, pues se trata de proceso con acumulación subjetiva (varios demandantes) y objetiva (pretensiones para cada uno).

Convocante: **Esperanza García Ayala:**

Daño emergente	\$719.584.791.54		
Lucro cesante	<u>\$291.332.464=</u>		
	\$1.010.917.255.54 x 5%	=	\$50.545.862.77
	Valor sanción	=	\$50.545.862.77

**Convocante: Gustavo Ramírez Rivera:**

Daño emergente	\$647.559.907,51		
Lucro cesante	<u>\$172.267.844,00</u>		
	\$819.827.751.51 x 5%	=	\$40.991.387.57
	Valor sanción	=	\$40.991.387.57

**Convocante: Margarita María Gaviria Restrepo:**

Daño emergente	\$1.041.062.298,82		
Lucro cesante	<u>\$ 553.697.542,00</u>		
	\$ 1.594.759.840.82 X 5%	=	\$79.737.992.04
	Valor sanción	=	\$79.737.992.04

**Convocante: Miguel Antonio Bernal Franco:**

Daño emergente	\$2.527.014.701,82		
Lucro cesante	<u>\$1.576.396.480,00</u>		
	\$4.103.411.181.82 x 5%	=	\$205.170.559.09.
	Valor sanción	=	\$205.170.559.09

**CAPITULO V.****LIQUIDACIÓN DE COSTAS.****A. GASTOS DEL TRIBUNAL**

Honorarios árbitro:	\$236.268.843
IVA arbitro	\$ 37.803.015
Honorarios Secretaria	\$118.134.422
Gastos de administración (Cámara de Comercio)	\$ 78.756.280
IVA gastos de admón. (Cámara de Comercio)	\$ 12.601.005
Gastos de Funcionamiento	<u>\$ 30.000.000</u>
<b>Total a cargo de la parte Convocante:</b>	<b>\$513.563.565</b>

**B. AGENCIAS EN DERECHO:**

<b>Esperanza García Ayala:</b>	Valor \$50.545.862
<b>Gustavo Ramírez Rivera:</b>	Valor \$40.991.387
<b>Margarita María Gaviria Restrepo:</b>	Valor \$79.737.992
<b>Miguel Antonio Bernal Franco:</b>	Valor \$205.170.559

## **CAPITULO VI.**

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar probada la tacha de sospecha de los testimonios de las señoras: Claudia Patricia Gómez Deibis y Angélica Lyrous Santana Viloría, por lo analizado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Negar las pretensiones de la demanda de Responsabilidad Civil Contractual Solidaria invocadas por los señores Esperanza García Ayala, Miguel Antonio Bernal Franco, Margarita María Gaviria Restrepo y Gustavo Ramírez Rivera contra las sociedades Fiduciaria Corficolombiana S.A. y Central Control S.A., por lo analizado en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO:** En consecuencia declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada y que denominó: los convocantes carecen de legitimación para discutir en este proceso la validez de los poderes otorgados por la entonces Fiduciaria del Valle S.A. a Central Control S.A., los actos realizados por un representante solamente comprometen al representado, los convocantes carecen de facultad legal para discutir en este proceso la validez o cumplimiento del contrato de fiducia mercantil que dio origen al Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101, los convocantes al presentar la demanda y las pretensiones actúan en contra de sus propios actos, la solidaridad pretendida por los convocantes no existe ni se puede imponer por laudo arbitral o sentencia judicial, los contratos de concesión celebrados por Esperanza García Ayala, Miguel Antonio Bernal Franco, Margarita María Gaviria Restrepo y Gustavo Ramírez Rivera, en los que se basa la responsabilidad civil contractual solidaria pretendida se encuentran extinguidos por decisiones judiciales ejecutoriadas, falta de legitimación en la causa por parte pasiva.

**CUARTO:** Declarar probada la excepción de temeridad como motivación de la demanda arbitral respecto de la señora Esperanza García Ayala, no habiendo lugar a imponerle la sanción a que se refiere el Art. 72 del Código de Procedimiento Civil; por lo anotado en la parte considerativa de este Fallo.

**QUINTO:** Negar la excepción de temeridad como motivación de la demanda arbitral respecto de los convocantes señores: Gustavo Ramírez Rivera, Miguel

Antonio Bernal Franco y Margarita María Gaviria Restrepo, por lo analizado en la parte considerativa de este Laudo.

**SEXTO:** Condénese a los convocantes **Esperanza García Ayala, Gustavo Ramírez Rivera, Margarita María Gaviria Restrepo y Miguel Antonio Bernal Franco**, a pagar la sanción a que se refiere el Art. 206 del Código General del Proceso por no haber probado los perjuicios por concepto de daño emergente y lucro cesante que cada uno de ellos presentó en la demanda, por los siguientes valores:

<b>Esperanza García Ayala:</b>	Valor sanción \$ 50.545.862.77
<b>Gustavo Ramírez Rivera:</b>	Valor sanción \$ 40.991.387.57
<b>Margarita María Gaviria Restrepo:</b>	Valor sanción \$ 79.737.992.04
<b>Miguel Antonio Bernal Franco:</b>	Valor sanción \$205.170.559.09

El valor determinado para cada uno de los convocantes debe cancelarse dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

**SÉPTIMO:** Condenar a la parte convocante conformada por los señores: **Esperanza García Ayala, Gustavo Ramírez Rivera, Margarita María Gaviria Restrepo y Miguel Antonio Bernal Franco**, a pagar a favor de la parte Convocada **Central Control S.A.**, la suma de \$513.563.565, por concepto de gastos del Tribunal y que fue consignada en su totalidad por la convocada Central Control S.A.

**OCTAVO:** Condenar a la parte convocante a pagar el valor correspondiente a agencias en derecho y que de acuerdo con las pretensiones de cada uno arrojó el siguiente resultado:

<b>Esperanza García Ayala</b>	Valor \$50.545.862.77
<b>Gustavo Ramírez Rivera</b>	Valor \$40.991.387.57
<b>Margarita María Gaviria Restrepo</b>	Valor \$79.737.992.04
<b>Miguel Antonio Bernal Franco</b>	Valor \$205.170.559

Este valor deben cancelarlo cada uno de los convocantes en favor de la parte convocada, dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

**NOVENO:** Ordénase la protocolización del expediente en una de las notarias de la ciudad de Cali. Para ello se hará uso de la partida correspondiente a gastos de funcionamiento. En caso de ser insuficiente se ordena que las partes sufraguen el faltante en una proporción del cincuenta por ciento por cada una de ellas.

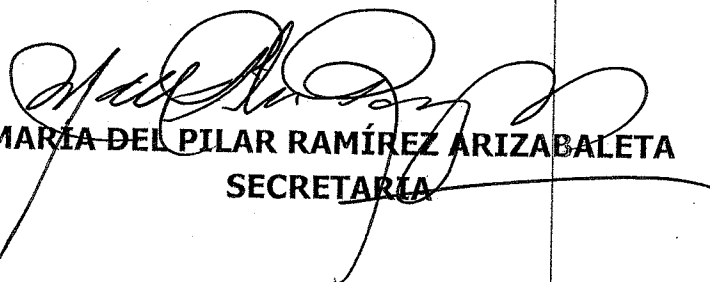
**NOVENO:** Expídase por Secretaría del Tribunal copias certificadas del presente Laudo con destino a las partes al tenor del artículo 115 numeral segundo del

C.P.C. y copia simple con destino al Centro De Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

**ESTE LAUDO QUEDA NOTIFICADO EN ESTA AUDIENCIA.**



**LUZ MARIELA SÁNCHEZ LADINO  
ÁRBITRO ÚNICO**



**MARÍA DEL PILAR RAMÍREZ ARIZABALETA  
SECRETARÍA**

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**ESPERANZA GARCÍA AYALA, GUSTAVO RAMÍREZ RIVERA, MARGARITA  
MARÍA GAVIRIA RESTREPO, MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO.**

**VS**

**FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. Y CENTRAL CONTROL S.A.**

**LAUDO COMPLEMENTARIO**

Santiago de Cali, veintisiete (27) de junio del año dos mil trece (2.013).

**ANTECEDENTES**

El presente proceso arbitral fue presentado inicialmente por los señores ESPERANZA GARCÍA AYALA, GUSTAVO RAMÍREZ RIVERA, MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO, MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO, y las sociedades C.I. CONINDEX S.A. Y PAY´S .A.

Trabada la relación jurídica procesal y tramitados los actos procesales pertinentes, se celebró audiencia de conciliación el día 5 de octubre del año 2012 la que se declaró fracasada. A continuación el Tribunal procedió a fijar honorarios de la Árbitro Único, de la secretaria, gastos de funcionamiento y de administración para lo cual tuvo en cuenta las pretensiones que formularon cada uno de los convocantes. Notificadas las partes de esta decisión fue recurrida en reposición por el apoderado de la parte convocada, del cual se corrió traslado a la parte convocante quien manifestó no iba a pronunciarse al respecto. El Tribunal mantuvo la decisión tomada con relación a la cuantía de los gastos por auto número nueve de fecha cinco de octubre de 2012.

La parte convocada consignó en tiempo oportuno el cincuenta por ciento que le correspondía por estos conceptos y como los convocantes no lo hicieron, la sociedad Central Control S.A. haciendo uso del término adicional previsto en el artículo 144 inciso segundo del Decreto 1818 de 1998 consignó el otro cincuenta por ciento que les correspondía a los convocantes.

Concluida la audiencia en la que se fijaron los gastos, la apoderada judicial de los convocantes presentó memorial el 5 de octubre de 2012, a las 11:38 a.m.,

en la secretaría del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, mediante el cual desiste de las pretensiones de la demanda respecto de la convocante C.I. Conindex S.A. con fundamento en el artículo 342 del C.P.C. Asimismo por escrito presentado ante la secretaría del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, el día 26 de noviembre de 2012, a las 8:08 a.m., la misma apoderada judicial desiste de las pretensiones de la demanda arbitral con relación a la convocante PAY´S S.A. de conformidad con el Art. 342 del C.P.C.

En audiencia realizada el 26 de noviembre de 2012, a la 9:00 a.m., se lleva a cabo la primera audiencia de trámite y antes de dar inicio a la misma se resuelven las solicitudes de desistimiento de las pretensiones de las convocantes C.I. CONINDEX S.A. y PAY´S S.A. por Auto No. 12 de fecha 26 de noviembre del mismo año, aceptándolos y condenando en costas a la cada una de las partes desistentes, liquidando en la misma providencia la parte correspondiente a las agencias en derecho. Notificada esta decisión, el apoderado judicial de la parte convocada solicitó la palabra para que el Tribunal aclarara: *"cuál es la discriminación de dichas costas, es decir, cuáles corresponden a los gastos en que se ha incurrido en este proceso y cuáles corresponden a agencias en derecho"*.

Al respecto el Tribunal manifestó que en aplicación al Art. 345 del C.P.C. solamente se habían fijado las agencias en derecho a cada una de las sociedades que desistieron, constituyendo éste uno de los rubros que se deben tener en cuenta en el concepto de costas y que a la fecha no se habían tenido en cuenta los gastos en que se había incurrido en el proceso ni prorrateado qué valor le correspondía a cada una de estas sociedades. Con relación a los gastos hizo saber el Tribunal que al expedir la certificación haría constar quiénes eran las partes a la fecha en que se había incurrido en ellos, y quiénes eran las partes que intervenían en el proceso.

El mismo apoderado judicial solicitó de conformidad con el numeral 2º del Art. 144 del Decreto 1818 de 1998, la certificación a que se refiere dicha norma a favor de la sociedad CENTRAL CONTROL S.A., quien había pagado por los convocantes la suma de \$255.466.782, valor correspondiente al 50% de los honorarios y gastos de funcionamiento y administración, a fin de adelantar el proceso ejecutivo correspondiente ante la jurisdicción ordinaria.

El Tribunal expidió la certificación con fecha 26 de noviembre de 2012 como consta a folios 094 y 095 del Cuaderno de Actas No. 4, adjuntando copias auténticas de las actas citadas en dicha certificación.



Al dictar el Laudo Arbitral que decide la controversia planteada en el proceso , el Tribunal omitió pronunciarse respecto de estos gastos con relación a las sociedades C.I. CONINDEX S.A. y PAY´S S.A., quienes eran parte del proceso al momento de su causación y pago, por lo que haciendo uso del Art. 160 del Decreto 1818 de 1998 lo complementará de oficio respecto de este punto, para hacer la condena a que se refiere el numeral séptimo de la parte resolutive del Laudo de fecha 14 de junio del corriente año, extensiva a estas sociedades con relación al cincuenta por ciento que correspondía pagar a quienes integraban la parte convocante a esta fecha. (Acta 16 folios 234 al 236) y dejara la condena correspondiente al otro cincuenta por ciento solo respecto de quienes continuaron como convocantes después de aceptar los desistimientos.

Como quiera por error de digitación el Laudo proferido en audiencia celebrada 14 de junio de 2013, quedó sin fecha, el Tribunal corregirá esta omisión teniendo como fecha de su proferimiento la que consta en el Acta No. 16 visible de folio 234 a 236, es decir, el día 14 de junio del año 2013.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Complementar el Laudo de fecha 14 de junio de 2013, mediante el cual se dirimieron las diferencias surgidas entre ESPERANZA GARCÍA AYALA, GUSTAVO RAMÍREZ RIVERA, MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO, MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO, y las sociedades FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A. Y CENTRAL CONTROL S.A., en su numeral séptimo de la parte resolutive el cual quedará así:

**SÉPTIMO: A-**. Condenar a los señores **ESPERANZA GARCÍA AYALA, GUSTAVO RAMÍREZ RIVERA, MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO, MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO** y a las sociedades **C.I. CONINDEX S.A. y PAY´S S.A.**, a pagar a favor de la parte convocada CENTRAL CONTROL S.A., la suma de \$255.466.782, correspondientes al cincuenta por ciento de los gastos del tribunal y que correspondía pagar a quienes conformaban la parte convocante a la fecha de su causación y pago.

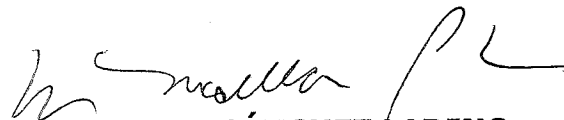
**B-**. Condenar a los señores **ESPERANZA GARCÍA AYALA, GUSTAVO RAMÍREZ RIVERA, MARGARITA MARÍA GAVIRIA RESTREPO Y MIGUEL ANTONIO BERNAL FRANCO** a pagar en favor de la convocada CENTRAL CONTROL S.A. la suma de \$258.096.783.

**SEGUNDO:** Ordénese la protocolización de este laudo complementario conjuntamente con la protocolización a que se hizo referencia en el numeral NOVENO de la parte resolutive del Laudo de fecha 14 de junio de 2013 y


expídanse las copias certificadas a cada una de las partes de conformidad con el art. 115 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil, y copia simple con destino al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

**TERCERO:** Téngase como fecha del Laudo que se complementa la que consta en la Acta No. 16, esto es, 14 de junio de 2013.

**ESTE LAUDO COMPLEMENTARIO QUEDA NOTIFICADO EN ESTA AUDIENCIA.**



**LUZ MARIELA SÁNCHEZ LADINO**  
Arbitro Único



**MARÍA DEL PILAR RAMÍREZ ARIZABALETA**  
Secretaria