

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA SANTANDER S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Contra

EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., quince (15) de Agosto de dos mil siete (2007)

Encontrándose surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere, en derecho, el Laudo del proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA SANTANDER S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., (en adelante los FONDOS)** parte convocante y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., (en adelante la E.T.B.)**, parte convocada, surgidas con ocasión de la interpretación de los artículos 9, 13 A, 77 y 78 de los Estatutos de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., contenidos en la Escritura Pública No. 00012 del 7 de Enero de 2004, de la Notaría 46 del Círculo de Bogotá D.C., y con actos jurídicos

celebrados en desarrollo de ellos, en particular el pago de dividendos en los años 2004, 2005 y 2006; previos los siguientes antecedentes y preliminares:

I - ANTECEDENTES

1. Cláusula compromisoria

Las controversias que se deciden mediante el presente laudo se originan en los Estatutos de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., contenidos en la Escritura Pública No. 00012 del 7 de Enero de 2004 otorgada en la Notaría 46 del Círculo de Bogotá D.C., en los que se pactó la siguiente cláusula compromisoria:

"Artículo 84. ARBITRAMENTO: *Cualquier disputa, controversia o reclamación que surja entre los accionistas o entre éstos y la sociedad en relación con estos estatutos o con respecto a su interpretación, ejecución o cumplimiento, incluyendo cualquier asunto relacionado con su existencia, validez o terminación, o relativo a una violación a los mismos (en lo sucesivo una «Disputa») se resolverá mediante arbitraje, bajo y conforme a las Reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, que se encuentre en vigor en la fecha de la Disputa (las «Reglas»); no obstante, en caso de que las Reglas estén en conflicto con las disposiciones de este artículo, prevalecerán las disposiciones de este artículo. Todas las Disputas que se sometan a arbitraje conforme a lo aquí previsto, se resolverán mediante un arbitraje que se llevará a cabo en Bogotá, Colombia. El accionista que desee someter una Disputa a arbitraje notificará por escrito dicha circunstancia a la sociedad, a los otros accionistas y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (el «Tribunal»). El Tribunal funcionará con base en las siguientes reglas: (i) los árbitros serán tres y los nombrará el Tribunal. Los árbitros serán abogados que tengan cuando menos diez años de experiencia en asuntos legales de naturaleza comercial bajo derecho colombiano dentro de los veinte años inmediatamente anteriores al inicio del arbitraje; (ii) el arbitraje se llevará a cabo bajo y conforme a las Reglas, reglas que se consideran incluidas en este artículo en virtud de la referencia a las mismas; (iii) el lugar del arbitraje será Bogotá, Colombia, se considerará que cualquier laudo fue emitido en dicho lugar y el idioma que se utilizará en el procedimiento de arbitraje será el idioma español; (iv) todos los testimonios directos se presentarán mediante declaración juramentada o preguntas y respuestas por escrito; se permitirán las búsquedas de información razonables, mismas que en todo caso se limitarán a*

solicitudes de información; (v) la decisión de los árbitros se proferirá en derecho y se emitirá dentro de los 180 días calendario siguientes al nombramiento del último árbitro y será definitiva y obligatoria para todos los accionistas y la sociedad; (vi) todo laudo será por escrito, en idioma español, e indicará las razones y mencionará los fundamentos legales en los que se basa; (vii) el laudo será público; (viii) los árbitros no tendrán ni ejercerán facultad alguna para actuar como amigables compondores ni para decidir en equidad y justicia, y (ix) los costos del arbitraje se fijarán conforme lo dispongan las Reglas.” (Folio 171 del Cuaderno de Pruebas No.1)

2. Fase Pre-Arbitral

2.1. La demanda arbitral fue presentada ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Comercio de Bogotá el 16 de mayo de 2006 y se fundamenta en la cláusula compromisoria consagrada en artículo 84 de los Estatutos de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, (Escritura Pública No. 00012 del 7 de Enero de 2004, otorgada en la Notaría 46 del Círculo de Bogotá D.C.) cuyo tenor literal fue transcrito anteriormente.

2.2. Mediante sorteo público realizado el día 1 de junio de 2006, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá designó como árbitros principales a los doctores Ernesto Villamizar Cajiao, Santiago Jaramillo Villamizar y Rubén Darío Lizarralde Montoya y como suplentes a los doctores Álvaro Uribe Pereira, Manuel Enrique Cifuentes Muñoz y Juan Carlos Henao Pérez. Los doctores Ernesto Villamizar Cajiao y Rubén Darío Lizarralde aceptaron su designación en la debida oportunidad en tanto que el doctor Santiago Jaramillo Villamizar, quien inicialmente había aceptado, el 9 de junio de 2006 declinó el nombramiento. En tal virtud se procedió a notificar al árbitro designado como primer suplente, doctor Álvaro Uribe Pereira, quien mediante comunicación escrita radicada el 16 de junio de 2006, aceptó su designación.

2.4. El 10 de julio de 2006, con la presencia de las partes se llevó a cabo la audiencia de instalación, en la cual, mediante Auto No. 1 (Acta No. 1), el Tribunal se declaró legalmente instalado y nombró como Presidente al doctor Ernesto Villamizar Cajiao, y como Secretaria a la doctora Gabriela Monroy Torres, quien aceptó tal designación y tomó posesión de su cargo. Adicionalmente el Tribunal admitió la demanda arbitral, ordenó correr el

traslado correspondiente a la parte convocada y al procurador delegado y reconoció personería jurídica a los señores apoderados de las partes (Cuaderno Principal No. 1, folios 281 a 284).

2.5. La notificación personal del auto admisorio de la demanda arbitral, con el correspondiente traslado a la parte convocada, se surtió el 10 de julio 2006 (Cuaderno Principal No. 1, folios 285 y 286).

2.6. El 13 de Julio de 2006, estando dentro del término, la parte convocada presentó recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, del cual, mediante aviso fijado el día 17 de julio de 2006, se corrió traslado a la parte convocante, quien en la oportunidad legal presentó sus argumentos, oponiéndose a la prosperidad del recurso.

2.7. Mediante Auto No. 2 (Acta No. 2) de fecha julio 24 de 2006, el Tribunal resolvió el recurso interpuesto por la parte convocada confirmando íntegramente la providencia recurrida (Cuaderno Principal No. 1 Folios 313 a 321).

2.8. El 9 de agosto de 2006, en oportunidad para ello, la parte convocada, **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP** contestó la demanda arbitral, con expresa oposición a las pretensiones e interposición de excepciones de mérito (Cuaderno Principal No. 1, folios 329 a 401).

2.9. El día 11 de agosto de 2006, mediante fijación en lista, se corrió traslado a la parte convocante de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda arbitral.

2.10. El 16 de agosto de 2006, estando dentro del término legal, el señor apoderado de la parte convocante se pronunció respecto del traslado de las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada en la contestación de la demanda arbitral, y solicitó pruebas adicionales (Cuaderno Principal No. 1, folios 404 a 409).

2.11. El día 23 de agosto de 2006, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual se declaró fracasada por no haberse logrado acuerdo entre las partes. en consecuencia el Tribunal procedió a fijar las sumas de gastos y honorarios del trámite arbitral, montos que fueron pagados por las dos partes en las proporciones que les correspondía y dentro del término previsto en la ley.

2.12. Respecto de la previsión contenida en la cláusula compromisoria consagrada en el artículo 84 de los estatutos de la sociedad referida a la obligación que tiene *"El accionista que desee someter una Disputa a arbitraje"* de notificar *"por escrito dicha circunstancia a la sociedad, a los otros accionistas y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (el «Tribunal»)"*, encuentra el Tribunal que se ha cumplido, tal como se acredita en la comunicación de fecha octubre 2 de 2006 (Cuaderno Principal No. 2, Folio 38) aportada por la parte convocada en la que confirma haber dado cumplimiento en los Autos No. 7 y 8 proferidos por el Tribunal, así como en al certificación expedida por DECEVAL de fecha octubre 3 de 2006 (Cuaderno Principal No. 2, folio 35) aportada por la parte convocante.

3. Trámite arbitral

3.1. El 3 de octubre de 2006 mediante Auto No. 10, (Acta No. 8) se dio inicio a la Primera Audiencia de Trámite en la que se dio lectura a la cláusula compromisoria consagrada en el artículo 84 de los Estatutos de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., contenidos en la Escritura Pública No. 00012 del 7 de enero de 2004 otorgada en la Notaría 46 del Círculo de Bogotá D.C., así como a las cuestiones sometidas a decisión arbitral expresadas en las pretensiones de la demanda presentada por la parte convocante (Folios 7 a 10 del Cuaderno Principal No. 1), y en la correspondiente contestación. Así mismo, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver, en derecho, las controversias sometidas a su consideración, planteadas en los escritos antes mencionados.

Adicionalmente, el señor apoderado de la parte convocada presentó recurso de reposición contra la mencionada providencia, recurso que fue resuelto por el

Tribunal mediante Auto No. 13 de fecha octubre 17 de 2006 (Acta No. 9), en el cual se dispuso “*Confirmar la decisión contenida en el Auto No. 10 proferido el 3 de octubre de 2006.*” Asimismo, mediante Auto No. 14 de la misma fecha, el Tribunal decretó las pruebas del Proceso.

3.2. El presente proceso se llevó a cabo en 26 audiencias, en las cuales se asumió competencia, y se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes así como aquellas que el Tribunal decretó de oficio. Por último, las partes expusieron sus alegatos de conclusión, el día 28 de junio de 2007 (Acta No. 25).

4. Las partes

4.1. Parte convocante

La parte convocante en el presente trámite arbitral está conformada por:

- 1) La sociedad **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** comparece a través de la doctora MARÍA ISABEL POSADA CORPAS, representante legal, condición que consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, documento que obran a folio 70 del Cuaderno Principal No. 1, quien otorgó poder para la actuación judicial al doctor DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, según escrito que obra a folios 58 y 59 del Cuaderno Principal No. 1.

- 2) La sociedad **COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS** comparece a través del doctor JAIME RESTREPO PINZÓN, representante legal, condición que consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, documento que obra a folio 71 del Cuaderno Principal No. 1, quien otorgó poder para la actuación judicial al doctor DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, según escrito que obra a folios 60 y 61 del Cuaderno Principal No. 1.

- 3) La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** comparece a través del doctor DANIEL CORTÉS Mc ALLISTER, representante legal, condición que consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, documento que obra a folio 72 del Cuaderno Principal No. 1, quien otorgó poder para la actuación judicial al doctor DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, según escrito que obra a folios 62 y 63 del Cuaderno Principal No. 1.

- 4) La sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** comparece a través del doctor DAVID EMILIO BOJANINI GARCÍA, representante legal, condición que consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, documento que obra a folio 73 del Cuaderno Principal No. 1, quien otorgó poder para la actuación judicial al doctor DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, según escrito que obra a folios 64 y 65 del Cuaderno Principal No. 1.

- 5) La sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA SANTANDER S.A.** comparece a través del doctor JORGE ENRIQUE DUARTE DÍAZ, representante legal, condición que consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, documento que obra a folio 74 del Cuaderno Principal No. 1, quien otorgó poder para la actuación judicial al doctor DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, según escrito que obra a folios 66 y 67 del Cuaderno Principal No. 1.

- 6) La sociedad **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** comparece a través del doctor JAIME ALBERTO UPEGUI CUARTAS, representante legal, condición que consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, documento que obra a folio 75 del Cuaderno Principal No. 1, quien otorgó poder para la actuación judicial al doctor DANIEL POSSE

VELÁSQUEZ, según escrito que obra a folios 68 y 69 del Cuaderno Principal No. 1.

4.2. Parte convocada

La **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP**, comparece a este proceso a través del doctor CARLOS ALBERTO MALAGÓN BOLAÑOS, representante legal, condición que consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, documento que obra a folios 227 a 280 del Cuaderno Principal No. 1, quien otorgó poder para la actuación judicial al doctor ALVARO MAURICIO DURÁN LEAL, según escrito que obra a folio 199 del Cuaderno Principal No. 1.

5. La Demanda Arbitral y el Pronunciamiento de la Parte Convocada

5.1. Hechos

Las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda arbitral, están fundamentadas en los siguientes hechos:

I. De la existencia y representación de las Convocantes y de la constitución de los Fondos administrados por éstas.

1. "BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (en adelante, "AFPC BBVA Horizonte"), antes denominada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Granahorrar Granfondo S.A., Granfondo Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, Horizonte Compañía Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., que absorbió a Sociedad Colpatria Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A.; es una sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías con domicilio en Bogotá, D.C., legalmente constituida y actualmente existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, legalmente representada por MARÍA ISABEL POSADA CORPAS, domiciliada en Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 39.683.631 expedida en Usaquén, todo lo cual consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C. (Pruebas documentales número 7 y 13 respectivamente)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Me consta parcialmente. Me consta la existencia de la persona jurídica. En cuanto a lo demás, no me consta. Me atengo a lo dispuesto en el certificado de existencia y representación de la sociedad".

2. "AFPC BBVA Horizonte fue autorizada para administrar fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad mediante Resolución S.B. 0614 de fecha 15 abril de 1994 expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) según consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en las Resoluciones S.B. 4432 del 27 de noviembre de 1991 y S.B. 0614 de fecha 15 abril de 1994 expedidas por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) (Pruebas documentales número 7,19 y 20 respectivamente)."

RESPUESTA CONVOCADA: "No me consta. Me atengo a lo dispuesto en las Resoluciones de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) que se citan en este hecho".

3. "AFPC BBVA Horizonte administra el FONDO DE PENSIONES HORIZONTE de acuerdo con su reglamento, aprobado por la Superintendencia Financiera, mediante el oficio número 94014906-30 de fecha 20 de mayo de 1994, según consta en el mencionado oficio y en el reglamento del fondo (Prueba documental número 21.)"

RESPUESTA CONVOCADA: "No me consta. Me atengo a lo dispuesto en el documento de la Superintendencia Financiera que se cita en este hecho."

4. "La COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS, (en adelante, "AFPC Colfondos"), es una sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías con domicilio en Bogotá, D.C., legalmente constituida y actualmente existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, legalmente representada por JAIME RESTREPO PINZÓN, domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 80.415.785 expedida en Usaquén, según consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C. (Pruebas documentales números (Pruebas documentales Nos. 8 y 14 respectivamente)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Me consta parcialmente. Me consta la existencia de la persona jurídica. En cuanto a lo demás, no me consta. Me atengo a lo dispuesto en el certificado de existencia y representación de la sociedad".

5. "AFPC Colfondos fue autorizada para administrar fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante Resolución S.B. 587 del 11 de abril de 1994, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), según consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en la Resolución S.B. 587 del 11 de abril de 1994, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) (Pruebas documentales números 8 y 22 respectivamente)."

RESPUESTA CONVOCADA: "No me consta. Me atengo a lo dispuesto en las Resoluciones de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) que se citan en este hecho."

6. "AFPC Colfondos administra el FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS COLFONDOS de acuerdo con su reglamento aprobado por la Superintendencia Financiera, mediante el oficio número 94020782-6 de fecha 4 de agosto de 1994, según consta en el mencionado oficio, en el reglamento del fondo y en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera. (Prueba documental número 8 y Prueba documental mediante oficio No. 2.1.) "

RESPUESTA CONVOCADA: "No me consta. Me atengo a lo dispuesto en el documento de la Superintendencia Financiera que se cita en este hecho".

7. "La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (en adelante, "AFPC Porvenir"), es una sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías con domicilio en Bogotá, D.C., legalmente constituida y actualmente existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, legalmente representada por Daniel Cortés McAllister, domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 80.413.084, todo lo cual consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C. (Pruebas documentales números 9 y 15 respectivamente)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Me consta parcialmente. Me consta la existencia de la persona jurídica. En cuanto a lo demás, no me consta. Me atengo a lo dispuesto en el certificado de existencia y representación de la sociedad."

8. "AFPC Porvenir fue autorizada para administrar fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad mediante Resolución S.B. 535 de fecha 30 de marzo de 1994, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), según consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en la Resolución S.B. 535 de fecha 30 de marzo de 1994 expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) (Pruebas documentales números 9 y 23 respectivamente)."

RESPUESTA CONVOCADA: "No me consta. Me atengo a lo dispuesto en las Resoluciones de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) que se citan en este hecho".

9- "AFPC Porvenir administra el FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR de acuerdo con su reglamento, aprobado por la Superintendencia Financiera mediante el oficio cuya copia autenticada se solicita mediante oficio(sic), según consta en el respectivo oficio (sic) y en el reglamento del fondo. (Prueba documental mediante oficio 2.1)."

RESPUESTA CONVOCADA: "No me consta. Me atengo a lo dispuesto en el documento de la Superintendencia Financiera que se cita en este hecho."

10. "La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. (en adelante, "AFPC Protección"), es una sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías con domicilio en Medellín, legalmente constituida y actualmente existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, legalmente representada por DAVID EMILIO BOJANINI GARCÍA, domiciliado en Medellín, identificado con la cédula de

ciudadanía número 70.075.456, todo lo cual consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Medellín. (Pruebas documentales números 10 y 16 respectivamente).”

RESPUESTA CONVOCADA: “Me consta parcialmente. Me consta la existencia de la persona jurídica. En cuanto a lo demás, no me consta. Me atengo a lo dispuesto en el certificado de existencia y representación de la sociedad.”

11. “AFPC Protección fue autorizada para administrar fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad mediante Resolución S.B. 570 de fecha 6 de abril de 1994, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), según consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en la Resolución S.B. 570 de fecha 6 de abril de 1994 expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) (Pruebas documentales números 10 y 24 respectivamente).”

RESPUESTA CONVOCADA: “No me consta. Me atengo a lo dispuesto en las Resoluciones de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) que se citan en este hecho.”

12. “AFPC Protección administra el FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PROTECCIÓN, de acuerdo con su reglamento, aprobado por la Superintendencia Financiera, mediante el oficio cuya copia autenticada se solicita mediante oficio, según consta en el mencionado oficio y en el reglamento del fondo (sic) (Prueba documental mediante oficio 2.1).”

RESPUESTA CONVOCADA: “No me consta. Me atengo a lo dispuesto en el documento de la Superintendencia Financiera que se cita en este hecho.”

13. “AFPC Protección administra el FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, de acuerdo con la autorización impartida por la Superintendencia Financiera mediante el oficio número 92005423-21 de fecha 9 de marzo de 1993, según consta en el mencionado oficio, en el reglamento del fondo contenido en la escritura pública 1.765 del 7 de abril de 1993 de la Notaría Once de Medellín y en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Medellín (Pruebas documentales número 25, 26 y 27).”

RESPUESTA CONVOCADA: “No me consta. Me atengo a lo dispuesto en el documento de la Superintendencia Financiera y en las escrituras públicas y certificaciones que se citan en este hecho.”

14. “ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER S.A. (en adelante, “AFPC Santander”), antes Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías Davivir S.A., que se fusionó con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías de la Costa Solidez S.A. y posteriormente absorbió a Fondos de Cesantía y Pensiones Colmena AIG S.A., es una sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías con domicilio en Bogotá, D.C., legalmente constituida y actualmente existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, legalmente representada por LUIS FERNANDO RESTREPO JARAMILLO, domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de

ciudadanía número 17.180.422 expedida en Bogotá, todo lo cual consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C. (Pruebas documentales números 11 y 17 respectivamente)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Me consta parcialmente. Me consta la existencia de la persona jurídica. En cuanto a lo demás, no me consta. Me atengo a lo dispuesto en el certificado de existencia y representación de la sociedad."

15. "AFPC Santander fue autorizada para desarrollar las actividades comprendidas dentro de su objeto social mediante Resolución S.B. 4750 de fecha 11 de noviembre de 1991, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), según consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en la Resolución S.B. 4750 de fecha 11 de noviembre de 1991, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), cuya copia autenticada se solicita mediante oficio (Prueba documental número 11 y prueba documental mediante oficio 2.1 respectivamente)."

RESPUESTA CONVOCADA: "No me consta. Me atengo a lo dispuesto en las Resoluciones de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) que se citan en este hecho."

16. "AFPC Santander administra el FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS SANTANDER, de acuerdo con su reglamento, aprobado por la Superintendencia Financiera mediante oficio, cuya copia autenticada se solicita en la presente demanda, según consta en el respectivo oficio y en el reglamento del fondo (Prueba documental mediante oficio 2.1)."

RESPUESTA CONVOCADA: "No me consta. Me atengo a lo dispuesto en el documento de la Superintendencia Financiera que se cita en este hecho."

17. "SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., (en adelante, "AFPC Skandia"), es una sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías con domicilio en Bogotá, D.C., legalmente constituida y actualmente existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, legalmente representada por JAIME ALBERTO UPEGUI CUARTAS, domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.273.519 expedida en Bogotá, todo lo cual consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C. (Pruebas documentales números 12 y 18 respectivamente)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Me consta parcialmente. Me consta la existencia de la persona jurídica. En cuanto a lo demás, no me consta. Me atengo a lo dispuesto en el certificado de existencia y representación de la sociedad."

18. "AFPC Skandia fue autorizada para administrar fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad mediante Resolución S.B. 2484 de fecha 22 de diciembre de 1998, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), según consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en la mencionada Resolución S.B. 2484 de

fecha 22 de diciembre de 1998, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) (Pruebas documentales número 12 y 32 respectivamente).”

RESPUESTA CONVOCADA: “No me consta. Me atengo a lo dispuesto en las Resoluciones de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) que se citan en este hecho.”

19. “AFPC Skandia fue autorizada para administrar fondos de cesantía mediante Resolución S.B. 4754 de fecha 2 de diciembre de 1991, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), según consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera y en la mencionada Resolución S.B. 4754 de fecha 2 de diciembre de 1991, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), cuya copia se solicita mediante oficio (Pruebas documentales números 12 y prueba documental mediante oficio No. 2.1 respectivamente).”

RESPUESTA CONVOCADA: “No me consta. Me atengo a lo dispuesto en las Resoluciones de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) que se citan en este hecho.”

20. “AFPC Skandia administra el FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS SKANDIA, de acuerdo con su reglamento, aprobado por la Superintendencia Financiera, mediante el oficio número 9402388-55 de fecha 11 de noviembre de 1994, según consta en el mencionado oficio, cuya copia se solicita mediante oficio, y en el reglamento del fondo (Prueba documental mediante oficio No. 2.1).”

RESPUESTA CONVOCADA: “No me consta. Me atengo a lo dispuesto en el documento de la Superintendencia Financiera que se cita en este hecho.”

21. “AFPC Skandia administra el FONDO DE PENSIONES VOLUNTARIAS MULTIFUND SKANDIA, de acuerdo con la autorización impartida por la Superintendencia Financiera, en los términos establecidos en el reglamento del mismo, mediante los oficios números 96035380-7 de fecha 13 de febrero de 1997 y 970111292-3 del 11 de abril de 1997, según consta en los mencionados oficios, en el reglamento del fondo contenido en la escritura pública 1.685 del 11 de abril de 1997 de la Notaría Dieciocho de Bogotá, y en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (Pruebas documentales números 29 y 30 respectivamente).”

RESPUESTA CONVOCADA: “No me consta. Me atengo a lo dispuesto en el documento de la Superintendencia Financiera, en las escrituras públicas y en el certificado de existencia y representación legal que se citan en este hecho.”

22. “AFPC Skandia administra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA, en los términos establecidos en la Resolución S.B. 4754 de fecha 2 de diciembre de 1991, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), y de acuerdo con el reglamento del mismo, según consta en la Resolución S.B. 4754 de fecha 2 de diciembre de 1991, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera),

cuya copia se solicita mediante oficio. (Prueba documental mediante oficio 2'1)."

RESPUESTA CONVOCADA: "No me consta. Me atengo a lo dispuesto en las Resoluciones de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) que se citan en este hecho."

II. DE LA CONSTITUCIÓN, EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA CONVOCADA; SUS ESTATUTOS Y LA CONTROVERSIA.

23. "LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP (en adelante, "ETB"), es una sociedad anónima constituida como una empresa de servicios públicos, actualmente existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, con domicilio en Bogotá, D.C., legalmente representada por RAFAEL ANTONIO ORDÚZ MEDINA, domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 19.146.811, según consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. (Prueba documental número 31)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto."

24. "Los estatutos actualmente vigentes de ETB se encuentran contenidos en la escritura pública número 12 del 7 de enero de 2004 de la Notaría 46 del Círculo de Bogotá (Prueba documental número 34), que contiene una reforma integral de estatutos."

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto."

25. "Con anterioridad a la escritura pública mencionada en el hecho anterior, durante el período comprendido entre el 25 de abril de 2003 (fecha de expedición de la resolución 228 de la Superintendencia de Valores) y la mencionada escritura No. 12 de 2004 que contiene la reforma integral de los estatutos de la Convocada, los estatutos de la ETB fueron modificados por las escrituras públicas 877 del 22 de abril de 2003, mediante la cual se protocoliza el acta número 16 de la Asamblea General de Accionistas de la ETB, y 2454 del 22 de octubre de 2003, mediante la cual se reforman los estatutos de conformidad con lo establecido en la Declaración del Distrito Capital de Bogotá en su calidad de Accionista Mayoritario de ETB. (Pruebas documentales números 32 y 33 respectivamente)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto."

26. "Los Demandantes han solicitado a la Convocada el pago de los dividendos que son objeto de las pretensiones de esta demanda, con base en los artículos 9, 13A, 77 y 78 de los estatutos de la Convocada, y los actos jurídicos celebrados en desarrollo de ellos. A cada uno de estos artículos me refiero con más detenimiento a lo largo de esta demanda."

RESPUESTA CONVOCADA: "No es cierto. Sólo hasta la presentación de la demanda que por este escrito se contesta, las Convocantes han solicitado el pago de las sumas que son objeto de las pretensiones. Con anterioridad a ello, mediante escritos fechados en abril del año 2005, algunas de las Convocantes presentaron derechos de petición solicitando, no el pago de suma alguna, sino una "explicación" sobre la forma en que se calculó y se hizo la distribución de

utilidades aprobada en la sesión ordinaria de la Asamblea General de Accionistas, celebrada el 29 de marzo de 2005. Petición por demás extraña, dado que algunas de las Convocantes que presentaron derechos de petición, participaron –y votaron a favor, a través de sus representantes, en la reunión de la Asamblea aludida, en la cual se aplicó la metodología de cálculo y distribución de utilidades a que se refirieron las Convocantes en sus solicitudes de “*explicación*”. Adicionalmente, todas las Convocantes hicieron parte del grupo de los diez accionistas minoritarios con mayor participación accionaria de la ETB y, en tal virtud, designaron, a través de su vocero, el Presidente de ASOFONDOS, sus representantes en la Junta Directiva de la ETB, organismo éste que adoptó, con el voto de esos representantes, el proyecto de distribución de utilidades que sería aprobado por la Asamblea de Accionistas. Extraño digo, pues entidades expertas en aspectos financieros, económicos y societarios, como son las Convocantes, suelen ilustrarse suficientemente antes de emitir votos en organismos como juntas directivas y asambleas de accionistas.”

Tampoco es cierto que los artículos 9, 13A, 77 y 78 de los estatutos de ETB sustenten derecho alguno en cabeza de las Convocantes, a cobrar y recibir las sumas que reclaman. En este sentido, como explicaré de manera detallada en las excepciones que propongo y como se demostrará en este proceso, no es cierto que los actos jurídicos celebrados en aplicación de esos artículos, hayan constituido en cabeza de las Convocantes derecho alguno a recibir los dividendos que reclaman, pues si bien es cierto que la Asamblea de Accionistas de la ETB actuó en aplicación de los estatutos de la empresa, particularmente de los artículos 9, 13A, 77 y 78 de tales estatutos, no es cierto que haya decretado en cabeza de las Convocantes los dividendos que reclaman en su demanda.”

27. “ETB ha rechazado esa solicitud de pago y ha controvertido el derecho que las Convocantes afirman tener, bajo la consideración de que tales artículos de los estatutos y los actos jurídicos celebrados en desarrollo de ellos, no confieren a los Demandantes el derecho que pretenden en esta demanda.”

RESPUESTA CONVOCADA: “No es cierto. Antes de la contestación de la demanda objeto del presente proceso, la ETB no ha rechazado petición alguna por parte de las Convocantes, relacionada con el pago de las sumas de dinero que ahora reclaman en la demanda, pues –salvo por la demanda misma– semejante petición no ha existido. A los derechos de petición referidos en la respuesta al hecho anterior, la ETB contestó reiterando la explicación que tantas veces se había hecho a las Convocantes (desde la etapa previa a la emisión de las acciones privilegiadas del Programa Acciones ETB Colombia). Cabe aclarar que la ETB ha cumplido en todo momento y al pie de la letra, las disposiciones que han tomado los socios de la empresa, reunidos en Asamblea de Accionistas, especialmente en lo relacionado con el pago de dividendos a los accionistas.”

III. Del Programa de Acciones ETB Colombia

28. “En reunión celebrada el 19 de diciembre de 2002, la Junta Directiva ETB, aprobó las condiciones generales del proyecto del programa de emisión de acciones denominado “Programa Acciones ETB Colombia” presentado a este órgano por la Administración de la sociedad, mediante el cual se pretendía llevar a cabo un proceso de democratización de la propiedad accionaria de la ETB; e igualmente, autorizó que dicho proyecto se sometiera a consideración

de la Asamblea General de Accionistas. Lo anterior, según se relata en el acta número 016 de la Asamblea General de Accionistas, correspondiente a la reunión ordinaria celebrada el 27 de marzo de 2003, cuya copia simple se adjunta a la presente demanda (Prueba documental 35). y en el acta número 71 de la Junta Directiva de la ETB, cuya exhibición se pide en el capítulo de pruebas.”

RESPUESTA CONVOCADA: “Es cierto. Cabe agregar que la aprobación, por parte de la Junta Directiva “de las condiciones generales del proyecto del programa de emisión de acciones”, a la que se refieren las Convocantes, fue precedida por una presentación sobre la metodología utilizada para llegar a determinar las características y el valor de la acción, hecha a la Junta por el Dr. ARMANDO MONTENEGRO, en representación de los Agentes Líderes Estructuradores y Asesores del proceso de emisión y colocación del “Programa Acciones ETB Colombia”, encabezados por la firma R.C. CORPORATE CONSULTANTS LTDA., hecho que consta en el Acta de Junta Directiva ETB No. 071, de 19 de diciembre de 2002, que se allega como prueba al proceso. En dicha presentación, como se demostrará oportunamente, se explicó cómo debía entenderse y aplicarse el privilegio otorgado por las acciones privilegiadas del “Programa Acciones ETB Colombia”, que las Convocantes posteriormente comprarían. Tal entendimiento, como se demostrará oportunamente, se basó en los siguientes presupuestos:

a) Las acciones privilegiadas confieren el derecho a percibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio de la sociedad.

b) Las acciones privilegiadas otorgan a sus titulares un privilegio consistente en que, de las utilidades generadas por la sociedad en cada ejercicio anual, con corte a 31 de diciembre de cada año, se destine un dividendo por acción privilegiada equivalente a CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$52.50), para los años 2003, 2004, 2005 y 2006. El pago de este dividendo, se hará de manera preferente sobre el pago de dividendos a las acciones ordinarias.

c) Para la liquidación de los dividendos a que tienen derecho los titulares de las acciones privilegiadas, se procederá de la siguiente manera:

(i) A las utilidades líquidas, se le aplican los porcentajes a distribuir de conformidad con los artículos 155 y 454 del Código de Comercio; este valor será el monto mínimo a distribuir como dividendo en cada periodo, pero la Asamblea podrá decretar un mayor valor, sin superar las utilidades líquidas, como “Apropiación para Dividendos”. Al valor apropiado por la Asamblea para dividendos, se le resta el valor correspondiente al dividendo por acción privilegiada equivalente a CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$52.50), por cada una de las acciones privilegiadas, el cual es pagado de manera preferente a cada uno de los titulares de acciones privilegiadas.

(ii) Una vez descontado el valor correspondiente al dividendo para cada acción privilegiada, el saldo restante del valor apropiado por la Asamblea para dividendos es repartido entre los accionistas ordinarios, sin que el dividendo por cada acción ordinaria exceda el valor correspondiente al dividendo repartido para cada acción privilegiada, es decir, sin exceder \$52.50, o la suma que corresponda una vez hecha la actualización de este valor con el IPC.

(iii) Si una vez hechas las dos operaciones anteriores, queda algún remanente del valor apropiado por la Asamblea como dividendos por distribuir, éste es repartido, como dividendo ordinario adicional, entre los

titulares de acciones privilegiadas y de acciones ordinarias, en proporción a su participación en el capital de la ETB, en igualdad de condiciones.”

29. “En la reunión ordinaria de la Asamblea General de Accionistas de la ETB, celebrada el 27 de marzo de 2003, se adoptaron, entre otras, las siguientes decisiones en relación con el Programa “Acciones ETB Colombia”:

29.1 “Se aprobó la reforma de los artículos 6, 7 y 8 de los estatutos de la ETB, referentes al capital autorizado, suscrito y pagado de la sociedad.”

29.2 “Se aprobó la reforma de los artículos 9 y 13 de los estatutos y la creación de un artículo 13A de los mismos, relacionados con el tipo de acciones en las cuales se encuentra dividido el capital social.”

29.3 “Se aprobó la conversión de las Acciones Privadas Ordinarias, en Acciones con Dividendo Preferencial y sin Derecho a Voto, y la posterior conversión de éstas en Acciones Privilegiadas ETB. Como consecuencia de esta conversión a partir del 31 de diciembre de 2003, la totalidad de los accionistas de naturaleza privada que hacen parte de ETB son tenedores de Acciones Privilegiadas ETB.”

29.4 “Los accionistas de ETB en aquél momento, renunciaron al ejercicio del derecho de preferencia en la suscripción de las Acciones Privilegiadas ETB que se emitirían en desarrollo del Programa de Acciones Privilegiadas ETB.”

29.5 “Se autorizó *“la emisión y colocación de QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES (554.000.000) de Acciones Privilegiadas de ETB con valor nominal CERO PUNTO CINCO CUATRO DOS CERO CERO CINCO CUATRO UNO NUEVE NUEVE DOS NUEVE CERO DOS SIETE CENTAVOS (\$0,542005419929027) cada una, por el valor y en los términos y condiciones definidos anteriormente, los cuales constituyen el reglamento de emisión y suscripción de Acciones Privilegiadas objeto de la presente emisión y que se aprueban mediante la presente resolución.”*

29.6 “Igualmente, delegó en la Junta Directiva de ETB la reglamentación de aquellos aspectos del reglamento de emisión y colocación de las Acciones expresamente indicados por la Asamblea General de Accionistas, así como para aquellos asuntos sobre los que no se haya previsto nada en particular en relación con el reglamento de emisión y colocación de acciones.”

29.7 “Se aprobó la desmaterialización de las acciones (o al menos de las Acciones Privilegiadas ETB) en las que se encontraba dividido el capital de la ETB y la consecuente modificación del artículo 24 de los estatutos de la misma. ”

29.8 “Se facultó al Presidente de la ETB para llevar a cabo todas las acciones necesarias para: *“(i) lograr el Registro de las Acciones Privilegiadas de ETB en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, (ii) inscribir las Acciones Privilegiadas de ETB en la Bolsa de Valores de Colombia, (iii) Adelantar todos los trámites necesarios para efectos de obtener la autorización de la Oferta Pública de las Acciones Privilegiadas incluyendo la aprobación y las modificaciones y cambios al Prospecto de Colocación, que sean necesarios para tal efecto; (iv) efectuar todos los demás actos y suscribir todos los contratos o documentos, incluyendo escrituras públicas de reforma de los estatutos sociales, que sean necesarios para efectos de*

dar cumplimiento a lo establecido en la presente acta y llevar a feliz término el Programa "Acciones ETB Colombia".

29.9 "Se reformaron los artículos 60, 43 y 90 de los estatutos de la ETB.

Las anteriores decisiones constan en el acta de la Asamblea General de Accionistas número 16 correspondiente a la reunión ordinaria celebrada el 27 de marzo de 2003 (Prueba documental número 35). cuya exhibición se pide en el acápite de pruebas".

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto y aclaro. La administración de la ETB presentó para aprobación de la Asamblea General de Accionistas, con autorización previa de la Junta Directiva de la Empresa, el "Programa Acciones ETB Colombia". Las características del programa fueron explicadas de manera detallada a los asistentes a la Asamblea, tal como habían sido explicadas con anterioridad a la Junta Directiva y a varios fondos de pensiones y de cesantías, entre los que se encontraban representantes de las Convocantes."

30. "Adicionalmente, la Asamblea General de Accionistas en reunión celebrada el 27 de marzo de 2003, a la cual se refiere el hecho anterior (Prueba documental número 35)., aprobó como parte del reglamento de emisión y colocación de acciones privilegiadas dentro del Programa "Acciones ETB Colombia" que la distribución de dividendos entre las acciones suscritas se realizaría así:

PRIVILEGIOS DE LAS ACCIONES

"Las Acciones Privilegiadas ofrecidas en virtud del Programa de "Acciones ETB Colombia" tendrán, además de los derechos consagrados en la ley y en el artículo doce (12) de los Estatutos Sociales para las acciones privadas ordinarias de la sociedad, exclusivamente el siguiente privilegio:

"Por todo el tiempo que la acción conserve el carácter de privilegiada, el titular de cada Acción Privilegiada tendrá derecho además del dividendo ordinario a que de las utilidades generadas por las sociedades cada ejercicio anual, con corte al 31 de diciembre de cada año, y distribuidas conforme a los estatutos sociales (artículo 78) se destine un dividendo por acción privilegiada equivalente a CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$52.50) por cada acción suscrita para los años 2003, 2004, 2005 y 2006. (...)"

DIVIDENDOS DE ACCIONES SUSCRITAS

"Las Acciones Privilegiadas que sean suscritas en la presente emisión tendrán derecho además del pago del dividendo privilegiados (sic) a los dividendos ordinarios que sean decretados en su oportunidad por la Asamblea Ordinaria de Accionistas a celebrarse en el año siguiente a aquel en que fueron suscritas las acciones, con base en las utilidades con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior." (resaltado)

Lo anterior según consta en el acta número 16 de la Asamblea General de Accionistas de la ETB (Prueba documental número 35), cuya exhibición se solicita en el acápite de pruebas."

RESPUESTA CONVOCADA: Es parcialmente cierto y aclaro. La cita y las negrillas y subrayas son incompletas. A continuación se cita parte fundamental del texto incompletamente transcrito por las Convocantes en este hecho, parte que corresponde a la continuación del párrafo segundo de la cita contenida en este hecho:

"(...) Las condiciones de este privilegio son las siguientes:

a) el privilegio será pagadero así: (i) para el año 2003, en una sola cuota el día doce (12) del mes de diciembre de 2003; y (ii) para los años 2004, 2005 y 2006, en una o varias cuotas antes del 31 de diciembre del respectivo año, en las fechas que fije para el efecto la asamblea general de accionistas b) sobre las utilidades liquidadas los titulares de las acciones privilegiadas tendrán un derecho preferente en el pago del dividendo privilegiado establecido anteriormente, después del cual participarán con los demás accionistas de la sociedad en proporción a su participación en el capital. Para efectos de lo anterior, se entiende por "utilidades liquidadas" (...)"

Adicionalmente debe anotarse que la Junta Directiva de la ETB, compuesta por siete miembros, de los cuales uno fue designado directamente por los diez accionistas minoritarios con mayor participación accionaria en la ETB, dentro de los cuales se encontraban todas las Convocantes, designación hecha a través de su vocero, el Presidente de ASOFONDOS como entidad que agremia a las Convocantes, y otro fue designado por la ETB de una terna enviada también por ASOFONDOS, elaboró, y aprobó con el voto favorable de estos dos miembros, –en aplicación de las disposiciones que citan las Convocantes en este hecho, y en general de los Estatutos de la ETB–, los proyectos de distribución de utilidades y decreto de dividendos, correspondientes a los ejercicios sociales de los años 2003, 2004 y 2005, los cuales fueron presentados a la Asamblea de Accionistas para su aprobación.

A su turno, los socios de la ETB reunidos en Asamblea de Accionistas, aprobaron los proyectos de distribución de utilidades y decreto de dividendos, correspondientes a los ejercicios sociales de los años 2003, 2004 y 2005; como se explica de manera detallada en el capítulo de excepciones, en las Asambleas de Accionistas llevadas a cabo el 24 de marzo de 2004 (en la que se aprobó la distribución de utilidades y se decretaron los dividendos, correspondientes al ejercicio social del año 2003) y el 29 de marzo de 2005 (en la que se aprobó la distribución de utilidades y se decretaron los dividendos, correspondientes al ejercicio social del año 2004), estuvieron presentes representantes de parte de las Convocantes, quienes votaron favorablemente la distribución de utilidades y decreto de dividendos que se aprobaron en esas asambleas. En cuanto a la Asamblea de Accionistas llevada a cabo el 29 de marzo de 2006, se aprobó en aplicación de los Estatutos de la ETB, el proyecto de distribución de utilidades correspondiente al ejercicio social del año 2005, presentado por la Junta Directiva, pero en esta ocasión –contrariando sus propias actuaciones en las Asambleas de los años 2004 y 2005– parte de las Convocantes votaron en contra del proyecto de distribución de utilidades presentado sin dejar constancia alguna de las razones de su voto.

Cabe anotar que en las reuniones señaladas, la Asamblea de Accionistas fue clara en decretar dividendos ordinarios sólo para los titulares de acciones ordinarias, y dividendos privilegiados sólo para los titulares de acciones privilegiadas, siendo evidente que no fueron decretados dividendos ordinarios en cabeza de titulares de acciones privilegiadas, hecho este que será explicado con detalle en el capítulo de excepciones, y que basta para desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

31. "En ejecución de las decisiones contenidas en la mencionada acta 16 de la Asamblea General de Accionistas, ETB preparó un prospecto de colocación de acciones en el marco del Programa "Acciones ETB Colombia" (en adelante, el "Prospecto") el cual contiene las características de los títulos, las condiciones y

reglas de la colocación, que se aplican al denominado Programa "Acciones ETB Colombia (Prueba documental número 42)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto. Tal como se demostrará en el curso del proceso, las "condiciones y reglas de la colocación" aplicadas al "Programa Acciones ETB Colombia", y las "características de los títulos", especialmente las relacionadas con el privilegio que otorgaban y el "dividendo privilegiado" al que daban derecho, fueron explicadas en detalle a todos los interesados – incluyendo a las Convocantes– por los Agentes Líderes Estructuradores y Asesores del proceso de emisión y colocación del "Programa Acciones ETB Colombia", encabezados por la firma R.C. CORPORATE CONSULTANTS LTDA. R.C."

32. "Según consta en el Prospecto, mediante el Programa "Acciones ETB Colombia" se ofrecieron QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DE ACCIONES (554.000.000) de las cuales QUINIENTOS TREINTA MILLONES (530.000.000) de acciones estaban dirigidas a los entonces actuales accionistas de ETB, al público en general y a los inversionistas institucionales, mientras que los VEINTICUATRO MILLONES (24.000.000) de acciones restantes fueron destinadas al Contrato de Liquidez de Acciones ETB Colombia. (Prueba documental número 42)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto. Como lo señalan las Convocantes, éstas participaron en el Programa Acciones ETB Colombia desde su inicio, inclusive desde antes que se procediera a la emisión y colocación de las acciones privilegiadas".

33. "El monto mínimo de acciones que un inversionista institucional (dentro de los cuales se encuentran los Demandantes) podía suscribir de conformidad con el numeral 1.4.3 y 1.12 del Prospecto era de TRESCIENTAS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTAS CUARENTA ACCIONES (375.940) acciones (Prueba documental número 42)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto."

IV. REFORMA DE LOS ESTATUTOS POR CAUSA DE LA EMISIÓN DE ACCIONES PRIVILEGIADAS

34. "Mediante la escritura pública número 877 de abril 22 de 2003 de la Notaría Cuarenta y Seis de Bogotá, se elevó a escritura pública la reforma de los artículos 6, 7, 8, 9, 13, 13A, 43, 60, y 90, entre otros, de los estatutos de ETB, aprobada por la asamblea general de accionistas de dicha sociedad, según decisión contenida en el acta número 16 de marzo 27 de 2003, a la cual ya hice referencia en hechos anteriores (Pruebas documentales números 32 y 35)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto"

35. "El 7 de mayo de 2003, Bogotá Distrito Capital en su calidad de accionista mayoritario de ETB realizó la DECLARACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ EN SU CALIDAD DE ACCIONISTA MAYORITARIO DE ETB (Prueba documental número 43). mediante la cual se comprometió a realizar ciertas

reformas estatutarias, dentro de las cuales se contemplaba la reforma del artículo 78 de los estatutos de ETB referente al pago de los dividendos.”

RESPUESTA CONVOCADA: “Es cierto y se aclara. El referido artículo 78 de los estatutos respecto del pago de dividendos a los accionistas, así como los demás compromisos adquiridos en la “Declaración de Accionista Mayoritario” por el Distrito Capital, se han cumplido en su integridad desde el año 2003 hasta la fecha”.

En el mismo sentido, debe resaltarse el cumplimiento a cabalidad dado a los artículos 4.2. y 4.3. de la “Declaración de Accionista Mayoritario”¹, mediante el cual a las Convocantes, en su calidad de integrantes del grupo de los diez “*accionistas minoritarios con mayor participación accionaria*”, se les garantizó el derecho a designar tanto al REPRESENTANTE DE LOS MINORITARIOS, como a proponer la terna de la cual se selecciona al MIEMBRO INDEPENDIENTE ante la Junta Directiva de ETB.

Dichos miembros designados por el grupo de los diez accionistas minoritarios con mayor participación, dentro del cual hicieron mayoría las Convocantes, para garantizar su representación en la Junta Directiva de ETB han tenido, en su calidad de integrantes de la Junta, desde su designación en el mes de marzo del año 2004 y hasta la fecha:

Conocimiento detallado de la información financiera y contable en la cual se basaron los proyectos de distribución de utilidades y pago de dividendos que la Junta Directiva presentó para aprobación de la Asamblea General de Accionistas ETB, durante las reuniones de los años 2004, 2005 y 2006.

Derecho a votar en contra de los proyectos de distribución de utilidades y pago de dividendos que la Junta Directiva presentó para aprobación de la Asamblea General de Accionistas ETB, durante las reuniones de los años 2004, 2005 y 2006.

¹ EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP, DECLARACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ: En su calidad de Accionista Mayoritario de ETB:

“Artículo 4.2. Representante de los Minoritarios: Para efectos de lo establecido en la sección 4.1 anterior, Bogotá o a quien ésta enajene o transfiera su participación accionaria a cualquier título, incluirá en su lista de candidatos a miembros de Junta Directiva, a una persona junto con su suplente, designadas de común acuerdo por los diez (10) Accionistas Minoritarios con mayor participación accionaria y por la o las Asociaciones de Accionistas Minoritarios que cumplan con las condiciones establecidas en Parágrafo Segundo siguiente, de forma tal que las personas designadas por estos Accionistas Minoritarios sean elegidas en la Junta Directiva dentro de la cuota que le corresponde a Bogotá por el cuociente electoral. Si dichos Accionistas Minoritarios no llegaren a un acuerdo, Bogotá o a quien ésta enajene o transfiera su participación accionaria a cualquier título, incluirá en su lista a las personas (principal y suplente) que designen los tres (3) Accionistas Minoritarios con mayor participación accionaria. Así mismo, si las mencionadas personas no llegan a un acuerdo con anterioridad a la fecha de la Asamblea donde se realizará la elección, Bogotá quedará en libertad de proponer su candidato.

Artículo 4.3. Miembro Independiente: Para efectos de lo establecido en la sección 4.1 anterior, Bogotá o a quien ésta enajene o transfiera su participación accionaria a cualquier título, incluirá en su lista de candidatos a miembros de Junta Directiva, a una persona junto con su suplente, escogida por Bogotá de una terna de candidatos que será propuesta y conformada de común acuerdo por los diez (10) Accionistas Minoritarios con mayor participación accionaria y por las Asociaciones de Accionistas Minoritarios que cumplan con las condiciones establecidas en Parágrafo Segundo de la sección 4.2 anterior, de forma tal que las personas escogidas por Bogotá de la terna designada por estos Accionistas Minoritarios sean elegidas en la Junta Directiva dentro de la cuota que le corresponde a Bogotá por el cuociente electoral. Si dichos Accionistas Minoritarios no llegaren a un acuerdo, Bogotá o a quien ésta enajene o transfiera su participación accionaria a cualquier título, escogerá la persona junto con su suplente de la terna propuesta por los tres (3) Accionistas Minoritarios con mayor participación accionaria. Así mismo si las mencionadas personas no llegan a un acuerdo sobre la terna con anterioridad a la fecha de la Asamblea donde se realizará la elección, Bogotá quedará en libertad de proponer su candidato”.

(Negrillas fuera de texto).

Además, dichos representantes participaron en la elaboración y dieron su voto favorable, en su calidad de miembros de la Junta Directiva de la ETB, para la adopción de los proyectos de distribución de utilidades y pago de dividendos que la Junta Directiva presentó para aprobación de la Asamblea General de Accionistas ETB, durante las reuniones de la Asamblea de los años 2004, 2005 y 2006, en los cuales no se proyectó decretar a favor de los titulares de acciones privilegiadas, el dividendo ordinario que reclaman las Convocantes en esta demanda”.

36. “La reforma del artículo 78 de los estatutos fue aprobada por la Asamblea General de Accionistas en reunión extraordinaria celebrada el 19 de agosto de 2003, y fue solemnizada mediante escritura pública número 2454 de fecha 22 de octubre de 2003 de la Notaría Cuarenta y Seis de Bogotá, según consta en el acta 17 de la Asamblea General de Accionistas, cuya exhibición se solicita en el acápite de pruebas, y en la mencionada escritura (Pruebas documentales números 36 y 33).”

RESPUESTA CONVOCADA: “Es cierto y aclaro. En aplicación del mencionado artículo 78 de los estatutos de la ETB, la Junta Directiva, contando con el voto *favorable* tanto del miembro designado directamente por el Presidente de ASOFONDOS, como vocero de los accionistas minoritarios (dentro de los cuales se encuentran todas las Convocantes, las cuales hacían mayoría en ese grupo de accionistas) como del miembro independiente escogido de terna aportada por tales accionistas, aprobó por unanimidad los proyectos de distribución de utilidades y pago de dividendos a accionistas, que se presentaron para aprobación de la Asamblea de Accionistas en las reuniones de los años 2004, 2005 y 2006.”

V. DEL DERECHO QUE SE CONFIERE A LOS TITULARES DE LAS ACCIONES PRIVILEGIADAS ETB AL PAGO DE LOS DIVIDENDOS ORDINARIOS

37. “En el artículo 9 de los estatutos vigentes de ETB, según consta en la escritura pública número 12 del 7 de enero de 2004 de la Notaría Cuarenta y Seis de Bogotá, se establece que la sociedad tendrá los siguientes tipos de acciones:

“Artículo 9. CLASES DE ACCIONES : En la sociedad existirán cinco (5) clases de acciones a saber:

(i) Acciones estatales ordinarias.

(ii) Acciones estatales con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

(iii) Acciones privadas ordinarias

(iv) Acciones privadas con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

(v) Acciones privilegiadas”

Este artículo fue incluido en los estatutos de ETB mediante escritura pública número 877 de fecha 22 de abril de 2003 de la Notaría Cuarenta y Seis de Bogotá, y se mantuvo igual en su contenido en la escritura 12 de fecha 7 de enero de 2004, de la misma notaría, en la cual consta el texto actual de los estatutos de ETB, según consta en las mencionadas escrituras públicas (Pruebas documentales números 32 y 34).”

RESPUESTA CONVOCADA: “Es cierto”

38. "En el artículo 13A de los estatutos vigentes de ETB se establece lo siguiente:

*"Artículo 13A. ACCIONES PRIVILEGIADAS: Son: (a) las acciones suscritas por los destinatarios del Programa "Acciones ETB Colombia"; y (bi) (sic) las acciones que reciban los tenedores de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, y que confieren a sus titulares los siguientes derechos y privilegios: (i) participar en la Asamblea General de Accionistas y votar en ella; (ii) percibir una parte proporcional de los beneficios sociales de establecidos por los balances de fin de ejercicio de la sociedad (sic); (iii) negociar libremente las acciones con sujeción a lo establecido en los estatutos y la Ley; (iv) inspeccionar libremente los libros y papeles sociales, dentro de los quince (15) días hábiles anteriores a las reuniones de la Asamblea General de Accionistas en que se examinen los balances de fin de ejercicio; (v) retirarse de la sociedad, el cual podrá ser ejercido por los accionistas ausentes o disidentes en los eventos previstos en los estatutos sociales y las normas del Código de Comercio; (vi) **además del dividendo ordinario**, a que de las utilidades generadas por la sociedad en cada ejercicio anual, con corte a 31 de diciembre de cada año, y distribuidas conforme a los estatutos (artículo 77), se destine un dividendo por acción privilegiada equivalente a CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$52.50) por cada acción suscrita, para los años 2003, 2004, 2005 y 2006. Las condiciones de este privilegio son las siguientes : a) El privilegio será pagadero así: (y) para el año 2003, en una sola cuota el día doce (12) del mes de Diciembre de 2003; y (z) para los años 2004, 2005 y 2006, en una o varias cuotas antes del 31 de Diciembre del respectivo año, en las fechas que fije para el efecto la Asamblea General de Accionistas b) sobre las utilidades liquidas los titulares de las acciones privilegiadas tendrán un derecho preferente en el pago del dividendo privilegiado establecido anteriormente, después del cual participarán con los demás accionistas de la sociedad en proporción a su participación en el capital. Para efectos de lo anterior, se entiende por "utilidades liquidas" como las utilidades arrojadas por la sociedad con base en estados financieros reales y fidedignos del ejercicio anterior, a cuyo valor se le restan exclusivamente los siguientes rubros específicos y correspondientes a: (xx) enjugar pérdidas de ejercicios anteriores, si las hubiere; (yy) la reserva legal; y (zz) las apropiaciones para pagos de impuestos. c) El privilegio anual determinado en este artículo para las acciones privilegiadas será acumulable hasta por un período de cinco (5) años; d) el dividendo privilegiado pagadero en los años 2004, 2005 y 2006, se actualizará con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) para los doce (12) meses anteriores al mes en que se decreta el dividendo privilegiado; e) El 31 de diciembre del año 2006, de acuerdo con lo establecido en el literal (z) anterior, las Acciones Privilegiadas se convertirán en Acciones Privadas Ordinarias y como tales tendrán los derechos consagrados en la ley y en el artículo doce (12) de los estatutos sociales para las Acciones Privadas Ordinarias de la Empresa En la emisión de los títulos correspondientes o, para el caso de circulación desmaterializada, cualquier derecho sobre el macrotítulo, estas acciones serán distinguidas como acciones privilegiadas o acciones CLASE E."(Resaltado fuera de texto).*

Lo anterior según consta en la escritura pública número 12 de fecha 7 de enero de 2004 de la Notaría Cuarenta y Seis de Bogotá, cuya copia se anexa a la presente demanda (Prueba documental número 34)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto y aclaro. El artículo citado en este hecho ha sido aplicado tanto por la Junta Directiva de la ETB, como por la Asamblea de Accionistas, quienes han entendido que las acciones privilegiadas otorgan a sus titulares un privilegio consistente en que, de las utilidades generadas por la sociedad en cada ejercicio anual, con corte a 31 de diciembre de cada año, se destine un dividendo por acción privilegiada equivalente a CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$52.50) –o su valor equivalente una vez sea actualizado con base en el IPC–, para los años 2003, 2004, 2005 y 2006. Para la determinación del dividendo a que tienen derecho los titulares de las

acciones privilegiadas, se debe proceder –como en efecto se ha hecho – de la manera que fue descrita en la respuesta al hecho No. 28.

39. "Respecto del reparto de utilidades entre las acciones que conforman el capital suscrito de ETB, en los artículos 77 y 78 de los estatutos vigentes de la Convocada se establece lo siguiente:

"Artículo 77. REPARTO DE UTILIDADES: Para efectos de la distribución de utilidades de que trata el presente artículo, se considerarán como utilidades líquidas las resultantes de la aplicación del siguiente procedimiento: (a) Se toman las utilidades arrojadas por la Sociedad con base en los Estados Financieros reales y fidedignos de cada ejercicio; de este valor se restan exclusivamente los rubros correspondientes a: (i) enjugar las pérdidas de ejercicios anteriores (si las hubiere); (ii) la reserva legal; (iii) las apropiaciones para el pago de impuestos; (b) Al saldo así determinado, se le aplican los porcentajes a distribuir de conformidad con los artículos 155 y 454 del Código de Comercio. Este valor será el monto mínimo a distribuir como dividendo en cada periodo; (c) Las sumas que resultaren después de haber repartido los dividendos mínimos quedarán a disposición de la Asamblea de Accionistas para efectuar las reservas estatutarias, las voluntarias u ocasionales o para ser distribuidas como dividendos en adición a los dividendos mínimos establecidos en el literal (b)."

"Artículo 78. DERECHOS AL DIVIDENDO PREFERENCIAL: Para la determinación de los dividendos se tendrán en cuenta las obligaciones de pago de los dividendos preferenciales de las distintas clases de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, que se pagarán de manera prevalente respecto a los que correspondan a las acciones ordinarias conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la Ley 222 de 1995."

Lo anterior según consta en la escritura pública número 12 de fecha 7 de enero de 2004 de la Notaría Cuarenta y Seis de Bogotá (Prueba documental número 34)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto y aclaro. Tanto la Junta Directiva de la ETB como la Asamblea de Accionistas, han dado cumplimiento a los artículos citados en este hecho, y de manera general a los Estatutos de la ETB. Precisamente, en aplicación de lo anterior, la Asamblea de Accionistas no ha decretado en cabeza de los titulares de acciones privilegiadas, como las Convocantes, el derecho a recibir las sumas que por concepto de dividendos, éstas reclaman con la presente demanda."

40. "En el Prospecto y en el Aviso de Oferta Pública, el cual fue publicado en el Diario La República el día 12 de mayo de 2003, documentos que contienen el reglamento de emisión de acciones, ETB ofreció el siguiente privilegio a las personas que aceptaran esta oferta, la cual es vinculante para la ETB:

"1.15. Privilegio de las Acciones

"Las Acciones Privilegiadas ofrecidas en virtud del Programa Acciones ETB Colombia tendrán, además de los derechos consagrados en la ley y en el artículo doce (12) de los Estatutos Sociales para las acciones privadas ordinarias de la sociedad, exclusivamente el siguiente privilegio:

*"Por todo el tiempo que la Acción conserve el carácter de privilegiada, el titular de cada Acción Privilegiada tendrá derecho **además del dividendo ordinario**, a que de las utilidades generadas por la sociedades cada (sic) ejercicio anual, con corte al 31 de diciembre de cada año, y distribuidas conforme a los Estatutos Sociales (artículo 78), se destine un dividendo por acción privilegiada equivalente a CINCUENTA Y DOS*

PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$52.50) por cada acción suscrita, para los años 2003, 2004, 2005 y 2006. Las condiciones de este privilegio son las siguientes:

"a) El privilegio será pagadero así: (y) para el año 2003, en una sola cuota el día 12 del mes de Diciembre de 2003; y (z) para los años 2004, 2005 y 2006, en una o varias cuotas antes del 31 de diciembre del respectivo año, en las fechas que fije para el efecto la Asamblea General de Accionistas.

*"b) Sobre las utilidades líquidas los titulares de las acciones privilegiadas tendrán un derecho preferente en el pago del dividendo privilegiado establecido anteriormente, **después del cual participarán con los demás accionistas de la sociedad en proporción a su participación en el capital.** Para efectos de lo anterior se entiende por "utilidades líquidas" como (sic) las utilidades arrojadas por la sociedad con base a (sic) estados financieros reales y fidedignos del ejercicio anterior, a cuyo valor se le restarán exclusivamente, los siguientes rubros específicos y correspondientes a: (xx) enjugar pérdidas de ejercicios anteriores; (yy) la reserva legal; y (zz) las apropiaciones para el pago de impuestos.*

"c) El privilegio anual determinado en este artículo para las acciones privilegiadas será acumulable hasta por un período de cinco (5) años.

"d) El dividendo privilegiado pagadero en los años 2004, 2005 y 2006, se actualizará con base al Índice de Precios al Consumidor (IPC) para los 12 meses anteriores al mes en que se decreta el dividendo privilegiado;

"e) El 31 de diciembre del año 2006, de acuerdo con lo establecido en el literal (sic) a),(z) anterior, las acciones privilegiadas se convertirán nuevamente en acciones privadas ordinarias y como tales tendrán los derechos consagrados en la ley y en el artículo doce (12) de los estatutos sociales para las acciones privadas ordinarias y como tales tendrán los derechos consagrados en la ley y en el artículo doce (12) de los estatutos sociales para las acciones privadas ordinarias de la Empresa. En la emisión de los títulos correspondientes o, para el caso de circulación desmaterializada, cualquier derecho sobre el macrotítulo, estas acciones serán distinguidas como acciones privilegiadas.

"1.16. Dividendos de las acciones suscritas

"Las Acciones Privilegiadas que sean suscritas en la presente emisión tendrán un derecho a un dividendo privilegiado por Acción, equivalente a CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$52.50), para los años 2003, 2004, 2005 y 2006 y a los dividendos ordinarios que sean decretados en su oportunidad por la Asamblea General de Accionistas a celebrarse el año siguiente a aquel en que fueron suscritas las acciones, con base en las utilidades con corte a diciembre 31 del año inmediatamente anterior."(Resaltado)

Lo anterior según consta en el Prospecto (Prueba documental número 42) y en el aviso de oferta pública publicado el 12 de mayo de 2003 en el Diario La República, que reposa en los archivos de la Superintendencia Financiera (anteriormente Superintendencia de Valores) cuya copia autenticada se solicita mediante oficio (Prueba documental mediante oficio número 2.2)."

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto y se aclara. Los apartes citados por las Convocantes fueron entendidos por la Junta Directiva de la ETB y por la Asamblea de Accionistas, en el sentido que, en cuanto a las utilidades correspondientes a los ejercicios sociales de los años 2003, 2004 y 2005, los titulares de acciones privilegiadas tenían derecho a recibir las sumas correspondientes al dividendo privilegiado decretado, pero no al dividendo ordinario, pues este último fue decretado únicamente en cabeza de los titulares de acciones ordinarias, razón por la cual no es procedente el pago de suma alguna a las Convocantes, por concepto de dividendo ordinario

correspondiente a las utilidades de los ejercicios sociales de los años 2003, 2004 y 2005.”

41. “La Superintendencia de Valores autorizó la inscripción anticipada de las Acciones Privilegiadas ETB y su oferta pública mediante Resolución 228 del 25 de abril de 2003, posteriormente modificada mediante Resolución 259 del 7 de mayo de 2003, según consta en las mencionadas resoluciones (Pruebas documentales números 40 y 41 y prueba documental mediante oficio 2.4).”

RESPUESTA CONVOCADA: “Es cierto. Además, para el momento en el que la Superintendencia de Valores autorizó la inscripción anticipada de las Acciones Privilegiadas de la ETB, las Convocantes ya conocían en detalle los derechos patrimoniales que otorgaban tales acciones privilegiadas, los cuales han venido siendo respetados por la ETB en todo momento.”

42. “Mediante la Resolución 228 arriba mencionada (Prueba documental número 40) se autorizó la oferta pública de las Acciones Privilegiadas ETB, en las condiciones expuestas en la misma resolución. En relación con el pago de dividendos, esta resolución en su parte motiva contiene el siguiente texto:

“PRIVILEGIOS QUE SE CONCEDEN: Las acciones privilegiadas ofrecidas en virtud del Programa de Acciones ETB Colombia, tendrán además de los derechos consagrados en la ley y en el artículo doce (12) de los Estatutos Sociales de ETB S.A. ESP para las acciones privadas ordinarias de la sociedad, exclusivamente el siguiente privilegio:

“Por todo el tiempo que la acción conserve el carácter de privilegiada, el titular de cada acción privilegiada tendrá derecho además del dividendo ordinario, a que de las utilidades generadas por la sociedad en cada ejercicio anual con corte a 31 de diciembre de cada año, y distribuidas conforme a los estatutos sociales del emisor (artículo 78), se destine un dividendo por acción privilegiada equivalente a cincuenta y dos pesos con cincuenta centavos (\$52.50) por cada acción suscrita, para los años 2003, 2004, 2005 y 2006.”(Resaltado).”

RESPUESTA CONVOCADA “Es cierto y aclaro. El texto al que hacen referencia las Convocantes, corresponde a una cita textual del numeral 1.15. del Prospecto de Colocación de Acciones Privilegiadas del Programa ETB Colombia, que hizo la Superintendencia de Valores en la Resolución 228 de 2003. Un texto similar fue incorporado en el artículo 13 A de los Estatutos de la ETB. Como he explicado, tanto el texto citado por las Convocantes, como el incorporado al artículo 13 A de los Estatutos de la ETB, fueron entendidos por la Junta Directiva de la ETB y por la Asamblea de Accionistas –instancias en las cuales participaron representantes de las Convocantes que estuvieron de acuerdo con este entendimiento -, en el sentido que, en cuanto a las utilidades correspondientes a los ejercicios sociales de los años 2003, 2004 y 2005, los titulares de acciones privilegiadas tenían derecho a recibir las sumas correspondientes al dividendo privilegiado decretado, pero no al dividendo ordinario, pues este último fue decretado únicamente en cabeza de los titulares de acciones ordinarias.

VI. ACCIONES PRIVILEGIADAS ETB DE LAS CUALES LOS DEMANDANTES SON TITULARES.

43. “Los Demandantes adquirieron Acciones Privilegiadas ETB tanto dentro del plazo de aceptación de la Oferta Pública, como con posterioridad al mismo.”

RESPUESTA CONVOCADA: "Me consta parcialmente. Me consta que las Convocantes adquirieron acciones privilegiadas de la ETB dentro del plazo de aceptación de la Oferta Pública; en cuanto a la adquisición de acciones privilegiadas que hayan hecho con posterioridad a ese momento, no me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso."

44. "En virtud de la aceptación de la oferta pública de Acciones Privilegiadas ETB, los Demandantes se obligaron a pagar un aporte a la ETB y a someterse a sus estatutos, mientras la ETB se obligó a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle los derechos sobre el título correspondiente, desmaterializado en este caso, en concordancia con lo establecido en el artículo 384 del Código de Comercio."

RESPUESTA CONVOCADA. "Es cierto y aclaro. La ETB ha cumplido cabalmente con sus obligaciones frente a los accionistas privilegiados, y ha dado aplicación de manera estricta a todas las decisiones de la Asamblea General de Accionistas, incluidas todas aquellas relacionadas con el monto y oportunidades de pago de los dividendos decretados por dicha Asamblea, a favor de los accionistas privilegiados y a favor de los accionistas ordinarios."

45. "A la fecha de presentación de esta demanda arbitral, AFPC BBVA Horizonte en su calidad de administradora del FONDO DE PENSIONES HORIZONTE tiene 17.635.626 Acciones Privilegiadas ETB" (Pruebas documentales números 44 y 53 y prueba documental mediante oficio número 1.1).

RESPUESTA CONVOCADA. "Me atengo a lo que se pruebe en el proceso".

46. "A la fecha de presentación de esta demanda arbitral, AFPC Colfondos en su calidad de administradora del FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS COLFONDOS tiene 12.911.548 Acciones Privilegiadas ETB (Pruebas documentales números 45 y 54 y prueba documental mediante oficio número 1.1)."

RESPUESTA CONVOCADA: Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

47. "A la fecha de presentación de esta demanda arbitral, AFPC PORVENIR en su calidad de administradora del FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR tiene 7.402.193 Acciones Privilegiadas ETB (Prueba documental números 46 y 55 y prueba documental mediante oficio número 1.1)."

RESPUESTA CONVOCADA. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

48. "A la fecha de presentación de esta demanda arbitral, AFPC Protección como administradora del FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PROTECCIÓN tiene 46.637.044 Acciones Privilegiadas ETB (Pruebas documentales números 47 y 56 y prueba documental mediante oficio número 1.1)."

RESPUESTA CONVOCADA. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

49. "A la fecha de presentación de esta demanda arbitral, AFPC Protección como administradora del FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN tiene 523.834 Acciones Privilegiadas ETB (Pruebas documentales números 48 y 57 y prueba documental mediante oficio número 1.1)."

RESPUESTA CONVOCADA. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

50. "A la fecha de presentación de esta demanda arbitral, AFPC Santander en su calidad de administradora del FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS SANTANDER tiene 11.482.243 Acciones Privilegiadas ETB (Pruebas documentales números 49 y 58 y prueba documental mediante oficio número 1.1)."

RESPUESTA CONVOCADA: Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

51. "A la fecha de presentación de esta demanda arbitral, AFPC Skandia en su calidad de administradora del FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS SKANDIA tiene 7.841.286 Acciones Privilegiadas ETB (Pruebas documentales números 50 y 59 y prueba documental mediante oficio número 1.1)."

RESPUESTA CONVOCADA. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

52. "A la fecha de presentación de esta demanda arbitral, AFPC Skandia en su calidad de administradora del FONDO DE PENSIONES VOLUNTARIAS MULTIFUND SKANDIA tiene 3.348.786 Acciones Privilegiadas ETB (Pruebas documentales números 51 y 60 y prueba documental mediante oficio número 1.1)."

RESPUESTA CONVOCADA. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

53. "A la fecha de presentación de esta demanda arbitral, AFPC Skandia en su calidad de administradora del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA tiene 441.854 Acciones Privilegiadas ETB (Pruebas documentales números 52 y 61 y prueba documental mediante oficio número 1.1)."

RESPUESTA CONVOCADA. "Me atengo a lo que se pruebe en el proceso."

VII. DERECHO SOBRE DIVIDENDOS DE LAS ACCIONES PRIVILEGIADAS ETB ENAJENADAS DURANTE LOS PERÍODOS EX-DIVIDENDO

54. "Los Demandantes tienen derecho sobre los dividendos pendientes de pago de las Acciones Privilegiadas ETB que hayan enajenado durante los períodos ex-dividendo, según los define la Circular Externa 13 de 1998 expedida por la Superintendencia de Valores² y el Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia."

² De conformidad con la citada circular externa "toda compraventa de acciones que sea realizada entre el primer día de pago de dividendos de las respectivas acciones y los diez (10) días hábiles bursátiles inmediatamente anteriores a la mencionada fecha, será necesariamente sin dividendos, y que en consecuencia los dividendos que se encuentren pendientes durante este interregno se mantendrán invariablemente en cabeza del vendedor".

RESPUESTA CONVOCADA. "Es cierto y aclaro. Únicamente se encuentran pendientes de pago dos cuotas, cada una por un monto de QUINCE PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$15.30) POR ACCIÓN PRIVILEGIADA, según decretó la Asamblea General de Accionistas ETB en reunión ordinaria de 29 de marzo de 2006. No se encuentra pendiente ningún otro pago adicional, a favor de titulares de acciones privilegiadas, o de quienes las hayan enajenado durante períodos ex-dividendo. Con lo anterior, es claro que la ETB ha dado estricto cumplimiento a las decisiones adoptadas por la Asamblea de Accionistas de la ETB.

"Particularmente, con respecto a los dividendos decretados a favor de titulares de acciones privilegiadas, que se encuentran pendientes de pago de conformidad con la decisión de la Asamblea de Accionistas que consta íntegramente en el Acta Número 020 del 29 de marzo de 2006, el primero de estos pagos se hará el diecinueve (19) de septiembre de dos mil seis (2006) con inicio del periodo ex dividendo el cinco (5) de septiembre de 2006 y el segundo de los pagos se hará el diecisiete (17) de noviembre de dos mil seis (2006), con inicio del periodo ex dividendo el primero (1) de noviembre. De conformidad con la decisión adoptada por la Asamblea de Accionistas, no se encuentra pendiente de pago ningún otro dividendo decretado a favor de titulares de acciones privilegiadas."

55. "Algunos de los Demandantes enajenaron Acciones Privilegiadas ETB durante períodos ex-dividendo, según resultará probado en este proceso (Prueba documental mediante oficio número 1.2)"

RESPUESTA CONVOCADA. "Me atengo a lo que se pruebe en el proceso."

56. "Así mismo, los Demandantes adquirieron Acciones Privilegiadas ETB durante períodos ex-dividendo, según se pruebe en este proceso, las cuales deberán ser excluidas del cálculo de los dividendos pendientes de pago correspondientes al período ex-dividendo durante el cual se haya efectuado la adquisición (Prueba documental mediante oficio número 1.2)."

RESPUESTA CONVOCADA. "No me consta, en cuanto a la adquisición de las acciones. Con respecto a los dividendos decretados a favor de titulares de acciones privilegiadas, como expliqué, de conformidad con la decisión de la Asamblea de Accionistas llevada a cabo el 29 de marzo de 2006, únicamente se encuentran pendientes dos pagos: (i) un pago de quince pesos con treinta centavos (\$15.30) por acción privilegiada, que se efectuará el diecinueve (19) de septiembre de dos mil seis (2006), con inicio del periodo ex dividendo el cinco (5) de septiembre de 2006, y (ii) un pago de quince pesos con treinta centavos (\$15.30) por acción privilegiada, que se efectuará el diecisiete (17) de noviembre de dos mil seis (2006), con inicio del periodo ex dividendo el primero (1) de noviembre. De conformidad con la decisión adoptada por la Asamblea de Accionistas, no se encuentra pendiente de pago ningún otro dividendo decretado a favor de titulares de acciones privilegiadas."

VIII. DEL DECRETO DE LOS DIVIDENDOS ORDINARIOS.

57. "La Asamblea General de Accionistas de la ETB en reunión ordinaria celebrada el 24 de marzo de 2004, decretó un dividendo ordinario de VEINTICUATRO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$24.76) por acción, con base en las utilidades del período contable, según consta en el acta número 18 de la Asamblea General de Accionistas, correspondiente a dicha reunión, (Prueba documental número 37) cuya exhibición se solicita en el acápite de pruebas."

RESPUESTA CONVOCADA. No es cierto, no se trata de un hecho sino de una apreciación errada de las Convocantes, que no corresponde a la decisión adoptada por la Asamblea de Accionistas de la ETB.

En la reunión ordinaria de la Asamblea de Accionistas ETB celebrada el 24 de marzo de 2004 (Acta No. 018), no se decretó un dividendo ordinario de \$24,76 "por acción", como erradamente y a su propia conveniencia interpretan las Convocantes, sino que la Asamblea fue clara en decretar un dividendo ordinario de \$24,76 "por acción ordinaria", diferenciando claramente que este dividendo correspondía *únicamente a los titulares de acciones ordinarias*.

En cuanto a los titulares de acciones privilegiadas –como las Convocantes –, la asamblea decretó un dividendo privilegiado de \$55,80, siendo clara la Asamblea en que a los titulares de acciones privilegiadas correspondía este dividendo y no aquel decretado en cabeza de los titulares de acciones ordinarias. Finalmente, la Asamblea decidió decretar un dividendo adicional, pagadero tanto a titulares de acciones ordinarias como a titulares de acciones privilegiadas, de \$22,08. El texto del acta de la asamblea dice exactamente lo siguiente:

"Se propone a la Honorable Asamblea una distribución de dividendos de la siguiente manera:

- Un dividendo privilegiado de \$55,80 por cada una de las acciones privilegiadas. Se resalta que este dividendo corresponde al que se estableció en el Reglamento de Emisión y Colocación de Acciones Privilegiadas y en el Prospecto de Colocación del Programa "Acciones ETB Colombia", actualizado, tal como se señala en el mencionado Reglamento y en el Prospecto de Colocación, con base en el IPC de los doce meses anteriores. (...)
- Un dividendo ordinario de \$24,76 por cada una de las acciones ordinarias, pagaderos dentro del año siguiente a su apropiación de acuerdo con el artículo 156 del Código de Comercio. (...)

Se decreta un dividendo adicional de \$22,08 (veintidós pesos con ocho centavos) para cada una de las acciones ordinarias y privilegiadas en circulación de la compañía.

Se indicó que de esta forma el total de dividendos que se propone distribuir se presenta en forma discriminada a continuación.

Para las acciones ordinarias, así:

Dividendo por acción ordinaria (de las utilidades del año 2003): \$24,76 (veinticuatro pesos con setenta y seis centavos).

Dividendo adicional por acción Ordinaria (sic) (de las utilidades del año 2001): \$22,08 (veintidós pesos con ocho centavos).

Cada acción ordinaria recibirá un Dividendo Total de:\$ (sic) 46,84 (cuarenta y seis pesos con ochenta y cuatro centavos). (...)

Y para las acciones privilegiadas:

Dividendo por acción privilegiada (de las utilidades del año 2003): \$55,80 (cincuenta y cinco pesos con ochenta centavos).

Dividendo adicional por acción privilegiada (de las utilidades del año 2001): \$22.08 (veintidós pesos con ocho centavos).

Cada acción Privilegiada recibirá un Dividendo Total de: \$77,88 (Setenta y Siete pesos con ochenta y ocho centavos).

(...)

“La asamblea impartió la aprobación al proyecto de apropiación y distribución de utilidades incluyendo la propuesta complementaria presentada por el Distrito Capital de Bogotá, por unanimidad.”

“Por otra parte, debe tenerse en cuenta que por medio de sus representantes, las Convocantes relacionadas a continuación participaron y votaron favorablemente la decisión adoptada con respecto a la distribución de utilidades y pago de dividendos:

Accionista	NIT.
Fondo de Pensiones Obligatorias Protección	8002297390
Fondo de Pensiones Horizonte	800231671
Fondo de Pensiones Voluntarias Horizonte	8002474568
Fondo de Pensiones Voluntarias Horizonte Plus	8300156210
Fondo de Pensiones Voluntarias Horizonte Premium	8300468313
Fondo de Cesantías Horizonte	8001895298
Fondo de Pensiones Protección	8001982815
Fondo de Pensiones Santander	8002248278
Fondo de Pensiones Obligatorias Colfondos.	8002279406

58. “La Asamblea General de Accionistas de la ETB, en reunión ordinaria celebrada el 29 de marzo de 2005 decretó un dividendo ordinario de VEINTIDÓS PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$22,13)³ por acción, con base en las utilidades del período contable, según consta en el acta número 19 de la Asamblea General de Accionistas correspondiente a dicha reunión (Prueba documental número 38), cuya exhibición se solicita en el acápite de pruebas.”

RESPUESTA CONVOCADA: “No es cierto. Al igual que el hecho anterior, no se trata de un hecho sino de una errada apreciación de las Convocantes, que no corresponde a la decisión adoptada por la Asamblea de Accionistas de la ETB”.

En la reunión ordinaria de la Asamblea de Accionistas ETB celebrada el 29 de marzo de 2005 (Acta No. 019), no se decretó un dividendo ordinario de \$22,13 “por acción”, como de nuevo, erradamente y a su propia conveniencia interpretan las Convocantes, sino que la Asamblea fue clara en decretar un

³ \$22.1380652355976 para efectos de ajuste al valor apropiado para dividendos.

dividendo ordinario de \$22,13 por "*acción ordinaria*", diferenciando claramente que este dividendo correspondía *únicamente a los titulares de acciones ordinarias*.

"En cuanto a los titulares de acciones privilegiadas –como las Convocantes–, la asamblea decretó un dividendo privilegiado de \$58,73, siendo clara la Asamblea en que a los titulares de acciones privilegiadas correspondía este dividendo *y no aquel decretado en cabeza de los titulares de acciones ordinarias*. Finalmente, la Asamblea decidió decretar un dividendo adicional, pagadero tanto a titulares de acciones ordinarias como a titulares de acciones privilegiadas, de \$19,72. El texto del acta de la Asamblea dice exactamente lo siguiente:

"Así mismo, la Junta Directiva propone a la Honorable Asamblea de Accionistas, la distribución de los dividendos de la siguiente manera:

- Un dividendo privilegiado de \$58.73 por cada una de las acciones privilegiadas.

Cumplida esta preferencia para el pago, del saldo de las utilidades a repartir resulta el dividendo para las acciones ordinarias así:

- Un dividendo ordinario de \$22.13 por cada una de las acciones ordinarias.

Dado que este valor es inferior al del Dividendo Privilegiado no hay lugar al reparto adicional de utilidades."

"La asamblea impartió la aprobación por unanimidad de las 3.228.330.712 acciones en circulación con derecho a voto presentes al momento de la decisión, que representan el 90.94% de las acciones en circulación con derecho a voto de la Sociedad, al proyecto de apropiación y distribución de utilidades incluyendo la propuesta complementaria presentada por el Distrito Capital de Bogotá.

"Nótese que la Asamblea de Accionistas fue clara al precisar que, en aplicación de los Estatutos de la ETB, para distribuir los dividendos en primer lugar se da cumplimiento a la preferencia a la que tienen derecho los accionistas privilegiados, consistente en un dividendo privilegiado de \$58.73 por cada acción privilegiada, y luego se reparte el saldo de las utilidades entre las acciones ordinarias, de tal manera que siendo el valor del dividendo destinado a las acciones ordinarias inferior al del dividendo privilegiado, no es procedente el reparto de un dividendo ordinario adicional, proveniente de las utilidades del ejercicio social del año 2004, entre las acciones privilegiadas y las acciones ordinarias.

"En este sentido, la Asamblea de Accionistas fue clara al decretar en cabeza de los titulares de acciones privilegiadas, únicamente un dividendo de \$58.73, que se distingue claramente del dividendo de \$22.13 decretado en cabeza de los titulares de acciones ordinarias –insisto, el dividendo de \$22.13 se decretó para las acciones ordinarias, no para las privilegiadas –. En adición a los anteriores dividendos, la Asamblea decretó un dividendo de \$19.72 –proveniente de reservas sobre utilidades de años anteriores – por cada una de las acciones ordinarias y privilegiadas.

"Por otra parte, las Convocantes relacionadas a continuación participaron y votaron favorablemente la decisión respecto a la distribución de utilidades y pago de dividendos, adoptada en esa Asamblea:

Accionista	NIT.
Fondo de Pensiones Obligatorias Protección	8002297390
Fondo de Pensiones Protección	8001982815
Fondo de Pensiones Obligatorias Colfondos.	8002279406

59. "La Asamblea General de Accionistas de la ETB, en reunión ordinaria celebrada el 29 de marzo de 2006, decretó un dividendo ordinario de OCHO PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$8.964) por acción, con base en las utilidades del período contable, según consta en el acta número 20 de la Asamblea General de Accionistas correspondiente a dicha reunión (Prueba documental número 39), cuya exhibición se solicita en el acápite de pruebas."

RESPUESTA CONVOCADA: "No es cierto. Al igual que lo ocurrido en los dos hechos anteriores, no se trata de un hecho sino de una interpretación acomodada que hacen las Convocantes, en un intento por justificar sus pretensiones infundadas; interpretación que claramente no corresponde a la decisión adoptada por la Asamblea de Accionistas de la ETB, como paso a explicar.

"En la reunión ordinaria de la Asamblea de Accionistas ETB celebrada el 29 de marzo de 2006 (Acta No. 020), no se decretó un dividendo ordinario de \$8.96 *"por acción"*, como lo interpretan las Convocantes a su acomodo. En este caso, al igual que en el caso de las Asambleas ordinarias de 2004 y 2005, la Asamblea fue clara en decretar un dividendo ordinario de \$8.96 *por "acción ordinaria"*, diferenciando claramente que este dividendo correspondía *únicamente a los titulares de acciones ordinarias*.

"En cuanto a los titulares de acciones privilegiadas –como las Convocantes–, la Asamblea decretó un dividendo privilegiado de \$61.19, siendo clara la Asamblea en que a los titulares de acciones privilegiadas correspondía este dividendo *y no aquel decretado en cabeza de los titulares de acciones ordinarias*. El texto pertinente del acta de la Asamblea es el siguiente:

"Así mismo, la Junta Directiva propone a la Honorable Asamblea de Accionistas, la distribución de los dividendos de la siguiente manera:

- Un dividendo privilegiado de sesenta y un pesos con diecinueve centavos moneda corriente (\$61.19) por cada una de las acciones privilegiadas en circulación. (...)

Cumplida esta preferencia para el pago, del saldo de las utilidades a repartir resulta el dividendo para las acciones ordinarias así:

- Un dividendo ordinario de ocho pesos con noventa y seis centavos moneda corriente (\$8,96) *por cada una de las acciones ordinarias*. (...)"

"Nótese que la Asamblea de Accionistas fue clara al decretar en cabeza de los titulares de acciones privilegiadas, únicamente un dividendo de \$61.19, que se

⁴ \$8,9632816466608 para efectos de ajuste al valor apropiado para dividendos.

distingue claramente del dividendo de \$8.96 decretado *sólo en cabeza de los titulares de acciones ordinarias.*"

IX. INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE DIVIDENDOS ORDINARIOS

60. "ETB no ha pagado a los Demandantes, en cuanto son titulares de Acciones Privilegiadas ETB, la suma de VEINTICUATRO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$24.76) por acción, correspondiente al dividendo ordinario decretado por la Asamblea General de Accionistas en la reunión ordinaria realizada el 24 de marzo de 2004."

RESPUESTA CONVOCADA. "Es cierto y aclaro. La ETB no ha pagado a las Convocantes la suma de \$24.76 correspondiente al dividendo ordinario decretado por la Asamblea General de Accionistas, llevada a cabo el 24 de marzo de 2004, porque ese dividendo fue decretado para ser pagado exclusivamente a los titulares de acciones ordinarias, no a los titulares de acciones privilegiadas, y como es sabido, las Convocantes son titulares de acciones privilegiadas, razón por la cual no les corresponde recibir el dividendo que fue decretado para los titulares de acciones ordinarias, sino el que fue decretado para los titulares de acciones privilegiadas.

"Nótese que la ETB ha cumplido al pie de la letra las disposiciones de la Asamblea de Accionistas, y la petición de las Convocantes no se ajusta a lo ordenado por la Asamblea, en la que parte de las Convocantes participaron apoyando, con su voto favorable, tal decisión".

61. "ETB no ha pagado a los Demandantes, en cuanto son titulares de Acciones Privilegiadas ETB, la suma de VEINTIDÓS PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$22,13)⁵ por acción, correspondiente al dividendo ordinario decretado por la Asamblea General de Accionistas en la reunión ordinaria realizada el 29 de marzo de 2005."

RESPUESTA CONVOCADA: "Es cierto y aclaro. Al igual que en el caso de los dividendos ordinarios decretados por la Asamblea de Accionistas llevada a cabo el 24 de marzo de 2004, al cual me referí en la respuesta al hecho anterior, la ETB no ha pagado a las Convocantes la suma de \$22,13 correspondiente al dividendo ordinario decretado por la Asamblea General de Accionistas, llevada a cabo el 29 de marzo de 2005, porque ese dividendo ordinario fue decretado para ser pagado exclusivamente a los titulares de acciones ordinarias, no a los titulares de acciones privilegiadas, y como está demostrado, las Convocantes son titulares de acciones privilegiadas, razón por la cual no les corresponde recibir el dividendo que fue decretado para los titulares de acciones ordinarias, sino el que fue decretado para los titulares de acciones privilegiadas.

"Nótese que la ETB ha cumplido al pie de la letra las disposiciones de la Asamblea de Accionistas, y la petición de las Convocantes no se ajusta a lo ordenado por la Asamblea, en la que –al igual que lo ocurrido en la Asamblea de Accionistas llevada a cabo el 24 de marzo de 2004– parte de las Convocantes participaron apoyando tal decisión".

62. "ETB no ha pagado a los Demandantes, en cuanto son titulares de Acciones Privilegiadas ETB, la suma de OCHO PESOS CON NOVENTA Y SEIS

⁵ \$22.1380652355976 para efectos de ajuste al valor apropiado para dividendos.

CENTAVOS (\$8.966) por acción, correspondiente al dividendo ordinario decretado por la Asamblea General de Accionistas en la reunión ordinaria realizada el 29 de marzo de 2006.”

RESPUESTA CONVOCADA: “Es cierto y aclaro. De la misma manera que en el caso de los dividendos ordinarios decretados por las Asambleas de Accionistas llevadas a cabo el 24 de marzo de 2004 y el 29 de marzo de 2005, la ETB no ha pagado a las Convocantes la suma de \$8.96 correspondiente al dividendo ordinario decretado por la Asamblea General de Accionistas, llevada a cabo el 29 de marzo de 2006, porque ese dividendo ordinario fue decretado para ser pagado exclusivamente a los titulares de acciones ordinarias, no a los titulares de acciones privilegiadas, y como es evidente, las Convocantes son titulares de acciones privilegiadas, razón por la cual no les corresponde recibir el dividendo que fue decretado para los titulares de acciones ordinarias, sino el que fue decretado para los titulares de acciones privilegiadas.

“Al igual que en los casos anteriores, la ETB ha cumplido al pie de la letra las disposiciones de la Asamblea de Accionistas, y la petición de las Convocantes no se ajusta a lo ordenado por la Asamblea. En otras palabras, las Convocantes están cobrando sumas que la ETB no les debe.”

63. “ETB está en mora de pagar los dividendos ordinarios decretados en la Asamblea General de Accionistas celebrada el 24 de marzo de 2004, a partir del día siguiente a la fecha que se haya dispuesto para el pago del dividendo ordinario a los demás accionistas de la ETB, según resulte probado en este proceso, o en su defecto, desde el 30 de marzo de 2005.”

RESPUESTA CONVOCADA. “No es cierto. Como se explicará en la parte de EXCEPCIONES del presente escrito, no se puede constituir en mora a quien no tiene ninguna obligación pendiente de pago con el supuesto acreedor, es decir, la ETB no puede estar en mora de pagar a las Convocantes unas sumas de dinero que no debe.

“Cabe señalar que la ETB ha pagado de manera cumplida a las Convocantes, en las fechas establecidas, todas las sumas por concepto de dividendos que la Asamblea de Accionistas de ETB ha decretado a favor de Las Convocantes, sobre las utilidades correspondientes a los ejercicios sociales de los años 2004 y 2005.”

64. “ETB está en mora de pagar los dividendos ordinarios decretados en la Asamblea General de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 2005, a partir del día siguiente a la fecha que se haya dispuesto para el pago del dividendo ordinario a los demás accionistas de la ETB, según resulte probado en este proceso, o en su defecto, desde el del (sic) 30 de marzo de 2006.”

RESPUESTA CONVOCADA. “Es cierto y se aclara. En efecto, como lo señalan las Convocantes de manera redundante, es obvio que la ETB tiene plazo para pagar los dividendos ordinarios decretados por la Asamblea General de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 2006, hasta la fecha en que pague dichos dividendos a sus accionistas ordinarios –que son los únicos que tienen derecho a recibirlos –, pues una vez haya pagado tales dividendos –si lo hace

⁶ \$8,9632816466608 para efectos de ajuste al valor apropiado para dividendos.

antes del 29 de marzo de 2007–, el plazo para pagarlos ya no existirá, porque la obligación que se encuentra sometida a ese plazo, se habrá extinguido.

“Ahora bien, es necesario aclarar, en todo caso, que como he venido explicando y detallaré en el capítulo de EXCEPCIONES del presente escrito, la ETB no debe a las Convocantes suma alguna de dinero, por concepto de los “dividendos ordinarios” decretados por la Asamblea General de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 2006, porque esa Asamblea decretó los “dividendos ordinarios” en cabeza exclusivamente de los titulares de “acciones ordinarias”, y las Convocantes no son titulares de “acciones ordinarias” sino de “acciones privilegiadas”, razón por la cual no tienen derecho a que les sean pagados los “dividendos ordinarios” que decretó dicha Asamblea.”

65. “ETB tiene plazo para pagar los dividendos ordinarios decretados en la Asamblea General de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 2006, hasta la fecha en que pague los dividendos ordinarios decretados a los demás accionistas, o en su defecto, hasta el 29 de marzo de 2007.”

RESPUESTA CONVOCADA. “No es cierto. Como expliqué, la ETB no está en mora de pagar suma alguna de dinero a las Convocantes, por concepto de dividendos decretados en las Asambleas de Accionistas llevadas a cabo en los años 2004, 2005 y 2006.”

66. “Por el hecho de la mora en el pago de los dividendos decretados en 2004 y 2005, y la eventual mora en el pago de los dividendos decretados en 2006, a partir de las respectivas fechas de mora, ETB debe pagar a los Demandantes, intereses moratorios a la máxima tasa de interés moratorio permitido por la ley comercial, sin exceder el límite de la usura, esto es, una vez y media el interés corriente bancario de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio tal como fue modificado por el artículo 111 de Ley 510 de 1999, en concordancia con el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.”

RESPUESTA CONVOCADA. “Es parcialmente cierto y aclaro. Aunque es cierto que las Convocantes notificaron a la ETB su intención de convocar el presente Tribunal de Arbitramento, no es cierto que en virtud del artículo 84 de los estatutos de la ETB, sea deber de la ETB notificar de tal intención a sus demás accionistas. El artículo 84 de los Estatutos de la ETB señala:

“Artículo 84. ARBITRAMENTO: Cualquier disputa, controversia o reclamación que surja entre los accionistas o entre éstos y la sociedad en relación con estos estatutos o con respecto a su interpretación, ejecución o cumplimiento, incluyendo cualquier asunto relacionado con su existencia, validez o terminación, o relativo a una violación a los mismos (en lo sucesivo una «Disputa») se resolverá mediante arbitraje, bajo y conforme a las Reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, que se encuentre en vigor en la fecha de la Disputa (las «Reglas»); no obstante, en caso de que las Reglas estén en conflicto con las disposiciones de este artículo, prevalecerán las disposiciones de este artículo. Todas las Disputas que se sometan a arbitraje conforme a lo aquí previsto, se resolverán mediante un arbitraje que se llevará a cabo en Bogotá, Colombia. El accionista que desee someter una Disputa a arbitraje notificará por escrito dicha circunstancia a la sociedad, a los otros accionistas y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (el «Tribunal»). El Tribunal funcionará con base en las siguientes reglas: (i) los árbitros serán tres y los nombrará el Tribunal. Los árbitros serán abogados que tengan cuando menos diez años de experiencia en asuntos legales de naturaleza comercial bajo derecho colombiano dentro de los veinte años inmediatamente anteriores al inicio del

arbitraje; (ii) el arbitraje se llevará a cabo bajo y conforme a las Reglas, reglas que se consideran incluidas en este artículo en virtud de la referencia a las mismas; (iii) el lugar del arbitraje será Bogotá, Colombia, se considerará que cualquier laudo fue emitido en dicho lugar y el idioma que se utilizará en el procedimiento de arbitraje será el idioma español; (iv) todos los testimonios directos se presentarán mediante declaración juramentada o preguntas y respuestas por escrito; se permitirán las búsquedas de información razonables, mismas que en todo caso se limitarán a solicitudes de información; (v) la decisión de los árbitros se proferirá en derecho y se emitirá dentro de los 180 días calendario siguientes al nombramiento del último árbitro y será definitiva y obligatoria para todos los accionistas y la sociedad; (vi) todo laudo será por escrito, en idioma español, e indicará las razones y mencionará los fundamentos legales en los que se basa; (vii) el laudo será público; (viii) los árbitros no tendrán ni ejercerán facultad alguna para actuar como amigables componedores ni para decidir en equidad y justicia, y (ix) los costos del arbitraje se fijarán conforme lo dispongan las Reglas.” (Negrillas fuera del texto)

Como se observa, es obligación de las Convocantes –no de la ETB – notificar por escrito a los demás accionistas de la ETB, su intención de someter una disputa a la decisión de un tribunal de arbitramento.”

X. NOTIFICACIÓN DEL DESEO DE SOMETER LA DISPUTA A ARBITRAJE

67. “El día 11 de mayo de 2006 los Demandantes notificaron a la Convocada su deseo de someter a arbitraje la disputa de que trata esta demanda, para que a través suyo se notificara a los demás accionistas de la ETB, en cumplimiento del artículo 84 de los estatutos de la Convocada (Prueba documental número 62)”.

RESPUESTA CONVOCADA. “No me consta. En todo caso, debe tenerse en cuenta que es obligación de las Convocantes –no de Bogotá Distrito Capital– notificar por escrito a los demás accionistas de la ETB, su intención de someter una disputa a la decisión de un tribunal de arbitramento.”

68. “El día 11 de mayo de 2006 los Demandantes notificaron a Bogotá Distrito Capital su deseo de someter a arbitraje la disputa de que trata esta demanda, para que a través suyo se notificara a los demás accionistas de la ETB, en cumplimiento del artículo 84 de los estatutos de la Convocada. (Prueba documental número 63).”

RESPUESTA CONVOCADA. “No me consta. En todo caso, debe tenerse en cuenta que es obligación de las Convocantes –no de Bogotá Distrito Capital– notificar por escrito a los demás accionistas de la ETB, su intención de someter una disputa a la decisión de un tribunal de arbitramento.”

5.2. Pretensiones

Con apoyo en su relato de los hechos y la normatividad invocada en su escrito de demanda, la parte Convocante solicita al Tribunal que decrete lo siguiente:

"1. Que se declare que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP está obligada a pagar a los Demandantes por cada una de las Acciones Privilegiadas ETB de las que son titulares, en adición al dividendo privilegiado, las sumas de VEINTICUATRO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$24.76), VEINTIDÓS PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$22.13) y OCHO PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$8.96) por cada acción, correspondientes a los dividendos ordinarios decretados en las asambleas ordinarias celebradas en los años 2004, 2005 y 2006, respectivamente."

"2. Que se declare que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP está obligada a pagar a los Demandantes, por cada una de las Acciones Privilegiadas ETB que hayan enajenado durante períodos ex-dividendo, reglamentados mediante la Circular Externa 13 de 1998 de la Superintendencia de Valores y el Reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia, en adición al dividendo privilegiado, la suma del dividendo ordinario decretado en las Asambleas Ordinarias celebradas en los años 2004, 2005 o 2006, según sea el caso, correspondiente al período ex-dividendo en el que la acción o acciones fueron enajenadas."

"3. Que se declare que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP está obligada a pagar a los Demandantes las sumas que la Asamblea General de Accionistas decreta como dividendo ordinario por cada acción ordinaria de esa empresa, durante el periodo que transcurra a partir de la presentación de esta demanda y hasta la notificación del laudo, petición que hago conforme lo permite el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 34 del Decreto 2282 de 1989."

"4. Que se declare que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP no ha pagado a los Demandantes las sumas que les debe conforme a las declaraciones incluidas en las pretensiones anteriores."

"5. Que se declare que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP incurrió y está en mora de pagar parte de las sumas a las que se refieren las pretensiones primera y segunda anteriores, desde día siguiente a la fecha en la cual se haya efectuado el pago del dividendo ordinario a los demás accionistas de la ETB, según resulte probado en este proceso."

"6. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP a pagar a los Demandantes, por cada una de las Acciones Privilegiadas ETB referidas en las pretensiones primera, segunda y tercera anteriores, las siguientes sumas de dinero:

"6.1. La suma de VEINTICUATRO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$24.76) por acción, por concepto del dividendo ordinario decretado en la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas celebrada en el 2004.

"6.2. Los intereses moratorios, a la máxima tasa de interés moratorio prevista en la ley comercial, sin exceder el límite de la usura, sobre la suma referida en el numeral 6.1 anterior, desde día siguiente a la fecha en la cual se haya efectuado el pago del dividendo ordinario a los demás accionistas de la ETB, según resulte probado en este proceso

"6.3. La suma de VEINTIDÓS PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$22.13) por acción, por concepto del dividendo ordinario decretado en la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas celebrada en el 2005.

"6.4. Los intereses moratorios, a la máxima tasa de interés moratorio prevista en la ley comercial, sin exceder el límite de la usura, sobre la suma referida en el numeral 6.3 anterior, desde día siguiente a la fecha en la cual se haya efectuado el pago del dividendo ordinario a los demás accionistas de la ETB, según resulte probado en este proceso.

"6.5. La suma de OCHO PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$8.96) por acción, por concepto del dividendo ordinario decretado en la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas celebrada en el 2006, suma que la Convocada deberá pagar dentro del plazo señalado en la referida asamblea, en las mismas fechas y cuotas que la Convocada disponga para el pago a los accionistas titulares de acciones ordinarias, más los intereses de mora que se causen a partir de estas fechas hasta cuando los pagos se realicen.

"6.6. Las sumas que la Asamblea General de Accionistas de la Convocada haya decretado como dividendo ordinario, de conformidad con la pretensión tercera y si la circunstancia prevista en esta ocurre; más los intereses de mora que se causen sobre estas sumas, desde la fecha de mora hasta cuando tales sumas sean pagadas."

"7. Que se condene a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP a pagar tanto las costas como las agencias en derecho que se generen como consecuencia de este proceso arbitral, las cuales solicito liquidar en el laudo."

5.3. Contestación de la demanda y formulación de excepciones por parte de la sociedad Convocada

Frente a las pretensiones, la parte Convocada se opuso a todas y cada una de ellas.

Así mismo, aceptó algunos hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes.

Adicionalmente, formuló las siguientes excepciones:

1. El derecho a percibir los dividendos, adicionales a los ya recibidos por parte de las convocantes, que ellas reclaman en la demanda, nunca nació a la vida jurídica.
2. La asamblea de accionistas actuó de conformidad con los estatutos y demás normas aplicables
3. Con sus actuaciones las convocantes han violado los principios de buena fe y "contra factum proprium quis venire non potest."
4. Falta de jurisdicción y de competencia
5. Caducidad de la acción
6. Falta de integración del litisconsorcio necesario
7. No procede el cobro de intereses de mora.
8. Excepción genérica

6. Pruebas Decretadas y Practicadas

Por Auto No. 14 contenido en el Acta No. 9 correspondiente a la audiencia realizada el 17 de octubre de 2006, el Tribunal de Arbitramento decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

6.1. Documentales

Se ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que les corresponde, los documentos enunciados y aportados con la demanda arbitral, con el escrito mediante el cual la parte convocante se pronuncia sobre el traslado de las excepciones, así como aquellos enunciados y aportados con la contestación de la demanda.

Se incorporaron los documentos que fueron remitidos en respuesta a los oficios librados, los entregados por algunos testigos en el transcurso de sus declaraciones, los aportados por las partes con motivo de las inspecciones judiciales, así como aquellos decretados de oficio por el Tribunal.

6.2. Oficios

Se ordenó oficiar a:

- Depósito Centralizado de Valores De Colombia S.A., DECEVAL
- Superintendencia Financiera de Colombia

6.3. Exhibiciones de documentos

El Tribunal decretó exhibiciones de documentos a cargo de las siguientes entidades:

- Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías
- Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Santander S.A.
- BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.
- Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías S.A. Colfondos
- Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
- Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. Depósito Centralizado de Valores de Colombia S.A. DECEVAL

Las diligencias correspondientes fueron realizadas en audiencias llevadas a cabo los días 21 y 27 de febrero de 2007.

Adicionalmente el Tribunal suspendió las diligencias practicadas en las sociedades convocantes, hasta el 5 y el 7 de marzo de 2007 para permitir que las partes aportaran los documentos que consideraran necesarios. En consecuencia de lo anterior, las partes, obrando de común acuerdo, aportaron los documentos que seleccionaron en las exhibiciones practicadas, los cuales fueron incorporados al expediente.

Adicionalmente se decretó una exhibición de documentos en las oficinas de la sociedad convocada. Sin embargo las partes, obrando de común acuerdo, aportaron una serie de documentos provenientes de tal sociedad, y en tal virtud solicitaron al Tribunal manifestaron que en su concepto ya se había producido la practica de la diligencia de inspección decretada y expresaron que consideraban innecesaria cualquier diligencia adicional sobre este particular, planteamiento que fue acogido por el Tribunal.

6.4. Dictamen Pericial

Se decretó la práctica de un dictamen pericial contable, el cual fue rendido por la señora Ana Matilde Cepeda el día 12 de febrero 2007 en los términos solicitados por las partes, documento que obra en el Cuaderno de Pruebas No. 8.

Las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones al dictamen en mención, las cuales fueron rendidas y obran en el Cuaderno de Pruebas No. 22

6.5. Testimonios y declaraciones de parte

El 31 de octubre de 2006 se recibieron los testimonios de los señores Beatriz Marulanda Posada, Antanas Mockus Sivickas, Rafael Rivas Mallarino y Juan David Peña.

El 2 de noviembre de 2006, se recibieron los testimonios de los señores Alvaro Jaramillo Buitrago y Mauricio Amador Andrade.

El 9 de noviembre de 2006 se recibieron los testimonios de los señores María Mercedes Carrasquilla y Fernando Carrizosa Rach-Isla.

El 13 de noviembre de 2006 se recibieron los testimonios de los señores Mario Contreras Amador y Paulo Orozco Díaz.

El 14 de noviembre de 2006, se recibió el testimonio del señor Juan Manuel García Borrero.

El 28 de noviembre de 2006, se recibieron los testimonios de los señores Javier Gutiérrez, Armando Montenegro Trujillo y Darío Fernando Cuartas.

El 16 de enero de 2007, se recibieron las declaraciones de parte de los señores María Isabel Posada Corpas, representante legal de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.; Jaime Restrepo Pinzón, representante legal de la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. Colfondos; Alberto Medina Matallana, representante legal de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; Ana Beatriz Ochoa Mejía, representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; Angela Lucía Bibiana Gómez Contreras, representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Santander S.A.; Felipe Chalela Arango, representante legal de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; y Rafael Ordúz Medina, representante legal de la parte convocada Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. Las anteriores declaraciones de parte fueron suspendidas y su trámite continuó en audiencia celebrada el 15 de marzo de 2007, en la que comparecieron a declarar los señores Roberto Diez Trujillo, representante legal de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.; Ana Marina Fajardo Rodríguez, representante legal de la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. Colfondos; Carlos Alberto Medina Matallana,

representante legal de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; Ana Beatriz Ochoa Mejía, representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; Angela Lucía Bibiana Gómez Contreras, representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Santander S.A.; María Claudia Correa Ordóñez, representante legal de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

El 21 de febrero de 2007 se recibió el testimonio del señor César Forero Castañeda.

Los testimonios de los señores Samuel Roger Azout, John Sudarsky Rosembaun, Pedro Rodríguez Tobo, César González Muñoz, María del Rosario Sintés Ulloa, Paulo Ochoa Silva, inicialmente decretados, no se llevaron a cabo por cuanto fueron desistidos por el apoderado de la parte convocante, y respeto de lo cual la parte convocada no tuvo reparo alguno. (Folios 127 a 129 del Cuaderno Principal No. 2)

6.6. Experticio

Con la contestación de demanda, la parte convocada presentó un experticio rendido por la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo – FEDESARROLLO.

Del mismo se corrió traslado al aparte convocante quien lo objetó por error grave. (Cuaderno Principal No. 2, Folios 105 a 110). En el término del traslado la parte convocada se pronunció sobre tal objeción.

7. Audiencia de alegatos de conclusión

Concluida la etapa probatoria, en audiencia celebrada el 28 de junio de 2007, los señores apoderados de las partes y el señor agente del Ministerio Público expusieron sus alegatos de manera oral y al final presentaron los

correspondientes escritos que fueron inmediatamente incorporados al expediente. (Cuaderno Principal No. 3, folios 1 a 431)

8. Audiencia de Fallo

El Tribunal, por auto número 40 proferido el 28 de Junio de 2007, señaló el día 15 de agosto de 2007 a las 2:30 p.m., para llevar a cabo la audiencia de fallo.

9. Presupuestos procesales

Antes de entrar a decidir de fondo las controversias planteadas, conviene reiterar que en el presente proceso arbitral se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, es decir, los requisitos indispensables para la validez del proceso, que permiten proferir decisión de fondo.

9.1. Capacidad de las partes y cumplimiento formal de requisitos de la cláusula compromisoria y de la ley

Revisado el expediente y con base en las certificaciones que obran en el mismo, confirma el Tribunal que las partes en el presente proceso, **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA SANTANDER S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., (en adelante los FONDOS)** como convocantes y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** como convocada, son personas con capacidad para transigir. Igualmente se confirma que ambas estuvieron legalmente representadas en este trámite arbitral.

En cumplimiento de lo previsto en la cláusula compromisoria suscrita por las partes y tal como se expuso atrás, el Tribunal se integró en debida forma, se instaló, y en las oportunidades que establece la ley, las partes consignaron la totalidad de los gastos y honorarios del Tribunal.

10. Término para Fallar

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 84 de los Estatutos de la sociedad convocada, "(...) (v) la decisión de los árbitros se proferirá en derecho y se emitirá dentro de los 180 días calendario siguientes al nombramiento del último árbitro y será definitiva y obligatoria para todos los accionistas y la sociedad (...)."

El cómputo de duración del proceso inicia a partir de la designación del último árbitro, doctor Álvaro Uribe Pereira, esto es, el día 9 de junio de 2006 y en consecuencia su término vencería el 9 de diciembre de 2006.

Sin embargo, atendiendo la solicitud expresa y de común acuerdo de las partes, se decretaron algunas suspensiones, las cuales, por manifestación expresa de las mismas, generaron que en este lapso de tiempo no corrió el término previsto en el Artículo 84 de los estatutos de la sociedad convocada.

Por lo anterior, al término inicial de vencimiento del término del trámite arbitral deben adicionarse los siguientes días durante los cuales el proceso estuvo suspendido por solicitud expresa de las partes:

Auto que la decretó	Fechas que comprende la suspensión	Días hábiles suspendidos
Auto No. 9 (Fl. 30 C. Principal No. 2)	Septiembre 15 a Octubre 1 de 2006 (ambas fechas inclusive)	11
Auto No. 11 (Fl. 48 C. Principal No. 2)	Octubre 4 a Octubre 16 de 2006 (ambas fechas inclusive)	8
Auto No. 15 (Fl. 82 C. Principal No. 2)	Octubre 18 a Octubre 23 de 2006 (ambas fechas inclusive)	4
Auto No. 15 (Fl. 82 C. Principal No. 2)	Octubre 26 a Octubre 30 de 2006 (ambas fechas inclusive)	3

Auto No. 19 (Fl. 180 C. Principal No. 2)	Noviembre 15 a Noviembre 27 de 2006 (ambas fechas inclusive)	9
Auto No. 20 (Fl. 193 C. Principal No. 2)	Noviembre 29 de 2006 a Enero 15 de 2007 (ambas fechas inclusive)	30
Auto No. 22 (Fl. 211 C. Principal No. 2)	Enero 17 a Febrero 11 de 2007 (ambas fechas inclusive)	18
Auto No. 24 (Fl. 244 C. Principal No. 2)	Febrero 14 a Febrero 20 de 2007 (ambas fechas inclusive)	5
Auto No. 29 (Fl. 275 C. Principal No. 2)	Febrero 22 a Febrero 26 de 2007 (ambas fechas inclusive)	3
Auto No. 32 (Fl. 291 C. Principal No. 2)	Febrero 28 a Marzo 6 de 2007 (ambas fechas inclusive)	5
Auto No. 32 (Fl. 291 C. Principal No. 2)	Marzo 9 a Marzo 14 de 2007 (ambas fechas inclusive)	4
Auto No. 34 (Fl. 354 C. Principal No. 2)	Marzo 16 a Marzo 20 de 2007 (ambas fechas inclusive)	2
Auto No. 36 (Fl. 373 C. Principal No. 2)	Marzo 29 a Mayo 15 de 2007 (ambas fechas inclusive)	31
Auto No. 38 (Fl. 404 C. Principal No. 2)	Mayo 30 a Junio 26 de 2007 (ambas fechas inclusive)	18
Auto No. 40 (Fl. 425 C. Principal No. 2)	Junio 29 a Agosto 14 de 2007 (ambas fechas inclusive)	30
TOTAL		181

En consecuencia, al sumarle 181 días hábiles durante los cuales el proceso ha estado suspendido, desde la fecha de aceptación del último árbitro, doctor Alvaro Uribe Pereira, el término se extiende hasta el 7 de septiembre de 2007 y, por tanto, el Tribunal se encuentra en la oportunidad legal para proferir el fallo.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. La controversia existente entre las partes

En el presente trámite arbitral las partes han centrado su controversia, por un lado en el derecho que las sociedades convocantes tiene a percibir dividendos ordinarios, en su calidad de accionistas privilegiados ETB, y por otro en el

sentido, contenido y efectos de las decisiones adoptadas por las Asambleas Generales Ordinarias de la ETB celebradas en los años 2004, 2005 y 2006.

En efecto, en las pretensiones de la demanda las convocantes solicitan que se declare que la sociedad convocada está obligada, por cada una de las acciones privilegiadas que dichas convocantes poseen, al pago de los dividendos ordinarios decretados en las asambleas ordinarias celebradas en los años 2004, 2005 y 2006, respectivamente, así como aquellos dividendos ordinarios que se decreten desde la fecha de la presentación de la demanda y hasta la fecha de este laudo.

De su lado la parte convocada alega que no existe en cabeza de las convocantes derecho alguno al pago de dividendos ordinarios en su condición de accionistas privilegiados ETB, y que las Asambleas Ordinarias de la ETB correspondientes a los años 2004, 2005 y 2006 no los decretaron en su favor.

Visto lo anterior, para efectos de dirimir las diferencias existentes entre las partes, el Tribunal procederá, previo análisis de su propia competencia, a realizar un estudio de los derechos de los accionistas en cualquier sociedad anónima y posteriormente de los derechos que los titulares de acciones privilegiadas ETB tienen en materia de dividendos. Posteriormente analizará en detalle las decisiones adoptadas en las asambleas ordinarias celebradas en los años 2004, 2005 y 2006, para efectos de llegar a una decisión definitiva.

2. Competencia del Tribunal

En diversas oportunidades dentro de este trámite arbitral, la parte convocada ha argumentado que el Tribunal carece de jurisdicción y de competencia para dirimir las diferencias que le han sometido las convocantes. En efecto tanto en el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, como por la vía de una excepción de mérito contenida en la contestación de la demanda y posteriormente en el recurso de reposición contra el auto en virtud del cual el Tribunal se pronunció sobre su competencia, al igual que en los alegatos de conclusión, la parte convocada ha planteado que cualquier decisión en el

sentido de declarar la existencia de una obligación de pago de dividendos y la condena a tal pago, implicaría una modificación de las decisiones tomadas por la Asamblea.

En este sentido ha afirmado que las pretensiones de la demanda solo podrían abrirse paso previa modificación o desconocimiento de las decisiones de la Asamblea, escenario en el que, en su concepto, la excepción de falta de jurisdicción y de competencia tendría plena aplicación, por cuanto un fallo de impugnación de las decisiones de las Asambleas de Accionistas solo compete a los jueces civiles del circuito, en virtud de lo previsto en el artículo 194 del C. de Co., norma expresa que así lo determina.

De su lado la parte convocante ha planteado que la demanda que ha presentado ante este Tribunal no pretende impugnar las decisiones de las Asambleas de la ETB, razón por la cual la excepción de falta de jurisdicción y de competencia no puede prosperar.

El Tribunal, al fallar el recurso de reposición interpuesto por la parte convocada contra el auto de competencia (folios 313 a 321 del cuaderno principal No. 1), reconoció la aplicabilidad del citado art. 194 y por ende la falta de competencia de los tribunales de arbitramento para pronunciarse en acciones de impugnación de decisiones de Asambleas, como quiera que la misma reside en forma privativa en cabeza de los jueces. En efecto dice la norma en comento:

Art. 194. Las acciones de impugnación previstas en este capítulo, se intentarán ante los jueces aunque se haya pactado cláusula compromisoria, y se tramitarán como se dispone en este mismo Código y en su defecto, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil para los procesos abreviados."

De la cita anterior resulta evidente que las acciones a las que se refiere, a saber las de impugnación de decisiones de Asambleas y Juntas de Socios, son de competencia de los jueces, no obstante que se haya pactado cláusula compromisoria.

Ahora bien, en esa oportunidad procesal, el Tribunal analizó con detenimiento el tema, para concluir que no es éste un caso de impugnación de decisiones de Asamblea, y que por ello, no es posible, con fundamento en el artículo 194 citado, alegar que el Tribunal carece de competencia y jurisdicción para fallar las pretensiones de la demanda.

Asimismo se expuso con claridad en el auto correspondiente, que la competencia está circunscrita a las pretensiones declarativas y condenatorias de la demanda, junto con los hechos y las excepciones. Es evidente que el pronunciamiento del Tribunal en este caso concreto no puede salirse del marco así establecido, tal como lo determina el artículo 305 del C.P.C., que al referirse a la congruencia de la sentencia, consagra:

"Art. 305. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley. (...)"

En el caso que nos ocupa, las pretensiones de la demanda, al igual que los hechos que las sustentan, tratan del pago por la ETB a los accionistas demandantes, titulares de Acciones Privilegiadas ETB, de los dividendos ordinarios para los periodos indicados, derecho que al decir de la parte convocante fue ofrecido en el Prospecto de Emisión y Colocación de Acciones ETB y posteriormente quedó consagrado en los artículos 9, 13 A, 77 y 78 de los estatutos de la sociedad convocada.

Para el Tribunal resulta claro que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a impugnar decisiones adoptadas por las Asambleas de la ETB. Baste citar el contenido de la pretensión primera para demostrar lo afirmado.

Dice la aludida pretensión:

"Que se declare que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP está obligada a pagar a los Demandantes por cada una de las Acciones Privilegiadas ETB de las que son titulares, en adición al dividendo privilegiado, las sumas de VEINTICUATRO PESOS CON SETENTA Y SEIS

CENTAVOS (\$24.76), VEINTIDÓS PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$22.13) y OCHO PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$8.96) por cada acción, correspondientes a los dividendos ordinarios decretados en las asambleas ordinarias celebradas en los años 2004, 2005 y 2006, respectivamente.”

El texto citado, que constituye el marco dentro del cual se formulan las demás pretensiones, no permite concluir que se trate de una impugnación de decisión de asamblea, pues con claridad se encamina a obtener la declaración de una obligación a cargo de la ETB respecto de dividendos ordinarios. De la cita anterior también resulta evidente que no hay solicitudes encaminadas a obtener la declaratoria de nulidad o la ineficacia de las decisiones adoptadas por el órgano máximo de la sociedad.

Y en este punto quiere destacar el Tribunal que las pretensiones que en este trámite arbitral se han formulado, difieren totalmente de aquellas que las convocantes, en proceso de impugnación de decisiones de las Asambleas de la ETB formularon ante la justicia ordinaria, tal como se aprecia al revisar las copias de las respectivas demandas que fueron decretadas por el Tribunal como prueba documental de oficio, y obran en el cuaderno de pruebas No. 7.

Ahora bien, en materia arbitral, la competencia del Tribunal se encuentra delimitada por lo acordado por las partes en la cláusula arbitral. En el presente caso las partes acordaron someter las diferencias que ocurrieren entre ***"los accionistas o entre éstos y la sociedad en relación con estos estatutos o con respecto a su interpretación, ejecución o cumplimiento,*** a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, tal y como consta en el artículo 84 de los Estatutos de la ETB.

Para el Tribunal las pretensiones de la demanda se encuentran dentro del marco establecido por la cláusula compromisoria pues se trata de diferencias entre algunos accionistas y la sociedad, relacionadas con el alcance de los artículos 9, 13 A, 77 y 78 de los estatutos de la misma y de actos jurídicos celebrados en desarrollo de éstos, en particular el pago de dividendos en los años 2004, 2005 y 2006, tal como se dijo en el auto No. 10 en virtud del cual el Tribunal se

pronunció sobre su propia competencia. (Folios 42 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1).

En las condiciones anteriores, teniendo en cuenta que ha quedado claro que no se trata en este caso de una impugnación de las decisiones de las asambleas en las que se decretaron los dividendos ordinarios cuyo pago a la ETB reclaman las Convocantes, el Tribunal es competente para resolver sobre las pretensiones de la demanda, y en tal virtud la excepción de falta de jurisdicción y de competencia no habrá de prosperar.

3. Excepción de caducidad

Al contestar la demanda la parte convocada formuló la excepción de caducidad, que fundamentó planteando que el éxito de las pretensiones de las convocantes implicaría necesariamente la modificación o el desconocimiento de decisiones tomadas por la Asamblea de Accionistas de la ETB y que en tal virtud se estaría frente a una acción que ya caducó. (Folio 387 del Cuaderno Principal No. 1)

En su alegato de conclusión la parte convocada expuso su argumento en iguales términos.

Al análisis de la excepción ha de atarse con lo expuesto en el numeral anterior respecto de la excepción de falta de jurisdicción y de competencia. Ello es así por cuanto el argumento de fondo que se expone como sustento, es el mismo en las dos excepciones.

En efecto, para la parte convocada, en este proceso se impugnan las decisiones adoptadas por las Asambleas Generales de Accionistas de la ETB celebradas en los años 2004, 2005 y 2006, razón por la que, en virtud de lo previsto en el artículo 191 del C. de Co. la presente acción ha caducado.

Dice la norma aludida:

"Art. 191. Los administradores los revisores fiscales y los socios ausentes y disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

"La impugnación solo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción."

El Tribunal ha reconocido que la competencia respecto de acciones de impugnación de decisiones de asamblea y de juntas de socios, reside en cabeza de los jueces, no obstante que las partes hayan pactado una cláusula compromisoria. Y es evidente que una acción de esa naturaleza debe intentarse en un plazo de dos meses contados desde la fecha de la reunión o desde la inscripción de los actos que deban someterse al registro mercantil, según sea el caso, so pena de que opere la caducidad de la acción.

Sin embargo tal situación no se presenta en el caso que mediante este laudo se decide, por cuanto, como lo expuso el Tribunal al referirse a la excepción de falta de jurisdicción y de competencia, no estamos frente a una acción de impugnación de decisiones adoptadas por las asambleas de la ETB realizadas en los años 2004, 2005 y 2006. A tal conclusión se ha llegado a partir del análisis del contenido de las pretensiones de la demanda y por ello considera el Tribunal que no resulta necesario en este punto hacer consideraciones adicionales sobre el tema.

Si no se trata en este caso de la acción prevista en el artículo 191 del C. de Co., no puede aplicarse el plazo de caducidad consagrado en la ley para la misma. En consecuencia la excepción de caducidad no ha de prosperar y así se declarará en la parte resolutive de este laudo.

4. La objeción por error grave formulada por la parte convocante contra el experticio rendido por Fedesarrollo aportado por la parte convocada.

Al contestar la demanda la parte convocada, al amparo de lo previsto en el artículo 10 de la Ley 446 de 1998, presentó un experticio elaborado por Fedesarrollo.

Dispone en lo pertinente la Ley 446:

*ART. 10.—**Solicitud, aportación y práctica de pruebas.** Para la solicitud, aportación y práctica de pruebas, además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones se dará aplicación a las siguientes reglas:*

1. Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios de ellos, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente.”

En este punto ha de advertir el Tribunal que tal experticio no es considerado como pericia, sino como medio probatorio documental. En efecto, el documento acompañado a la contestación de la demanda, no tiene carácter de peritaje pues se celebró sin audiencia de parte.

El Tribunal corrió el traslado correspondiente a la parte convocante, con miras a permitir el derecho de contradicción del experticio y dentro del término fijado, esta parte lo objetó; sin embargo el Tribunal entiende dicha objeción como una no aceptación del documento, pero no como una objeción de peritaje, en términos de los numerales 1º Y 5º del artículo 238 del C. de P.C.⁷

⁷ ART. 238.—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 110. Contradicción del dictamen. Para la contradicción de la pericia se procederá así:

1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.

5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.

Visto lo anterior, el Tribunal no encuentra procedente hacer un pronunciamiento sobre la objeción formulada por la parte convocante, como sí tendría que hacerlo frente a una objeción formulada contra un dictamen pericial decretado dentro del trámite arbitral. Es por ello que el experticio elaborado por Fedesarrollo, al igual que pronunciamiento que sobre el mismo emitió la parte convocante y lo planteado sobre el particular por la convocada, serán analizados junto con todo el acervo probatorio recaudado a lo largo del trámite arbitral.

5. Derechos de los accionistas privilegiados de la ETB.

Tal como ya se ha expuesto, parte de la controversia sometida al Tribunal se relaciona con los derechos de las convocantes accionistas privilegiados ETB, tema que el Tribunal avoca a continuación.

5.1 Derechos de los accionistas previstos en el C. de Co.

En el presente caso, el Tribunal encuentra que resulta de trascendental importancia analizar lo referente al derecho a recibir dividendos que tienen los accionistas de toda sociedad anónima.

Sobre el particular el Código de Comercio, en su artículo 379 establece con precisión los derechos que el accionista de una sociedad anónima tiene. Dice la norma:

"Art. 379. Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

"1. El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;

"2. El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos.

"3. El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia a favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;

"4. El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, y

"5. El de recibir una parte proporcional de los activos sociales, al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad." (Subrayas fuera del texto)

La norma en comento prevé como un derecho básico de los accionistas de las sociedades anónimas: su participación en los dividendos de la sociedad, con sujeción a la ley o a los estatutos.

De su lado el tema de la repartición de las utilidades sociales aparece referido en el artículo 150 del Código de Comercio, norma que consagra:

"Art. 150. La distribución de las utilidades sociales se hará en proporción a la parte pagada del valor nominal de las acciones, cuotas o partes de interés de cada asociado, si en el contrato no se ha previsto válidamente otra cosa.

"Las cláusulas del contrato que priven de toda participación en las utilidades a algunos de los socios se tendrán por no escritas, a pesar de su aceptación por parte de los socios afectados con ellas. (...)"

El contenido del primer inciso de este artículo, prevé, como regla general, el procedimiento que se debe seguir cuando los estatutos no contienen referencias para el reparto de utilidades. Igualmente este artículo regula qué sucede cuando las cláusulas del contrato de sociedad prescriben el no pago de utilidades, situación en la cual han de tenerse por no escritas.

Visto lo anterior, el Tribunal considera importante resaltar que uno de los elementos esenciales del contrato de Sociedad junto con los de pluralidad, aporte y objeto es el de las utilidades. Estas deben ser entendidas como la retribución que reciben los asociados por su participación en el contrato de sociedad⁸, tema respecto del cual el tratadista Francisco Reyes Villamizar señala:

⁸ De la lectura del artículo 98 del Código de Comercio, en que se define el contrato de sociedad, se infiere que la finalidad del contrato de sociedad es el reparto de las utilidades generadas por la actividad de la sociedad. Señala este artículo: "Artículo 98: Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social." REYES VILLAMIZAR FRANCISCO. "Derecho Societario.". Editorial Temis. Bogotá 2002. Tomo I.

“La vocación que cada socio o accionista tiene para recibir las utilidades sociales constituye la contrapartida necesaria del riesgo que los asociados asumen por su vinculación a la sociedad. Este beneficio económico configura el denominado ánimo de lucro subjetivo que se refleja en primer lugar en el incremento patrimonial que acaece la sociedad y, en segundo término, en la efectiva distribución que se efectúa entre los asociados, conforme a los balances de fin de ejercicio que son aprobados por el máximo órgano social”⁹

Para los efectos de la controversia, se destaca por ahora que el derecho de los accionistas de una sociedad a recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, corresponde una situación normal u ordinaria establecida en la ley. Lo tienen todas las acciones en que está dividido el capital suscrito (Art. 150 C de Co.), y es el derecho básico al cual se refiere el numeral segundo del precitado artículo 379. Es decir que cada accionista tiene básicamente el derecho a recibir de la suma que determine la asamblea para repartir como dividendo ordinario, el porcentaje que le corresponde en el total del capital suscrito según el número de acciones que posea.

Ahora bien, los derechos consagrados en los artículos 379 y 150 del Código de Comercio tienen el carácter de “**derechos esenciales**” para los propietarios de las acciones. Es decir se trata de derechos sustanciales, que se tienen por el simple hecho de ser propietario de acciones. Así lo determina igualmente el artículo 381 del C. de Co. que dice:

“ART.381.- Las acciones podrán ser ordinarias o privilegiadas. Las primeras conferirán a sus titulares los derechos esenciales consagrados en el artículo 379; las segundas, además, podrán otorgar al accionista los siguientes privilegios:

- 1. Un derecho preferencial para su reembolso en caso de liquidación hasta concurrencia de su valor nominal;*
- 2. Un derecho a que de las utilidades se les destine, en primer término, una cuota determinada, acumulable o no. La acumulación no podrá extenderse a un período mayor de cinco años, y*
- 3. Cualquiera otra prerrogativa de carácter exclusivamente económico.*

⁹ REYES VILLAMIZAR , Op.Cit, Pág. 92.

En ningún caso podrán otorgarse privilegios que consistan en voto múltiple, o que priven de sus derechos de modo permanente a los propietarios de acciones comunes" "(Subrayas fuera del texto.)

El Diccionario de la Real Academia Española define "esencia" como "Lo que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable de ellas." Y "esencial" como "Perteneiente a la esencia" 2. "Sustancial." Entendidos en ese sentido, los derechos consagrados en la norma que se analiza son derechos sustanciales del accionista por el simple hecho de ser titular de acciones, sin necesidad de reconocimiento o declaración explícita. Son parte inseparable de la acción y corresponden a su naturaleza.

5.2. Derechos de los accionistas titulares de acciones privilegiadas ETB, previstos en los estatutos de la sociedad convocada y en el Reglamento de Emisión y colocación de Acciones Privilegiadas ETB.

Antes de analizar en qué forma los estatutos de la sociedad convocada consagran los derechos de los accionistas privilegiados ETB, el Tribunal considera pertinente destacar que en la fecha del reglamento y hasta el 31 de diciembre de 2006, de las acciones suscritas y en circulación de la sociedad convocada, tan solo el 11 por ciento aproximadamente correspondía a Acciones privilegiadas ETB, y que del 89 por ciento restante el Distrito Capital era el principal accionista.

En lo que se refiere a los derechos de los accionistas privilegiados ETB, los ESTATUTOS de la sociedad convocada establecieron lo siguiente:

"Artículo 13A. ACCIONES PRIVILEGIADAS son: "(a) Las acciones suscritas por los destinatarios del Programa Acciones ETB Colombia, y (b) las acciones que reciban los tenedores de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, y que confieren a sus titulares los siguientes derechos y privilegios: (i) participar en la Asamblea General de Accionistas y votar en ella; (ii) percibir una parte proporcional de los beneficios sociales de (sic) establecidos por los balances de fin de ejercicio de la sociedad; (iii) negociar libremente las acciones con sujeción a lo establecido en los estatutos y la ley; (iv) inspeccionar libremente los libros y papeles sociales, dentro de los quince (15) días hábiles anteriores a las reuniones de la Asamblea General de Accionistas

en que se examinen los balances de fin de ejercicio; (v) retirarse de la sociedad, el cual podrá ser ejercido por los accionistas ausentes o disidentes en los eventos previstos en los estatutos sociales y las normas del Código de Comercio; (vi) además del dividendo ordinario, a que de las utilidades generadas por la sociedad en cada ejercicio anual, con corte a 31 de diciembre de cada año, y distribuidas conforme a los estatutos (artículo 77), se destine un dividendo por acción privilegiada equivalente a CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$52.50) por cada acción suscrita, para los años 2003, 2004, 2005, y 2006. Las condiciones de este privilegio son las siguientes: a) El privilegio será pagadero así: (y) para el año 2003, en una sola cuota el día doce (12) del mes de diciembre de 2003; y (z) para los años 2004, 2005, y 2006, en una o varias cuotas antes del 31 de diciembre del respectivo año, en las fechas que fije para el efecto la Asamblea General de Accionistas b) Sobre las utilidades líquidas los titulares de las acciones privilegiadas tendrán un derecho preferente en el pago del dividendo privilegiado establecido anteriormente, después del cual participarán con los demás accionistas de la sociedad en proporción a su participación en el capital.” (Folios 144 a 177 del cuaderno de pruebas No. 1.)

De los estatutos de la sociedad convocada, y en particular del artículo citado, se colige que las acciones privilegiadas son un tipo de acciones que están estrechamente ligadas con las acciones ordinarias, ya que incorporan las mismas características esenciales que tienen éstas, como es el derecho a tener voz y voto en las asambleas y designar mediante elección miembros de las juntas directivas, percibir dividendos, entre otras. La categoría de privilegiadas, surge, en la medida en que este tipo de acciones, incorporan una o varias características adicionales, las cuales se traducen generalmente en prerrogativas de tipo económico o de representación.

En el texto citado se evidencia con claridad que, e materia de dividendos, los estatutos de la sociedad convocada otorgan, en cabeza de los accionistas titulares de acciones privilegiadas, los siguientes derechos:

- Un derecho a un dividendo ordinario.
- Además de éste, un derecho a un dividendo privilegiado en montos y fechas de pago preestablecidos.

Las condiciones de las acciones privilegiadas fueron establecidas por la Asamblea General de Accionistas del 27 de marzo de 2003 (Acta No. 16, punto

8.5.8), que en esa fecha aprobó el REGLAMENTO DE EMISIÓN Y COLOCACIÓN DE ACCIONES PRIVILEGIADAS bajo el programa "Acciones ETB Colombia".

Dijo al respecto:

"PRIVILEGIOS DE LAS ACCIONES: Las Acciones Privilegiadas ofrecidas en virtud del Programa "Acciones ETB Colombia" tendrán, además de los derechos consagrados en la ley y en el artículo doce (12) de los Estatutos Sociales para las acciones privadas ordinarias de la sociedad, exclusivamente el siguiente privilegio: Por todo el tiempo que la acción conserve el carácter de privilegiada, el titular de cada Acción Privilegiada tendrá derecho además del dividendo ordinario, a que de las utilidades generadas por las sociedades cada ejercicio anual, con corte a 31 de diciembre de cada año, y distribuidas conforme a los estatutos sociales (artículo 78), se destine un dividendo por acción privilegiada equivalente a CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$52.50) por cada acción suscrita para los años 2003, 2004, 2005 Y 2006. (...)" (Folio 1 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 3.)

Además expresó en cuanto a los dividendos de las acciones que se suscribieran, lo siguiente:

"DIVIDENDOS DE ACCIONES SUSCRITAS: Las Acciones Privilegiadas que sean suscritas en la presente emisión tendrán derecho además del pago del dividendo privilegiado a los dividendos ordinarios que sean decretados en su oportunidad por la Asamblea Ordinaria de Accionistas a celebrarse en el año siguiente a aquel en el que fueron suscritas las acciones, con base en las utilidades con corte a diciembre 31 del año inmediatamente anterior."

Nuevamente encuentra el Tribunal que con precisión en el reglamento de colocación de acciones emitido por la Asamblea de la ETB se consagra el derecho de los accionistas privilegiados ETB, en primer término a un dividendo ordinario, y además de éste, a un dividendo privilegiado. Y en particular, al referirse a los dividendos ordinarios determinó que las acciones privilegiadas tendrían derecho a **"los dividendos ordinarios que sean decretados por la Asamblea."** Visto lo anterior el Tribunal concluye que decretados dividendos ordinarios, a ellos tienen derecho los accionistas titulares de acciones privilegiadas, derecho consagrado entonces en el Reglamento de colocación de acciones y en los estatutos de la sociedad.

Valga destacar en este punto que el reglamento de colocación de acciones, es un documento de carácter obligatorio en emisiones de acciones como la que aquí nos ocupa, y que al decir del tratadista Francisco Reyes Villamizar “debe contener las condiciones mínimas que determinen las bases del contrato que la sociedad habrá de celebrar con los suscriptores de las acciones”. Tal reglamento se elabora mediante la fijación de condiciones que rigen la colocación y emisión de las acciones, condiciones que, tal como lo ha dicho la Superintendencia de Sociedades en OFICIO AN-14887 del 5 de julio de 1991, “son de libre estipulación, siempre que las mismas se ubiquen dentro de los parámetros establecidos en el artículo 386 del Estatuto mercantil, el cual determina los requisitos que ha de contener el reglamento respectivo.” Es claro entonces que la Asamblea de la ETB, celebrada el 16 de marzo de 2003, libremente estipuló que las acciones privilegiadas que emitía tendrían de derecho a un dividendo privilegiado, en adición al dividendo ordinario.

En este punto, y dada la claridad de los textos analizados, que no dejan espacio para dudas o interpretaciones, el Tribunal llama la atención sobre el planteamiento que en sus testimonios expresaron varios de los testigos que declararon en este trámite arbitral. En efecto los testigos Alvaro Jaramillo, Mauricio Amador, Mario Contreras y Fernando Carrizosa (cuyas transcripciones obran en los Cuaderno de Pruebas Nos. 9 y 21) entre otros, manifestaron que en su oportunidad los distintos estamentos de la ETB, incluida su Junta Directiva al igual que otras entidades y personas que intervinieron en el diseño y promoción y desarrollo del programa Acciones Privilegiadas ETB Colombia, entendieron que para las sociedades convocantes, el derecho al dividendo ordinario estaba sometido a que, un inicial dividendo ordinario que se repartía a los demás accionistas, excluidos los privilegiados, alcanzara el mismo monto del dividendo privilegiado, momento a partir del cual los accionistas titulares de acciones privilegiadas accederían al derecho un dividendo ordinario que en este escenario se repartiría en forma igual para todos los accionistas. Tales interpretaciones no son procedentes pues riñen con los derechos consagrados en el reglamento de colocación de acciones, documento en el que la ETB con libertad estipuló las condiciones de las acciones que emitía, y es contrario a los

derechos consagrados en el contrato social, documento que, a más de ser claro en su texto, no puede ser objeto de entendimientos particulares e interpretaciones que contradigan su tenor literal.

5.3. Derechos de los accionistas titulares de acciones privilegiadas ETB, contenidos en el Prospecto de Colocación de Acciones Privilegiadas ETB.

El PROSPECTO DE COLOCACIÓN presentado a los potenciales inversionistas a fin de vincular capital privado a la Empresa a través del Programa ETB Colombia, en iguales términos consagra lo que previamente se consignó en el reglamento de colocación de acciones y en los estatutos de la sociedad. En efecto dice el numeral 1.15 de este documento:

“1.15 Privilegios de las Acciones

Las Acciones Privilegiadas ofrecidas en virtud del Programa Acciones ETB Colombia tendrán, además de los derechos consagrados en la ley y en el artículo doce (12) de los Estatutos Sociales para las acciones privadas ordinarias de la sociedad, exclusivamente el siguiente privilegio:

Por todo el tiempo que la Acción conserve el carácter de privilegiada, el titular de cada Acción Privilegiada tendrá derecho además del dividendo ordinario a que de las utilidades generadas por las sociedades (sic) cada ejercicio anual, con corte a 31 de diciembre de cada año, y distribuidas conforme a los Estatutos Sociales (artículo 78), se destine un dividendo por acción privilegiada equivalente a CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$52.50) por cada acción suscrita para los años 2003, 2004, 2005 y 2006.”(Folio 11, anverso, del Cuaderno de Pruebas No. 2, Subrayas fuera del texto.)

Con el riesgo de resultar repetitivo, el Tribunal destaca que nuevamente en el artículo del prospecto que se cita, se reconoce el derecho de los accionistas privilegiados ETB a un dividendo ordinario, y en adición de este, a un dividendo privilegiado.

De la lectura de los estatutos de la convocada, así como del prospecto de colocación, y del reglamento elaborado por la Asamblea de Accionistas, se evidencia un común denominador: los titulares de las acciones privilegiadas ETB, tienen el derecho a recibir el dividendo ordinario que decreta la Asamblea

sobre las utilidades de los ejercicios de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y además de éste al dividendo privilegiado, en la cuantía y plazos de pago establecidos en tales documentos. Ello es así, por cuanto de una parte los derechos de las tales accionistas se derivan de que las acciones forman parte del capital suscrito, y por lo tanto sus propietarios son, en esa condición, beneficiarios de los derechos contemplados en el artículo 379 del Código de Comercio, derechos que la norma explícitamente califica de esenciales, y de otra en virtud de que tales derechos fueron consagrados con claridad en todos los documentos que se han analizado.

De otra parte, en ninguna de las reglamentaciones citadas anteriormente, a saber, (i) El Código de Comercio, (ii) Los estatutos de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, S.A., E.S.P.(iii) El Reglamento de Emisión y Colocación de Acciones Privilegiadas bajo el programa "Acciones ETB Colombia" y (iv) El Prospecto de Colocación presentado a los potenciales inversionistas, aparece condicionamiento o limitación alguna para las acciones privilegiadas en cuanto al dividendo ordinario y el pago correspondiente a que sus titulares tienen derecho en su condición de accionistas privilegiados.

Es decir que, como ya se dijo, cada accionista tiene, además del derecho a un dividendo privilegiado, el derecho a recibir de la suma que determine la Asamblea, para el dividendo ordinario, el porcentaje que le corresponde en el total del capital suscrito, según el número de acciones que posea.

Al adentrarse en el análisis acerca de la función del prospecto de colocación, que para la fecha en que se emitieron las acciones privilegiadas ETB se regía por la Resolución 400 de 1995 de la Superintendencia de Valores, vale la pena mencionar que los requisitos cuyo cumplimiento en él se prescriben son esencialmente de carácter enunciativo y que lo que se busca a través de ellos es ofrecer información¹⁰ confiable sobre las condiciones de la oferta, así como acerca la situación financiera de las sociedades oferentes; el prospecto de colocación se convierte entonces en el mecanismo mediante el cual se informa

¹⁰ Es importante resaltar que uno de los elementos que se convierte en apoyo indispensable de los mercados y los sistemas financieros es la información adecuada y veraz sobre la situación financiera de los diferentes actores de determinado sistema financiero, así como de las sociedades o empresas oferentes en el mercado público de valores.

las condiciones que regularán la emisión de valores que se ofrecen a través de la oferta pública.

Es así, como el prospecto es el documento en que se consignan las condiciones de determinada oferta en el mercado público de valores –condiciones que obviamente deben coincidir con lo consagrado en el reglamento de colocación de acciones y en los estatutos de la sociedad. En el prospecto se encontrará una descripción de los aspectos organizativos, financieros y de riesgo de la sociedad emisora, lo anterior con el fin de que el mercado de valores se vea respaldado por información concreta y veraz sobre temas como la situación financiera y trayectoria de las sociedades oferentes, punto que, junto con las demás condiciones y características de las acciones que se emiten, se constituirá en un apoyo fundamental para el juicio y decisión final de potenciales inversionistas. Y en este punto quiere el Tribunal destacar la importancia del prospecto que produjo la ETB para dar información sobre la emisión de acciones Privilegiadas ETB. Tal como se dice en el citado documento, los destinatarios de la oferta eran los actuales accionistas, el público en general, y el denominado destinatario institucional. Dada la amplitud de destinatarios de la oferta, el prospecto adquiere aún más importancia pues constituyó la forma de dar amplia difusión al programa y es evidente que consagradas allí las condiciones, que por demás, tal como ha quedado demostrado en este trámite arbitral, no reñían con el reglamento de colocación ni con los estatutos, y fueron éstas, junto con otros elementos, las que llevaron a los adquirentes a adoptar la decisión de compra de las acciones ofrecidas.

De la lectura del numeral 1.15 del Prospecto de Colocación de Acciones emitido por la ETB, se advierte que este documento contiene igual descripción que aquella dispuesta en el numeral 13 A de los estatutos de la ETB.

Lo anterior permite entrever que el tema del privilegio económico de las acciones ETB, tenía tanta importancia al momento de hacer la oferta pública, que no solo se encuentra contenido en el numeral 1.15 del prospecto, sino que se encuentra reiterado en las mismas condiciones en el numeral 2.9.9 del mismo documento. (Este numeral corresponde a los artículos 9 y 13 A de los

estatutos reformados de la compañía, a los cuales se hizo referencia anteriormente.)

Por último y para ahondar en argumentos que demuestran que los accionistas privilegiados ETB tiene derecho al dividendo privilegiado y al dividendo ordinario, el Tribunal trae a colación lo previsto en el numeral 1.16 contenido en el prospecto que se analiza, el cual establece:

“1.16. Dividendos de Acciones suscritas.

Las Acciones Privilegiadas que sean suscritas en la presente emisión tendrán derecho a un dividendo privilegiado por Acción, equivalente a (...) \$52.50, para los años 2003, 2004, 2005 y 2006 **y a los dividendos ordinarios que sean decretados en su oportunidad por la Asamblea Ordinaria de Accionistas** a celebrarse en el año siguiente a aquel en el que fueron suscritas las acciones con base a las utilidades con corte a diciembre 31 del año inmediatamente anterior.”

Así las cosas, resulta claro para el Tribunal que en virtud de lo previsto en los estatutos de la sociedad, y obviamente en todos los demás documentos que se analizan las convocantes, en su condición de accionistas privilegiados ETB, tiene derecho al dividendo ordinario que decreten las asambleas generales ordinarias celebradas en los años 2004, 2005, 2006 y 2007 al igual que al dividendo privilegiado que se definió en el artículo 13 A del contrato social. Y en este punto ha de reiterar el Tribunal que el derecho se consagra claramente en todos los documentos estudiados, por lo cual no resulta procedente afirmar, como lo ha hecho la parte convocada, y lo hicieron algunos de los testigos que declararon ante este Tribunal, que su “entendimiento” de los derechos de los accionistas privilegiados era diferente. Los derechos de los accionistas en una sociedad se encuentran consagrados en los estatutos y es a este documento al que hay que referirse para determinar respectivo alcance de los mismos.

Expuesto lo anterior el Tribunal concluye que la excepción de mérito formulada por la parte convocada, denominada “El derecho apercibir los dividendos adicionales a los ya recibidos por parte de las convocantes, que ellas reclaman

en la demanda, nunca nació a la vida jurídica” no ha de prosperar y así lo declarará en la parte resolutive de este Laudo.

5.4. Dividendos correspondientes a periodos ex dividendos

No obstante, que la Convocante presentó una pretensión referida al pago de los dividendos correspondientes a los periodos ex – dividendo, el Tribunal no encuentra necesario pronunciarse sobre el tema en cuestión, por cuanto el apoderado de las Convocantes, en su escrito de Alegatos de Conclusión manifiesta: “En el proceso quedó probado que no hubo período ex dividendo en el pago de los dividendos ordinarios por cuanto se decretaron para pagar dentro de un plazo máximo, y no en fechas específicas. La Resolución 13 de 1998 expedida por la entonces Superintendencia de Valores no es entonces aplicable. En efecto, no habiendo fecha fija de pago, resulta imposible establecer el período ex – dividendo precedente a esa fecha.”^[1] (Subrayas fuera del texto).

6. Las decisiones adoptadas por las asambleas generales ordinarias de la ETB realizadas en los años 2004, 2005, 2006 en relación con las acciones privilegiadas ETB.

6.1. Efectos de las decisiones adoptadas por una Asamblea de Accionistas

Sobre los efectos de las decisiones que adopta una asamblea de accionistas, el Artículo 188 del Código de Comercio señala:

"ARTÍCULO 188. OBLIGATORIEDAD DE DECISIONES DE LA JUNTA O ASAMBLEA. Reunida la junta de socios o asamblea general como se prevé en el Artículo 186, las decisiones que se adopten con el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes obligarán a todos los socios, aún a los ausentes o disidentes, siempre que tengan carácter general y que se ajusten a las leyes y a los estatutos.

PARÁGRAFO. El carácter general de las decisiones se entenderá sin perjuicio de los privilegios pactados con sujeción a las leyes y al contrato social."

Ahora bien, las decisiones de la Asamblea tienen fuerza vinculante para todos los accionistas, y además, no pueden ser objeto de revocación en cuanto crean situaciones particulares en favor de cada accionista. Ello fue consagrado así en los estatutos de la sociedad convocada, en cuyo artículo 49 se previó lo siguiente:

"Artículo 49. VINCULACION DE LAS DECISIONES: Las decisiones adoptadas con los requisitos previstos en la ley o los estatutos tienen fuerza vinculante para todos los accionistas, aun los disidentes y ausentes, siempre que tengan carácter general."

De lo anterior se concluye, que no solo por disposición legal expresa, sino también por la regulación contenida en los estatutos de la convocada, las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas tendrán fuerza vinculante para todos los accionistas.

6.2 Decisiones adoptadas en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas celebrada el 14 de Marzo de 2004. (Acta No. 18, Folios 62 a 85 del Cuaderno de Pruebas No.3)

En el acta de la Asamblea cuyo estudio avoca en este punto el Tribunal, en el punto 7 del orden del día se trató el "Proyecto de apropiación y distribución de utilidades del año 2003" y se presentó por parte de la Junta Directiva de la sociedad la siguiente proposición:

"La Junta Directiva propone a la Honorable Asamblea de Accionistas que las utilidades generadas en el año 2003, las cuales ascienden a la suma de \$142.532.877.941.47, sean apropiadas así:

<i>"Reserva Legal</i>	<i>\$ 106 '218.698,70</i>
<i>Apropiación para dividendos</i>	<i>\$ 99.715 '464.805,64</i>
<i>Reserva para depreciación fiscal</i>	<i>\$ 42.711 '194.437,13</i>
<i>Total</i>	<i>\$142.532 '877.941.47</i>

"(...)

"Se propone a la Honorable Asamblea una distribución de dividendos de la siguiente manera:

*"- **Un dividendo privilegiado de \$55,80** por cada una de las acciones privilegiadas. Se resalta que este dividendo corresponde al que se estableció en el Reglamento de Emisión y Colocación de Acciones Privilegiadas y en el Prospecto de Colocación del programa Acciones ETB Colombia, actualizado, tal como se señala en el mencionado Reglamento y en el Prospecto de Colocación, con base en el IPC de los doce meses anteriores.*

(...).

*"- **Un dividendo ordinario de \$24,76** por cada una de las acciones ordinarias, pagaderos dentro del año siguiente a su apropiación de acuerdo con el artículo 156 del Código de Comercio."*

Entiende el Tribunal que en los términos anteriores, la Asamblea decretó el dividendo ordinario de \$24.76 y no excluyó del mismo a las acciones privilegiadas, ello en acatamiento de lo previsto en los estatutos en el reglamento de colocación de acciones y en el prospecto de emisión de las mismas. Decretado el dividendo, a él tienen derecho los accionistas privilegiados, tal como quedó expuesto en el numeral precedente de este laudo. De otra parte, en lo que respecta al pago de los dividendos ordinarios decretados, la Asamblea lo fijó en un año a partir de la apropiación respectiva.

Ahora bien, respecto del reparto de dividendos en relación con el ejercicio del año 2003 que se analiza, se destaca que, sin que afectara en nada la distribución de utilidades de tal año, la Asamblea distribuyó además las sumas que habían sido apropiadas como Reserva para la Rehabilitación, Extensión y Reposición de los Sistemas, provenientes de las utilidades retenidas a diciembre 31 de 2002, y decretó un dividendo adicional, que se repartió por igual a las acciones ordinarias y privilegiadas.

6.3 Decisiones adoptadas en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 2005. (Acta No. 19, Folios 86 a 98 del Cuaderno de Pruebas No.3)

Procede el Tribunal, a referirse al acta No. 19 correspondiente a la Asamblea General de Accionistas celebrada en el año 2005, revisada la cual se evidencia que en el punto Séptimo se consignó el "Proyecto de Distribución y Apropriación de Utilidades del Año 2004", en los siguientes términos:

"Proyecto de apropiación y Distribución de Utilidades año 2004

La Junta Directiva propone a la Honorable Asamblea de Accionistas que las utilidades netas en el año 2004 que ascienden a la suma de 183,922,414,104.55, sean apropiadas de la siguiente manera:

<i>"Reserva legal</i>	<i>\$ 4,479,071.27</i>
<i>Reserva para depreciación fiscal</i>	<i>\$90,300,000,000.00</i>
<i>Apropiación para dividendos</i>	<i>\$ 93,617,935,033.28</i>

"(...)

"Así mismo, la Junta Directiva propone a la Honorable Asamblea de Accionistas, la distribución de los dividendos de la siguiente manera:

*- **Un dividendo privilegiado de \$58,73** por cada una de las acciones privilegiadas.*

Cumplida esta preferencia en el pago, del saldo de las utilidades a repartir resulta el dividendo para las acciones ordinarias así:

*- **Un dividendo ordinario de \$22,13*** por cada una de las acciones ordinarias." (Negrillas fuera del texto)*

Ante esta decisión, nuevamente entiende el Tribunal que en los términos anteriores, la Asamblea decretó el dividendo ordinario de \$22.13 y no excluyó del mismo a las acciones privilegiadas, ello en acatamiento de lo previsto en los estatutos, en el reglamento de colocación de acciones y en el prospecto de emisión de las mismas. Decretado el dividendo ordinario, a él tienen derecho los accionistas privilegiados, en consonancia con lo expuesto en los estatutos de la sociedad, punto que fue analizado en este laudo en el capítulo precedente, referido a los derechos de los Accionistas Privilegiados ETB. Se destaca en este

punto que la Asamblea otorgó un plazo de un año a partir de la apropiación respectiva para el pago de los dividendos ordinarios decretados.

Ahora bien en cuanto a la mención referida a continuación en el acta en el sentido de que "Dado que este valor es inferior al del Dividendo Privilegiado no hay lugar al reparto adicional de utilidades," el Tribunal entiende que la misma, referida a utilidades, no altera la decisión previa de decretar un dividendo ordinario al cual, como se ha reiterado en este laudo, los accionistas privilegiados tiene derecho, por expresa disposición estatutaria.

Y se destaca que una vez más en esta oportunidad, respecto del reparto de utilidades del ejercicio del año 2004 que se analiza, y sin que afecte el decreto de dividendos al que se ha hecho referencia, la Asamblea distribuyó utilidades provenientes de la Reserva para la Rehabilitación, Extensión y Reposición de los Sistemas del año 2001, decretando en consecuencia un dividendo adicional por valor de \$19,72 "por cada una de las acciones ordinarias y privilegiadas en circulación de la compañía", dividendo adicional que se repartió por igual a las acciones ordinarias y privilegiadas en circulación. .

6.4 Decisiones adoptadas en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 2006. (Acta No. 20, Folios 99 A 132 del Cuaderno de Pruebas No.3)

La Asamblea del 29 de Marzo de 2006, cuyas deliberaciones fueron plasmadas en el Acta No. 20, trató el tema de la distribución de utilidades en los siguientes términos:

"Proyecto de apropiación y distribución de utilidades año 2005.

"La Junta Directiva propone a la Honorable Asamblea de Accionistas que las utilidades netas en el año 2005, que ascienden a la suma de \$144,298,664,786.59, sean apropiadas de la siguiente manera:

<i>RESERVA PARA DEPRECIACION FISCAL</i>	<i>\$ 91,000,000,000.00</i>
<i>APROPIACION PARA DIVIDENDOS</i>	<i>\$ 53,298,664,786.59</i>
<i>Total</i>	<i>\$144,298,664,786.59</i>

"(...)

"Asimismo, la Junta Directiva propone a la Honorable Asamblea de Accionistas, la distribución de dividendos de la siguiente manera:

- *"Un **dividendo privilegiado** de sesenta y un pesos con diecinueve centavos moneda corriente (\$61.19) por cada una de las acciones privilegiadas en circulación.*

"El pago de éste dividendo se realizará en cuatro cuotas así:

"(...)

"Cumplida esta preferencia para el pago, del saldo de las utilidades a repartir resulta el dividendo para las acciones ordinarias así:

- *Un **dividendo ordinario** de ocho pesos con noventa y seis centavos moneda corriente (\$8,96) por cada una de las acciones ordinarias.*

"Los dividendos ordinarios serán cancelados dentro del año siguiente a su apropiación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 156 del Código de Comercio."¹¹.

Para el Tribunal, en la repartición de dividendos del año 2006, se presenta la misma una situación que en las dos actas precedentes: se decretó un dividendo ordinario de \$8.96, al que los titulares de acciones privilegiadas tienen derecho en virtud de lo previsto en los estatutos de la sociedad, en el reglamento de colocación de acciones y en el prospecto correspondiente. Tal dividendo debía pagarse dentro del año siguiente a su apropiación, pues así lo dispuso la Asamblea.

La anterior conclusión quedó confirmada en el expediente mediante la declaración de parte del representante legal de la sociedad convocada quien ante la pregunta de si "(...) las decisiones mediante las cuales se aprobaron esos proyectos de apropiación y distribución de utilidades establecieron pagar a los accionistas privilegiados los dividendos que los estatutos de la ETB les confiere", respondió: " Sí." (Folio 67 del cuaderno de Pruebas No. 21) ,

¹¹ Acta No. 20: Asamblea General Ordinaria de Accionistas celebrada el 29 de marzo de 2006. Pág 7.

6.5. Dividendos ordinarios decretados durante el periodo transcurrido a partir de la presentación de la demanda y hasta la notificación de Laudo.

En la pretensión tercera de la demanda la parte convocante solicita al Tribunal que declare que la ETB está obligada a pagar a las convocantes las sumas que la Asamblea General de Accionistas decreta como dividendo ordinario por cada acción ordinaria de esa empresa, durante el periodo que transcurra a partir de la presentación de la demanda y hasta la notificación del Laudo.

Tal como ha quedado consignado en el capítulo de antecedentes de este Laudo, la demanda fue presentada ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 16 de mayo de 2006. Ello permite concluir que el periodo a que se refiere la pretensión que se analiza va desde el 16 de mayo de 2006 y hasta la notificación del presente laudo, es decir el 15 de agosto de 2007.

Sin embargo no obra en el expediente prueba alguna que evidencie que durante ese periodo la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la sociedad convocada haya decretado dividendos ordinarios, y por ende no ha quedado probado que por este concepto exista una deuda a cargo de la sociedad convocada y a favor de las convocantes. Lo anterior lleva al Tribunal a denegar la pretensión que se analiza, y así se consignará en la parte resolutive de este Laudo.

6.6. Conclusión

La legislación nacional, le ha reconocido a la constitución de sociedades la naturaleza de ser acto jurídico contractual. Sobre este punto es absolutamente claro el artículo 98 del Código de Comercio al señalar:

"Art. 98. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social."

"La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados."

El contrato de sociedad contiene entonces todas las condiciones y reglas que deben regir la operación de la sociedad, y en él se consagran los derechos y deberes de los accionistas, al igual que los derechos y deberes de la sociedad. Se destaca adicionalmente que tal contrato social se protocoliza en una escritura pública que posteriormente ha de inscribirse en el registro mercantil, con lo cual se surte la comunicación a terceros de todo lo allí consagrado. En el presente caso, la ETB cuenta con unos estatutos que determinan los derechos de sus accionistas, incluidos aquellos titulares de acciones privilegiadas ETB, y fueron protocolizados mediante escritura pública N. 12 otorgada el 7 de enero de 2004, en la Notaría 46 del Círculo de Bogotá, y después inscrita en registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá, según consta en el respectivo certificado de existencia y representación. (Folios 144 a 177 del Cuaderno de Pruebas No. 1, y folio 228 del Cuaderno Principal No.1)

Expuesto lo anterior, considera importante el Tribunal, hacer referencia a las obligaciones que se encontraban en cabeza de la parte convocada, es decir de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP. Este análisis debe enmarcarse dentro del tipo social que esta empresa ha escogido para el desarrollo de sus actividades económicas, tipo social que corresponde al de la Sociedad Anónima.

La sociedad anónima es por excelencia una sociedad de capital. Lo anterior se evidencia entre otras en la limitación de los riesgos asumidos por los socios que se hacen responsables hasta por el monto de su aporte, en la exclusión de los socios de la gestión social, y en la libre negociabilidad de las acciones, características relevantes de este tipo social.

Vale la pena resaltar que es el mismo artículo 98 del Código de Comercio el que señala que la participación en el contrato de sociedad, conlleva para el socio la participación en el reparto de las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social, es decir que bajo ninguna circunstancia se puede negar el derecho del accionista a recibir utilidades sociales.

En el caso sometido a decisión del Tribunal, los estatutos de la sociedad convocada con claridad consagraron que los titulares de las denominadas acciones privilegiadas ETB tendrían derecho, **además del dividendos ordinario**, a un dividendo privilegiado cuyo monto y condiciones de pago quedó así mismo regulado en los estatutos de la sociedad. Se estableció también con claridad que tendrían derecho al dividendo ordinario decretado por la Asamblea.

Así las cosas, este Tribunal encuentra que la convocada debe a las convocantes los dividendos ordinarios que las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas celebradas en los años 2004, 2005 y 2006 decretaron, montos que tal como lo afirman las convocantes y lo ha reconocido la sociedad convocada, no han sido pagados, con lo cual prospera parcialmente la pretensión cuarta de la demanda arbitral. En este punto no sobra reiterar que, tal como se expuso en apartes precedentes de este laudo, a tales dividendos ordinarios tienen derecho las convocantes por estar ello así consagrado en los estatutos de la sociedad, y por haber sido ello establecido en el Reglamento de Colocación de las Acciones Privilegiadas ETB, contenido en el acta No. 16 de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la sociedad (Folio 89 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 10), acciones que las convocantes adquirieron y de las que son titulares.

Se destaca adicionalmente que el contenido de estipulaciones estatutarias, contenidas en escritura pública y que son objeto de publicidad a terceros por la vía del registro mercantil, no pueden ser objeto de interpretaciones ni

“entendimientos” que a la postre terminen alterando la forma en que las mismas deben desarrollarse y ejecutarse.

6. Excepción denominada “Con sus actuaciones las convocantes han violado los principios de buena fe y “contra factum proprium quis venire non potest.”

En su escrito de contestación de la demanda, como excepción de mérito, la convocada ha alegado mala fe por parte de las convocantes y que las mismas han actuado “contra factum proprium quis venire non potest.” La argumentación planteada por el apoderado de la convocada, se orienta en el sentido que la mala fe de las convocantes se evidencia en: 1.- el hecho de haber designado miembros de junta directiva que aprobaron prospectos de distribución de utilidades que fueron después sometidos a las asambleas de los años 2004, 2005 y 2006; 2.- que algunas de las convocantes votaron favorablemente en las asambleas de estos años; 3.- el tener un entendimiento de la forma en que se repartiría el dividendo ordinario y haberlo cambiado para pretender el pago del dividendo ordinario y 4.- no haber impugnado las actas dentro del plazo legal establecido para ello en la ley (numerales 1-5 folios 381 y 382 del Cuaderno Principal No. 1)

Por su parte el apoderado de las convocantes, señaló sobre este tema que el postulado de la buena fe obliga a las partes a respetar este principio en todos sus actos, y en particular en la ejecución de contratos. Asimismo, recalca que la parte que en un proceso invoca la mala fe de su contraparte, debe a su vez probar que su actuación ha sido siempre de buena fe, carga procesal que para el apoderado de las convocantes, la convocada nunca ha demostrado. Desvirtúa los cargos, señalando que el hecho que las convocantes hayan participado en la elección de miembros de junta directiva, así como la votación de algunas de ellas en las asambleas de de los años 2004, 2005 y 2006 no evidencia mala fe.

Al respecto señala que no existe relación alguna entre el hecho de haber escogido miembros de junta directiva y una supuesta mala fe, pues los miembros de junta directiva son autónomos e independientes respecto de sus decisiones. Por último y en relación con la votación de los años 2004 y 2005 argumentó que esta votación estuvo mediada por la ambigüedad de los textos y el desconocimiento que las convocantes tenían de la forma en que la ETB entendía, se haría el pago de los dividendos.(Cuaderno Principal No. 3, Alegatos de Conclusión de la parte convocante)

El Tribunal considera que respecto de la supuesta mala fe de las convocantes, se debe señalar:

En primer lugar, los miembros de junta directiva son independientes y autónomos en las decisiones que toman, por tanto no es viable establecer como prueba de mala fe, el hecho de que las convocantes hayan tenido la opción de designar, para la Junta Directiva de la ETB, dos miembros principales con sus suplentes, quienes una vez en ejercicio de sus cargos aprobaron las propuestas de distribución de utilidades que se presentaron a las Asambleas Generales Ordinarias de la sociedad. Tal condición autónoma e independiente, fue ratificada por los doctores Mauricio Amador y Alvaro Jaramillo, miembros de la Junta Directiva de la sociedad convocada en virtud de designación hecha por las sociedades convocantes, quienes en las declaraciones que rindieron ante este Tribunal, cuyas transcripciones obran a folios 60 a 71 y 44 a 59 del cuaderno de pruebas No. 9, manifestaron con toda claridad que en la Junta Directiva su obrar fue independiente y autónomo.

En cuanto a votaciones realizadas por algunas de las convocantes en las Asambleas Generales Ordinarias en las cuales se decretó un dividendo ordinario del cual eran titulares en adición al dividendo privilegiado, no constituye ésta una conducta que evidencie mala fe, ni permite concluir que por tal razón al presentar la demanda arbitral se ha obrado contra sus propios actos. Tal como se ha expuesto en este laudo, si bien había algunas inquietudes sobre los derechos de los accionistas privilegiados, las asambleas decretaron un dividendo

ordinario, y surtido este acto, al mismo tienen derecho las convocantes en virtud de estipulación expresa contenida en el contrato social.

Por último y respecto del entendimiento que la ETB tenía del pago del dividendo, y que en concepto del apoderado de la convocada era compartido por las convocantes a las cuales se les habían realizado presentaciones públicas y privadas, este Tribunal señala que estas presentaciones y el contenido de las mismas no tienen la fuerza y el valor jurídico para modificar el mandato de los estatutos y el prospecto de colocación, razón por la cual el Tribunal desestimará este argumento.

7. El Litisconsorcio Necesario

Procede este Tribunal a referirse a la excepción planteada por la convocada cuyos argumentos fueron también expuestos en el recurso de reposición contra el Auto admisorio de la demanda en relación con la “falta de integración del Litisconsorcio Necesario” en que el señaló:

“3. Falta de Integración del Litisconsorcio Necesario

Como explicamos en los numerales anteriores, las presentaciones de las Convocantes versan sobre la distribución de los dividendos de la ETB, la cual fue ordenada por los socios de dicha empresa en las Asambleas Ordinarias de Accionistas llevadas a cabo en los años 2004, 2005 y 2006, de tal manera que a juicio de las Convocantes-accionistas privilegiados-, les corresponde unas sumas de dividendos que no fueron decretadas a su favor por la asamblea de accionistas.

En este sentido, debe considerarse que los dividendos de cualquier ejercicio social son decretados por la Asamblea de Accionistas a partir de las utilidades de la sociedad, cuyo monto total no depende de la voluntad de la Asamblea, sino del desempeño económico del ente social durante el año de ejercicio; por lo anterior, otorgar a los accionistas privilegiados el derecho a recibir las sumas que reclaman por dividendos no decretados a su favor, implica necesariamente disminuir el monto de dividendos que recibieron los accionistas ordinarios.

Dado lo anterior, de prosperar alguna de las pretensiones de las Convocantes, los efectos económicos del laudo arbitral se extenderían más que a la ETB, a sus accionistas ordinarios, pues estos tendrían que reintegrar parte de los dividendos ordinarios que recibieron en aplicación de las decisiones adoptadas por las Asambleas Ordinarias de Accionistas de los años 2004, 2005 y 2006”

Añade el apoderado de la parte convocada

“Así, es claro que en el caso sub-examine, la declaratoria de mayores dividendos para una clase de accionistas- accionistas privilegiados, conlleva indefectiblemente dos consecuencias para los accionistas ordinarios: (i) por una parte, la declaratoria de menos dividendos ordinarios, (ii) por otra parte, la revocatoria de actos jurídicos-decisiones de la asamblea de accionistas- en cuya celebración participaron los accionistas ordinarios de la ETB. Por lo anterior, en el presente caso se configura un litisconsorcio necesario.”

Sobre el particular en esa oportunidad solicitó “(...) dar aplicación al inciso segundo del artículo 83 del Código del Procedimiento Civil, de tal manera que se ordene vincular al proceso, notificar la demanda interpuesta y correr traslado de la misma, a las siguientes personas, en su calidad de litisconsortes necesarios junto con la ETB y con el fin de integrar el contradictorio en el proceso (...)”

En los alegatos de conclusión la parte convocada reitera la falta de integración del Litisconsorcio Necesario, en los siguientes términos:

“6. FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

Como expliqué en el escrito de contestación de la demanda, en el recurso contra el auto admisorio de la demanda, y ha quedado demostrado en el proceso, es claro que de prosperar alguna de las pretensiones de las Convocantes, los efectos económicos del laudo arbitral se extenderían a los accionistas ordinarios de la ETB, pues las pretensiones de las Convocantes podrían implicar el decreto de un dividendo que la Asamblea nunca decreto, razón por la cual, en este escenario, necesariamente los demás accionistas de la ETB tendrían que reintegrar parte de los dividendos ordinarios que recibieron en aplicación de las decisiones adoptadas por las Asambleas Ordinarias de Accionistas de los años 2004, 2005 y 2006.”

De su lado la parte Convocante, en los alegatos de conclusión, sobre este tema expuso:

“Infructuoso intento por desnaturalizar el pleito que, para fortuna del buen suceso del proceso, no acolitó el H. Tribunal.

Esta excepción parte del supuesto de que al H. Tribunal se le solicito modificar las decisiones de la Asamblea, o condenar a la ETB a pagar a todos sus accionistas las sumas pedidas.

Con base en el artículo 51 del C. de P.C. hay litisconsorcio necesario, "cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes".

Expresa la parte convocante que Hernán Fabio López Blanco, citando sentencia del 14 de junio de la Corte Suprema de Justicia transcribe: "La característica esencial del litisconsorcio necesario es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes en la relación jurídico-procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte; unicidad esta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a los varios sujetos."¹²

Sobre debates contractuales derivados de relaciones con múltiples partes, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que solo hay litisconsorcio necesario cuando se va a resolver la nulidad del contrato, o su resolución o disolución, o simulación, o alteración o modificación:

"Es cierto que, como lo han dicho jurisprudencia y doctrina, si a la formación de un acto o contrato concurren dos o mas sujetos de derecho, la resolución, la disolución, la nulidad, la simulación, o, en general, cualquier alteración o modificación del mismo no podrá decretarse eficazmente en un proceso sin que todos esos sujetos hubieran sido convocados a éste"¹³.

No hay litisconsorcio necesario, a contrariu sensu, cuando uno de los acreedores de un contrato pluripartita demanda el ejercicio de sus derechos.

Rogelio Enrique Peña en su texto de la teoría general del proceso, recogiendo pronunciamientos de la Corte y lo expresado en el C.P.C., señala:

"Este litisconsorcio necesario puede originarse en la disposición legal, o imponerla directamente la naturaleza de las relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales trate el proceso. Por disposición legal se presenta en los siguientes casos: a) en los

¹² Citado en López Blanco, Hernan Fabio, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Tomo I, Parte General 5ª ed., Ed. ABC, Bogota, Pág.202

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de mayo de 1992, MP. Héctor Marín Naranjo

*procesos de servidumbre, ya sea por activa o por pasiva, debe demandarse a todos los titulares de derechos reales sobre el predio dominante o sirviente; b) En los procesos de expropiación, la demandas deberá dirigirse contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes, y si estos están en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso, contra los acreedores hipotecarios o prendarios, y contra el tenedor por escritura publica inscrita; c) En los procesos de deslinde y amojonamiento, la demanda debe dirigirse contra los titulares de los derechos reales, o contra los respectivos comuneros. Debe comprender por activa o por pasiva a todos los titulares de derechos reales en uno u otro predio; d) En los procesos divisorios la demanda deberá dirigirse contra todas las personas que tengan la calidad de comuneros, y si el dominio de alguna o algunas de las cuotas se encuentra desmembrado, habrá que demandar a quienes tengan derechos reales, como el usufructuario. Por la naturaleza o materia (inescendibilidad de la situación jurídica), el litisconsorcio se presenta: a) Cuando se demanda la nulidad de un contrato celebrado entre dos personas o mas, y una de ellas aduce la pretensión, ésta debe dirigirse contra todas las demás: b) Cuando un tercero pide la nulidad de un matrimonio, es necesario demandar a ambos contrayentes; c) Cuando se demanda a la sucesión, es necesario incluir a todos los herederos, porque por pasiva ellos representan el patrimonio autónomo que constituye la sucesión.*¹⁴

Sobre el Litis consorcio facultativo plantea:

*"El litisconsorcio facultativo, también conocido como voluntario, se presenta cuando la pluralidad de sujetos en los extremos de la relación depende de la exclusiva voluntad de las partes, bien porque varias personas deciden demandar conjuntamente, o porque bajo ese mismo criterio facultativo la demanda se propone contra varios demandados. Cualquiera sea la situación de la pluralidad de sujetos, el litisconsorcio facultativo ofrece un único caso de acumulación subjetiva de pretensiones, cuya justificación se halla en la economía procesal. De ahí, entonces, que el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, consagre que los litisconsortes en sus relaciones con la contraparte serán considerados como litigantes separados. (Corte Suprema de Justicia). Frecuentemente utilizado por tratadistas y profesores es el de los procesos por responsabilidad civil extracontractual ocasionados por accidentes de tránsito, cuando los perjuicios por un mismo hecho afectan a varias personas que no tienen ninguna otra vinculación.*¹⁵

¹⁴ PEÑA PEÑA, Rogelio Enrique. Teoría General del Proceso. Bogotá, Ecoe Ediciones Ltda., 2007. p. 117.

¹⁵ Ibídem. P. 117-118.

Por último el citado autor sintetiza:

"De todos modos, como se ha dicho a través de la doctrina, esta intervención cuasinecesaria depende mas de los tratamientos normativos que de la propia naturaleza de las relaciones jurídicas materiales. A modo de resumen, "así aparezca reiterativo, pero para dejar claramente diferenciadas las modalidades litisconsorciales examinadas, esto es, el litisconsorcio facultativo (artículo 50 Código de Procedimiento Civil), el litisconsorcio necesario (artículo 51 ibidem) y la intervención litisconsorcial del artículo 52-3º pudiera concluirse: en el litisconsorcio facultativo la unión de los litigantes nace de la libre y espontánea voluntad de la parte demandante, que es la que decide por razones de economía y armonía procesales, acumular las pretensiones de "varios demandantes o contra varios demandados", según lo establece el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Por manera que en el litisconsorcio facultativo se presenta una pluralidad de prestaciones, cuya titularidad autónomamente recae en cada uno de los litisconsortes, la razón por la que la ley los considera "como litigantes separados". En el litisconsorcio necesario, en cambio, según se anoto, la unión de los litigantes obedece a una imposición legal o resulta siendo ellos, todos, titulares de la misma pretensión, razón por la cual "no puede ser validamente propuesta por varios sujetos, o frente a varios, o frente varios a la vez" (Guasp), por cuanto decisión además de uniforme, lógicamente aparece como inescindible. Por último la intervención litisconsorcial prevista por el inciso 3º del artículo 52, surge de la voluntad o iniciativa del tercero, quien decide concurrir al proceso para hacerse 'litisconsorte de una parte', la demandante o demandada` y con las mismas facultades de ésta`, para asociarse a la pretensión o a la oposición de la parte a la cual se vincula, pero de manera autónoma pues si concurrencia se justifica por ser titular de una determinada relación sustancial a la cual se extienden los efectos jurídicos de la sentencia, que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en proceso o sea que se trata de una relación sustancial que en el evento de general un conflicto de intereses, puede ser definido en su merito sin presencia de todos los participes porque ni la ley, ni la naturaleza de la relación impone el litisconsorcio necesario, vinculación del tercero es espontánea o facultativa..." (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de julio 22 de 1998)¹⁶

¹⁶ Ibídem. P.118-119

Por otra parte, los doctrinantes Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, en relación con la figura del litis consorcio y sus expresiones precisan:

"La figura del litisconsorcio no puede menos que hacerse referencia a su significado múltiple, a su nombre que sirva a estructuras completamente diferentes en su naturaleza: el litisconsorcio necesario, el litisconsorcio cuasinecesario y este que se está buscando definir, como el voluntario o facultativo, el cual a la vez distingue la doctrina en propio e impropio. El primero, o litisconsorcio necesario es una hipótesis de legitimación en la causa.

El segundo, o cuasinecesario, bien puede analizarse como otra especie de legitimación, esas por categorías, a que aludía CALAMANDREI pero mas perfectamente se muestra como una de las posibles estructuras de la intervención de terceros: la voluntad litisconsorcial. Pero es solamente a la figura del litisconsorcio voluntario o facultativo a la que conviene como arquetipo este de proceso litisconsorcial. Como antes se dijera, los procesos son litisconsortes necesarios no son por sí mismos procesos acumulativos porque solamente contienen una pretensión y también una parte, aun cuando compleja. Idéntico planteamiento puede hacerse en referencia con el litisconsorcio

Cuasinecesario: hasta pueden ser plurales los sujetos, todos los que correspondan a la categoría legitimada, legitimados todos y cualquiera, pero la pretensión es única, y por lo mismo el proceso simple. Son los titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extienden los efectos jurídicos de la sentencia y por ello están legitimados de esa manera. Serviría de ejemplo la actuación de un heredero para la herencia, de un comunero para la comunidad.¹⁷

Sobre este punto el Tribunal considera que para el caso objeto de este análisis no se puede predicar la existencia de un litis consorcio necesario, toda vez que para que el litis consorcio necesario se configure se debe cumplir el requisito de la unicidad en la relación jurídica procesal, requisito que en este caso no se cumple. El Tribunal tampoco considera que la comparecencia del total de socios ordinarios y lo privilegiados d la ETB ante este Tribunal será indispensable para proferir el recaudo arbitral.

Lo que si se ha dado en este Tribunal es un litisconsorcio facultativo. La Corte en sus pronunciamientos ha sido clara. En este fallo no se esta propendiendo

¹⁷ QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Bogotá, Editorial Temis, 2000. p. 359

por la nulidad de una decisión de la Asamblea y se requiere el concurso obligatorio de las partes, para que la ETB cumpla con lo que la asamblea decreto en los años 2004, 2005, 2006 respecto de los ejercicios del 2003, 2004 y 2005 que es lo que en el proceso se solicita, respecto de la determinación de las cifras como dividendos ordinarios y preferenciales, siguiendo los lineamientos de los estatutos y el prospecto de colocación de acciones.

En este sentido el Tribunal desestima esta excepción propuesta por la parte convocada.

8. Los intereses moratorios

En la pretensión quinta de la demanda, la parte convocante solicita al Tribunal que declare que la parte convocada está en mora de pagar parte de las sumas a las que se refieren las pretensiones primera y segunda anteriores, desde el día siguiente a la fecha en la cual se haya efectuado el pago del dividendo ordinario a los demás accionistas de la ETB.

Adicionalmente, en las pretensiones 6.2, 6.4, y 6.6, ha solicitado que se condene a la ETB al pago de intereses moratorios, a la máxima tasa de interés moratorio prevista en la ley comercial, sobre las sumas de condena referidas a dividendos ordinarios, desde el día siguiente a la fecha en la cual se haya efectuado el pago del respectivo dividendo ordinario a los demás accionistas de la ETB. (Folios 8 y 9 del Cuaderno Principal No. 1)

De su lado la parte convocada, por la vía de una excepción de mérito, se ha opuesto a esta pretensión argumentando que no procede el cobro de intereses moratorios por cuanto se trata de una obligación que no es expresa ni exigible y no se dan los supuestos para que pueda considerarse que la ETB está en mora de cumplir una obligación a favor de las convocantes. Agrega que los intereses moratorios que las convocantes pretenden, recaen sobre sumas de dinero objeto de desacuerdo, y no pueden retrotraerse intereses sobre un capital que no se ha establecido. Argumenta que los requisitos para la constitución en mora están consagrados en el artículo 1608 del C. Civil, norma que requiere de la

existencia de una obligación de pago clara y expresa, y un término previamente pactado para su cumplimiento, requisitos que en su concepto son objeto de debate en el presente proceso.

Sobre el particular el Tribunal encuentra que, de acuerdo con lo dispuesto en apartes anteriores de este laudo, las sumas a cargo de la ETB y en favor de las convocantes fueron decretadas por las Asambleas Generales Ordinarias de la sociedad convocada celebradas en los años 2004, 2005 y 2006, no siendo entonces un capital que no se ha establecido. De otra parte el plazo máximo de pago de tal obligación también quedó establecido con claridad en tales Asambleas, como consta en las actas respectivas cuyas copias obran en el expediente.

En efecto, en la Asamblea General ordinaria del año 2004 se decretó un dividendo ordinario de \$24,76, y se estableció que el mismo debía ser pagado dentro del año siguiente a su apropiación. (Folio 66 del Cuaderno de Pruebas No.3)

De su lado la Asamblea General Ordinaria celebrada en el año 2005 decretó un dividendo ordinario de \$22.13 y para su pago fijó también el año siguiente a su apropiación. (Folio 90 del Cuaderno de Pruebas No. 3)

Por último, la Asamblea General Ordinaria del año 2006, decretó un dividendo ordinario de \$8.96, cuyo pago debía hacerse dentro del año siguiente a su apropiación. (Folio 105 del Cuaderno de Pruebas No. 3)

Sin embargo ha quedado claramente establecido dentro de este Tribunal que con anterioridad a la presentación de la demanda arbitral, las convocantes no habían formulado una reclamación formal a la sociedad convocada, para obtener el pago de los dividendos ordinarios a los que se ha referido este laudo, con lo cual solo hasta la notificación del auto admisorio de la demanda puede entenderse que formuló un requerimiento para el pago.

Por consiguiente, considera el Tribunal que la condena que habrá de emitir el Tribunal al pago, a favor de las convocantes de los dividendos decretados en las Asambleas Generales Ordinarias de la ETB celebradas en los años 2004, 2005 y 2005, solo será adicionada con los intereses moratorios liquidados a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda a la sociedad convocada, tal como lo prescribe el art. 90 del C. de P. C. En efecto dice el inciso segundo de dicha norma:

"La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes."

Bajo este precepto se da aplicación al numeral tercero del artículo 1.608 del C.C., al que ha aludido la parte convocada, en virtud del cual el deudor está en mora cuando "ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor."

Visto lo anterior es claro para este Tribunal que ante el requerimiento judicial representado en la demanda arbitral, solo hasta su notificación a la sociedad convocada, lo cual sucedió el 10 de julio de 2006, ésta se constituyó en mora.

Sobre esta materia ha de precisar el Tribunal que en la actualidad la Corte Suprema de Justicia ha considerado que cuando se condena al pago de perjuicios por incumplimiento de un contrato, procede igualmente la condena al pago de intereses moratorios a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, con lo cual ha determinado una nueva orientación que se deriva de la aplicación del art. 90 del C. de P.C. Sobre el particular ha dicho la Corte:

"(...) por concepto de la indemnización que surge ante la evidente responsabilidad contractual de la demandada derivada del incumplimiento del contrato de obra que se le imputa por parte de la Constructora Arauca, de cuyos perjuicios se ha dado cuenta en el despacho de los cargos, se le impondrá a la demandada la obligación de pagar la suma de \$1.480.598.246, a la cual equivale el sobrecosto

consistente en \$116.25 por cada metro cúbico de material estéril que en virtud del contrato tenía que remover y no lo hizo, habiéndolo efectuado otra empresa. Sobre dicha cantidad se liquidará el interés bancario corriente a partir del 13 de diciembre de 1991, -fecha en que se terminó el contrato de obra-, hasta cuando se notificó la demanda en la que quedó la demandada constituida en mora; fecha a partir de la cual ese dinero causará los intereses legales comerciales de mora, fijada por la Superintendencia Bancaria para cada período mensual, hasta cuando se efectúe el pago total."

"Ciertamente, del examen de la actuación emerge que el Tribunal no tuvo en cuenta que el 18 de junio de 1993 la sociedad Basf Química Colombiana S.A. se notificó por conducta concluyente del auto de 24 de marzo del mismo año, que había admitido la demanda ordinaria (C. 1, fls. 63 - 74), con lo que dejó de aplicar el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, con las secuelas propias de esta disposición, reflejadas en que la mentada gestión obra como el "requerimiento judicial para constituir en mora al deudor", desconociendo, de paso, el perentorio mandato del artículo 870 del Código de Comercio." Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 9 de noviembre de 2004, Ponente, Silvio Trejos. Expediente No. 12789.

Por eso es a partir de la fecha de notificación a la sociedad convocada que el Tribunal reconoce intereses moratorios sobre las sumas objeto de condena. el cálculo.

9. La tacha del testigo Juan David Peña

En la audiencia celebrada el 31 de octubre de 2006, la cual consta en el Acta No. 10 (Folio 102 del cuaderno principal No. 2), el apoderado de la parte convocante, al tenor de lo previsto en los artículos 217 y 218 del C.P.C., formuló tacha de sospecha por los vínculos existentes entre el declarante Juan David Peña y la sociedad convocada, relación que es de naturaleza laboral, y fue informada por el testigo al Tribunal.

Como quiera que el artículo 218 del C.P.C., en su inciso tercero ordena que los motivos y pruebas de la tacha se deben apreciar en la sentencia, procede el

Tribunal a resolver sobre lo indicado, no sin antes advertir que, de acuerdo con el último inciso del citado artículo 218, el juez debe apreciar los testimonios sospechosos “de acuerdo con las circunstancias de cada caso” y acorde con las reglas de la sana crítica.

Para emitir el correspondiente pronunciamiento, el Tribunal observa que al tenor de lo previsto en el artículo 174 del C.P.C., “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, precepto que debe analizarse conjuntamente con el inciso primero del artículo 187 del mismo código, que establece que “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...).”

El Tribunal ha realizado un detenido análisis de las controversias que le fueron sometidas, tomando como referencia todo el conjunto probatorio, de acuerdo con el cual y con los fundamentos de derecho aplicables ha llegado a una decisión, sin encontrar que la apreciación libre del acervo probatorio haya estado afectada por ingerencias sospechosas ni por conclusiones determinadas por aquel testimonio.

Por lo expuesto, el Tribunal no entra en más consideraciones de la tacha propuesta, toda vez que las motivaciones antedichas lo relevan de toda otra estimación adicional.

10. Pronunciamiento sobre las pretensiones y sobre las excepciones.

Por lo expuesto en este laudo, respecto de las pretensiones de la demanda arbitral, el Tribunal encuentra algunas de ellas procedentes en su totalidad, otras solo parcialmente y desestimaré otras, tal como se expone a continuación.

En efecto la pretensión primera de la demanda está llamada a prosperar por las consideraciones expuestas en el laudo según las cuales la sociedad convocada debe a las convocantes los dividendos ordinarios decretados por la Asambleas Generales Ordinarias de la sociedad realizadas en los años 2004, 2005 y 2006.

En cuanto a la pretensión cuarta, prospera parcialmente, como quiera solo hay lugar a la declaración allí solicitada respecto de las sumas indicadas en la pretensión primera y no procede respecto de las sumas señaladas en las pretensiones segunda y tercera que el Tribunal, tal como lo ha expuesto, desestimaré.

Adicionalmente ha de prosperar, también en forma parcial, la pretensión quinta, por lo expuesto en este laudo en relación con los intereses moratorios que se reclaman, y obviamente solo en relación con la pretensión primera, toda vez que la segunda pretensión, tal como ya se ha indicado no prosperará.

En cuanto a la pretensión sexta, ésta ha de prosperar solo en lo que se refiere a la pretensión primera, y en cuanto a los numerales 6.1 referido al dividendo ordinario decretado en la Asamblea General Ordinaria celebrada en el año 2004, 6.3 atinente al dividendo ordinario decretado en la Asamblea General Ordinaria celebrada en el año 2005, y 6.5. referida al dividendo ordinario decretado en la Asamblea General Ordinaria celebrada en el año 2006. En cuanto los numerales 6.2 y 6.3, éstos prosperan parcialmente por cuanto, si bien se reconocen intereses moratorios, ello se hará a partir de la fecha de notificación de la demanda arbitral a la sociedad convocada, tal como se expuso en el capítulo pertinente del laudo.

Paralelamente el Tribunal denegará la pretensión 6.6, referida a la pretensión tercera, la cual como ya se ha dicho también será negada, igual que la pretensión segunda.

En cuanto a la pretensión séptima, de condena en costas, el Tribunal se abstendrá de emitir condena, por lo que tampoco ha de prosperar

En lo que se refiere a las excepciones de mérito, el Tribunal, tal como lo ha consignado en este laudo denegará las denominadas "El derecho a percibir los dividendos, adicionales a los ya recibidos por parte de las convocantes, que ellas reclaman en la demanda, nunca nació a la vida jurídica", "Con sus actuaciones las convocantes han violado los principios de buena fe y "contra factum

proprium quis venire non potest", "Falta de jurisdicción y de competencia", "Caducidad de la acción", "Falta de integración del litisconsorcio necesario", y en forma parcial, denegará también aquella referida al cobro de intereses de mora". En cuanto a la excepción denominada "La asamblea de accionistas actuó de conformidad con los estatutos y demás normas aplicables" si bien podría pensarse que, en consonancia con lo que se ha dispuesto en este laudo y según su enunciado habría de prosperar, el Tribunal no lo declarará así por que no resultan procedentes los argumentos con los cuales la parte convocada la sustentó.

En consecuencia, dando cumplimiento a lo previsto en art. 307 del C. de P. C., norma que impone el deber de determinar la condena en concreto, considerando todos los rubros que incidan en esa fijación hasta el día del fallo, el monto de la condena asciende, para cada una de las sociedades convocantes y por los conceptos que a continuación se indican a los siguientes totales.

- a. Pretensiones 6.1, 6.3 y 6.5: Cálculo del monto que por dividendo ordinario decretado en las asambleas Generales ordinarias celebradas en los años 2004, 2005 y 2006 debe la parte convocada a cada una de las convocantes

Valor Adeudado a los Fondos de Pensiones Demandantes por concepto del dividendo ordinario decretado en las Asambleas de la sociedad Convocada, celebradas en los Años 2004, 2005 y 2006

SOCIEDAD	No. DE ACCIONES	2004		2005		2006		Total
		Dividendo Ordinario	Valor Dividendo	Dividendo Ordinario	Valor Dividendo	Dividendo Ordinario	Valor Dividendo	
BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.	17,635,626	24.76	436,658,100	22.13	390,276,403	8.96	158,015,209	984,949,712
COMPANÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS	12,911,548	24.76	319,689,928	22.13	285,732,557	8.96	115,687,470	721,109,956
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.	7,402,193	24.76	183,278,299	22.13	163,810,531	8.96	66,323,649	413,412,479
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.	47,160,878	24.76	1,167,703,339	22.13	1,043,670,230	8.96	422,561,467	2,633,935,036
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA SANTANDER S.A.	11,482,244	24.76	284,300,361	22.13	254,102,082	8.96	102,880,924	641,283,367
SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.	11,631,926	24.76	288,006,488	22.13	257,414,522	8.96	104,222,057	649,643,067
Total			2,679,636,515		2,395,006,326		969,690,776	6,044,333,618

b. Pretensiones 6.2 y 6.4: Liquidación del interés moratorio sobre las sumas consagradas en el literal a. anterior, a cargo de la parte convocada y a favor de cada una de las sociedades convocantes, desde la fecha de la notificación de la demanda y hasta la fecha de este laudo.

CALCULO DE LOS INTERESES MORATORIOS A LA MAXIMA TASA PERMITIDA BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo			Factor Diario	Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Res. Superban	Interés corriente Bancario	Tasa interés moratorio				
Inicio	Final			(1)	(2)				
10/07/2006	31/07/2006	22	1103	15.08%	22.62%	0.000559	984,949,712	12,109,464	12,109,464
01/08/2006	31/08/2006	31	1305	15.02%	22.53%	0.000557	984,949,712	17,001,880	29,111,344
01/09/2006	30/09/2006	30	1468	15.05%	22.58%	0.000558	984,949,712	16,483,174	45,594,518
01/10/2006	04/01/2007	96	1715	15.07%	22.61%	0.000559	984,949,712	52,809,588	98,404,107
05/01/2007	31/03/2007	86	8	13.83%	20.75%	0.000517	984,949,712	43,759,041	142,163,148
01/04/2007	30/06/2007	91	428	16.75%	25.13%	0.000614	984,949,712	55,058,100	197,221,248
01/07/2007	15/08/2007	46	1086	19.01%	28.52%	0.000688	984,949,712	31,152,036	228,373,284

CALCULO DE LOS INTERESES MORATORIOS A LA MAXIMA TASA PERMITIDA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo			Factor Diario	Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Res. Superban	Interés corriente Bancario	Tasa interés moratorio				
Inicio	Final			(1)	(2)				
10/07/2006	31/07/2006	22	1103	15.08%	22.62%	0.000559	721,109,956	8,865,686	8,865,686
01/08/2006	31/08/2006	31	1305	15.02%	22.53%	0.000557	721,109,956	12,447,564	21,313,250
01/09/2006	30/09/2006	30	1468	15.05%	22.58%	0.000558	721,109,956	12,067,805	33,381,055
01/10/2006	04/01/2007	96	1715	15.07%	22.61%	0.000559	721,109,956	38,663,416	72,044,471
05/01/2007	31/03/2007	86	8	13.83%	20.75%	0.000517	721,109,956	32,037,250	104,081,721
01/04/2007	30/06/2007	91	428	16.75%	25.13%	0.000614	721,109,956	40,309,615	144,391,337
01/07/2007	15/08/2007	46	1086	19.01%	28.52%	0.000688	721,109,956	22,807,300	167,198,636

**CALCULO DE LOS INTERESES MORATORIOS A LA MAXIMA TASA PERMITIDA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.**

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo			Factor Diario	Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Res. Superban	Interés corriente Bancario	Tasa interés moratorio				
Inicio	Final			(1)	(2)				
10/07/2006	31/07/2006	22	1103	15.08%	22.62%	0.000559	413,412,479	5,082,700	5,082,700
01/08/2006	31/08/2006	31	1305	15.02%	22.53%	0.000557	413,412,479	7,136,191	12,218,891
01/09/2006	30/09/2006	30	1468	15.05%	22.58%	0.000558	413,412,479	6,918,475	19,137,366
01/10/2006	04/01/2007	96	1715	15.07%	22.61%	0.000559	413,412,479	22,165,744	41,303,109
05/01/2007	31/03/2007	86	8	13.83%	20.75%	0.000517	413,412,479	18,366,962	59,670,071
01/04/2007	30/06/2007	91	428	16.75%	25.13%	0.000614	413,412,479	23,109,510	82,779,582
01/07/2007	15/08/2007	46	1086	19.01%	28.52%	0.000688	413,412,479	13,075,429	95,855,011

**CALCULO DE LOS INTERESES MORATORIOS A LA MAXIMA TASA PERMITIDA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo			Factor Diario	Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Res. Superban	Interés corriente Bancario	Tasa interés moratorio				
Inicio	Final			(1)	(2)				
10/07/2006	31/07/2006	22	1103	15.08%	22.62%	0.000559	2,633,935,036	32,382,914	32,382,914
01/08/2006	31/08/2006	31	1305	15.02%	22.53%	0.000557	2,633,935,036	45,466,125	77,849,039
01/09/2006	30/09/2006	30	1468	15.05%	22.58%	0.000558	2,633,935,036	44,079,012	121,928,051
01/10/2006	04/01/2007	96	1715	15.07%	22.61%	0.000559	2,633,935,036	141,222,464	263,150,515
05/01/2007	31/03/2007	86	8	13.83%	20.75%	0.000517	2,633,935,036	117,019,652	380,170,167
01/04/2007	30/06/2007	91	428	16.75%	25.13%	0.000614	2,633,935,036	147,235,394	527,405,560
01/07/2007	15/08/2007	46	1086	19.01%	28.52%	0.000688	2,633,935,036	83,306,222	610,711,782

**CALCULO DE LOS INTERESES MORATORIOS A LA MAXIMA TASA PERMITIDA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA SANTANDER S.A.**

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo			Factor Diario	Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Res. Superban	Interés corriente Bancario	Tasa interés moratorio				
Inicio	Final			(1)	(2)				
10/07/2006	31/07/2006	22	1103	15.08%	22.62%	0.000559	641,283,367	7,884,258	7,884,258
01/08/2006	31/08/2006	31	1305	15.02%	22.53%	0.000557	641,283,367	11,069,624	18,953,882
01/09/2006	30/09/2006	30	1468	15.05%	22.58%	0.000558	641,283,367	10,731,904	29,685,786
01/10/2006	04/01/2007	96	1715	15.07%	22.61%	0.000559	641,283,367	34,383,391	64,069,176
05/01/2007	31/03/2007	86	8	13.83%	20.75%	0.000517	641,283,367	28,490,739	92,559,916
01/04/2007	30/06/2007	91	428	16.75%	25.13%	0.000614	641,283,367	35,847,357	128,407,272
01/07/2007	15/08/2007	46	1086	19.01%	28.52%	0.000688	641,283,367	20,282,541	148,689,813

**CALCULO DE LOS INTERESES MORATORIOS A LA MAXIMA TASA PERMITIDA
SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo			Factor Diario	Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Res. Superban	Interés corriente Bancario	Tasa interés moratorio				
Inicio	Final			(1)	(2)				
10/07/2006	31/07/2006	22	1103	15.08%	22.62%	0.000559	649,643,067	7,987,037	7,987,037
01/08/2006	31/08/2006	31	1305	15.02%	22.53%	0.000557	649,643,067	11,213,926	19,200,963
01/09/2006	30/09/2006	30	1468	15.05%	22.58%	0.000558	649,643,067	10,871,804	30,072,766
01/10/2006	04/01/2007	96	1715	15.07%	22.61%	0.000559	649,643,067	34,831,609	64,904,375
05/01/2007	31/03/2007	86	8	13.83%	20.75%	0.000517	649,643,067	28,862,141	93,766,517
01/04/2007	30/06/2007	91	428	16.75%	25.13%	0.000614	649,643,067	36,314,659	130,081,176
01/07/2007	15/08/2007	46	1086	19.01%	28.52%	0.000688	649,643,067	20,546,942	150,628,117

De acuerdo con lo anterior, las condenas totales se liquidan en el cuadro que se presenta a continuación:

SOCIEDAD	VALOR DIVIDENDOS ORDINARIOS 2004, 2005 y 2006	INTERESES MORATORIOS JULIO 10/2006 A AGOSTO 15/2007	TOTAL
BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.	984,949,712	228,373,284	1,213,322,996
COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS	721,109,956	167,198,636	888,308,592
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.	413,412,479	95,855,011	509,267,490
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.	2,633,935,036	610,711,782	3,244,646,818
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA SANTANDER S.A.	641,283,367	148,689,813	789,973,180
SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.	649,643,067	150,628,117	800,271,184
Total	6,044,333,617	1,401,456,644	7,445,790,261

11. Condena en costas

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como "los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso" (Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 2º).

Por cuanto en el presente caso se desestiman varias de las pretensiones formuladas en la demanda, declarándose que en efecto la parte convocada debe a las sociedades convocantes los montos correspondientes a los dividendos ordinarios que las Asambleas Generales Ordinarias celebradas en los años 2004, 2005 y 2006 decretaron, pero condenando a una cuantía inferior a la pretendida, el Tribunal dispone que no hay lugar a efectuar condena en costas, dando con ello aplicación a lo previsto en el numeral 6 del Artículo 392 del C. de P.C. que establece: "En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión."

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "Protocolización, registro y otros", se ordenará su devolución si a ello hubiera lugar. En el evento de que

la suma disponible a la fecha no resulte suficiente para cubrir los gastos de protocolización del expediente, que debe ordenarse en el laudo, el valor faltante deberá ser sufragado en proporciones iguales por las partes.

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento integrado para resolver las diferencias entre **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA SANTANDER S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.,** y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO. Por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo, declarar que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP está obligada a pagar a las sociedades Convocante por cada una de las Acciones Privilegiadas ETB de las que son titulares, en adición al dividendo privilegiado, las sumas de VEINTICUATRO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$24.76), VEINTIDÓS PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$22.13) y OCHO PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$8.96) por cada acción, correspondientes a los dividendos ordinarios decretados en las asambleas ordinarias celebradas en los años 2004,

2005 y 2006, respectivamente, con lo cual prospera la pretensión primera de la demanda.

SEGUNDO. Declarar que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP no ha pagado a los Demandantes las sumas correspondientes al Dividendo Ordinario al que se hace referencia en el numeral anterior, con lo cual prospera parcialmente la pretensión cuarta de la demanda.

TERCERO. Declarar que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP incurrió y desde el 10 de julio de 2006 - fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda arbitral a la parte convocada- está en mora de pagar las sumas correspondientes a los dividendos ordinarios decretados en las Asambleas Generales Ordinarias de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP celebradas en los años 2004, 2005 y 2006, con lo cual prospera parcialmente la pretensión quinta de la demanda.

CUARTO. Condenar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP a pagar a favor de cada una de las sociedades demandantes, por concepto del dividendo ordinario decretado en las Asambleas Generales Ordinarias de la sociedad convocada celebradas en los años 2004, 2005 y 2006, las sumas que se indican a continuación, junto con los intereses moratorios a la máxima tasa autorizada por la ley, causados desde el 10 de julio de 2006 - fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda arbitral a la parte convocada-, hasta la fecha de este laudo, en las sumas que también se indican a continuación, con lo cual prosperan las pretensiones 6.1 y 6.3 y parcialmente las pretensiones 6.2 y 6.4 y 6.5 de la demanda:

a. A favor de la sociedad convocante **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, la suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS DOCE PESOS MONEDA LEGAL (\$984.949.712) por concepto de dividendos ordinarios de los años 2004, 2005 y 2006 y la suma de DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MONEDA LEGAL (\$228.373.284) por concepto de intereses moratorios para un total de UN MIL DOSCIENTOS TRECE MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS MONEDA LEGAL (\$1.213.322.996).

b. A favor de la sociedad convocante **COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS** la suma de SETECIENTOS VEINTIUN MILLONES CIENTO NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS MONEDA LEGAL (\$721.109.956) por concepto de dividendos ordinarios de los años 2004, 2005 y 2006 y la suma de CIENTO SESENTA Y SIETE MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MONEDA LEGAL (\$167.198.636) por concepto de intereses moratorios para un total de OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MONEDA LEGAL (\$888.308.592).

c. A favor de la sociedad convocante **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la suma de CUATROCIENTOS TRECE MILLONES CUATROCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MONEDA LEGAL (\$413.412.479) por concepto de dividendos ordinarios de los años 2004, 2005 y 2006 y la suma de NOVENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL ONCE PESOS MONEDA LEGAL (\$95.855.011) por concepto de intereses moratorios para un total de QUINIENTOS NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$509.267.490).

d. A favor de la sociedad convocante **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la suma de DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TREINTA Y SEIS PESOS MONEDA LEGAL (\$2.633.935.036) por concepto de dividendos ordinarios de los años 2004, 2005 y 2006 y la suma de SEISCIENTOS DIEZ MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS MONEDA LEGAL (\$610.711.782) por concepto de intereses moratorios para un total de TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIEZ Y OCHO PESOS MONEDA LEGAL (\$3.244.646.818).

e. A favor de la sociedad convocante **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA SANTANDER S.A.** la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$641.283.367) por concepto de dividendos ordinarios decretados en los años 2004, 2005 y 2006 y la suma de CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TRECE PESOS MONEDA LEGAL (\$148.689.813) por concepto de intereses moratorios para un total de SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL CIENTO OCHENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$789.973.180).

f. A favor la sociedad convocante **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SESENTA Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$649.643.067). por concepto de dividendos ordinarios de los años 2004, 2005 y 2006 y la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIEZ Y SIETE PESOS MONEDA LEGAL (\$150.628.117) por concepto de intereses moratorios para un total de OCHOCIENTOS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS MONEDA LEGAL (\$800.271.184).

QUINTO. Por lo expuesto en la parte motiva de este laudo, declarar que no prosperan las demás pretensiones de la demanda arbitral.

SEXTO. Por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo, declarar que no prosperan las excepciones de mérito denominadas "El derecho a percibir los dividendos, adicionales a los ya recibidos por parte de las convocantes, que ellas reclaman en la demanda, nunca nació a la vida jurídica", "La asamblea de accionistas actuó de conformidad con los estatutos y demás normas aplicables" con los fundamentos que la sustentan, "Con sus actuaciones las convocantes han violado los principios de buena fe y "contra factum proprium quis venire non potest", "Falta de jurisdicción y de competencia", "Caducidad de la acción", "Falta de integración del litisconsorcio necesario", y parcialmente aquella referida a la improcedencia del cobro de intereses de mora, formuladas por la parte convocada.

SÉPTIMO. Abstenerse de imponer condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO. Declarar causado el saldo final de honorarios de los árbitros y de la Secretaria. El Presidente efectuará los pagos correspondientes.

NOVENO. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo incluidas las constancias de ley, con destino a cada una de las partes, al Ministerio Público y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

DÉCIMO. Ordenar que en la oportunidad de ley, se protocolice este expediente en una notaría del Círculo de Bogotá y se rinda por el Presidente cuenta razonada a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización.

Esta providencia queda notificada en esta audiencia a los apoderados de las partes.

CÚMPLASE.

ERNESTO VILLAMIZAR CAJIAO
Presidente

ALVARO URIBE PEREIRA
Árbitro

RUBÉN DARÍO LIZARRALDE MONTOYA
Árbitro

GABRIELA MONROY TORRES
Secretaria