

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P**

Vs.

CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre ISAGEN S.A. E.S.P., como parte convocante, y CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA, como parte convocada.

A. ANTECEDENTES

1. El Contrato origen de las controversias.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal surgen con la ocasión de la celebración del "ACUERDO DE PAGO ENTRE CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. E ISAGEN S.A. E.S.P. de Fecha 12 de febrero de 2002" C-203-1. (folios 1 a 3 del Cuaderno de Pruebas).

2. El Pacto Arbitral.

Así mismo se encuentra probada la existencia y validez del pacto arbitral contenido en el otro sí No. 1. al Acuerdo de pago C-203-1 celebrado entre las partes el día 23 de diciembre de dos mil nueve (2009) y esta modificación obra a folio 63 del Cuaderno Principal del expediente, en ésta última las partes dispusieron que:

"

- *Se conforme un Tribunal de Arbitramento que decida EN DERECHO las diferencias que se han presentado hasta la fecha*

156

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA**

entre CEDELCA S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. en razón a la metodología de liquidación de intereses del acuerdo pago.

- *Dicho tribunal profiera un laudo arbitral en derecho que defina de fondo la forma en que CEDELCA S.A. E.S.P. E ISAGEN S.A. E.S.P. deben liquidar los intereses que se generan. "*

Posteriormente suscribieron las partes el Otro sí No. 2 (folios 64 a 65 del Pacto Arbitral), Al Acuerdo de Pago C-203-1 mediante el cual lo modificaron, así:

Con el fin de resolver las diferencias entre las partes, para la interpretación, aplicación, liquidación y finiquito del Acuerdo de Pago C203-1, las mismas serán resueltas por un Árbitro a través del mecanismo de ARBITRAJE EN DERECHO, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998, o las normas que los replacen, modifiquen o adicionen.

1. Toda controversia o diferencia relativa a éste contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento, que se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de acuerdo con las siguientes reglas:

a. El tribunal estará integrado por un (1) árbitro con especialidad jurídica en derecho energético o financiero o comercial, designado por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, el árbitro será designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las partes. Para todos los demás efectos continúan vigentes en su totalidad las demás estipulaciones contenidas en el Otrosí No. 1, que no hayan sido modificadas por el presente documento."

3. El trámite del proceso arbitral.

3.1. La convocatoria del Tribunal Arbitral: El diecisiete (17) de febrero de dos mil diez (2010) (folios 1 a 7 del Cuaderno Principal), conjuntamente a través de apoderados las sociedades CENTRALES ELECTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. presentaron solicitud

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA**

de convocatoria de Tribunal de Arbitramento para solucionar las diferencias surgidas entre las partes con ocasión del acuerdo de pago celebrado de fecha doce (12) de febrero de dos mil dos (2002). Esta solicitud fue aclarada mediante escrito de fecha cinco (5) de abril de dos mil diez (2010) (folio 63 del Cuaderno Principal).

3.2. Designación de los Árbitros: Según lo previsto en la cláusula compromisoria antes transcrita, las partes de común acuerdo en reunión de fecha seis (6) de abril de dos mil diez (2010) (folios 60 y 61 del Cuaderno Principal), designaron a la doctora **PATRICIA BUENAHORA OCHOA** como árbitro único para integrar este Tribunal; el Centro de Arbitraje le informó sobre su designación y el árbitro designado aceptó oportunamente la misma.

3.3. Instalación: Previas las citaciones surtidas de conformidad con lo establecido en la ley, el Tribunal de Arbitramento se instaló el día veintiséis (26) de abril de dos mil diez (2010) en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en donde fijó su sede (Acta N° 1, folios 80 a 82 Cuaderno Principal). Como Secretario fue designado el doctor **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**, quien estando presente aceptó su designación, según consta en el acta referida.

3.4. Inadmisión y admisión de la demanda: Por auto No. 1 de veintiséis (26) de abril de dos mil diez (2010), el Tribunal inadmitió la demanda por no cumplir con lo previsto en los numerales 2,5 y 6 del Artículo 75 del Código de Procedimiento Civil. Las partes subsanaron lo requerido por el Tribunal mediante escrito presentado por ISAGEN S.A. E.S.P. el día veintinueve (29) de abril y CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. el día treinta (30) de abril siguiente. Posteriormente el Tribunal de Arbitramento admitió la demanda y ordenó notificar personalmente a la parte convocada (CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P.) y correr el traslado correspondiente en los términos del artículo 428 y demás normas concordantes del C. de P.C. (Acta No. 2 folios 95 a 96). La admisión de la demanda fue notificada personalmente al convocado el día veinticinco (25) de junio de dos mil diez (2010), entregándosele una copia con sus respectivos anexos (folio 99 del Cuaderno Principal).

3.5. Contestación de la demanda: El día nueve (9) de julio de dos mil

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

diez (2010) dentro del término de ley, la sociedad convocada CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. ESP CEDELCA, a través de su apoderada judicial, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y solicitó pruebas (folios 101 a 103 del Cuaderno Principal).

3.6. Traslado de las excepciones: El día veintitrés (23) de julio de dos mil diez (2010), por secretaría se corrió el traslado a la convocante de las excepciones presentadas, quien la recorrió mediante escrito de fecha veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010) (folios 105 a 108 del Cuaderno Principal)

3.7. Fijación de gastos y honorarios: El día dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010) (Acta No. 4 folios 114 a 117 del Cuaderno Principal), se realizó la audiencia de fijación de gastos y honorarios. Dentro del término previsto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 la totalidad de los gastos fueron cubiertos por la parte convocante.

3.8. Audiencia de conciliación: En el día treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010) (Acta No. 5 folios 118 a 122 del Cuaderno Principal), se surtió la audiencia de conciliación, que ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo se declaró fallida. Ninguna de las partes modificó su solicitud de pruebas, dentro del término fijado por el parágrafo 3º del artículo 101 del C. de P. C.

3.9. Primera audiencia de trámite: El día treinta (3) de septiembre de dos mil diez (2010), se surtió la primera audiencia de trámite (folios 118 a 122 del Cuaderno Principal), en la que se dio cumplimiento a las formalidades previstas en el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998; en ella, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre ISAGEN S.A. E.S.P., como parte convocante, y CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA, como parte convocada. Igualmente, fijó el término de duración del proceso arbitral en seis meses, profirió el auto de decreto de pruebas, señaló fechas para la práctica de las diligencias y así mismo declaró finalizada la primera audiencia de trámite.

3.10. Instrucción del proceso:

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

3.10.1 Prueba documental: Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por las partes relacionados en la demanda y que obran a folios 1 a 32 del Cuaderno de Pruebas, así como los documentos presentados por la parte convocada y que obran 90 a 92 del Cuaderno Principal.

3.10.2. Testimonio: En audiencia de diecinueve (19) de octubre dos mil diez (2010) rindieron testimonio los señores **GONZALO GALLEGO RENGIFO** y **DIANA LUCIA GAVIRIA CORREA** (Acta No. 6 folios 125 a 130 del Cuaderno Principal).

De las respectivas desgrabaciones en los términos del artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, se corrió traslado a las partes, quienes guardaron silencio sobre las mismas.

Los apoderados de las partes desistieron de común acuerdo de los testimonios de los señores JOSÉ JULIO CAMPOS GALICIA, LUIS FERNANDO LONDOÑO, LUIS FERNANDO FERNÁNDEZ y DIEGO FERNANDO MUÑOZ ROBLES, el día diecinueve (19) de octubre de dos mil diez (2010) en audiencia en la cual fue aceptada mediante auto de la misma fecha tal como consta en el Acta No. 6.

3.10.3 Cierre etapa probatoria. Por auto de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil diez (2010), por haberse practicado la totalidad de las pruebas, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se fijó fecha para surtir la audiencia de alegatos de conclusión para el día ocho (8) de noviembre de dos mil diez (2010) (Acta No. 6 folios 125 a 130 del Cuaderno Principal).

3.10.4. Alegatos de Conclusión. Recaudado así el acervo probatorio, el Tribunal en sesión de ocho (8) de noviembre de dos mil diez (2010) realizó la audiencia de alegaciones, en la que cada uno de los apoderados de las partes formularon sus planteamientos finales y entregaron un memorial con el resumen de los mismos que forma parte del expediente (Acta N° 7 folios 130 a 132 del Cuaderno Principal).

3.10.5 Intervención del Ministerio Público. A lo largo del proceso ha intervenido como representante del Ministerio Público asistió la doctora

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

CLAUDIA ELISA GARZÓN SOLER, en su condición de Procuradora Tercera Judicial Administrativa, quien rindió su concepto que obra a folios 136 a 150 del Cuaderno Principal.

4. Término de duración del proceso.

Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 modificado por el 103 de la Ley 23 de 1991.

La primera audiencia de trámite se inició el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010) (Acta No. 2 folios 118 a 122 del Cuaderno Principal) con lo cual el término se extiende hasta el treinta (30) de marzo de de dos mil once (2011), por tanto el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

5. Presupuestos Procesales y nulidades sustanciales.

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos indispensables para la validez del proceso arbitral ya que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales; no se advierte causal alguna de nulidad y, por ello, puede dictar Laudo de mérito, el cual se profiere en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

5.1. Demanda en forma: La demanda cumplió los requisitos exigidos por el artículo 75 del C. de P. C. y normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la sometió a trámite.

5.2. Competencia: Conforme se declaró por Auto de treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010) proferido en la primera audiencia de trámite, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre ISAGEN S.A. E.S.P., como parte convocante, y CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA, como parte convocada.

661

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA**

5.3. Capacidad: Ambas partes son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias surgidas entre ellas, sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal, son susceptibles de definirse por transacción y, además, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, debidamente constituidos y así reconocidos.

6. Partes Procesales.

6.1.- Parte Convocante: ISAGEN S.A. E.S.P., sociedad colombiana de la especie de las anónimas, que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el día dos (2) de febrero de dos mil diez (2010) por la Cámara de Comercio de Medellín, agregado al expediente a folios 14 a 30 del Cuaderno Principal. Esta persona jurídica fue constituida mediante Escritura Pública N° 230 del diecisiete (17) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995) de la Notaría Única de Sabaneta. Tiene su domicilio en la ciudad de Medellín y su representante legal es el Gerente General, cargo que a la fecha de la certificación ejerce el doctor **LUIS FERNANDO RICO PINZÓN**.

6.2.- Parte Convocada: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P., sociedad colombiana de la especie de las anónimas, que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el día cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010) por la Cámara de Comercio del Cauca, agregado al expediente a folios 9 a 13 del Cuaderno Principal. Esta persona jurídica fue constituida mediante Escritura Pública N° 744 de treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) de la Notaría Quinta de Bogotá. Tiene su domicilio en la ciudad de Popayán y su representante legal es el Agente Especial, cargo que a la fecha de la certificación ejerce la doctora **MARIA TERESA CABARICO**.

7. Apoderados judiciales.

162

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA**

Por tratarse de un arbitramento en derecho, por cuanto así se estipuló en la cláusula compromisoria, las partes comparecen al proceso arbitral representadas judicialmente por abogados; la convocante por el doctor **IGNACIO URIBE RUIZ**, y la parte convocada por la doctora **VICTORIA EUGENIA URRUTIA ESPINOSA**, según los poderes a ellos conferidos, la personería de estos mandatarios se reconoció de manera oportuna por el Tribunal.

8. Pretensiones de la parte convocante.

La parte convocante en el escrito en el que subsanó la demanda presentada, que aparece a folios 83 a 85 del Cuaderno Principal, formuló la siguiente pretensión:

"Que el Tribunal de Arbitramento decida de fondo respecto de la diferencia planteada por las Partes en cuanto a que si a SAGEN (sic) le asiste la razón legal, en la metodología utilizada para actualizar al capital reliquidado con corte a diciembre 31 de 2001, con las tasas acordadas; así como para liquidar los intereses corrientes a cargo de CEDELCA, sobre los cuales CEDELCA acordó reconocer y pagar una actualización a partir del 1º de enero de 2002, en los términos establecidos en el acuerdo de pago y dentro de las sesenta (60) cuotas de pago pactadas"

9. Hechos de la demanda.

La parte Convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, a folios 1 a 7 del Cuaderno Principal y que fueron aclarados mediante escrito que obra a folios 83 a 85 del Cuaderno Principal., a los cuales se referirá el Tribunal al estudiar los temas materia de decisión.

10. Excepciones de mérito formuladas por la parte convocada.

La apoderada de la convocada en la contestación de la demanda tituló un aparte inexistencia de la obligación, en el cual expone sus fundamentos en relación con el asunto que pretende ser resuelto por parte de este Tribunal folios 101 a 103 del Cuaderno de Pruebas.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

11. Audiencia de Laudo.

La audiencia de laudo se fijó, mediante auto proferido en la audiencia de ocho (8) de noviembre de dos mil diez (2010), para el día diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010).

B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Piden las partes en solicitud conjunta y más adelante en los respectivos escritos, mediante los cuales se pronuncian sobre la inadmisión de la demanda, (folios 83 a 92 del Cuaderno Principal) que el Tribunal decida *"a forma en que se deben liquidar los intereses que se generan"* (sic) en virtud del acuerdo suscrito entre ellas el doce (12) de febrero de dos mil dos (2002), respecto al pago de las obligaciones causadas antes de la toma de posesión ordenada por la Superintendencia de Servicios Públicos y el periodo comprendido entre el veintidós (22) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) y el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil uno (2001).

La parte convocante en el escrito subsanatorio de la demanda (folios 83 a 85 del Cuaderno Principal), precisó su pretensión así:

"Que el Tribunal de Arbitramento decida de fondo respecto de la diferencia planteada por las Partes en cuanto a que si a SAGEN (sic) le asiste la razón legal, en la metodología utilizada para actualizar al capital reliquidado con corte a diciembre 31 de 2001, con las tasas acordadas; así como para liquidar los intereses corrientes a cargo de CEDELCA, sobre los cuales CEDELCA acordó reconocer y pagar una actualización a partir del 1º de enero de 2002, en los términos establecidos en el acuerdo de pago y dentro de las sesenta (60) cuotas de pago pactadas"

Según el acuerdo de pagos, sobre las obligaciones causadas con posterioridad a dicha fecha no pesa la orden de suspensión de pagos a que hace referencia la resolución 001500 de febrero 17 de 2000 (parte final del considerando primero).

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

De la lectura de la demanda, su contestación, el pronunciamiento de la convocante sobre esta y los alegatos de conclusión, se concluye, que las partes están de acuerdo con las sumas liquidadas por concepto de capital e intereses de mora al momento de determinar los valores sobre los cuales se haría la negociación, a saber:

Capital \$873.500.582 pesos
Intereses \$447.533.202 pesos

También están de acuerdo en que al momento de la negociación el capital se mantuvo en la cantidad de \$873.500.582 , pero que los intereses ascendieron a la suma de \$611.177.378 en virtud de lo acordado en el numeral cuarto de la parte considerativa del acuerdo de pagos, al liquidar intereses moratorios desde el 22 de diciembre de 1999 al 31 de diciembre de 2001 a una tasa "equivalente a la variación anual liquidada mensualmente, del índice de preciso al productor -IPP- certificado por el DANE.", para un gran total de \$1.484.677.970 de pesos., valor sobre el cual se encuentra trabada la litis.

Igualmente, afirman ambas partes que las 60 cuotas pactadas fueron canceladas por la convocada cumplidamente y en las oportunidades acordadas.

Así las cosas, la discrepancia se circunscribe al hecho de que la convocante ISAGEN S.A. E.S.P., considera que en el documento en estudio acordaron capitalizar los intereses de mora causados antes de la suscripción del acuerdo y, que como consecuencia de ello, a partir de enero del dos mil dos (2002), dichas cantidades se actualizarían, (capital e intereses de mora), en una tasa equivalente a la DTF más cuatro puntos, actualización acordada en el numeral cuarto del acuerdo de pagos.

Lo anterior, no es compartido por la convocada CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA, pues según su entender el acuerdo sobre el pago de intereses a que hace referencia el numeral 2 del capítulo de manifestaciones, sólo se refiere el pago de intereses sobre la suma de \$873.500.582 correspondiente al capital definido en el acuerdo. Para sustentar su afirmación la convocada remite al numeral 3 del mismo documento, que a la letra dice: "(...) El capital actualizado con el IPP y los

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

intereses corrientes generados a partir del 1 de enero de 2002 serán canceladas por CEDELCA en un máximo de sesenta (60) cuotas crecientes anualmente, que incluirán capital e intereses, pagaderas el primer día hábil de los meses de abril de 2002 a marzo de 2007. (folio 2 del Cuaderno de Pruebas).

Los intereses moratorios causados con anterioridad a la toma de posesión serán pagados en las mismas fechas en sesenta (60) cuotas iguales." (...)

Finalmente, manifiestan expresamente que el acuerdo de pagos suscrito no constituye novación de las obligaciones.

Ahora bien, según el contenido del documento estudiado es claro para las partes que al momento de su suscripción, la convocada CEDELCA S.A. E.S.P. se encontraba intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios desde Diciembre 22 de 1999, y que la misma Superintendencia había ordenado la cesación de pagos de las obligaciones a cargo de la intervenida y causadas con anterioridad a la toma de posesión, esto es, del día 22 de diciembre de 1.999.

Según el acuerdo de pagos, sobre las obligaciones causadas con posterioridad a la toma de posesión no pesa la orden de suspensión de pagos a que hace referencia la resolución 001500 de febrero diecisiete (17) de dos mil (2000) (parte final del considerando primero).

Así las cosas, la legislación vigente en la época en que se suscribió el acuerdo y a la que se encontraba sometida CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA en virtud de la toma de posesión para administrar ordenada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante resolución 00925 de diciembre 20 de 1.999, como reza el acápite de considerandos del documento revisado, era el Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (hoy Decreto 2555 de 2010), el Decreto 2418 de 1999 (derogado por el Decreto 2211 de 2004) y la Ley 142 de 1994.

En consecuencia el Tribunal procede analizar el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

El Art. 871 del Código de Comercio determina la forma como deben celebrarse los contratos, indicando que las partes se obligan no sólo a su contenido *"sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre y la equidad natural"* (Subrayado fuera de texto)

Por lo tanto, no puede desconocer el Tribunal las características propias de la convocada al momento de suscribir el acuerdo de pagos, conocidas también por la convocante y que le exigían manifestar expresamente su decisión de capitalizar intereses moratorios, precisamente por la situación de intervención en que se encontraba la convocada, situación conocida por la convocante pues se dice expresamente en el numeral tercero del documento estudiado que la intervenida CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P CEDELCA presentó a sus acreedores *"...en reunión celebrada entre CEDELCA, representantes de los acreedores, ACOLGEN y el MEM, con la asistencia del Señor Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios el 12 de diciembre de 2001, CEDELCA presentó una propuesta para el pago de las obligaciones adquiridas antes de la intervención por parte de la Superintendencia, basada en los ingresos provenientes de la comercialización de su generación mediante la central hidroeléctrica de Florida II, la cual fue recibida favorablemente por ISAGEN por lo cual se formaliza el presente acuerdo de pago"* (folio 1 del Cuaderno de Pruebas) (Subrayado del Tribunal)

De la lectura integral del acuerdo de pagos, no se puede concluir que las partes acordaron **"de manera expresa e inequívoca"** como lo afirma la convocante, que se capitalizarían los intereses de mora y sobre ellos se liquidarían actualizaciones, esto para poder dar aplicación al Art. 886 del Código de Comercio¹ como lo solicita la convocante.

La Real Academia de la Lengua define la palabra expreso en su acepción primera así: *"(Del lat. expressus, part. de exprimere). 1. adj. Claro, patente, especificado."* (Subrayas del Tribunal).

¹ ARTÍCULO 886. Los intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos. (Subrayado del Tribunal).

² http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=expreso

167

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

Por lo anteriormente expuesto, no comparte el Tribunal lo señalado por el actor al decir:

(...) "En consecuencia, al momento de reconfigurar el plazo, la tasa y en general las condiciones de la deuda mediante la suscripción del acuerdo de pago objeto del presente arbitramento, las partes acordaron de modo expreso e inequívoco, acorde con lo permitido por el ordenamiento jurídico mercantil en el artículo 886 precipitado, la posibilidad de que los intereses pendientes por CEDELCA produzcan interés." (...) (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, teniendo en cuenta la anterior definición, el Tribunal procede a revisar si el contenido del acuerdo de pago objeto de estudio en el presente proceso, se acoge o cumple con lo previsto en la misma.

De acuerdo a la pretensión de la demanda y a la contestación de la misma, la discusión entre las partes no es si existe o no anatocismo es si según el documento revisado se acordó capitalizar los intereses.

En el acuerdo se decidió cambiar la tasa de liquidación de los intereses de mora causados desde la fecha de toma de posesión hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil uno (2001), en forma expresa, así "4. Que ISAGEN autorizaría reliquidar las obligaciones vencidas a cargo de esta empresa, sustituyendo los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal, desde el 22 de diciembre de 1999, fecha de toma de posesión de la empresa por parte de la SSPD, y hasta el 31 de diciembre de 2001, por una tasa de actualización equivalente a la variación anual liquidada mensualmente, del índice de precios al productor -IPP- certificado por el DANE." (Subrayado fuera de texto).

Para el Tribunal, como ya se dijo, del texto del acuerdo de pago objeto del presente estudio, no se puede considerar que las partes hayan establecido de "manera expresa e inequívoca" que se capitalizarían los intereses de mora y sobre ellos se liquidarían actualizaciones, el Tribunal acoge el planteamiento de la señora Procuradora en su alegato de conclusión cuando señala:

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

"Lo afirmando por ISAGEN, hace dar cuenta que está manejando la deuda como una novación, es decir, como una nueva obligación. Lo cual no se adecua a lo estipulado por las partes en el acuerdo de pago, debido a que la obligación surge por el incumplimiento de los pagos del Contrato de Suministro de Energía C -203-1 no se ha extinguido la anterior obligación. Tanto así, que en el acuerdo de pago como en las liquidaciones de ambas partes discriminan el valor, entre capital e intereses moratorios. No es un único valor sobre el cual no merezca discusión.

El valor del acuerdo fue \$1484.677.960 que corresponde a capital \$873.500.582 y a intereses moratorios \$611.177.378. y teniendo clara esta división se debe manejar sobre todo el análisis del caso." (folio 146 del Cuaderno de Pruebas).

La toma de posesión es una medida administrativa mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos toma posesión de los bienes y haberes de la entidad intervenida para determinar si es viable lograr que la empresa pueda desarrollar su objeto social, para el caso que nos ocupa, "La prestación del servicio público de Energía" se encuentra regulada en la Ley 142 de 1994 que si bien no define el concepto de toma de posesión, si señala las causales que dan origen a la misma (Art. 59) y sus efectos (Art. 58 y 60).

Por disposición expresa de la citada ley, esto es, el Art. 121³ de la Ley 142 de

³Servicios Públicos Domiciliarios, régimen básico, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, página 162, 2010, Ley 142 de 1994. Artículo 121. Procedimiento y alcances de la toma de posesión de las empresas de servicios públicos. La toma de posesión ocurrirá previo concepto de la comisión que regule el servicio, y puede realizarse también para liquidar la empresa. No requiere citaciones o comunicaciones a los interesados antes de que se produzca el acto administrativo que la ordene; pero tal acto, que se notificará al representante legal de la empresa o, en su defecto, a cualquier funcionario que se encuentre en las dependencias de ésta, es recurrible en el efecto devolutivo. (...)

(...) Se aplicarán, en estos casos, y en cuanto sean pertinentes, las normas relativas a la liquidación de instituciones financieras. Las referencias que allí se hacen respecto a la Superintendencia Bancaria y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se entenderán hechas a la Superintendencia de servicios públicos; las que se hacen al Consejo Asesor se entenderán referidas a la comisión de regulación; las hechas a los ahorradores se entenderán hechas respecto a los acreedores, y las hechas al Ministerio de Hacienda y

169

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA**

1994, el proceso de toma de posesión se tramita según el procedimiento aplicable a las entidades financieras, contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (antes Decreto 663 de 1993 hoy decreto 2555 de 2010), normas que no puede pasar por alto este Tribunal, entre otras razones, por los principios a que hace referencia el Artículo 871 del Código de Comercio arriba transcrito.

El Artículo 291 de la parte Undécima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época de los hechos, tampoco define de manera expresa el concepto de Toma de Posesión, refiere a esta figura, en apartes de sus diversas normas, como un proceso concursal y universal en el cual las decisiones se toman por la mayoría determinada en la ley⁴ y en el que patrimonio de la intervenida es prenda general de los acreedores⁵. Las características propias del proceso exigen manifestación expresa sobre las decisiones que tome el agente especial respecto de las acreencias pues ellas afectan tanto el patrimonio prenda general de los acreedores como el principio de igualdad que lo rige.

El Decreto 2418 de 1999 vigente para la época, desarrolló los principios antes referidos manteniendo la naturaleza del proceso de toma de posesión.

Así las cosas interpretando el contenido integral del contrato a la luz del

Crédito Público se tratarán como inexistentes.

⁴ Estatuto Orgánico del sistema financiero, Legis Editores S.A. Pág. 445, envío No. 104 julio 2009, Régimen Financiero y Cambiario. Art. 291, (...) "19. Durante todo el proceso, incluyendo la administración de la entidad o su liquidación, podrán celebrarse acuerdos entre los acreedores y la entidad intervenida, los cuales podrán ser aprobados por el voto favorable del cincuenta y uno por ciento (51%) de las acreencias y como mínimo de la mitad más uno de los acreedores, incluyendo en este cómputo el valor de los depósitos en que el Fondo se haya subrogado. En los demás aspectos dichos acuerdos se sujetarán en lo pertinente a las normas del régimen concordatario." (Subrayado fuera de texto)

⁵ Decreto 2418 de 1999. Artículo 1º. Medidas preventivas en la toma de posesión. El acto administrativo que ordene la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada por la Superintendencia Bancaria deberá disponer además:

a) La inmediata guarda de los bienes y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables; (...)

AO

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA**

artículo 871 del Código de Comercio, en concordancia con las normas especiales que regulan la materia, el Tribunal no encuentra que tacita o expresamente las partes hayan acordado capitalizar intereses al suscribir el acuerdo de pago de las obligaciones vencidas, al momento de la toma de posesión como tampoco los intereses causados en el periodo comprendido entre el 22 de diciembre de 1999 y el 31 de diciembre del año 2001.

Los testimonios practicados por el Tribunal, no aportan elementos de juicios que permitan suponer lo afirmado por la convocante, esto es que en el acuerdo de pago se decidió capitalizar los intereses, cada uno de los testimonios se dirigió a defender la posición de cada una de las partes con quien tiene relación; igualmente las liquidaciones aportadas por las partes solo reflejan la posición de cada una de ellas en su forma de interpretar el acuerdo, situación que además permite inferir al Tribunal la falta de claridad y especificidad del documento suscritos por las partes. De igual forma el texto de las comunicaciones intercambiadas entre convocante y convocada denota que cada una hace una interpretación distinta del contenido del acuerdo de pagos. Por lo anterior la decisión tomada por el Tribunal es basada en el análisis del texto del negocio jurídico o acuerdo de pagos 203-1, válidamente celebrado entre las partes a la luz del ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto y teniendo en cuenta la pretensión declarativa presentada por ISAGEN S.A. E.S.P. como parte convocante.

De igual forma el Tribunal respecto de la excepción presentada como INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, considera que la misma no está dirigida a enervar la pretensión declarativa presentada inicialmente de manera conjunta y después presentada individualmente por parte de ISAGEN S.A. E.S.P., toda vez que esta se refiere a indicar si asiste o no fundamento legal para realizar la liquidación de los intereses en la forma propuesta en su demanda. Por lo anterior el Tribunal procederá a desestimar la excepción propuesta por la parte convocante.

Teniendo en cuenta lo anterior el Tribunal procederá a declarar que a ISAGEN no le asiste la razón legal en la forma en que está liquidando los intereses a cargo de CEDELCA S.A. E.S.P.

Como consideración final, en cuanto a la supuesta suma que dice CEDELCA

71

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

S.A. E.S.P. que se le adeuda, no es competencia del Tribunal referirse sobre sumas o cuantías de obligaciones dinerarias, toda vez que su competencia se encuentra limitada por la pretensión de la demanda y la excepción propuesta.

C. COSTAS.

El Tribunal, se abstendrá de condenar en costas en razón a que la demanda fue presentada inicialmente por las partes de manera conjunta y por contener la demanda subsanada una pretensión de carácter meramente declarativo que fue siempre compartida por la parte convocada. Disponer que los excedentes no utilizados de la partida "*Protocolización y otros gastos*", si los hubiera, una cancelados los demás gastos, sean reembolsados en igual proporción a las partes demandante y demandada.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, y según consta en el acta No. 4 de treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010), y en la medida en que la convocante ISAGEN S.A. E.S.P., pago la proporción que por concepto de gastos y honorarios le correspondía cancelar a CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. (folio 118 a 122 del Cuaderno de Pruebas), se ordenará a esta última entidad en los términos de la norma antes transcrita, el reembolso de CUATRO MILLONES TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS pesos (\$4.031.300.00), pagados por ISAGEN S.A. E.S.P., más los intereses de mora liquidados a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo que tenía CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. para consignar, es decir, a partir dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010), y hasta la fecha en que se efectuó el pago.

D. PARTE RESOLUTIVA.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre ISAGEN S.A. E.S.P., como parte

TFC

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

convocante, y demandantes, y CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA como parte convocada, y demandados, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar que a ISAGEN no *"le asiste la razón legal, en la metodología utilizada para actualizar al capital reliquidado con corte a diciembre 31 de 2001, con las tasas acordadas; así como para liquidar los intereses corrientes a cargo de CEDELCA, sobre los cuales CEDELCA acordó reconocer y pagar una actualización a partir del 1º de enero de 2002, en los términos establecidos en el acuerdo de pago y dentro de las sesenta (60) cuotas de pago pactadas"*

SEGUNDO. Desestimar la excepción presentada por parte de CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. Sin costas a cargo de las partes, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Se ordena el reembolso de CUATRO MILLONES TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS PESOS (\$4.031.300.00), que debe efectuar CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. CEDELCA E.S.P. a favor de ISAGEN S.A. E.S.P. por concepto de honorarios y gastos del Tribunal a cargo de CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. CEDELCA E.S.P. y pagados por ISAGEN S.A. E.S.P., con intereses de mora desde el día diecisiete (17) de septiembre de dos mil diez (2010) hasta la fecha en que se realice el pago, a la tasa más alta autorizada por la ley, teniendo en cuenta las variaciones de la tasa de interés que se hayan dado, entre el día diecisiete (17) de septiembre de dos mil diez (2010) y el día en que se realice el pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. Ordenar el pago al árbitro y al secretario del saldo de sus honorarios.

A3

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ISAGEN S.A. E.S.P
Vs.
CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. CEDELCA

SIXTO. Disponer que los excedentes no utilizados de la partida de otros gastos, si los hubiera, una vez cancelados los demás gastos, sean reembolsados.

SÉPTIMO. Disponer que por secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

OCTAVO. De conformidad con lo establecido en el Artículo 17 del reglamento de procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez en firme el presente laudo entréguese para su archivo el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

La anterior providencia se notifica en estrados a las partes y a sus apoderados.


PATRICIA BUENAHORA OCHOA
Árbitro Único


CARLOS H. MAYORCA E.
Secretario