

## CAPITULO VI

Jorge Álvarez Puello, Alba Gaviria De Pardo, Judith Del Carmen Leones Ortega, Carlos Manuel Borge Alcalá, Carmen Sanclemente de Cabarcas Y Ornelis María Mateus Hernandez Contra Telecartagena S.A E.S.P. En Liquidación.

## CAPITULO VI

<b>PARTES</b>	Jorge Alvarez Puello, Alba Gaviria De Pardo, Judith Del Carmen Leones Ortega, Carlos Manuel Borge Alcalá, Carmen Sanclemente de Cabarcas Y Ornelis María Mateus Hernandez Contra Telecartagena S.A E.S.P. En Liquidación.
<b>ARBITRO:</b>	Dr. Raymundo Pereira Lentino
<b>SECRETARIA:</b>	Dra. Liliana Bustillo Arrieta
<b>FECHA:</b>	14 de Junio de 2005.
<b>PROTOCOLIZACIÓN:</b>	E. P No. 1936 del 13 de Julio de 2005. Notaria 2 <sup>a</sup> del Círculo de Cartagena.
<b>NORMAS CITADAS:</b>	Código Civil Colombiano Artículo 1546, 1818, 1602, 1610, 1612, 1613, 1614; Ley 222 de 1995; Artículo 200 Código de Comercio; Decreto 1609 de 2003; Decreto 254 de 2002; Ley 23 de 1991; Ley 254 de 2000; Artículo 27 Código Sustantivo del Trabajo; Ley 446 de 1998; Decreto 2279 de 1989; Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil; Acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura No. 1887, 2222 de 2003.
<b>TEMAS JURIDICOS:</b>	Contrato de Arrendamiento de Vehículos; Indemnización de perjuicios; Efectos del negocio Jurídico; Terminación de Contratos; Responsabilidad Civil Contractual.
<b>JURISPRUDENCIA:</b>	Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de Mayo de 1995; Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Mayo de 1963; Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 5 de Noviembre de 1997.

## LAUDO ARBITRAL

XI.

### XII. TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

- XIII. JORGE ALVAREZ PUELLO, ALBA GAVIRIA DE PARDO, JUDITH DEL CARMEN LEONES ORTEGA, CARLOS MANUEL BORGE ALCALA, CARMEN SANCLEMENDE DE CABARCAS Y ORNELIS MARIA METEUS HERNANDEZ, contra TELECARTAGENA S.A. E.S.P. -EN LIQUIDACION-

Cartagena de Indias, Distrito Turístico y Cultural, 14 de junio de 2.005.

XIV.

- XV. Se encuentra para resolver la demanda arbitral promovida, por medio de abogado, por JORGE ALVAREZ PUELLO, ALBA GAVIRIA DE PARDO, JUDITH DEL CARMEN LEONES ORTEGA, CARLOS MANUEL BORGE ALCALA, CARMEN SANCLEMENDE DE CABARCAS Y ORNELIS MARIA METEUS HERNANDEZ, contra TELECARTAGENA S.A. E.S.P. -EN LIQUIDACION-

Este Tribunal procede a proferir el laudo arbitral que resuelve las diferencias entre las partes que han acudido a este procedimiento arbitral después de haberse surtido la totalidad de las etapas procésales exigidas por el Decreto 2279 de 1.989, la ley 23 de 1.991, el decreto 2651 de 1.991 y la ley 446 de 1.998, en concordancia con lo dispuesto por la sentencia C-1038 de 2.002.

## ANTECEDENTES

### 1. DEMANDA DE CONVOCATORIA.

El día 04 de noviembre de 2.004, por medio de apoderado, los señores JORGE ALVAREZ PUELLO, ALBA GAVIRIA DE PARDO, JUDITH DEL CARMEN LEONES ORTEGA, CARLOS MANUEL BORGE ALCALA, CARMEN SANCLEMENTE DE CABARCAS Y ORNELIS MARIA METEUS HERNANDEZ, solicitaron al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena convocar un Tribunal de Arbitramento, con el propósito de dirimir las diferencias surgidas con la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CARTAGENA TELECARTAGENA S.A. E. S. P. -EN LIQUIDACION- con ocasión de los contratos de arrendamiento de vehículos celebrados entre los convocantes –que son los demandantes- con la convocada, que es la demandada. Para una fácil revisión del laudo, transcribiremos, textualmente, los hechos de la demanda y la contestación. Examinando en conjunto los memoriales presentados, se puede constatar que la parte convocante plantea, como hechos de la solicitud de convocatoria, los siguientes:

**“1.- La parte a quien solicitamos su citación, EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CARTAGENA S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS. Sigla. “TELECARTAGENA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION” con fecha 03 de febrero de 2003, celebró CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO con mis poderdantes, los contratistas que mas adelante relacionaré, siendo el objeto de dichos contratos de arriendo de vehículos automotores claramente especificados, por sus placas y demás características, en el texto de los mismos, “ para la ejecución de actividades Operativas, Administrativas y Comerciales en Cartagena, Turbaco y sus zonas de influencia de dicha empresa contratante, con las condiciones pactadas en la cláusula “QUINTA” de los mencionados Contratos de Arrendamiento, copias de los cuales estoy anexando.**

**2.- DESCRIPCION DE LOS CONTRATOS.** Los Contratos de Arrendamiento a los que hice referencia en el punto anterior, son...” los que corresponden a los nombres de los convocantes.

**3.- PLAZO.** Estas partes Contratantes determinaron que el plazo de ejecución de los mencionados contratos de Arrendamiento era de ONCE (11) MESES, que estarían vigente hasta el 31 de Diciembre de 2003.

**4.- FORMA DE PAGO.** De conformidad con la Cláusula “CUARTA” de los aludidos contratos la parte contratante se obligó para con los Contratistas a pagarles dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la correcta presentación de sus cuenta de cobro, facturas o documentos equivalente, en la oficina de archivo y correspondencia de la Empresa Contratante, acompañada con los documentos exigidos en dicha cláusula.

**5.- QUINTO.** Las partes contratantes, en forma taxativa y precisa, determinaron las causas para dar por terminado el vínculo contractual, de conformidad con la cláusula DÉCIMA QUINTA de dichos contratos. Y en el parágrafo de ésta cláusula acordaron que las causales definidas en los numerales 2.3.4.5 y 6 daban lugar a la liquidación del contrato en el estado en que se encontraba y que no daba lugar a Indemnización de perjuicios a favor de los contratistas.

**6.- LIQUIDACION DEL CONTRATO.** Estas mismas partes convinieron en la cláusula Décima Octava que el contrato se liquidaría de común acuerdo dentro de los 15 días hábiles siguientes al vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos, acordando los ajustes, revisiones, o reconocimientos a que haya lugar; así mismo, se incluirían los acuerdos, conciliaciones y transacciones durante la ejecución de dichos contratos. Esta liquidación no se puede hacer, sino con la intervención del Tribunal de Arbitramento, por haber sido unilateralmente terminado, sin causa legal, por la parte Contratante y así haberse pactado en la Cláusula Compromisoria, arriba mencionada, por existir diferencias entre los contratantes por causa o con ocasión de dichos contratos.

**7- CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LOS CONTRATISTAS** - Mis poderdantes en su calidad de Contratistas, durante la ejecución de los respectivos Contratos bilaterales le han dado estricto cumplimiento de todas y cada una de las cláusulas de dichos contratos, especialmente las obligaciones señaladas en los numerales del 1 al 13, inclusive, de la Cláusula Sexta de éstos Contratos. Estando siempre allanados a seguir con el Contrato, pero la Empresa Contratante les clausuró la entrada a las dependencias de la misma, impidiéndoles la posibilidad de seguir cumpliendo con sus obligaciones que dimanan de los mencionados contratos.

**8.- INCUMPLIMIENTO DE LA EMPRESA CONTRATANTE** - No obstante el cumplimiento de los Contratista, la Empresa contratante, con fecha agosto 29 del presente año ha dado por terminado, en forma unilateral, los referidos Contratos, aduciendo "Que el Gobierno Nacional, mediante decreto 1609 de 2003 ordenó la disolución y Liquidación de la Empresa, razón por la cual desde mediado de Junio la misma no presta las actividades que le correspondían ni lo puede seguir haciendo hacia el futuro", impidiéndoles a los Contratista seguir cumpliendo con sus obligaciones contractuales.

**9.-** Esas razones expuestas por la Empresa Contratante no es justa causa para tomar dicha determinación, por ser lesiva a los intereses patrimoniales de los Contratistas, amén de no estar consagrada dentro de las causas previstas por los contratantes, las cuales están discriminadas en el punto QUINTO de los hechos de ésta solicitud, ni en la Ley, Código de Comercio, como causa para dar por terminado éste vínculo contractual.

**10.-** Los Contratos de Arrendamiento celebrados entre la Empresa Contratante y los Contratistas es una Ley para ellos, no pudiéndose invalidar, sino por consentimiento mutuo o por causas legales, como lo prescribe el Art.1602 del Código Civil.

**11.-** El Gobierno Nacional al ordenar la Disolución y Liquidación de la Empresa Contratante debió prever su obligatoriedad de cumplir con los términos de los Contratos de Arrendamiento celebrados con mis Poderdantes y las consecuencias que su determinación causaba. Esas razones para dar por terminado en forma unilateral dichos contratos no son **HECHOS** imprevistos o imprevisibles, sino **ACTOS** Jurídicos previsibles. Además de no ser hechos anormales, esos acontecimientos no podían provenir del deudor, ya que debían ser completamente ajenos a la voluntad de las partes contratantes. La Imprevisión es la falta de conocimiento de lo futuro.

**12.-** Con ésas razones esbozadas por la Empresa pretende cubrir de apariencia Jurídica el acto que no debió hacer, sin antes cumplir con dichos contratos e indemnizando a los Contratistas, porque se les ha lesionado sus intereses patrimoniales. Se ha dado por terminado los mencionados contratos en forma unilateral por la Empresa Contratante, antes de su vencimiento, en perjuicio de mis poderdantes, materializándose un Abuso del derecho por parte de dicha Empresa.

**13.-** En los Contratos de trato sucesivo, como los presentes, solo es posible su resolución, cuando las **CIRCUNSTANCIAS** de **HECHO** imperante al momento de ser celebrados, varíen. Estas circunstancias nunca se han dado, porque la orden de disolución y liquidación de la Empresa Contratante son actos Jurídicos y no hechos. Las circunstancias que condujeron al Gobierno Nacional para tomar dicha determinación no son **IMPREVISTAS O IMPREVISIBLES**, como lo concibe el Art. 868 del C. de Co.

**14.-** Se trata de unos Contratos bilaterales, plenamente válidos y eficaces; acción ésta promovida por la parte que ha cumplido íntegramente con las obligaciones emanadas de dicho convenio; hallándose la parte demandada incursa en el incumplimiento de las obligaciones que dimanan de los mencionados contratos, razón por la cual se han dado los presupuesto para la prosperidad de la Acción Resolutoria, es decir, el Cumplimiento del Contrato, como una de las formas alternativa de ésta Acción, con la respectiva Indemnización de Perjuicios

**15.-** Como consecuencia de la terminación unilateral, sin razón o soporte Jurídico, tomada por la empresa Contratante, ésta deberá pagarle a los Contratistas los saldos de los contratos a título de Lucro cesante, con la respectiva indexación, con sus respectivos intereses, de los contratos detallados en el punto

**16.-** La parte Contratante estaba facultada de manera expresa y anticipada para **MODIFICAR** en forma unilateral los Contratos celebrados con los Contratistas, pero **NO** para darlos por **TERMINADOS** en igual forma. Pero esa facultad para modificar el vínculo contractual unilateralmente tampoco es absoluta, ya que solo puede darse para evitar que se produzca la paralización o afectación grave del servicio Público que se pretende satisfacer con el objeto contrato, como lo determinada la Cláusula DECIMA SEGUNDA de dichos Contratos. De interpretarse en forma distinta estaríamos en presencia de una Cláusula leonina, la cual se debe tener por no-escrita".

## **2. NOMBRAMIENTO DE ÁRBITRO E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL.**

La audiencia para designación de árbitro se celebró el 19 de noviembre de 2004 (folio 102), y mediante sorteo entre los inscritos en la lista oficial del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena, se designó al suscrito Arbitro Único Principal, y al doctor Sebastián Herrera Rodríguez, suplente.

Acepté el nombramiento, el día 22 de noviembre de 2004 y el 06 de diciembre del mismo año, se celebró la Audiencia de Instalación del Tribunal de Arbitramento, lo cual consta en los folios 133 a 137. En dicha audiencia se designó Secretaria del Tribunal a la abogada María Cristina Pareja, quien declinó posteriormente y fue reemplazada el 11 de enero de 2005, por la también abogada Liliana Bustillo Arrieta. Es pertinente aclarar que en la Audiencia de Instalación se fijaron los costos para el funcionamiento del Tribunal, los cuales fueron consignados por las partes convocante y convocada en un 50% cada una, de conformidad con lo dispuesto por la ley.

## **3. ADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE CONVOCATORIA.**

El suscrito, en su calidad de Arbitro Único, teniendo en cuenta que las partes consignaron oportunamente las sumas de dinero por concepto del total de los gastos para el funcionamiento del mismo, por auto del 20 de enero de 2.005 que encontramos en los folios 147 y 148, admitió la demanda arbitral que nos ocupa y ordenó correr traslado a la parte convocada por el término de diez (10) días.

## **4. NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA, TRASLADO, CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, EXCEPCIONES Y SU TRÁMITE.**

La parte convocada, a través de apoderado especial, dentro del término legal, se notificó, contestó la demanda y formuló excepciones, todo ello, en los siguientes términos:

4.1 Respecto de las pretensiones, se opuso a todas, "por carecer las mismas soporte de derecho",... "por no ser (la convocada) generador o causante de los supuestos perjuicios reclamados por el demandante",... por "encontrarse las pretensiones indebidamente planteadas y mal acumuladas..."

Los hechos soportes de las pretensiones planteadas en la demanda, los contestó en los siguientes términos:

**"4.2. A LOS HECHOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO:** Es cierto y por lo tanto admito la celebración de los contratos de arrendamiento de vehículos celebrados de manera independiente por cada uno de los convocantes y la empresa TELECARTAGENA S.A. E.S.P. hoy EN LIQUIDACION, identificados en los hechos primero y segundo de la demanda. **AGREGO:** No todos los contratos fueron celebrados en 3 de febrero de 2003. La fecha cierta y su plazo se encuentra escrito en cada uno de los contratos.

**AL HECHO CUARTO:** Es cierto y admito que cada uno de los contratos de arrendamiento en su literalidad trae la forma de pago del precio

**AL HECHO QUINTO: ES CIERTO. AGREGO:** El hecho de que las partes hayan consignado en la literalidad de cada contrato de arrendamiento algunas circunstancias que de darse se constitúan en causal de terminación de los mismos, ello no implicó que no pudieren presentarse otras causales diferentes, circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de un tercero o por voluntad del Estado o de la ley, como ocurrió, que por fuerza normativa exógena, los contratos terminaron.

**AL HECHO SEXTO:** Tampoco es un hecho, es la trascipción del contenido de una de las cláusulas insertadas en cada uno de los contratos de arrendamiento. Es cierto el contenido de la trascipción de la cláusula citada en el hecho sexto, por lo que entonces debió la convocante solicitar la liquidación de cada contrato.

**AL HECHO SEPTIMO:** No me consta que las convocantes hayan cumplido las obligaciones que le correspondían a cada uno de ellos emanadas de los contratos de arrendamiento, deberá ser probado el hecho.

**A LOS HECHOS OCTAVO, NOVENO Y DECIMO:** Los demandantes afirman en los hechos octavo, noveno y décimo, en esencia que en agosto de 2003 TELECARTAGENA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION comunicó a cada demandante la terminación unilateral de sus contratos de arrendamiento por razón de la expedición por parte del Presidente de la República de Colombia del Decreto 1609 de 12 de junio de 2003 "Por el cual se suprime la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena, Telecartagena S.A. ESP y se ordena su disolución y liquidación" **ello es rigurosamente cierto.**

Pero no le asiste razón a los actores al afirmar que tal hecho no es justa causa de terminación de los contratos, pues la propia norma que cita el artículo 1602 del Código Civil autoriza que los contratos se invaliden por causa legal y en este caso ha sido la propia ley la que dio al traste con los contratos de arrendamiento, ley que se presume ajustada a derecho, por lo tanto rige y produce todos los efectos jurídicos.

**A LOS HECHOS UNDECIMO, DUODECIMO, DECIMO TERCERO y DECIMO CUARTO: NO SON HECHOS.** Son meras apreciaciones a afirmaciones subjetiva que hace la parte demandante. QUE PRUEBE que el Gobierno Nacional no podía expedir el Decreto 1609 de 12 de junio de 2003 por el cual se suprimió la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena, Telecartagena S.A. ESP y terminó los contratos que esta había celebrado no afectos al servicio como en los de arrendamiento de vehículos, que per se, por fuerza normativa se terminaron.

**AL HECHO DECIMO QUINTO: NO ES CIERTO** que no existía razón jurídica para la terminación de los contratos de arrendamiento de vehículos, la razón y soporte fue la expedición y vigencia del decreto 1609 de 2003.

**AL HECHO DECIMO SEXTO:** Dice el demandante que TELECARTAGENA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION no estaba facultada para dar por terminado los contratos de arrendamiento que la ataba a los demandantes. **NO ES CIERTO COMO SE PRESENTA EL HECHO. AGREGO:** TELECARTAGENA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION no terminó unilateralmente los contratos de arrendamiento de vehículos. Aquellos fueron terminados por la ley, por el decreto 1609 de 2003 y la demandada simplemente comunicó en agosto de 2003 a cada demandante la existencia del citado decreto y la decisión de aquel de acabar con los contratos no afectos al servicio.

**AGREGO:** Los contratos los terminó la **NACION** al expedir el Decreto 1609 de 12 de junio de 2003 y por fuerza de este, no **TELECARTAGENA**, aquella no le consultó a mi mandante si expedía o no la citada norma, ni tenía porqué consultarle. El **ESTADO** en ejercicio de su soberanía y en ejercicio de su potestad legislativa expide las normas que estime necesarias para el interés general.

Entonces, no es cierto que no existía razón jurídica para la terminación de los contratos de arrendamiento de vehículos, la razón y soporte fue la expedición y vigencia del decreto 1609 de 2003, la cual se encuentra amparada por la presunción de legalidad por lo tanto obliga.

### **PRIMERA EXCEPCION DE FONDO: HECHO DE UN TERCERO**

Tanto la doctrina más añeja o tradicional como la moderna identifican que para que resulte comprometida la responsabilidad contractual y esta pueda tener reconocimiento judicial se requiere de la concurrencia de tres elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad, lo cual debe aparecer plenamente probado, conforme a derecho.

La carga probatoria de los hechos que pudieren originar la responsabilidad es del demandante, y es a éste a quien le corresponde demostrar los hechos de incumplimiento y el daño o menoscabo patrimonial o moral y que ello se originó en la conducta dolosa o culposa del demandado.

La responsabilidad del Estado, según lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, está fundamentada en la antijuridicidad de la lesión, esto es, el daño que el particular no tiene el deber jurídico de soportar. En el régimen de responsabilidad por daño especial, la antijuridicidad del daño se deriva de su especialidad, por exceder el sacrificio a que están sometidos todos los administrados en aras del bien común, pero para que aflore la responsabilidad se requiere que el daño sea imputable al autor del mismo, que no es nuestro caso.

Doctrina y jurisprudencia han sostenido, de tiempo atrás, que el hecho de tercero debe tener unas características específicas que lo configuren, para que el demandado pueda alegar prósperamente exoneración de responsabilidad, pues no toda participación plural en la causación del daño, permite configurar dicho fenómeno exoneratorio.

Se ha sostenido que los elementos básicos que configuran el hecho de tercero son la causalidad, no imputabilidad y existencia de un verdadero tercero.

Al descender al caso en estudio encontramos con absoluta claridad que todo el discurso o columna central en que se apoyan los actores es un criterio subjetivo, no está soportado en norma positiva de derecho que regule la materia, o sea, no se hace un juicio de responsabilidad jurídica contractual que conlleve a concluir que **TELECARTAGENA**, por una conducta suya, dolosa o culposa, o sea, no se estudia si ejecutó una conducta no autorizada en el ordenamiento y en razón a ello haya desconocidos sus obligaciones contractuales o las reglas de oro del contrato, esto es, no se señala a qué título se le impone la responsabilidad civil a mi mandante, por dolo, por culpa o si se está hablando de una responsabilidad objetiva, entonces y como antes lo analicé se trata de atribuir responsabilidad no jurídica.

Pero reitero, en la demanda no se señala a qué título se enrostra responsabilidad a **TELECARTAGENA S.A. E.S.P.**, quizás porque en la terminación de los contratos objeto de la controversia, no ha existido ni puede existir ninguna de estas modalidades de responsabilidad que permita un enjuiciamiento jurídico, ya que fue la **NACION** por conducto del presidente de la república quien expidió el decreto 1609 de 2003, esto es, fue **EL HECHO DE UN TERCERO, el DE LA NACION, NO DE MI MANDANTE**.

### **SEGUNDA EXCEPCIÓN DE FONDO: LEGALIDAD DE LA TERMINACION DE LOS CONTRATOS Y DE LA LIQUIDACION DE LOS MISMOS E IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR**

Por fuerza del artículo 1º del decreto 1609 de 2003, hoy vigente, la empresa fue suprimida como prestadora de servicios públicos para pasar al estado de disolución y liquidación en el cual se sigue el procedimiento determinado en el Decreto-Ley 254 de 2000, por ello el marco normativo sustancial aplicable a los contratos celebrados por la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena S.A. ESP en liquidación es en primer lugar el previsto en el decreto

1609 de 2003 en concordancia paralela con el 1616 de 2003 que creo la nueva empresa que la reemplaza o Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP; en lo no previsto en el régimen especial se le aplican las normas del derecho del comercio contenidas en el código de comercio que es de derecho privado... y el régimen procedural liquidatorio, propiamente dicho, es complementado por lo contenido en el decreto No 254 de 2000 ..."

Ahora bien, el artículo 12 del Decreto 1609 de 2003 establece las funciones del liquidador de Telecartagena S.A. ESP en liquidación y por su numeral 12.10. lo faculta o le da atribución específica para "**LIQUIDAR LOS CONTRATOS**" que con ocasión de la liquidación de Telecartagena S.A. ESP en liquidación **SE TERMINEN** previa apropiación y disponibilidad presupuestal.

De otro lado el artículo 29 del Decreto 254 de 2000 hace similar previsión cuando dice entre otras cosas que los contratos que con ocasión de la liquidación de la entidad, **SE TERMINEN, DEBERÁN LIQUIDARSE** de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, a más tardar en la fecha prevista para la terminación del proceso liquidatorio, previa apropiación y disponibilidad presupuestal.

De lo anterior se tiene que si bien conforme el Decreto 1609 de 2003 en armonía con el decreto 254 de 2000 hay competencia del liquidador de Telecartagena S.A. E.S.P. en liquidación para liquidar los contratos que con ocasión de la liquidación de la empresa, se terminen, se cedan o traspasen, a más tardar en la fecha prevista para la terminación del proceso liquidatorio, previa apropiación y disponibilidad presupuestal, pero estas normas no indican el mecanismo liquidatorio propiamente dicho, pero si prevén que ello se haga de acuerdo con lo indicado en la materia en la ley 80 de 1993; aclaro, no es que el conjunto sistémico de la ley 80 de 1993 se aplique o regule la vida jurídica de Telecartagena S.A. E.S.P. en liquidación, sino que de aquella ley se toma el procedimiento liquidatorio para ser aplicado en las liquidaciones contractuales que deba ahora hacer la empresa, ello independientemente que la ley 80 de 1993 como sistema se haya expedido para regular la contratación estatal.

Ahora bien, ¿Como es el procedimiento de liquidación de los contratos previstos en la ley 80 de 1993 procedimiento al que remite el decreto 254 de 2000 por lo tanto aplicable a los contratos que se hayan terminado por razón de la liquidación de Telecartagena de que trata el decreto 1609 de 2003? Es el indicado en los artículos 60 y 61 del estatuto citado, esto es, "serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes" etapa en la que las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar "En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y las transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo."

"Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición."

Ahora bien, para TELECARTAGENA S.A. E.S.P. ahora en liquidación, en virtud de la expedición del decreto 1609 de 2003, era imposible continuar con el cumplimiento del contrato, toda vez que, estando esta en estado de disolución y liquidación, no podía continuar con el desarrollo de su objeto social, pues de hacerlo estaría asumiendo una conducta contraria a derecho (Art. 222 Código de Comercio), y si ello es así, por principio general de derecho, como nadie está obligado a lo imposible, no podrá ser condenada TELECARTAGENA S.A. E.S.P. en Liquidación en el presente asunto.

### **TERCERA EXCEPCION DE FONDO: PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LA TERMINACION Y LIQUIDACION DE LOS CONTRATOS E ILEGITIMIDAD EN LA PERSONARIA DEL DEMANDADO:**

Como ya se explicó TELECARTAGENA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION no terminó los contratos de arrendamiento de vehículo automotor referidos en la demanda, aquello fueron terminados por el decreto 1609 de 2003 norma esta que se encuentra amparada por el principio de legalidad, o sea, rige sino es expulsada del ordenamiento jurídico,

por ello habría que impugnar judicialmente la constitucionalidad del decreto en cita, pero hasta tanto ello no ocurra el proceder de mi defendida es legitimo, estaba obligada a liquidar los citados contratos.

Asimismo fluye como conclusión que si le asistiere razón a los demandantes tendrían que haber convocado a juicio es a la NACION no a mi mandante, por la razón dada, los contratos fueron terminados por el decreto 1609 de 2003<sup>a</sup>.

## **5. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.**

Por auto del 15 de febrero de 2005, se fijó el 25 del mismo año, como fecha para la celebración de la Audiencia de Conciliación, pero a petición de las partes, se postergó para el 28 de marzo de 2005 pero se declaró fracasada ante la falta de interés de la convocada para reconocer "solo el capital", como lo pretendió de viva voz CARLOS MANUEL BORGE ALCALA, apoyado igualmente por los demás convocantes. Es de anotar que en esta fecha se señaló el día 06 de abril de 2.005 para la celebración de la Primera Audiencia de Trámite.

## **6. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE**

El dia 06 de abril 2.005, a la hora prevista, se celebró la Primera Audiencia de Trámite, y en desarrollo de la misma, se dio cumplimiento a:

- 6.1. Lectura de los documentos contentivos de la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral.
- 6.2. Pretensiones, excepciones de las partes y cuantía estimada.
- 6.3. Pronunciamiento sobre competencia de este tribunal.
- 6.4. Pronunciamiento sobre las pruebas.

Se tuvieron como pruebas las documentales aportadas por ambas partes en su oportunidad procesal.

Se decretaron, además las siguientes:

- 6.4.1. Inspección judicial en las dependencias de la convocada con la finalidad de constatar aspectos tanto pedidos en la demanda de convocatoria, como de oficio o decretados por el Tribunal
- 6.4.2. Peritación contable. Se designó como perito contador al doctor Betty Vergara Bajaire, con matrícula # 18884T, para que con base en los hechos expuestos por la parte convocante, determinara el monto de perjuicios que la convocada hubiere podido ocasionar a estos, de llegarse a declarar probada su responsabilidad, con motivo de la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de vehículo materia de este proceso arbitral.
- 6.4.3. Requerimiento al Revisor Fiscal de la convocada, para que certificara los montos que vienen registrados en los libros de contables de la convocada respecto de las obligaciones pretendidas por los convocantes.

## **7. AUDIENCIAS DE PRUEBAS.**

Se practicaron las siguientes pruebas:

- 7.1. Prueba pericial contable. El dictamen fue rendido el 22 de abril de 2.005 y de conformidad con el artículo 238 del C de P C se dio en traslado a las partes el 25 del mismo mes y año, para que lo controvirtieran objetaran o pidieran la aclaración que necesitaran, sin que las partes hicieran uso de ese derecho frente al mismo.

7.2. La inspección judicial ordenada, no se llevó a cabo, primero, porque los libros de contabilidad de la convocada no reposan en las oficinas de la ciudad de Cartagena y, segundo, porque la Certificación del Revisor Fiscal, se consideró como prueba suficiente para tener por cierto lo puntualizado por aquel. A folio 241 consta la aludida Certificación en la que se indica, con suficiente claridad que "Según examen de los registros contables....que reposan en los archivos de la sociedad, durante los años gravables 2001 y 2003 la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena ...realizó...los contratos individuales de vehículos..." relacionando los nombres de los convocantes, el documento que los identifica, el número del contrato, el valor contratado y el valor ejecutado, todo lo cual, corresponde a lo reclamado. Esta prueba no fue censurada, en su oportunidad, por las partes.

## **8. AUDIENCIA DE ALEGACIONES.**

El 02 de junio de 2005 se llevó a cabo la Audiencia de Alegaciones. En desarrollo de la misma, ambas partes hicieron uso de la palabra y Alegaron de Conclusión, presentando sendos escritos los cuales se incorporaron al expediente. Allí mismo se señaló como fecha para audiencia de fallo el día martes 14 de junio de 2005 a las 8:30 a.m.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. COMPETENCIA.**

El Tribunal es competente para conocer de la controversia sometida a su decisión, surgida entre los convocantes, señores JORGE ALVAREZ PUELLO, ALBA GAVIRIA DE PARDO, JUDITH DEL CARMEN LEONES ORTEGA, CARLOS MANUEL BORGE ALCALA, CARMEN SANCLEMENTE DE CABARCAS Y ORNELIS MARIA METEUS HERNANDEZ, de una parte, y la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CARTAGEN TELECARTAGENA S.A. E. S. P. -EN LIQUIDACIÓN-, de la otra, en consideración a lo acordado por las partes en la cláusula compromisoria pactada en cada uno de los contratos de arrendamiento, cuyo texto es el siguiente : " Cláusula compromisoria : los conflictos o diferencias que se presenten entre las partes, por causa o con ocasión del presente contrato, serán resueltos de manera definitiva por un Tribunal de Arbitramento conformado por un ( 1 ) árbitro, abogado titulado que será designado por la Cámara de Comercio de Cartagena, mediante sorteo entre los árbitros en ella inscritos, quienes fallarán en derecho. El Tribunal de Arbitramento funcionará en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cartagena, los costos que demande dicho Tribunal estarán a cargo de la parte vencida". Esta cláusula viene reafirmada por la décima octava de cada uno de los contratos, sobre su liquidación, que textualmente dice: "Liquidación del contrato: el presente contrato se liquidará de común acuerdo entre las partes dentro de los quince ( 15 ) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos. Si EL CONTRATISTA no se presenta a la liquidación o las partes no llegaren a un acuerdo sobre el contenido de la misma, se practicará la liquidación con la intervención de un Tribunal de Arbitramento, conformado por un árbitro, abogado titulado, especializado en derecho comercial o civil, elegido de la lista de árbitros que para tales efectos lleva la Cámara de Comercio de Cartagena. El Tribunal de Arbitramento funcionará en la Cámara de Comercio de la ciudad de Cartagena y sus costos serán asumidos por partes iguales".

Adicionalmente, este Tribunal se declaró competente para conocer de estas diferencias con base en las razones expresadas en la audiencia celebrada el 06 de abril de 2005.

#### **2. ASUNTOS SOMETIDOS A DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL.**

##### **2.1. Ámbito de este Arbitramento.**

La parte convocante sometió a consideración de este Tribunal de Arbitramento el conflicto consistente en el incumplimiento, por parte de la convocada, de los contratos de arrendamiento de vehículos celebrados con cada

uno de ellos; invocan que la terminación de los mismos se produjo sin causa imputable a ellos ni prevista en cada contrato y antes del vencimiento del término pactado en cada uno de ellos; piden, en consecuencia, el pago de los cánones pendientes y la consiguiente indemnización de perjuicios por dicho incumplimiento.

La parte convocada, a su turno, niega dicho incumplimiento y por lo mismo su obligación de resarcir perjuicios, por cuanto considera que la terminación se produjo por una causa legal consistente en la orden de disolución y liquidación de la convocada impuesta por el gobierno nacional. Este es, en síntesis, el contenido del conflicto y por lo mismo el ámbito de este proceso arbitral, obviamente haciendo un pronunciamiento tanto sobre las pretensiones de la parte convocada como de las excepciones propuestas por la parte convocada.

Ya, por un Laudo sobre el mismo tema en que las partes fueron, como convocante otros contratistas y como convocada, la misma Telecartagena, Laudo fechado el 23 de junio de 2004, con ponencia del H. Arbitro, Dr. Alfonso Hernández Tous, este sostuvo que "Se trata de una discusión eminentemente jurídica sobre si fue o no legítima la terminación de los contratos de arrendamiento celebrados entre la convocada y los convocantes y dependiendo de ello si la convocada debe o no resarcir los perjuicios a los convocantes".

Agrega él: "Las partes no discuten la existencia, contenido y demás particularidades de los contratos de arrendamiento celebrados y que los mismos fueron terminados antes del vencimiento del término pactado, razón por la cual este Tribunal no hará grandes disquisiciones sobre el aspecto probatorio".

En ese proveído se hizo un juicioso y profundo análisis sobre le tema en discusión, análisis que el suscripto comparte íntegramente y poco esfuerzo debe hacerse para arribar a las mismas conclusiones y traerlo a colación en esta oportunidad. Ello es así, porque el artículo 1602 del Código Civil Colombiano, como afirma él, "con fuerza demoledora" consagra los postulados de obligatoriedad de los contratos, fuerza que ha tenido, en el tiempo, un desarrollo doctrinario y jurisprudencial, vertical, sin desvío alguno, y en esta oportunidad, a pesar de la inteligente y hábil vocería judicial de la convocada, no resultan suficientes los argumentos expuestos para llevarnos a una conclusión diferente.

El artículo 1602 del Código Civil prescribe que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

La H. Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre el valor indiscutible del principio de la autonomía de la voluntad que encierra esta norma. Precisamente, el prestigioso jurista Pedro Lafont Pianeta, en providencia del 17 de mayo de 1995, tratando el tema en su condición, en esa época, de Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia, sostuvo que "1. Como es suficientemente conocido, uno de los principios fundamentales que inspiran el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares pueden realizar actos jurídicos, con sujeción a las normas que los regulan en cuanto a su validez y eficacia, principio este que en materia contractual alcanza expresión legislativa en el artículo 1602 del Código Civil que asigna a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

2. En armonía con lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, el artículo 1546 del mismo cuerpo legal dispuso que en los contratos bilaterales, si uno de los contratantes no cumple lo pactado, opera la condición resolutoria y, en tal caso, por ministerio de la ley se faculta al otro contratante para pedir a su arbitrio, o el cumplimiento del contrato o su resolución, en ambos casos con la indemnización de perjuicios correspondiente"

Ya en sentencia de mayo de 1963 la misma H. Corte Suprema venía sosteniendo que "Firmado el contrato, con el conjunto de las formalidades que le sean propias, adquiere perfección y su destino es el de producir los efectos que por su medio buscaron los contratantes. Con igual poder de voluntad el contrato puede ser invalidado por las partes,

como también por causas legales, con intervención del órgano judicial, y en virtud de la sentencia en que se declare la resolución, la rescisión, la nulidad o la simulación de ese acto jurídico. El concurso de voluntades, modo espontáneo de crear o extinguir un contrato, o la manera forzada de hacerlo a través de la respectiva acción, supone precisamente la concurrencia de quienes intervinieron en su formación, sin que sea posible quitarle sus efectos a espaldas de sus genitores, hasta el punto de que si judicialmente se declarase ineficaz el convenio, sin haber oído a una de las partes, no podría afectar la posición jurídica, de quien no fue citado al juicio. ...." (Subrayas y negrillas, para destacar).

Estos pronunciamientos de nuestro máximo órgano rector de la administración de justicia resulta suficiente y satisfactorio para concluir que le asiste razón a los convocantes para reclamar lo dejado de pagarles. No obstante, se evaluará la demanda, su contestación, las excepciones y las pruebas practicadas.

## **2.2. Aspectos importantes de los contratos de arrendamiento celebrados.**

El Laudo que viene citado, del Arbitro Hernández Tous, resume el quid de la discusión, en los siguientes términos: "Conforme a los antecedentes expresados en la parte inicial de este laudo, se ventila en este proceso arbitral una controversia derivada de varios contratos de arrendamiento, en virtud de los cuales, los convocantes entregaron a la parte convocada -Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena Telecartagena E. S. P. S. A. -En Liquidación-sendos vehículos automotores, con la finalidad de que fueran destinados "para la ejecución de actividades operativas, administrativas y comerciales en Cartagena, Turbaco y zonas de influencia de TELECARTAGENA E.S.P. S.A. ( cláusula quinta de los contratos )".

"De acuerdo con el texto de cada uno de los contratos celebrados, se pactó un precio global o total, para pagarlo en cuotas mensuales e igualmente se convino en ellos de manera expresa un plazo para su ejecución indicándose el momento de su iniciación y de su terminación. Se dijo finalmente que la vigencia de cada uno de los contratos comprenderá el plazo de ejecución y quince ( 15 ) días hábiles más, término éste último en que se procederá a la liquidación del contrato".

La siguiente relación muestra los aspectos de cada contrato:

- a) JORGE ALVAREZ PUELLO, Contrato No.062-2003, por valor de \$17.383.333, saldo dejado de pagar \$12.656.333.
- b) ALBA GAVIRIA DE PARDO, Contrato No.031-2003, por valor de \$19.250.000.oo, saldo dejado de pagar \$12.250.000.00
- c) JUDITH DEL CARMEN LEONES ORTEGA, Contrato No.034-2003, por valor de \$19.250.000.oo, Saldo dejado de pagar \$12.250.000.00
- d) CARLOS MANUEL BORGE ALCALA, Contrato No. 046-2003, por valor de \$23.650.000.oo, saldo dejado de pagar \$15.050.000.00
- e) CARMEN SANCLIMENTE DE CABARCAS, Contrato No.047-2003, por valor de \$23.650.000.oo, saldo dejado de pagar \$15.050.000.00
- f) ORNELIS MARIA MATEUS HERNANDEZ, Contrato No.052-2003, por valor de \$19.250.000.oo, saldo dejado de pagar \$12.250.000.00.

Obsérvese que cada uno de los contratos identificados por su número y nombre del contratista, tiene un valor determinado, así como la indicación de un saldo dejado de pagar que, en suma, es el punto central de esta reclamación arbitral.

## **2.3. Los efectos del negocio jurídico de arrendamiento en el caso concreto.**

Hemos venido sosteniendo y tenemos la convicción que no debemos ser repetitivos, que el Laudo del 23 de mayo de 2004, que dirimió el mismo conflicto, y en donde la convocada es el eje sobre el cual gira el proceso, definió la

situación jurídica de aquella, por manera que sobra invocar mas argumentos y producir mayores análisis de los que ya vienen expuestos. Entiéndase por tanto incorporado a este Laudo todo lo dicho en aquel, respecto de los efectos jurídicos del caso que nos ocupa.

No obstante, nuestra preocupación gira ahora sobre el señor liquidador y la Junta Asesora de la convocada. Y gira sobre ellos porque a la luz de los artículos 22 y 23 de la ley 222 de 1995, concordantes con el 200 del Código de Comercio, le caben responsabilidades que es oportuno examinar para que enderecen los erróneos comportamientos que están causando al proceso liquidatorio mas gastos de los previsibles, en razón a que persisten en negarse a conciliar las reclamaciones de contratistas cuando son varios los laudos adversos a los planteamientos expuestos en cada contestación de demanda, siendo que resulta mas benéfico y económico para la empresa estatal que funge como sociedad anónima, conciliar en la etapa procesal para ello. Por ejemplo, en este caso, los convocantes pidieron "nada mas el capital", entendiéndose con ello que se referían a los saldos insoluto.

De haberse conciliado, no habría indexación ni costas, cargas que debe pagar la convocada por la inexplicable postura de combatir lo que ya arbitralmente, con efectos de cosa juzgada, está resuelto y se entiende esa vía arbitral, como la ruta trazada por las partes, -entre ellas la convocada- para concluir con todas las reclamaciones que de este orden puedan estar cursando. Por eso, nada mejor que la Audiencia de Conciliación para ponerle fin a estos reclamos.

Queda por referirnos, por ser absolutamente necesario, a las razones esgrimidas por la convocada en su contestación de demanda y excepciones de mérito.

#### **2.4. Razones jurídicas que invoca Telecartagena E. S. P. S. A. -En Liquidación- para dar por terminado, legítimamente, los contratos de arrendamiento de vehículos.**

La convocada Telecartagena, al contestar la demanda, plantea varios puntos que ya fueron aclarados en el laudo de mayo de 2004, y son los que se refiere a la oposición de las pretensiones de la demanda de arbitral por cuanto considera que no fue la causante de supuestos perjuicios reclamados sino el gobierno nacional al expedir el Decreto 1609 de 2003 y orientar el proceso liquidatorio a las pautas previstas en el Decreto 254 de 2000.

Con algún rubor profesional, por traer a este Laudo lo dicho en el de mayo de 2004, debemos, con honestidad y principio ético, remitirnos, una vez mas, a aquel, por tratar sobre los mismos hechos y por consiguiente, le caben las mismas razones de derecho, en todo cuanto se pretende y opone. Y la razón es sencilla: el Laudo tocó, en detalle, cada punto de derecho que poco nos dejó a quienes debemos pronunciarnos sobre los mismos temas.

Me refiero al Decreto Presidencial 1609 de 2003, al 254 de 2002, a las etapas de disolución y liquidación de la demandada, a la noción de daños y perjuicios, de lucro cesante y, en suma, a la terminación regular de los contratos de arrendamiento.

Sobre cada tema, el Arbitro Hernández Tous "cubrió" todos los espacios, a nivel jurídico, que el suscrito comparte completamente, al punto que no nos dejó oportunidad para complementar o aclarar aspectos de derecho.

Por esta razón, nos abstendremos de referirnos a ellos y, muy particularmente, porque para esta fecha, son diversas las demandas que atiende la convocada por los mismos motivos que con lo ya dicho, le deja a aquella la gran oportunidad de resolverlos por conciliación, como ya lo sostuvimos, porque "la conciliación es la forma alterna de solucionar los conflictos que surjan entre las partes", mecanismo impulsado por el gobierno nacional desde cuando se expidió la Ley 23 de 1991. Ello, nos obliga a preguntarnos por qué la convocada se rehusa buscar la solución de estas disputas por la vía que traza el gobierno cuando ella hace parte de este?. Si así no hubiera sido, el gobierno no la habría suprimido.

Cómo se contribuye a la descongestión judicial, a la reducción del gasto público, a mejorar la inversión social, si los agentes del gobierno se lanzan a la discusión de legítimos derechos en estrados, como el arbitral, cuando tienen la herramienta, entregada por el propio gobierno, para la solución, sin mayores costos, pudiendo de esa manera ahorrar recursos para reorientarlos en otros gastos de beneficio general.

2.6.1. Se torna necesario distinguir los conceptos de supresión, disolución y liquidación de la parte convocada y el de la terminación de los contratos de arrendamiento porque, a pesar de ser temas que pueden tener estrecha relación, no podemos llegar al punto de confundirlos.

#### **2.6.1.1. Supresión, disolución y liquidación de Telecartagena E. S. P. S. A."En Liquidación".**

El Presidente de la República de Colombia, mediante el decreto número 1609 del 12 de junio de 2003 dispuso, en el artículo primero, suprimir la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena-Telecartagena S.A. E. S. P. Y agregó: "En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena- Telecartagena S. A. E. S. P., entrará en proceso de disolución y liquidación, y utilizará para todos los efectos la denominación la expresión "en liquidación".

Dejó claro en dicho decreto que "El régimen de liquidación será el determinado por el decreto ley 254 de 2000".

La sola orden del señor Presidente de la República, de suprimir la convocada, no se cumple en un solo acto. Hay que agotar las etapas de publicidad del nuevo estado societario, preparación de inventarios de activos y pasivos; avaluar los primeros; someter la aprobación de tales inventarios al órgano competente; realizar el activo y pagar el pasivo, con estricta sujeción a las normas vigentes sobre prelación de créditos. Este trámite procesal es completamente distinto a la decisión de supresión dispuesta por decreto.

Por todo ello, no se entiende si los gastos ocasionados con estos trámites arbitrales están incluidos en le Plan de Pagos que debe preparar el liquidador o se apropiaron "reservas litigiosas" para atenderlos, a fin de preservar el principio de "la par conditio creditorum". Si fue lo último, estas reservas se incrementan con costas y gastos que, repetimos, bien pudieron o pueden evitarse, con el trámite conciliatorio y, por supuesto, con soporte en los laudos que se han proferido, en el que todos encontramos la importancia del artículo 1602 del CCC, que la convocada, al parecer, no ha evaluado.

#### **2.6.1.2. Terminación de los contratos de arrendamiento de vehículos.**

Vistos ya los conceptos del profesor Lafont Planeta, sobra escudriñar mas argumentos que permitan concluir que el gobierno podía, de tajo, cercenar el derecho de los arrendatarios sin el concurso, participación y consentimiento de estos. Resulta, jurídicamente, improcedente, porque el contrato es ley para las partes y así lo estipularon cuando lo suscribieron, por manera que una parte, con ligereza inexplicable, no podía ni puede cambiar su clausulado, en este caso, el término de duración.

Es añaño el proverbio que enseña que "en derecho, los cosas se deshacen como se hacen", de donde no se comprende ni digiere con facilidad la unilateralidad de la convocada para proceder como lo hizo, a espaldas de los convocantes.

Ahora bien, si la decisión de disolver y ordenar la liquidación generó perdida de la capacidad de la convocada para continuar con el desarrollo de su actividad social, como está reconocido en la contestación de la demanda, debió preverse esa situación para causar el posible menor perjuicio económico a los colaboradores que tenían contratos a término definido, porque a todos ellos hay que cumplirles respecto de los períodos por atender, por causas ajenas a ellos.

### **2.6.3. Presunción de legalidad de la disolución y liquidación frente a la terminación de los contratos de arrendamiento.**

Huelga repetir, preguntándonos, si la decisión de disolver y ordenar liquidar a la sociedad anónima Telecartagena, es causa legal para dar por terminados los contratos de arrendamiento celebrados entre ella y los convocantes y por lo mismo la exime de responsabilidad?

La respuesta es negativa, por cuanto ello, como reiteradamente viene dicho, lesiona, gravemente, los intereses de terceros vinculadas contractualmente.

El ejemplo traído por el Arbitro Hernández Tous en el laudo de mayo de 2004, es bastante ilustrativo por lo que procede repetirlo, para que la convocada lo comprenda con mas facilidad: "resultaría fácil a una sociedad acudir al expediente de la liquidación para exonerarse de manera impune, de cumplir con sus obligaciones con terceros?". Obviamente que no. De ser así, las figuras de trámite concordatario (hoy suspendidas para las personas jurídicas) y reestructuración de pasivos, nunca habrían sido herramientas de solución de empresas en crisis.

La circunstancia de que el hecho de que el Gobierno Nacional haya invocado razones políticas para suprimir algunos organismos des estado, entre ellas la convocada, no significa, de manera alguna, que las relaciones entre esta y los terceros no sean objeto de protección por parte del ordenamiento jurídico colombiano.

El derecho laboral, tiene bien definido el respeto por estos derechos y así lo consagró el Decreto 1609 de 2003 cuando señaló: " A los trabajadores, a quienes se les termine el contrato de trabajo como consecuencia de la supresión de la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena- Telecartagena S. A. E. S. P., se les reconocerá y pagará la indemnización prevista en el Código Sustantivo del Trabajo" y el artículo 27 señala que " El pago de las indemnizaciones previstas en el presente decreto es compatible con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tenga derecho el trabajador a la terminación del respectivo contrato de trabajo".

No se entienden por qué no fue previsor respecto de los derechos de los contratistas, en donde no se discutió, en la contestación de la demanda, la relación existente con la convocada.

### **2.7. Los perjuicios.**

Estando claro que la decisión de la convocada de dar por terminados los contratos de arrendamiento amparada en el Decreto Presidencial 1609 de 2003 no es causal de terminación de los contratos de arrendamiento con justa causa, debemos referirnos al tema de los perjuicios.

#### **2.7.1. Concepto de perjuicios, sus modalidades y alcance.**

Me veo obligado a aludir, por enésima vez, al laudo de mayo de 2004, porque este punto lo desmenuzó tanto legal como doctrinaria y jurisprudencialmente.

Ahondar mas en le asunto podría dar lugar a distorsiones. Por ello, hacemos nuestro lo dicho en aquel, lo cual permite que haya una jurisprudencia arbitral unificada que será referencia necesaria para otras soluciones como la presente.

Sostuvo el Arbitro Hernández Tous que "En la literatura jurídica encontramos diversas definiciones de daño, como la que nos presenta el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, cuando expresa que "Daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima".

El Código Civil, si bien no define el concepto de daño, si consagra las modalidades que comprende dicho concepto. El artículo 1613 dispone que "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento". A su turno, el artículo 1614 define estos conceptos así: "Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento".

Es importante resaltar que en materia de daños hoy prevalece el criterio de la reparación integral, el cual viene definido por el artículo 116 de la ley 446 de 1998, el que textualmente dice: "La valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

Sobre el tema de la comprensión del concepto de daños, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Civil, ha sido reiterativa. Así por ejemplo, en sentencia de fecha 5 noviembre de 1998, con ponencia del Magistrado Rafael Romero Sierra, dijo:

"1. Bien conocido es que, como una y otra vez se ha señalado a lo largo de este proveído, cuando la ley manda resarcir los perjuicios causados a otro, la indemnización tiene que ser **omnicomprensiva**, esto es, cubrir absolutamente todo el detrimiento que el hecho culposo del agente irroga a la víctima. No hay razón valedera para que un daño, inclusive por pequeño que se lo juzgue, quede sin reparar y que entonces deba soportarlo el damnificado. Es inconcebible, pues, que la indemnización resulte inferior al daño, porque indemnizar equivale, en su más simple significado, a borrar en la medida de lo posible los efectos nocivos de un hecho, procurando que la víctima recupere el estado anterior en que se hallaba. ( las negrillas no corresponden al texto ).

"Pero si bien el autor del perjuicio no debe indemnizar menos de lo que debe, es lo cierto que tampoco está obligado a indemnizar más de lo que es. Repara no más que los daños efectivamente causados.

"Convenido que los perjuicios a resarcir son apenas los que en verdad padece la víctima, aflora inevitable que es a ésta a quien corresponde demostrarlos. Ciertamente, de ordinario la carga de la prueba está de su parte. Deberá probar, así, el menoscabo que le causó el hecho reprobable del agente.

"La jurisprudencia ha sido insistente: "para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detramento padecido por la víctima ..."

### **2.7.2. Las pretensiones de la demanda de convocatoria en materia de perjuicios.**

Como los convocantes solo pidieron condenar a la convocada a pagar los saldos no pagados, es decir, los cánones de arrendamiento que faltaban hasta el vencimiento del término de duración de cada contrato, así se procederá, habida cuenta que examinando de manera integral la demanda, se evidencia que los convocantes solo reclamaron lucro cesante, por cuanto no hacen alusión a daño emergente alguno en las pretensiones, ni en los hechos planteados en la demanda, ni en las pruebas pedidas y aportadas. Su reclamación se circunscribe, entonces, a lucro cesante (llamados por ellos, saldos), es decir, a la ganancia o provecho que dejó de reportarle el contrato al cortar su ejecución la parte convocada antes del vencimiento del término pactado.

### **2.7.3. Concepto de lucro cesante, sus alcances y características.**

Para no omitir referirnos al concepto de lucro cesante, tomamos del Laudo de mayo de 2003 solamente la parte de la sentencia del 13 de junio de 1997, cuyo ponente es el Magistrado Nicolás Bechara Simancas, quien, al respecto, sostuvo:

**"Al tenor del artículo 1614 del C.C. existe respecto de la noción de lucro cesante una relación de causa a efecto entre el incumplimiento de las obligaciones contractuales en los términos en que éstas fueron concebidas en el contrato y la ganancia a provecho que la convención deja de reportar justamente en razón a la infracción de las mismas; es decir que, en principio, el provecho que deja de reportar el otro contratante debe resultar de contrastar los exactos términos de las prestaciones acordadas, no sólo en cuanto a su objeto sino también a su duración. De manera que quien a raíz de un acuerdo de voluntades espera recibir por largo tiempo unas ganancias y fue precisamente esa la razón de ser del compromiso y la del plazo pactado, en principio debe recibirlas completas y no disminuidas, pues de lo contrario quedaría al arbitrio de la parte incumplida reducir los efectos temporales del contrato; todo ello sin perjuicio, claro está, de que el demandado demuestre que aún terminado a su antojo el vínculo, por la no ejecución del contrato en el término que resta no se generaron los perjuicios reclamados por el actor a la luz del pacto roto, o que los que se puedan generar son inferiores a los deducibles a primera vista del contrato mismo".** (Negrillas para destacar).

Y continúa Hernández Tous expresando "En el caso que nos ocupa, el lucro cesante consiste en las sumas de dinero que cada uno de los convocantes dejó de ganar al precipitarse de manera anticipada la terminación de su contrato, lo que quiere decir, en otras palabras, las sumas de dinero que cada convocante hubiese recibido en el evento de que se le hubiera dado estricto cumplimiento el término pactado en el contrato respectivo".

En el caso nuestro, para determinar esas cifras, este Tribunal también ordenó la práctica de dictamen pericial contable y para ello designó, como perito a la Contadora Pública Betty Vergara Bajaire, quien rindió su dictamen en audiencia celebrada el 22 de abril de 2005 el cual, como se dijo, se dio en traslado a las partes para que pidieran aclaración, complementación o lo objetaran por error grave, pero todos guardaron silencio, es decir, lo aceptaron sin tacha.

El dictamen convence en sus razonamientos y conclusiones, por tener las características de ser preciso y firme, amen de ser el perito idóneo en la labor desarrollada.

Conforme a dicho dictamen, los valores totales que dejó de ganarse cada uno de los convocantes al frustrarse la posibilidad de dar ejecución al contrato durante todo el término de duración del mismo, hasta el día 22 de abril de 2005, son los siguientes:

a)	JORGE ALVAREZ PUELLO:	\$13'839.838.00
b)	ALBA GAVIRIA DE PARDO:	\$13'393.842.00
c)	JUDITH DEL CARMEN LEONES ORTEGA	\$13'393.842.00
d)	CARLOS MANUEL BORGE ALCALA:	\$16'455.291.00
e)	CARMEN SANCLEMENCE DE CABARCAS:	\$16'455.291.00
f)	ORNELIS MARIA MATEUS HERNANDEZ:	\$13'393.842.00

Los anteriores valores corresponden, por una parte, al monto correspondiente al capital de las sumas de dinero que cada uno de los convocantes dejó de percibir por no ejecutar el contrato de arrendamiento hasta el vencimiento del término pactado en el mismo, es decir, lo que se hubiera ganado cada uno en el evento de que dicho contrato se hubiera cumplido hasta la finalización del plazo convenido, y por la otra, comprenden los intereses moratorios causados sobre esa suma y calculados por el perito.

Los convocantes, en sus pretensiones, piden lo que ellos denominaron "saldos" y que corresponden al llamado lucro cesante, aspecto sobre el cual el laudo de mayo de 2004, es suficientemente claro y explicativo, razón por la cual nos abstendremos de referirnos.

## **2.8. Se encuentran acreditados los presupuestos de responsabilidad civil contractual.**

Finalmente, para no omitir el tema de los presupuestos de responsabilidad civil, bien tratados en el tantas veces citado laudo de Hernández Tous, "viene dicho por la doctrina y la jurisprudencia que los supuestos para la prosperidad de la acción de resarcimiento contractual son los siguientes: la existencia de un contrato válido; el incumplimiento de la parte demandada; el daño y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

La Sala de Casación Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia, al respecto dijo:

"1. El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se cumpla, que se resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (art. 1610 y 1612 del C. C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (art. 1546 y 1818 del C. C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados.

"Ahora bien, sabido es que la responsabilidad se estructura mediante los elementos de incumplimiento de un deber contractual, un daño, y una relación de causalidad entre estos. Lo primero indica la inejecución de las obligaciones contraídas en el contrato; lo segundo, vale decir el daño, se concreta con la prueba de la lesión o detrimento que sufrió el actor en su patrimonio, porque no siempre el incumplimiento de uno de los extremos del contrato ocasiona perjuicios al otro, pues eventos se dan en que no se produce daño alguno, es por lo que precisado se tiene cuando se demanda judicialmente el pago de los perjuicios, le incumbe al actor demostrar el daño cuya reparación solicita y su cuantía, debido este último aspecto a que la condena que por este tópico se haga, se puede ir más allá del detrimento patrimonial sufrido por la víctima, carga de la prueba en cabeza del demandante que la establece el artículo 1757 del Código Civil que dispone que incumbe probar las obligaciones quien alega su existencia".

## **2.9. Costas procesales.**

De conformidad con lo previsto en los artículos 33 del decreto 2279 de 1989 y 392 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los acuerdos números 1887 y 2222 de 2.003 expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las costas del proceso y practicar su liquidación a lo cual se procede, teniendo en cuenta que a la parte convocante le prosperaron las pretensiones y que fueron rechazadas las excepciones formuladas.

Los gastos del arbitramento se discriminan así, para efectos de su justificación:

Honorarios árbitro único.....	\$1'955.000.00
Honorarios Secretaría.....	\$ 977.500.00
Gastos de funcionamiento del Tribunal de Arbitramento.....	\$1'162.000.00
Gastos protocolización, registro y otros.....	\$ 500.000.00
Total costas.....	\$ 6'095.400.00

En consecuencia, el valor de esta parte de las costas del arbitramento es de SEIS MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/L (\$6'0955.400.00) y la parte convocada asumirá el monto total de ellas. Adicionalmente este tribunal fijó en la suma de \$600.000.00 los honorarios del perito contable designado en este proceso.

Teniendo en cuenta que la parte convocada asumió la suma \$3'047.700.00 por lo tanto deberá pagar la diferencia equivalente a la suma de TRES MILLONES CUARENTA Y SITE MIL SETECIENTOS PESOS M/L (\$3'047.700.00) que se dividirán entre los seis (06) convocantes en sumas iguales a razón de QUINIENTOS SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS M/L (\$507.950.00) por cada uno de ellos.

Fíjese como agencias en derecho a favor de cada uno de los convocantes el equivalente al 8% del monto de la condena reconocida en este laudo arbitral así:

Nombre	Lucro Cesante	Costas
JORGE ALVAREZ PUELLO:	\$13'839.838.00	\$1'107.187.
ALBA GAVIRIA DE PARDO:	\$13'393.842.00	\$1'107.187.
JUDITH DEL CARMEN LEONES ORTEGA	\$13'393.842.00	\$1'107.187.
CARLOS MANUEL BORGE ALCALA:	\$16'455.291.00	\$1'316.423.
CARMEN SANCLEMENCE DE CABARCAS:	\$16'455.291.00	\$1'316.423.
ORNELIS MARIA MATEUS HERNANDEZ:	\$13'393.842.00	\$1'107.187.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

## RESUELVE

**Primero.** Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada, denominadas "Hecho de un tercero", "Legalidad de la terminación de los contratos y la liquidación de los mismos e imposibilidad de cumplir" y "presunción de legalidad de la terminación y liquidación de los contratos e ilegitimidad en la persona del demandado".

**Segundo.** Declarar que la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena S. A. E. S. P. Telecartagena S. A. E. S. P. -En Liquidación-, es responsable civil por el incumplimiento de los contratos de arrendamiento celebrados con cada uno de los convocantes, señores JORGE ALVAREZ PUELLO, ALBA GAVIRIA DE PARDO, JUDITH DEL CARMEN LEONES ORTEGA, CARLOS MANUEL BORGE ALCALA, CARMEN SANCLEMENTE DE CABARCAS Y ORNELIS MARIA METEUS HERNANDEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.

**Tercero.** Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena S. A. E. S. P. Telecartagena S.A E. S. P. -En Liquidación-, a pagar a los convocantes, por concepto de perjuicios, en su modalidad de lucro cesante, las siguientes sumas de dinero, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este laudo arbitral :

3.1 A favor de JORGE ALVAREZ PUELLO, la suma de trece millones ochocientos treinta y nueve mil ochocientos treinta y ocho pesos (\$13'839.838.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

3.2 A favor de ALBA GAVIRIA DE PARDO, la suma de trece millones ochocientos treinta y nueve mil ochocientos treinta y ocho pesos (\$13'839.838.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

3.3. A favor de JUDITH DEL CARMEN LEONES la suma de trece millones ochocientos treinta y nueve mil ochocientos treinta y ocho pesos (\$13'839.838.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

3.4. A favor de CARLOS MANUEL BORGE ALCALA la suma de dieciséis millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil doscientos noventa y un pesos (\$16'455.291.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

3.5 A favor de CARMEN SANCLEMENTE DE CABARCAS la suma de dieciséis millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil doscientos noventa y un pesos (\$16'455.291.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

3.6 A favor de ORNELIS MARIA METEUS HERNANDEZ la suma de trece millones ochocientos treinta y nueve mil ochocientos treinta y ocho pesos (\$13'839.838.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

**Cuarto.** Condenar a la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena S. A. E. S. P. Telecartagena S. A. E. S. P. -En Liquidación- a pagar las costas procesales a favor de cada uno de los convocantes así:

4.1. A favor de JORGE ALVAREZ PUELLO, la suma de un millón ciento siete mil ciento ochenta y siete pesos (\$1'107.187.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

4.2. A favor de ALBA GAVIRIA DE PARDO, suma de un millón ciento siete mil ciento ochenta y siete pesos (\$1'107.187.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

4.3. A favor de JUDITH DEL CARMEN LEONES la suma de un millón ciento siete mil ciento ochenta y siete pesos (\$1'107.187.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

4.4. A favor de CARLOS MANUEL BORGE ALCALA la suma de un millón trescientos dieciséis cuatrocientos veintitrés pesos (\$1'316.423.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

4.5 A favor de CARMEN SANCLEMENTE DE CABARCAS la suma de un millón trescientos dieciséis cuatrocientos veintitrés pesos (\$1'316.423.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

4.6. A favor de ORNELIS MARIA METEUS HERNANDEZ la suma de un millón ciento siete mil ciento ochenta y siete pesos (\$1'107.187.00) moneda legal colombiana, más la corrección monetaria sobre dicha suma que se cause desde la ejecutoria de este laudo hasta cuando el pago se produzca en su totalidad.

**Quinto.** Protocolícese el expediente en la Notaría Segunda del Circulo de Cartagena.

**Sexto.** Este laudo queda notificado en estrados.

#### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**RAYMUNDO PEREIRA LENTINO**

Arbitro Único

**LILIANA BUSTILLO ARRIETA**

Secretaria del Tribunal