

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

EDIFICIO BANCO ANDINO P.H.

vs.

NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA.

ÍNDICE

	PÁGINA
I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO -----	3
A. SOLICITUD DE CONVOCATORIA Y TRÁMITE PRE-ARBITRAL -----	3
B. TRÁMITE INICIAL -----	4
C. TRÁMITE ARBITRAL -----	5
II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES -----	10
A. DEMANDA PRINCIPAL -----	10
B. CONTESTACIÓN -----	13
C. DEMANDA DE RECONVENCIÓN -----	13
D. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN -----	15
III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL -----	16
A. JUICIO DE VALIDEZ DEL PROCESO - PRESUPUESTOS PROCESALES -----	16
B. JUICIO DE EFICACIA DEL PROCESO - PRESUPUESTOS MATERIALES -----	17
C. JUICIO SOBRE EL MÉRITO - ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LA PRETENSIÓN -----	18
LA RELACIÓN JURÍDICO CONTRACTUAL QUE RIGE A LAS PARTES -----	18
DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO -----	20
DEL OBJETO DEL CONTRATO -----	21
EL CANON PACTADO -----	24
OTRAS OBLIGACIONES ASUMIDAS CONTRACTUALMENTE POR LAS PARTES -----	26
GENERALIDADES -----	30
DEL ACERVO PROBATORIO Y SU VALORACIÓN -----	31
EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA BUENA FE Y LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO -----	32
D. COSTAS -----	35
IV. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL -----	36
A. SOBRE LAS PRETENSIONES Y EXCEPCIONES PROPUESTAS -----	36
B. SOBRE COSTAS DEL PROCESO: -----	37
C. SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS: -----	37

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
LAUDO ARBITRAL

Medellín, 23 de Noviembre de 2011

Según lo anunciado en auto No. 16 de Septiembre 26, 2011, el "Tribunal de Arbitramento" expide, el "Laudó" que se expresa a continuación.

I. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

A. Solicitud de Convocatoria y trámite pre-arbitral

1. En Junio 22, 2010, la Demandante presentó ante el Centro de Arbitraje y mediante Apoderada, la Solicitud de Convocatoria o Demanda Arbitral a fin de que se integrara un Tribunal Arbitral que resolviera las pretensiones formuladas en la Demanda.¹
2. Tal petición está fundada en el Pacto Arbitral, en su modalidad de Cláusula Compromisoria, que obra en el documento denominado por las partes "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS AREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO" cuyo tenor es el siguiente:

"DECIMA CUARTA. - CLAUSULA COMPROMISORIA. – En caso de discrepancia en la ejecución del presente contrato o en la interpretación del mismo, las partes acuerdan someter las diferencias a un proceso conciliatorio y arbitral, si no hubiere transacción entre ellas, ante la Cámara de Comercio de Medellín, Centro de Conciliación y Arbitraje, conforme a las normas pertinentes²".

3. El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, citó a una reunión para el nombramiento, de común acuerdo, del árbitro, pero a dicha reunión no acudió la parte demandada³.

¹ Cuaderno No. 1 – Folios 6 a 10.
² Cuaderno No. 1 – Folio 18.
³ Cuaderno No. 1 – Folios 63 a 66.

4. La parte Demandante presentó la solicitud de designación del árbitro ante el Juez Civil del Circuito de Medellín (Reparto). Así entonces, el Juzgado Décimo Séptimo (17) Civil del Circuito de Medellín, mediante audiencia celebrada el día veinticinco (25) de febrero de 2011, designó a los Doctores Juan David Palacio Barrientos, como árbitro principal, y a Cristina Trujillo Bedoya, como árbitro Suplente.⁴
5. El Dr. Juan David Palacio Barrientos no aceptó el cargo que le comunicara la directora del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia⁵.
6. Mediante comunicación de Abril 14, 2011, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, le comunicó a la Dra. Cristina Trujillo Bedoya la designación como árbitro suplente realizada por el Juzgado 17 Civil del Circuito y quien aceptó la designación que éste le hiciera, dentro del término legal.⁶ De la misma manera el Centro de Arbitraje le comunicó la existencia del proceso arbitral al Ministerio del Interior y Justicia – Dirección de Acceso a la Justicia.⁷
7. Previas las correspondientes citaciones, el Tribunal Arbitral se instaló mediante Auto No. 01 en audiencia celebrada en Marzo 4, 2011, donde se designó como secretario al doctor Nicolás Henao Bernal, quien aceptó el cargo y tomó posesión del mismo.⁸

B. Trámite Inicial

1. Mediante Auto No. 01 de Marzo 30 de 2011, el Tribunal se declaró formalmente instalado y mediante Auto No. 02 de Marzo 30 2011, el Tribunal admitió la demanda arbitral y ordenó notificar y correr traslado de la misma a la Demandada.⁹
2. La sociedad Demandada se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda en Marzo 30, 2011, a través de su apoderado judicial especial¹⁰.
3. El sociedad Demandada, dentro de la oportunidad procesal, le dio respuesta a la demanda en Abril 12, 2011 mediante la contestación a la demanda¹¹ y propuso Demanda de Reconvención¹².

⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 98.
⁵ Cuaderno No. 1 – Folio 101
⁶ Cuaderno No. 1 – Folios 105 y 106.
⁷ Cuaderno No. 1 – Folio 62.
⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 74 y 75.
⁹ Cuaderno No. 1 – Folios 112 a 116.
¹⁰ Cuaderno No. 1 – Folio 117.
¹¹ Cuaderno No. 1 – Folios 120 a 130.
¹² Cuaderno No. 2 – Folios 1 a 8.

4. El Tribunal mediante traslado secretarial fijado en Abril 25, 2011, corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de fondo presentadas por la Demandada y quien recorrió el traslado solicitando medios de prueba.¹³
5. Mediante Auto No. 3 de Abril 27, 2011, el Tribunal admitió la Demanda de Reconvencción y ordenó notificar a la Demandante en Reconvencción y ordenó correr traslado de la misma.¹⁴
6. La sociedad Demandada en reconvencción se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda en Abril 27, 2011, a través de su apoderada judicial especial¹⁵.
7. El sociedad Demandada en reconvencción, dentro de la oportunidad procesal, le dio respuesta a la demanda en Mayo 11, 2011 mediante la contestación a la demanda.¹⁶
8. El Tribunal mediante traslado secretarial fijado en Mayo 17, 2011, corrió traslado a la parte demandante reconvenccional de las excepciones de fondo presentadas por la Demandada en reconvencción y quien recorrió el traslado solicitando medios de prueba.¹⁷
9. Mediante Auto No. 04 de Mayo 13, 2011¹⁸ se fijaron los gastos y honorarios del Tribunal, donde se establecieron las sumas a cargo de las Partes por los siguientes conceptos:
 - a. Honorarios de los Árbitros y del Secretario;
 - b. Gastos de funcionamiento del Tribunal; y
 - c. Gastos de administración del Centro de Arbitraje.
10. Ambas Partes consignaron dentro de la oportunidad procesal de que trata el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, la totalidad de los montos decretados para ambas partes.¹⁹
11. Mediante Auto No. 05 de Mayo 23, 2011 se llevó a cabo –y fracasó– el intento de conciliación, motivo por el cual se procedió a continuar con el Proceso Arbitral.²⁰

C. Trámite Arbitral

1. En Mayo 23, 2011 tuvo lugar la primera audiencia de trámite en la cual, cumplido lo dispuesto en el artículo 124 (1) de la Ley 446 de 1998,²¹ el Tribunal se pronunció sobre su competencia y,

¹³ Cuaderno No. 1 – Folios 131 a 134.

¹⁴ Cuaderno No. 2 – Folios 9 y 10.

¹⁵ Cuaderno No. 2 – Folio 11.

¹⁶ Cuaderno No. 2 – Folios 18 a 47.

¹⁷ Cuaderno No. 2 – Folios 50 a 56.

¹⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 135 a 138.

¹⁹ Cuaderno No. 1 – Folio 140.

²⁰ Cuaderno No. 1 – Folios 139 y 140.

²¹ El texto completo del art. 124 es:

“La primera audiencia de trámite se desarrollará así:

mediante Auto No. 06, manifestó ser competente para conocer y decidir las pretensiones de la parte demandante principal y en reconvención y de las excepciones de fondo o de mérito presentadas por ambas partes, únicamente en lo que se refiera al contrato denominado "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS AREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO"²². De tal manera dispuso el pago a los Árbitros y al Secretario del 50% y al Centro de Arbitraje del 100% de los honorarios a ellos correspondientes.²³

2. Acto seguido, a través del Auto No. 07²⁴ y posteriormente por Auto No. 09 de Junio 16, 2011, el Tribunal procedió a tener y decretar como pruebas las aportadas y solicitadas por las Partes y las de oficio que consideró pertinentes y conducentes, previo el trámite del recurso de reposición interpuesto por los apoderados de las partes, así:

a. Documentos:

- i. Los acompañados en la Demanda Principal y en la Demanda de Reconvención;
- ii. Los acompañados en la Contestación a la Demanda Principal y en la Contestación a la Demanda de Reconvención;
- iii. Los acompañados en los escritos por medio del cual las partes recorrieron los traslados a las excepciones de fondo o de mérito propuestas por ambas partes;
- iv. Los oficios librados al Consejo Superior de la Judicatura y a Suramericana de Seguros S.A., aclarando que la demandante desistió de la práctica del oficio al Consejo Superior de la Judicatura (Cfr. Folio 222 del Cuaderno No. 1) y que Suramericana S.A., dio respuesta al oficio en Septiembre 19, 2011 (Cfr. Folio 571 del cuaderno No. 5).
- v. Los oficios librados a la Oficina de Planeación Municipal y al Banco Andino. El primero fue respondido mediante escrito radicado en Julio 11, 2011 (Cfr. Folios 9 a 18 del cuaderno No. 4) y, el segundo, radicado en la audiencia del interrogatorio de parte, los cuales se encuentran visibles a folios 1 a 8 del cuaderno No. 4.

-
1. Se leerá el documento que contenga el compromiso o la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral y se expresarán las pretensiones de las partes estimando razonablemente su cuantía.
 2. El Tribunal resolverá sobre su propia competencia mediante auto que sólo es susceptible de recurso de reposición.
 3. El Tribunal resolverá sobre las pruebas pedidas por las partes, y las que de oficio estime necesarias.
 4. Si del asunto estuviere conociendo la justicia ordinaria recibirá la actuación en el estado que se encuentre en materia probatoria y practicará las pruebas que falten, salvo acuerdo de las partes en contrario.
 5. Fijará fecha y hora para la siguiente audiencia.
- Parágrafo.- Si el Tribunal decide que no es competente, se extinguirán definitivamente los efectos del pacto arbitral."

²² Cuaderno No. 1 - Folio 147.

²³ Cuaderno No. 1 - Folio 158.

²⁴ Cuaderno No. 1 - Folios 147 a 167.

- vi. La prueba de oficio decretada por el Tribunal, fue radicada por la Demandante en junio 24, 2011, tal como consta en el cuaderno No. 3, denominado prueba de oficio.
 - b. Las declaraciones de parte al representante legal de la Demandante EDIFICIO BANCO ANDINO P.H. y al Representante legal de la demandada NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA.
 - c. Los testimonios a los señores Víctor Agudelo, Hernán Darío Palomares, Oscar Fernández (la demandante desistió de su práctica tal como consta a folio 190 del cuaderno principal), John Jairo Hoyos, Elvia Lucía Campos y Santiago Enrico Maya.
 - d. La inspección judicial al Edificio banco Andino P.H. solicitada por ambas partes.
 - e. Las pruebas periciales solicitadas tanto por la Demandante como por la Demandada. La Demandada NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTYDA, desistió de la práctica del peritaje, tal como consta a folio 190 del cuaderno No. 1.
3. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:
- a. En Junio 28, 2011²⁵ se posesionó el perito Cesar Mauricio Ochoa Pérez.
 - b. En junio 28, 2011²⁶ se practicaron, en su orden, el Interrogatorio de Parte al señor Luis Fernando Ospina Jaramillo, representante legal de NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA.; posteriormente se realizó el Interrogatorio de Parte a la señora Victoria Andrea Anillo Campos, representante legal de la Demandante EDIFICIO BANCO ANDINO P.H., quien en la audiencia aportó unos documentos, respecto de los cuales el Tribunal corrió traslado de ellos y ninguna de las partes recorrió el traslado.
 - c. En Junio 30, 2011, el apoderado de la parte demandada radicó un documento en virtud del cual formula **TACHA DE SOSPECHA** contra los señores Víctor Agudelo, Hernán Darío Palomares, John Jairo Hoyos, Santiago Enrico Maya y Elvia Lucía Campos, puesto que todos, salvo la última, son y/o fueron miembros del Consejo de Administración del Edificio Banco Andino y, la última por haber sido representante legal del Edificio Banco Andino y por ser la madre de la actual representante legal del Edificio Banco Andino.
 - d. En Julio 1, 2011²⁷, se practicaron las siguientes declaraciones de terceros: Elvia Lucía Campos Aviles, Víctor Hugo Agudelo Taborda, Hernán Darío Palomares Correa, Santiago Enrico Maya Gómez y John Jairo Hoyos Delgado. En esta audiencia los señores Santiago Enrico Maya y John Jairo Hoyos aportaron unos documentos, visibles

²⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 182 a 186.

²⁶ Cuaderno No. 1 – Folios 187 a 191.

²⁷ Cuaderno No. 1 – Folios 193 a 199.

a folios 1 a 65 del cuaderno No. 5, respecto de los cuales, el Tribunal corrió traslado a las partes y el apoderado de la parte demandada lo descorrió²⁸ manifestando que *"sean desestimados, considerando que ninguno de ellos es original ni tampoco auténtico y, en general, carecen de los requisitos exigidos por los artículos 268, 277 y 279 del C.P.C. (...)"*.

- e. En Agosto 2, 2011²⁹, se practicó la inspección judicial al Edificio Banco Andino P.H. En esta diligencia el árbitro recepcionó el testimonio de la señora LADY JOHANNA CORTES PALACIO, visible a folios 203 y 204 del cuaderno No. 1, y la apoderada de la Parte Demandante aportó los documentos visibles a folios 207 a 218 del cuaderno No. 1. El apoderado de la Demandada, mediante escrito radicado en Agosto 5, 2011³⁰, solicitó lo siguiente: *"con relación a los documentos electrónicos contenidos en los CD o DVD aportados como documentos por la parte demandante dentro de la diligencia de inspección judicial, respetuosamente solicito a la señora árbitro que todos ellos sean desestimados, considerando que no existe constancia de que sean originales ni tampoco auténticos y, en general, carecen de los requisitos exigidos por los artículos 268, 277 y 279 del C.P.C. para ser tenidos, ni siquiera como prueba sumaria, en un proceso judicial. (...) Lo anterior teniendo en cuenta que según la demandante corresponden a filmaciones del parqueadero del edificio DHL, pero al haber sido realizados sin nuestro conocimiento, citación o participación ni ante autoridad competente que pudiere dar fe de la fecha y hora en que fueron realizadas, no podemos dar por sentada la veracidad ni pertinencia (oportunidad) de su contenido. (...)"*
- f. Mediante Auto No. 12 de Agosto 24, 2011³¹, se accedió a la solicitud de ampliación del término para presentar el dictamen pericial realizada por el perito y se aceptó el desistimiento del oficio al Consejo Superior de la Judicatura.
- g. Mediante Auto No. 13 de Septiembre 2, 2011³², notificado personalmente a los apoderados de las partes, el Tribunal ordenó agregar el dictamen pericial presentado por el perito en Agosto 31, 2011³³ y corrió traslado de él a las partes para que solicitaran complementación, aclaración u objeción por error grave.
- h. Ninguna de las partes hizo uso de la facultad conferida por el numeral 1 del artículo 238 del C.P.C y, por tanto el Tribunal expidió el Auto No. 14 de Septiembre 13, 2011³⁴, el cual notificó personalmente a los apoderados de las partes, en virtud del cual le fijó honorarios definitivos al perito, cerro el periodo probatorio y fijó fecha para celebrar la

²⁸ Cuaderno No. 1 – Folio 200.

²⁹ Cuaderno No. 1 – Folios 201 a 218.

³⁰ Cuaderno No. 1 – Folios 219 y 220.

³¹ Cuaderno No. 1 – Folios 224 y 225.

³² Cuaderno No. 1 – Folios 226 a 231.

³³ Cuaderno No. 5 – Folios 66 a 539.

³⁴ Cuaderno No. 1 – Folios 232 a 236.

audiencia de alegaciones. El apoderado de la parte Demandad interpuso recurso de reposición contra el Auto No. 14 y el Tribunal, previa fijación del traslado secretarial del recurso a las partes, mediante Auto No. 15 de Septiembre 21, 2011³⁵, resolvió el recurso de reposición, reponiendo el auto impugnado y fijó nueva fecha para celebrara la audiencia de alegaciones. Dicho auto fue notificado personalmente a los apoderados de las partes tal como consta a folios 243 a 247 del cuaderno No. 1.

4. En Septiembre 26, 2011, fecha establecida para el efecto, las Partes presentaron versiones escritas de sus alegatos, motivo por el cual el Tribunal expidió el Auto No. 16,³⁶ ordenando el pago por parte del Edificio Banco Andino al perito, accediendo a la suspensión del proceso y señalando fecha para realizar la audiencia de fallo.
5. En virtud de la cláusula compromisoria y por no existir término especial pactado en ella, el presente Arbitraje tiene una duración de seis (6) meses³⁷ o ciento ochenta días (180) días calendario contados desde la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones convencionales o legales que se dieran en el curso del Proceso, bien sea por las Partes directamente o por solicitud de sus apoderados especiales.
6. Toda vez que la primera audiencia de trámite se realizó y finalizó en **Mayo 23, 2011**, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se habría extinguido en **Noviembre 23, 2011**. Sin embargo, las Partes solicitaron en varias ocasiones la suspensión del Proceso y el Tribunal las decretó, tal como se relaciona a continuación:
 - a. Mediante Auto No. 11 de Julio 1, 2011³⁸, desde Julio 8, 2011 hasta Agosto 1, 2011, ambas fechas inclusive, esto es, durante veinticinco (25) días comunes;
 - b. Mediante Auto No. 16 de Septiembre 26, 2011³⁹, desde Septiembre 27, 2011 hasta Noviembre 16, 2011, ambas fechas inclusive, esto es, durante cincuenta y un (51) días comunes;
7. En consecuencia, al término de duración del Tribunal establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, se deben adicionar los **76 días comunes** de suspensión antes detallados y, por tanto,

³⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 237 a 242.

³⁶ Cuaderno No. 1 – Folio 257.

³⁷ **Art. 103 ley 23 de 1991:** El artículo 19 de decreto 2279 de 1989 quedará así: "Si en el compromiso o en la cláusula compromisoria no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses, contados desde la primera audiencia de trámite. El término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. En todo caso se adicionarán al término los días en que por causas legales se interrumpa o se suspenda el proceso". Concordar con la sentencia del 8 de abril de 1999 del Consejo de Estado, M.P. Juan Alberto Polo, en virtud del cual declaró NULO el artículo 126 del decreto 1818 de 1998 en el sentido que "el artículo 126 del decreto 1818 de 1998, por cuanto este último compiló el artículo 19 del decreto extraordinario 2279 de 1989, sin la modificación introducida por el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, que modificó el artículo 19 del decreto extraordinario 2279 de 1989, y no reproducir el texto original de este último artículo citado, pues, al hacerlo, contrarió lo dispuesto en los artículos 166 de la Ley 446 de 1998 y 103 de la Ley 23 de 1991".

³⁸ Cuaderno No. 1 – Folio 199.

³⁹ Cuaderno No. 1 – Folio 257.

el término establecido para terminar las actuaciones arbitrales expiraría en **Febrero 7, 2012**, motivo por el cual el presente Laudo es proferido dentro del término legal.

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

A. Demanda Principal

1. La Demanda Principal, amén de identificar a las Partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los hechos relevantes al Arbitraje cuya transcripción se presenta a continuación:

"(...)

PRIMERO: La empresa NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA, es una sociedad mercantil con domicilio en la ciudad de Bogotá, con domicilio para notificación judicial en la Carrera 14 Nro. 76-39 of. 505, Bogotá DC. Cundinamarca, con apertura de sucursal registrada en la Cámara de Comercio de Medellín el 9 de febrero de 2001 en el libro 6, folio 72, Nro 502.

SEGUNDO: El Edificio Banco Andino PH, es una copropiedad entidad sin ánimo de lucro regida por la ley 675 de 2001, registrada ante el Municipio de Medellín, cuya representación legal está en cabeza de la señora VICTORIA ANDREA ANILLO CAMPOS.

TERCERO: Entre la empresa NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA y la copropiedad EDIFICIO BANCO ANDINO PH, se suscribió un contrato de administración y prestación de servicio de parqueadero con fecha 30 de abril de 2001, Titulado CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS AREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO, cuyo objeto es: la empresa National Parking of Colombia Ltda gozando de plena autonomía técnica y administrativa prestará el servicio de parqueadero a los vehículos de los usuarios del edificio Banco Andino PH, haciendo uso de las áreas de aparcaderos de visitantes propiedad de EDIFICIO BANCO ANDINO PH; así como la implementación de la logística necesaria para cumplir tal fin, todo bajo su entera responsabilidad, servicio que sería como ya expresado, prestado en celdas propiedad de Edificio Banco Andino PH, ubicadas en la carrera 43 A Nro. 16 A 38 en la ciudad de Medellín.

CUARTO: No obstante el contrato expresa que Cualquiera de las partes podrá darlo por terminado en cualquier momento y sin lugar al reconocimiento de indemnización alguna en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones nacidas a cargo de la parte que haya incurrido en la omisión de sus compromisos, la sociedad NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA, no ha abandonado el lugar de prestación del servicio de parqueo a la fecha de ésta solicitud, privando a su legítimo dueño EDIFICIO BANCO ANDINO PH, de la posibilidad de entregar la administración de los parqueaderos a otra empresa que cumpla a cabalidad con sus obligaciones contractuales y que respete el hecho que siendo PARQUEADEROS estos deben destinarse por su dueño a el servicio de parqueadero para VISITANTES, no a otra actividad en contravía del reglamento de copropiedad.

QUINTO: A la Sociedad NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA, se le remitió carta con fecha 30 de Septiembre de 2009 con el fin de anunciarle la terminación del contrato por vencimiento del término contractual y con más de seis meses de anticipación para que hiciera entrega de las celdas por él administradas siendo que

el día tres de mayo de 2010, no entregó las mismas, continuando hasta la fecha, con la explotación y operación de prestación de servicio de parqueo.

SEXTO: Una vez dado el aviso de terminación del contrato, remitido por Courier y por correo certificado, se entera la administración del EDIFICIO BANCO ANDINO PH de varias conductas por parte de la empresa NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA, que dan cuenta de incumplimiento al contrato, toda vez que dado el objeto del mismo, no es dable ocupar parqueaderos de visitantes con contratos por mensualidades que restan a la copropiedad la posibilidad de parqueo por aquellos que realmente Visitan a la copropiedad para acudir a sus citas médicas, jurídicas, de seguros, para el pago de impuestos y similares.

SÉPTIMO: Del hecho anterior se desprende perjuicios generados a la copropiedad ante la imposibilidad de atender a sus usuarios como es debido, al ocuparse parqueaderos de visitantes por quienes NO SON VISITANTES, y al negarse algunas personas a comprar inmuebles en la copropiedad al constatar que sus propios clientes no pudieran ir en su vehículo, pues no hay parqueaderos de visitantes libres sino ocupantes permanentes en parqueaderos de visitantes de la copropiedad.

OCTAVO: Las conductas que demuestran incumplimiento son las siguientes a manera enunciativa:

1. NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA Ha generado arrendamientos mensuales de celdas exteriores y parqueaderos internos vinculándose con contratos mensuales y con facturación mensual a sus clientes, ocupando de manera permanente, celdas y parqueaderos que son solo para visitantes.
2. NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA aduciendo actos de competencia desleal por parte de la copropiedad y aduciendo la existencia de un contrato convencional de arrendamiento para local comercial, el cual no aplica, en diferentes reuniones y por escrito se ha negado a transar las diferencias con ocasión de las terminación del contrato, y con respecto a los diversos incumplimientos contractuales que constan inclusive en las copias de correos varios que describen su modalidad y forma de obrar en cuanto a disponer de los espacios para visitantes de manera PERMANENTE y COBRO POR MENSUALIDADES, situaciones que desconoce el señor representante legal de la sociedad NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA hechos manifestados por mi mandante al señor Fernando Ospina en reunión del pasado 30 de abril de 2010, con participación de miembros del Consejo de Administración celebrada en la ciudad de Medellín en las instalaciones de la copropiedad y luego de antecedente reunión celebrada en el mes de febrero de 2010, también en la ciudad de Medellín ante miembros del Consejo de Administración cuyo objetivo era transar las diferencias en cuanto entrega de celdas, terminación del contrato e incumplimiento por el arrendamiento de parte de su empresa por mensualidades, quien en ambas reuniones manifestó:
 - a. no arrendaba por mensualidades, b. no iba a permitir la terminación del contrato y c. que continuaría con la explotación de las celdas propiedad del EDIFICIO BANCO ANDINO PH d. persecución.
3. Algunos de los diferentes incumplimientos contractuales por parte de la sociedad NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA han sido demostrados a ésta empresa con los mail varios a abril 19 de 2010 fecha en la cual estos fueron remitidos a la administración de la copropiedad, por los respectivos ocupantes de las celdas y/o parqueaderos por mensualidades acompañando las facturas de cobro por mensualidad y por ocupación permanente y reenviados por correo certificado a la empresa NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA con la indicación que estos incumplimientos originaban la terminación del contrato, dándole la oportunidad de conservar la fecha de entrega de las celdas para el día tres de mayo de 2010.

NOVENO: Coincidentalmente y luego de requerir mi representante las pólizas que narra el contrato a la empresa NATIONAL PARKING OF COLOMBIA mediante un derecho de petición remitido por la administradora de la copropiedad, el año anterior

responde el señor gerente de la misma, con otro derecho de petición, reclamando celdas e intentando luego de ocho años de operatividad aducir incumplimientos, tratando de desviar la atención de incumplimientos de parte de su representada y luego de reunión celebrada con el doctor JHON JAIRO HOYOS, presidente del Consejo de Administración celebrada en agosto de 2009. Las pólizas por años anteriores a 2009 nunca fueron presentadas por la sociedad NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA.

DÉCIMO: El contrato fue redactado por el señor LUIS FERNANDO OSPINA JARAMILLO, quien lo remitió a la administradora para ese momento (2001) ELVIA LUCIA CAMPOS AVILES, y QUIEN DA FÉ que lo suscribió en Medellín, y lo remitió a éste para su reconocimiento de contenido y firma, devolviéndolo a vuelta de correo el señor OSPINA el contrato en copia de COPIA AUTENTICADA, material con el cual se presenta la presente solicitud.

Debemos recordar: el artículo 1602 del Código Civil: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales", por tanto deben cumplirse por los otorgantes en la forma y términos estipulados.

DECIMO PRIMERO: En aras de darle cumplimiento a los términos contractuales y no obstante el contrato no expresare el mecanismo para transar las diferencias, mi mandante, con la presencia de varios miembros del Consejo de Administración, ha agotado la etapa transaccional y la cual genera ante la imposibilidad de llegar a acuerdos sobre terminación de contrato y determinación de incumplimientos, el acudir al trámite arbitral

DECIMO SEGUNDO: En el contrato se estipuló una cláusula penal por el simple incumplimiento, equivalente a la suma de dos veces el valor del pago mensual generado, cuyo valor presente asciende a la suma de \$8.409.904 pesos.

DECIMO TERCERO: En la cláusula DECIMA CUARTA del contrato de fecha abril 30 de 2001 las partes pactaron cláusula compromisoria para dirimir sus posibles conflictos, razón por la cual se acude a la presente solicitud.

DÉCIMA CUARTA: La copropiedad que represento ha actuando en la ejecución contractual e interpretación, basada en el principio de la Buena Fe, hechos demostrados en toda la actuación que a lo largo de los años ha demostrado mi representada.

(...)⁴⁰

2. Apoyada en lo anterior, la Demandante trae las siguientes pretensiones:⁴¹

"Teniendo en cuenta los anteriores hechos de la manera más atenta me permito formular al Honorable Tribunal las siguientes peticiones:

PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la empresa NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA, incumplió el contrato suscrito con la copropiedad EDIFICIO BANCO ANDINO PH con fecha Abril 30 de 2001.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se declare resuelto el contrato y se ordene la entrega de las celdas administradas por NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA.

TERCERA: Que igualmente y a consecuencia del incumplimiento, se condene a la empresa NATIONAL PARKING OF COLOMBIA al pago de la cláusula

⁴⁰ Cfr. Hechos de la Demanda, Cuaderno No. 1, folios 6 a 8.

⁴¹ Cfr. Pretensiones de la Demanda, Cuaderno No. 1 - Folio 8.

penal que equivale a la suma de Ocho millones cuatrocientos nueve mil novecientos cuatro pesos (\$8.409.904).

CUARTA: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho a la sociedad NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA.
(...)"

B. Contestación

En la contestación de la demanda, la Demandada procedió como sigue:

1. Manifestó que no le constaban algunos hechos, afirmó como ciertos unos y negó otros de los hechos narrados.⁴²
2. Asimismo, propuso y denominó como las Excepciones de fondo o de mérito, las que a continuación se expresan:⁴³
 - i. Inexistencia del supuesto incumplimiento de la arrendataria;
 - ii. Existencia del contrato de arrendamiento comercial y derecho a la renovación;
 - iii. Ilegalidad de la solicitud de terminación del contrato; y
 - iv. Pérdida de vigencia, por ineficacia sobreviniente de la cláusula décima tercera del contrato de arrendamiento.
3. Con fundamento en la contestación y las referidas Excepciones, el apoderado de la Demandada se opuso a todas las pretensiones y solicitudes formuladas en la Demanda.
4. Finalmente, el apoderado de la Demandada, amén de señalar direcciones para notificaciones, acompañó las pruebas documentales anunciadas en la Contestación.

C. Demanda de Reconvención

1. La Demanda de Reconvención, amén de identificar a las Partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los hechos relevantes al Arbitraje cuya transcripción se presenta a continuación:

"(...)

1. NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. y EDIFICIO BANCO ANDINO P.H. celebraron por escrito, contrato de arrendamiento de conformidad con el documento suscrito por las partes el día 30 de Abril de 2001. En dicho documento expresamente se pactó: **"PRIMERA. CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO. EL CONTRATANTE EDIFICIO BANCO ANDINO da en calidad de arrendamiento el área de aparcaderos de visitantes de su propiedad que corresponden a noventa y cinco (95) celdas. Ubicado en la carrera 43 A No. 16 A –**

⁴² Cuaderno No. 1 – Folios 120 y 121.

⁴³ Cuaderno No. 1 – Folios 121 a 123.

38 de la ciudad de Medellín, para que el contratista NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. gozando de plena autonomía técnica y administrativa, explote su desarrollo de su actividad comercial y sobre este mismo bien, se prestará el servicio de parqueadero a los vehículos de los usuarios del edificio BANCO ANDINO, así como la implementación de la logística necesaria para cumplir con tal fin, todo esto bajo su entera responsabilidad, asumiendo los riesgos inherentes al servicio prestado y con personal a cargo del contratista, debidamente uniformado. ..."
(subrayas son mías)

2. En cumplimiento del contrato indicado el arrendador EDIFICIO BANCO ANDINO P.H. hizo entrega a NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. de la tenencia sobre las noventa y cinco (95) celdas de parqueo objeto del contrato.

3. La citada relación jurídica tenencial a la fecha continúa ejecutándose. NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. opera el parqueadero con las siguientes tarifas, incluido el IVA:

- Para Enero de 2007 – Diciembre de 2007: La tarifa era de \$850 primer cuarto de hora, más \$850 del minuto 16 al 60 y a partir del minuto 61 \$2.600.
- Para Enero de 2008 – Diciembre de 2008: La tarifa era de \$950 primer cuarto de hora, más \$950 del minuto 16 al 60 y a partir del minuto 61 \$2.800.
- Para Enero de 2009 – Diciembre de 2009: La tarifa era de \$1.050 primer cuarto de hora, más \$1.050 del minuto 16 al 60 y a partir del minuto 61 \$3.100.
- Para Enero de 2010 – Diciembre de 2010: La tarifa era de \$1.100 primer cuarto de hora, más \$1.100 del minuto 16 al 60 y a partir del minuto 61 \$3.200.
- Para Enero de 2011 – Abril de 2011: La tarifa es de \$1.200 primer cuarto de hora, más \$1.200 del minuto 16 al 60 y a partir del minuto 61 \$3.400.

4. A partir del año 2007, EDIFICIO BANCO ANDINO P.H. despojó al ARRENDATARIO de la tenencia sobre diez (10) de las noventa y cinco (95) celdas de parqueo a cuya tenencia tienen derecho, con lo cual se ha afectado el equilibrio contractual. A la fecha NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. solo conserva la tenencia de ochenta y cinco (85) celdas.

5. La perturbación se produjo por la realización de diversas obras civiles ejecutadas por el arrendador EDIFICIO BANCO ANDINO P.H. en la edificación, sobre lo que antes eran celdas de parqueo.

6. La perturbación al derecho a la tenencia de las noventa y cinco (95) celdas contratadas, se produjo de manera arbitraria por parte de la demandada Edificio Banco Andino P.H. sin que para ello hubiere obtenido autorización alguna por parte de mi representada.

7. Mi representada manifestó su inconformidad por el despojo pero fue ignorado. Posteriormente, por escrito, reclamó por ello en ejercicio del derecho de petición, pero tampoco fue atendido por la arrendadora demandada.

8. No obstante lo anterior, NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. durante la ejecución del contrato le ha pagado el canon mensual completo pactado para las noventa y cinco (95) celdas a la arrendadora EDIFICIO BANCO ANDINO P.H., y aún hoy lo sigue pagando sin efectuar deducción alguna por este motivo.

- Canon para Enero 2007 – Diciembre 2007 la suma de \$3.541.582.
- Canon para Enero 2008 – Diciembre 2008 la suma de \$3.768.243.
- Canon para Enero 2009 – Diciembre 2009 la suma de \$4.057.267.
- Canon para Enero 2010 – Diciembre 2010 la suma de \$4.204.952.
- Canon para Enero 2011 – Abril 2011 la suma de \$4.373.150.

9. Que en virtud de todo lo anterior mi mandante, en su condición de arrendatario, ha perdido la posibilidad de obtener la rentabilidad razonable por la explotación de las diez (10) celdas de parqueo de las cuales ha sido despojado por su arrendador.

10. Que lo anterior constituye una violación del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, y de las normas que regulan los derechos del arrendatario.
(...)⁴⁴

2. Apoyada en lo anterior, la Demandante en Reconvención trae las siguientes pretensiones:⁴⁵

"De conformidad con los hechos de esta demanda y previos los trámites del proceso arbitral se profieran las siguientes o parecidas declaraciones y condenas:

PRIMERA: Que se declare por Edificio Banco Andino P.H., en su condición de arrendador, QUEBRANTÓ el contrato de arrendamiento suscrito con NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA., al haberle perturbado de forma permanente la tenencia sobre el inmueble arrendado, a partir del año 2007, por haberle privado de forma arbitraria y sin autorización alguna de la tenencia sobre diez (10) de las noventa y cinco celdas de parqueo pactadas en el contrato.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se regule, reduciendo el canon de arrendamiento vigente y hacia el futuro de la relación tenencial, en forma proporcional al número de celdas sobre las cuales el arrendatario conserva la tenencia actual (ochenta y cinco), con relación al número de celdas pactadas en el contrato (noventa y cinco). El canon actual es la suma de \$4.373.150 / 95 celdas = \$46.033,16 c/u X 85 = **\$3.912.819** sería el canon regulado.

TERCERA: Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión primera, se condene a Edificio Banco Andino P.H. a indemnizar a NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. las sumas correspondientes al mayor valor pagado por cánones de arrendamiento desde el año 2007, hasta la fecha de esta demanda, que proporcionalmente corresponda a las diez (10) celdas de parqueo de las cuales fue privada de la tenencia. Se estima la suma de **\$21.511.364**. o la que fuere probada.

CUARTA: Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión primera, se condene a Edificio Banco Andino P.H. a indemnizar a NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. por el beneficio normal que pudo haber obtenido desde el año 2007, hasta la fecha de esta demanda, sobre las diez (10) celdas de parqueo cuya tenencia le fue perturbada por el arrendador, impidiéndole su explotación lícita en ejercicio de su actividad comercial y en desarrollo del contrato de arriendo. Se estima la suma de **\$21.924.000** o la que fuere probada.

QUINTA. Que se condene al Edificio Banco Andino P.H. a pagar a NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. el monto de la multa pactada en la cláusula décima segunda del contrato de arrendamiento suscrito entre ellas, que se estipuló a título de sanción. El canon actual es la suma de $4.373.150 \times 2 = \$8.746.300$ monto de la multa.

(...)"

D. Contestación a la Demanda de reconvención

En la contestación a la demanda de reconvención, la Demandada procedió como sigue:

1. Manifestó que no le constaban algunos hechos, afirmó como ciertos unos y negó otros de los hechos narrados.⁴⁶

⁴⁴ Cfr. Hechos de la Demanda, Cuaderno No. 2, folios 1 y 2.

⁴⁵ Cfr. Pretensiones de la Demanda de reconvención, Cuaderno No. 2 – Folios 2 y 3.

2. Asimismo, propuso y denominó como las Excepciones de fondo o de mérito, las que a continuación se expresan:⁴⁷
 - i. Falta de causa; y
 - ii. Prescripción.
3. Con fundamento en la contestación y las referidas Excepciones, la apoderada de la Demandada se opuso a todas las pretensiones y solicitudes formuladas en la Demanda.
4. Finalmente, la apoderada de la Demandada, acompañó las pruebas documentales anunciadas en la Contestación.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. Juicio de Validez del Proceso – Presupuestos Procesales

1. Este Tribunal Arbitral afirma, categóricamente, que el proceso jurisdiccional es fuente de creación de una norma jurídica individual, y es por ello por lo que debe realizar la labor de revisar, nuevamente, la etapa de procesamiento con la finalidad de verificar o corroborar si la fuente resulta jurídicamente legítima, puesto que de ello dependerá la legitimidad del laudo arbitral o de la norma jurídica particular que en este acto procesal se creará. Así pues, previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el Proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de pronunciamiento de mérito.
2. En efecto:
 - a. El Tribunal goza de la *función jurisdiccional*, de manera transitoria, en los términos del Artículo 116 de la Constitución Política.
 - b. El Tribunal es *competente* para resolver las pretensiones objeto del litigio. Así lo resolvió mediante Auto No. 06 de Mayo 23, 2011⁴⁸.
 - c. De conformidad con los certificados de existencia y representación legal acompañados en la Demanda por la Demandante,⁴⁹ tanto la Demandante, EDIFICIO BANCO ANDINO P.H., como la Demandada, NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA., son personas

⁴⁶ Cuaderno No. 2 – Folios 18 y 19.

⁴⁷ Cuaderno No. 2 – Folio 20.

⁴⁸ Cuaderno No. 1 – Folio 147.

⁴⁹ Cuaderno No. 1 – Folios 12 a 15.

jurídicas legalmente constituidas y debidamente representadas. Así las cosas, todas ellas tienen *capacidad para ser parte* y *capacidad para comparecer al proceso*.

- d. Aunque se trata de un asunto de menor cuantía⁵⁰ en donde no se requiere que las partes estén representados por apoderado judicial, la Parte Demandante actuó en el Arbitraje por conducto de su apoderada judicial idónea no sancionada; de la misma manera la sociedad demandada, actuó en el presente proceso por intermedio de un apoderado judicial idóneo no sancionado, lo cual acredita, para ambos casos, el presupuesto del *derecho de postulación o el ius postulandi*.⁵¹
- e. El Proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas al efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las Partes. Respecto a las formas procesales (*trámite adecuado y legalidad de las formas*) contenidas en el decreto 1818 de 1998 y demás normas concordantes, el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas, en primer lugar, en la ley vigente que es, en general, el decreto compilador 1818 de 1998 y demás normas complementarias, en segundo lugar, a la sentencia C-1038 de 2002, emanada de la H. Corte Constitucional y, en tercer lugar a la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Expediente T-1100122030002004, del diez (10) de febrero de 2005, M. P. Doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar.
- f. Se constata el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que ambas demandas contienen todos los requisitos establecidos en el artículo 75 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y los elementos pretensionales básicos.

B. Juicio de Eficacia del Proceso – Presupuestos Materiales de la Sentencia.

- a. Se corrobora la existencia del *interés para obrar*, ya que se vislumbra una utilidad económica perseguida por parte de la demandante principal y en reconvención.
- b. El Tribunal verifica que a la fecha de expedición del presente Laudo hay ausencia de:
 - ii. Cosa Juzgada;
 - iii. Transacción;
 - iv. Desistimiento;
 - v. Conciliación;
 - vi. Pleito pendiente o Litispendencia; y
 - vii. Caducidad de la acción.

⁵⁰ Cfr. Art. 123 del Decreto 1818 de 1998.
⁵¹ Cuaderno No. 1 – Folios 161 y 162.

- c. El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente,⁵² que:
- i. Había sido designado e instalado en debida forma;
 - ii. Ambas partes consignaron oportunamente las sumas de dinero que les correspondían, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
 - iii. Las controversias planteadas eran susceptibles de transacción en la medida en que ellas se refieran a una diferencia pura y estrictamente contractual y transigible.
- d. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.
- e. Existe legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva. El Tribunal observa que en el caso que nos ocupa, desde la perspectiva formal se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa y pasiva puesto que fue la Demandante y la Demandada (principal y en reconvención) son las mismas personas que figuran como titulares de la relación de derecho sustancial contenida en el contrato denominado "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS AREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO".

C. Juicio sobre el Mérito – Elementos Axiológicos de la Pretensión

LA RELACIÓN JURIDICO CONTRACTUAL QUE RIGE A LAS PARTES

Han surgido llamadas de atención sobre si en efecto lo que se celebró fue un contrato de prestación de servicios de administración de un área destinada a parqueo de automotores, o por el contrario fue un contrato de arrendamiento de un número determinado de parqueaderos con la destinación específica de prestar servicios de parqueo de automotores a visitantes, y no es claro, pues de la lectura de su denominación se entienden una y otra cosa: "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS ÁREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO." (Folio 16 Cuaderno Principal).

Será entonces el primer paso para éste Tribunal, determinar cuál es la relación contractual que rige las partes y en consecuencia qué obligaciones se desprenden de la misma, según la actuaciones desplegadas por ambas y de ahí pasar a determinar, si los hubo, incumplimientos de las obligaciones y determinación de sus efectos legales.

⁵² Cfr. primera audiencia de trámite (Cuaderno No. 1, folios 139 a 147).

Para poder adentrarnos en lo que nos atañe, primero determinemos el campo legal al cual hemos de circunscribirnos, para realizar nuestro análisis, no hay duda que entre las partes, las cuales tienen plena capacidad para ello se ha celebrado un válidamente un CONTRATO, recogiendo que su definición general según el Código Civil es:

"DEFINICIÓN DE CONTRATO O CONVENCION: ARTICULO 1495. *Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."*

Y en clara consonancia con ello, proclama para seguridad y lealtad de los contratantes y certeza de terceros, que:

"EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES. ARTICULO 1602. *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."*

"EJECUCIÓN CONTRACTUAL DE BUENA FE. ARTICULO 1603. *Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.*

Ahora bien, nada nuevo se ha dicho, es un CONTRATO que obliga a lo que las partes libre y legalmente pactaron y que ha de cumplirse de buena fe por ellas, pero, ¿Qué contrato es? Menester es en aras de no dilatar pasar primero por la validación de si cumple o no con los requisitos legales del contrato que se pretende desde su denominación que sea: ARRENDAMIENTO. Volvamos entonces al Código Civil y detengámonos en su definición:

"DEFINICIÓN DE ARRENDAMIENTO: ARTICULO 1973. *El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado."*

En el "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS ÁREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO", el objeto está determinado así (Fl. 16):

"PRIMERA. CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO. EL contratante EDIFICIO BANCO ANDINO da en calidad de arrendamiento el área de aparcaderos de visitantes de su propiedad que corresponden a noventa y cinco (95) celdas. Ubicado en la carrera 43 A No. 16 A – 38 de la ciudad de Medellín, para que el contratista NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. Gozando de plena autonomía técnica y administrativa, explote en desarrollo de su actividad comercial y sobre este mismo bien, se prestará el servicio de parqueadero a los vehículos de los usuarios del edificio BANCO ANDINO, así como la implementación de la logística necesaria para cumplir con tal fin, todo esto bajo su entera responsabilidad, asumiendo los riesgos inherentes al servicio prestado y con personal a cargo del contratista, debidamente uniformado..."

No cabe la menor duda, que claramente estamos hablando de un Contrato de Arrendamiento sobre un Inmueble, en el cual se entregan "95 parqueaderos de visitantes", esto es, parte de un inmueble que es integrante de los bienes de uso común ó servicio común del Edificio (Cuaderno No. 3 Pruebas de Oficio Fl. 3 vuelto) destinada al parqueadero de vehículos, para que el arrendatario ejerza sobre ella los actos necesarios para su explotación económica, bajo la figura, a su vez de arriendo de parqueaderos a terceros por horas (visitantes ó usuarios del edificio) cobrando por ello una suma inicialmente determinada que va variando a lo largo del contrato (Cláusula SÉPTIMA), y pagando por ello un canon mensual en forma vencida en los primeros 5 días hábiles (Cláusula OCTAVA). Valga aclarar que se presenta una doble situación y de ello puede presentarse la confusión a la cual inicialmente nos referimos sobre qué tipo de contrato nos ocupa, y es que concurren a su vez dos situaciones, claramente determinadas. La una es entre arrendador y arrendatario por la cual se entrega en arriendo un inmueble – 95 parqueaderos de visitantes - cuya destinación específica es la de ser bien de uso común y servir como parqueadero; y la otra es el servicio que el arrendatario se compromete a prestar sobre este inmueble – prestación de servicio - y es el de darlo a su vez en arriendo como parqueaderos para visitantes o usuarios del edificio.

Esto es, el contrato de arrendamiento, no hubiera existido por sí solo, sin el acompañamiento que del servicio de arriendo de parqueaderos a terceros realiza el arrendatario, traigamos a colación la segunda parte de la Cláusula PRIMERA que reza:

"...Gozando de plena autonomía técnica y administrativa, explote en desarrollo de su actividad comercial y sobre este mismo bien, se prestará el servicio de parqueadero a los vehículos de los usuarios del edificio BANCO ANDINO, así como la implementación de la logística necesaria para cumplir con tal fin, todo esto bajo su entera responsabilidad, asumiendo los riesgos inherentes al servicio prestado y con personal a cargo del contratista, debidamente uniformado..."

Oportuno es dejar claro que el contrato es de arriendo de 95 celdas, no de administración de parqueadero, y se precisa esto, por cuanto deberes, derechos y forma del contrato de administración, son total y absolutamente diferentes (rayan con la actividad del mandatario), tanto que realizar ahora su análisis, es inoportuno y puede llamar a equívocos.

Como conclusión inicial tenemos que es un CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES, por lo cual reúne además las características de ser bilateral, oneroso, sinalagmático y de tracto sucesivo; todo esto en principio y con lo que ello implica para las obligaciones que recaen sobre parte y parte, pues adelante se le unirán otras especiales connotaciones, que obligan a ambos.

DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO

Sin entrar en mayores disquisiciones, dejemos sentado desde ahora, que el "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS ÁREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO", se celebró entre una sociedad comercial –

NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. - y un organismo de carácter civil, como lo es la administración de la copropiedad – EDIFICIO BANCO ANDINO PH -; el uno, ente netamente comercial, el otro, ente civil sin ánimo de lucro. Y esto importa pues es principio general que al ser una de las partes comerciante, esto es, quien ejerce actos de comercio, al celebrar el contrato en comento, en el giro normal de sus negocios, hace que el contrato sea comercial, lo cual nos lleva a que el contrato celebrado por ellas, será manejado bajo la ley comercial vigente para la materia, en tal sentido el Código de Comercio, prescribe:

"APLICACIÓN DE LA LEY COMERCIAL A LOS ACTOS MERCANTILES. ARTÍCULO 22. Si el acto fuere mercantil para una de las partes se registrá por las disposiciones de la ley comercial.

Amén de todas las anteriores características del contrato, tenemos también que se rige por la Ley Comercial, lo que implicará especiales consecuencias.

DEL OBJETO DEL CONTRATO

Una vez se ha dejado claro que la relación existente es un Contrato Comercial de Arrendamiento sobre unas áreas de un inmueble (95 celdas), es igualmente menester ahora, entrar en dilucidar sobre que bienes fue exactamente que recayó y sobre cuales se suscribió el contrato en comento, pues de ello han de derivarse necesariamente más adelante consecuencias, y esto no es claro, pues, de una parte se afirma que son 95 parqueaderos de visitantes y de otra a lo sumo se acepta haber entregado 65 parqueaderos de visitantes que era lo que poseía legal y materialmente; y de las constancias sobre la forma como se ha venido ejecutando el contrato, de cómo se implementó por el arrendatario y de la ausencia de cambios sugeridas por una o ambas partes a lo largo de las sucesivas "renovaciones", nos lleva a pensar, sin temor a equivocarnos, que el contrato recae sobre unas áreas destinadas a parqueadero de visitantes (95), sin que al parecer hubiera incidencia de cuantos eran en realidad los que se entregaban; y esto se manifiesta porque como se observará a continuación se ejecutó por casi 10 años sin que esto incidiera, reitero nunca se entregaron 95 celdas pues ni existen ni existieron.

De la atenta lectura que del Reglamento de Propiedad Horizontal y sus modificaciones y adiciones se realizara (Documentos aportados como prueba de oficio decretada por el Tribunal, contenidos en el Cuaderno No. 3 Fls. 1 – 132) no pudo en principio, éste Tribunal determinar con precisión cuantas celdas o parqueaderos de visitantes existen en el edificio, porque ni en el inicial Reglamento de Copropiedad contenido en la Escritura Pública No. 291 de 23 de febrero de 1996 de la notaría Octava del Circuito Notarial de Medellín, ni en su aclaración contenida en Escritura Pública No. 1039 de junio 11 de 1996 de la Notaría Octava del Circuito de Medellín, ni en la Reforma del mismo en Escritura Pública No. 700 de 07 de Marzo de 2011 de la Notaría 17 del Circuito de Medellín (Ver Fls. 3 Vuelto, 86 vuelto, 92 vuelto), se puede determinar con claridad ello. No obstante, la Escritura Pública No. 291 de 23 de febrero de 1996 otorgada ante la Notaría 8 del Circuito de Medellín denominada como "Protocolización

del Reglamento de Administración de la Propiedad Horizontal Edificio Banco Andino Propiedad Horizontal" (Cuaderno No 2 Demanda de Reconvención Fl. 26) consta en el acápite:

"MEMORIA DESCRIPTIVA. 1.02 – DESCRIPCIÓN. El edificio consta de 2 locales en primer piso cada uno con mesanina, una oficina en el mesanina, 105 oficinas en 15 pisos, un local que sirve para local comercial u oficina en el piso 17, una sala de reuniones para 80 personas en el último piso, 144 garajes privados ubicados en 3 niveles de sótanos, 65 parqueaderos públicos, así: 33 en superficie y 32 en el primer sótano del edificio...". (Negrillas del Tribunal)

Ahora bien, igualmente obran en el expediente aportadas en diferentes momentos procesales (Prueba de oficio decretada por el Tribunal, contenida en el Cuaderno No. 3 Fls. 63 a 67), copias de la Licencia de Construcción No. 5671/92 del inmueble ubicado en la Carrera 43 A x Calles 16 AS y 16 AA Sur, en el cual se lee que la destinación del inmueble que se construirá será: "2 locales, 84 oficinas, 62 parqueaderos visitantes, 148 privados y 1 salón de reuniones"; posteriormente existe anotación en la misma Licencia en la cual se crean 14 parqueaderos de visitantes y se eliminan 15 parqueaderos privados en sótanos; y por último se incluyen nuevamente 11 parqueaderos privados y se eliminan 11 como públicos. De esto inicialmente ha de concluirse que el edificio fue recibido por Planeación Municipal con 62 parqueaderos de visitantes, le fueron sumados 14, para quedar un sub total de 76 y posteriormente se le restan 11, quedando de acuerdo a la Licencia de Construcción No. 5671/92 y a la Memoria Descriptiva el Edificio, ya relacionada, un **total de 65 parqueaderos de visitantes**; número éste de parqueaderos que habrá de tenerse como el realmente existente en el Edificio, al momento de la celebración del "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS ÁREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO". Léase bien, número inicial de parqueaderos al 2001, no número definitivo de parqueaderos en servicios al momento actual, pues habrá que considerarse que en respuesta emitida por la Alcaldía de Medellín el 5 de Julio, 2011, trámite No. 201100239252, se deja expresa constancia que en visita realizada el día 4 de julio, 2011 se encontró la existencia adicional de 19 celdas vehiculares y 12 celdas de motos, construidas sobre retiro de antejardín y zona de circulación vehicular, sin contar con la respectiva Licencia de Construcción (cuaderno No 4 Pruebas de National Parking Fls. 9 y 10, ambos frente y vuelto), así las cosas, unidas a las 65 celdas existentes a las 19 nuevas celdas arrojaría un número de 84 celdas vehiculares disponibles, a la fecha. E igualmente habrá de considerarse que en Inspección Judicial adelantada por el Tribunal el día de 2 de agosto, 2011 (Cuaderno Principal Fls. 202 – 205), se pudo constatar que existen un total de 54 celdas en la parte exterior y 28 celdas en sótano uno, para un total de 82 celdas de parqueo vehicular disponibles.

Existen diferentes constancias procesales y referencias testimoniales sobre el hecho de que NATIONAL PARKING en forma unilateral, convirtió áreas de antejardín ó circulación a parqueaderos de visitantes, y con la modificación en la subdivisión de las ya existentes, trató de obtener más parqueaderos de visitantes para su beneficio (Cuaderno No 5 Pruebas Edificio Banco Andino Fl. 553 Declaración Sr. HERNAN DARIO PALOMARES CORREA: "Pues habilitados deben ser mucho más, porque ya hay

unos antejardines, que él incluso los habilitó..." / Fl. 558 Declaración Sr. JHON JAIRO HOYOS: "Sí, el por cuenta propia en los antejardines que teníamos, como necesitaba en algún momento más parqueaderos, armó parqueaderos ahí, él echó una gravilla, una piedrita y unos tope llantas y armó 20 parqueaderos mas ahí..." / Fl. 546 Declaración Sra. ELVIA LUCÍA CAMPOS AVILES: "No porque esa parte no se le entregó a ellos, porque eso correspondía a una vía del cajero, el cajero estaba ubicado y tenía una vía, que eso no se le podía entregar a él"); pero igualmente existe la constancia que la Copropiedad procedió a adecuar una zona de antejardín como parqueo de motos (Fls. 563 Declaración Sr. JHON JAIRO HOYOS. "Aquí hay un área que él solicitó, porque él tenía motos parqueadas en ésta zona, y en determinado momento nos dijo que él tenía motos aquí que ocupaban como dos o tres parqueaderos de motos, entonces dijo que él necesitaba ese parqueadero de las motos, porque él no le cobraba a las motos, y nos pidió el favor que si podíamos reubicar aquí los parqueaderos. Entonces el EDIFICIO en esta zonita que hay un árbol muy bonito, puso un adoquín que coge la gramita, y se puso una barrerita de cuenta del EDIFICIO, y ahí se dejó entrada para las motos de visitantes, para que él pudiera usar, porque estaba muy ocupado, pero no sabíamos que era para usarlo para alquiler, creíamos que era porque iba a tener más plazas para funcionamiento.")

Consta en el contrato y se ha dejado ya reseña anteriormente, que se estaban entregando 95 celdas por la arrendadora. Lo que no es ni lógico ni consecuente con la realidad del edificio, pues no solo nunca se construyeron este número de celdas o parqueaderos de visitantes, sino que aún hoy, con las modificaciones introducidas al cambiar la destinación de los antejardines y de área de circulación de cajero automático a parqueaderos o celdas, no se llega a tal número de ellas. Si bien el contrato determina que el objeto sobre el que recae el mismo son 95 parqueaderos de visitantes, es igualmente claro que falto para ambas partes la diligencia y cuidados debidas, para subsanar el "error" en el que estaban incurriendo, al no constatar en efecto la existencia de tal número de parqueaderos y firmar ambas el contrato en esos términos; o en caso de ser un error de transcripción del contrato, como puede ser, se debió corregir por un "otrosi" el número real, pero si no fue un error... se hace entonces necesario predicar la falta de diligencia y cuidado debidos por ambas partes, pues el "experto" en arriendo, manejo y administración de parqueaderos, el arrendatario, no constató físicamente el número de parqueaderos que recibiría, elemental actividad que se espera realice un experto, que necesita saber el número de celdas disponibles, para proyectar su negocio, y digo que no lo constató pues de haberlo hecho, habría corregido su error en el contrato por él elaborado, o habría renegociado el valor del contrato, si el número de celdas era importante o determinante para fijar el canon, o hubiera desistido del negocio por poco lucrativo, o habría hecho saber de alguna forma al arrendador que le estaba entregando menos de lo esperado.... O de alguna forma lo hubiera hecho notar, y NO LO HIZO, aceptó el incumplimiento en el número de celdas desde el principio; pero a la otra parte, el arrendador, tampoco le asisten diligencia y cuidado mínimos, pues firma a ciegas un contrato que se le presenta y no lee a que se está obligando, no verifica si lo que se promete a entregar en arriendo es lo que efectivamente posee, lo cual es absurdo cuando se están administrando bienes que no son propios, que son de una copropiedad a la que necesariamente habrá de rendirse cuentas. Así las cosas, no es claro

para el tribunal si el error numérico, fue voluntario, involuntario, obedeció a negligencia, falta de diligencia ó cuidados debidos y exigibles a ambas partes, es de meridiana claridad que ambas incurrieron en éste aspecto en particular, en faltas y errores desde el inicio de la relación. Lo que sí es cierto es que se arrendaron 95 celdas, ellas nunca existieron, a la fecha no existen y ello no obedece a ninguna perturbación, sino a imposibilidad física, el área del inmueble no las puede proveer, ni aun cuando ambas partes en forma ilegal, sin las respectivas licencias, han acudido a modificar áreas de circulación o antejardines, en celdas de parqueo. De esto, aunque parezca absurdo, habrá de derivarse en primer término incumplimiento para la arrendadora, que no entregó las 95 celdas a las que se comprometió.

Y habrá de precisarse en honor a la sensatez, que no hay de una u otra parte un solo acto claro e inequívoco que lleve a concluir que el número de celdas fue determinante para realizar la negociación; veamos: para una parte el caos que se tenía en el parqueadero de visitantes y para la otra, su vasta experiencia en el manejo de arriendo de parqueaderos al público, los llevaron a contratar, casi sin leer, casi sin verificar que lo que se contrataba, era lo que se podía exigir de la otra parte; de haberse hecho, a la fecha el contrato no versaría sobre 95 inexistentes celdas.

Necesariamente de todo lo anterior, habrá de colegirse, que poco o nada importó el incumplimiento en la entrega desde el inicio de las 95 celdas, pues teniendo las vías legales tanto de una u otra parte para regular éste tema específico, ninguna de ellas acudió a su utilización... es mas hay expresas y variadas constancias, no desestimadas por la contraparte en el sentido de que el arrendatario, procedió unilateralmente a "adaptar" nuevas celdas de parqueo sobre zonas de antejardín ó sobre áreas de circulación del autobanco. El arrendatario violentando el contrato celebrado y sus obligaciones legales de mantener el estado del inmueble en las condiciones en las cuales recibió, pensando solo en su propio lucro y beneficio, adapta casi 20 celdas sin los permisos o licencias legales para ello, cambiando la destinación de áreas de uso común, sin autorización, en clara violación de sus obligaciones legales, pues estas adaptaciones habrán de conllevar sanciones, que no son de nuestro resorte, pero que podrán suceder perjudicando entonces los intereses de la copropiedad: Dice el C. Co:

"ARTICULO 1996. OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO. *El arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o el espíritu del contrato; y no podrá, en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención expresa, a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país. Si el arrendatario contraviene a esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo."*

EL CANON PACTADO

En el "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS ÁREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO", se pactó en la Cláusula séptima, lo siguiente:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

"SÉPTIMA: VALOR: Las partes acuerdan determinar el valor del presente contrato por la suma de DOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.000.000) mensual por concepto de arriendo de las áreas descritas en la cláusula primera y por concepto de prestación de servicio de parqueadero NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. Cobrará (\$1.000) mil pesos m/cte la primera hora de parqueo y a partir del minuto sesenta y uno (61), tendrá una tarifa de mil cuatrocientos pesos moneda corriente (\$1.400) hora o fracción de hora emolumento cuyo beneficiario es el contratista."

El canon se pactó como un valor determinado, susceptible de incrementos periódicos, por las áreas entregadas en arriendo (95 celdas). Pero según lo ya analizado, no parece existir relación alguna entre el valor pactado y el número de parqueaderos de visitantes disponibles, pues los 95 incluidos dentro del contrato ni existen, ni es posible que existan legalmente, y ello no ha sido óbice para que el contrato se desarrolle en la forma como se ha venido haciendo, sin reclamaciones, modificaciones u observaciones por parte del beneficiario – la arrendataria-. De haber tenido el valor del canon pactado, base en el número disponible de parqueaderos, es de elemental lógica pensar que el arrendatario, experto en la materia, inmediatamente constata que no existe esa cantidad, hubiera solicitado el ajuste del valor del canon a lo realmente existente, o hubiera, como ya se refirió adoptado algún correctivo, lo cual no se evidencia a lo largo del proceso. Igual ha de pensarse sucede con respecto a la arrendadora, para quien si el número de parqueaderos utilizables determinaba el valor del canon, cuando el arrendatario unilateralmente decidió "ampliar" el número de los mismos, adecuando zonas de antejardín, para dichos efectos, debería haber salido a solicitar la regulación del canon de acuerdo a los nuevos parqueaderos, cosa que tampoco sucedió.

Necesario es en éste momento, determinar que el hecho de haberse referido en ésta cláusula, al valor que por hora cobraría la arrendataria, por cada hora de utilización del parqueadero de visitantes, es un cobro que queda claro se autoriza en su "exclusivo beneficio", pues en nada afecta o incide en el canon pactado, pero sí es limitante, a la libertad y autonomía en el manejo técnico y administrativo que se le otorgó, no pudiendo variarlo a su antojo, en aras de la mejor administración de su negocio sin contar con el interés de la arrendadora, variar la forma de cobro del canon de horas a meses; disminuye la rotación en los parqueaderos de visitantes, limitando a favor de unos pocos usuarios su utilización permanente.

En la documentación aportada especialmente en el dictamen pericial rendido el día 29 de Agosto de 2011 por el Dr. CÉSAR MAURICIO OCHOA PÉREZ – Contador Público, en el cual sobre esto, manifiesta (Cuaderno No. 5 Pruebas Edificio Banco Andino Fl. 105):

"El contador al preguntarle por los ingresos obtenidos por la compañía de las empresas en mención, informó al perito que ha dichas empresas no se les facturó por NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. Sino por NATIONAL PARKING SECURITY LTDA. Compañía a la cual también le lleva la contabilidad y percibe los ingresos de ARGOS, MCCAN ERICKSON CORPORATION S. A. y KPMG, producto de los "servicios" que se les resta por el edificio Banco Andino (ver anexo 2); como prueba de lo dicho, el contador entregó al perito copia de las facturas realizadas por NATIONAL PARKING

SECURITY LTDA. A dichas sociedades, que en general son ingresos por concepto de "servicio de custodia y vigilancia de vehículos" como se desprende de observar el P/T - 08."

De esta información puede concluirse que desde el 14 de Marzo de 2002, existen constancias de pago de parqueaderos por mensualidades (Fl. 159 Factura Cambiaria de Compraventa No. 0429 a nombre de KMPG) y esta situación se mantiene hasta el 1° de Junio de 2011 (Fl. 476 Factura Cambiaria de Compraventa No. 12906 a nombre de MCCANN-ERICKSON CORPORATION S.A.). Ambas situaciones llaman la atención, pues constituyen un incumplimiento sobre la forma de cobro acordada a terceros, pero lo que es más importante es que esta situación de arriendo por mensualidades, fue permitida, tolerada y aceptada a lo largo de casi todo el contrato, sin que ello implicara acción seria y determinante por parte de la arrendadora para solucionar la violación al contrato, evitando en su época de prórrogas, que se prorrogara y cuando se convierte en renovación del contrato, tampoco hizo nada jurídicamente hablando para evitar que continuara la violación.

La arrendadora, quería expresamente limitar a arriendo por horas el parqueadero, y así "expresamente y sin llamamiento dudas, lo dejó consignado" pero desde el principio se faltó a ésta obligación por la arrendataria.

OTRAS OBLIGACIONES ASUMIDAS CONTRACTUALMENTE POR LAS PARTES

Solo se hará referencia ahora a las obligaciones pactadas que por su incidencia en las resultas del proceso, vale analizar, así:

PRIMERO "SEXTA: GARANTÍAS. - a) NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. se compromete a obtener y mantener vigente durante la existencia del contrato y tres meses más la póliza de cumplimiento del contrato a favor del contratante Edificio BANCO ANDINO y póliza de responsabilidad civil. b) Póliza a favor del contratante Edificio BANCO ANDINO sobre pagos de salarios y prestaciones sociales de los empleados de NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA., con la misma duración del contrato y tres años más por un monto equivalente al 20% (\$4.800.000) del valor del contrato (24.000.000). c) Constancia de afiliación y pago de un servicio de seguridad social y cubrimiento de riesgos para los empleados del contratista. PARÁGRAFO: Las garantías de los literales b y c se harán efectiva dentro de los treinta días calendario siguientes contados a partir de la suscripción del presente contrato."

El arrendatario; durante la existencia del contrato fue requerido en varias oportunidades en forma verbal, para que exhibiera todas las pólizas, de que da cuenta la cláusula SEXTA del contrato por él elaborado, y se toma como válida la afirmación de que él realizó el contrato y lo presentó para firma, pues ello no ha sido desvirtuado a lo largo del proceso, ni ha merecido comentario negativo alguno de su parte, por lo cual ha de creerse que él lo elaboró y presentó para su suscripción, tal cual se conoce hoy.

Se requiere entonces la entrega de las pólizas por la arrendadora, pero estas no se entregan, ni exhiben ante ella, en ninguna oportunidad según sus decires, los cuales no son desvirtuados por el

arrendatario. Se pasa ahora a la verificación del cumplimiento de ésta obligación de acuerdo a las pruebas aportadas, es así como el Dr. JORGE IVAN GIRALDO G. Apoderado de la Solicitada adjunta original de documento suscrito por JAVIER LOZANO GARZÓN y con membrete de SURAMERICANA sin fecha de expedición, en el cual se lee:

"Que la firma NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. NIT. 800.250.950-6 tiene contratada la póliza de Responsabilidad Civil Parquaderos No. 42179, con una vigencia comprendida desde el 14 de Agosto de 2010 hasta el 14 de Agosto de 2011.
De igual manera le informamos que desde el 05 de Julio de 2001, ha venido asegurado dentro de esta póliza el predio BANCO ANDINO P.H. con 95 cupos ubicado en la Cra. 43 A no. 16 Sur – 38 de la ciudad de Medellín."

También y en contradicción de lo anterior se encuentra documento original dirigido a éste Tribunal suscrito el día 16 de septiembre de 2011, en papelería con membrete de SURAMERICANA y suscrita por JOSÉ LIBARDO CRUZ BERMEO Representante Legal Judicial quien precisa (Cuaderno No. 5 Pruebas Edificio Banco Andino Fl. 571):

"Revisando nuestra base de datos no se registra ningún contrato de seguro tomado por National Parking of Colombia Ltda. A favor de Edificio Banco Andino PH."

De las dos comunicaciones anteriores, nada claro puede colegirse, resultan tan clara y abiertamente contradictorias en sus contenidos, que habrá el tribunal para poder determinar la veracidad de una u otra, acudir a otros medios probatorios.

Se rindió dictamen pericial el día 29 de Agosto de 2011 por el Dr. CÉSAR MAURICIO OCHOA PÉREZ – Contador Público, en el cual sobre éste en particular punto dejado bajo su "expertise", manifiesta (Cuaderno No. 5 Pruebas Edificio Banco Andino Fl. 113):

"Las pólizas halladas son de "responsabilidad civil para parquaderos" expedidas por COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., la póliza inicial tiene vigencia a partir del 5 de marzo de 2003, los funcionarios y el contador de NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. Indicaron que las demás pólizas existieron pero no se presentó documento que respaldara dicha afirmación"

Se aportaron con el dictamen pericial en copias informales (Cuaderno No. 5 Pruebas Edificio Banco Andino Fls. 479 a 531), documentos de "POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA PARQUEADEROS Y RECIBO DE PRIMA", expedida la primera el 5 de marzo de 2003 y la última el 25 de Julio de 2011. No se obtuvo la certeza sobre la existencia o no de ninguna otra póliza de éste tipo expedida en años anteriores; como tampoco se determinó la existencia de ningún otro tipo de póliza tomada por la arrendataria, entiéndase en éste caso Póliza de Cumplimiento del Contrato ó Póliza a favor del contratante sobre pagos de salarios y prestaciones sociales de los empleados, que se hubieren tomado en cumplimiento de la obligación contractual contenida en la Cláusula Sexta en comento, y queda claro que no obstante ser solicitados lo anexos y amparos de las que sí se aportaron, nunca se presentaron por la arrendataria, hecho que tiene una clara relevancia, unido a la afirmación

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

que reposa en la carta emitida por SURAMERICANA, en la cual se afirma que se tomó por la arrendataria póliza de Responsabilidad Civil Parquederos No. 42179, únicamente, no se habla de ningún otro tipo de pólizas, y al ser prueba aportada por la arrendataria, tendrá que dársele todo el valor que amerita.

El dictamen fue puesto a disposición de las partes y éstas no realizaron pronunciamiento sobre el mismo, por lo cual ha de dársele todo el valor probatorio que le es propio, en su contenido y en particular, sobre éste aspecto, del cual ha de concluirse que si bien existieron unas PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA PARQUEADEROS Y RECIBO DE PRIMA, entre los años 2003 y hasta la fecha, no se tomaron ni las Pólizas de Cumplimiento de Contrato ni la Póliza a favor de BANCO ANDINO sobre pagos de salarios y prestaciones sociales de los empleados, incumpliendo la obligación contractual que tenía de tomarlas y aportarlas.

Se hace imperioso igualmente, analizar la siguiente cláusula contractual:

SEGUNDO: "DECIMA. - DURACIÓN DEL CONTRATO. El presente contrato tendrá una duración de un (1) año contados (sic) a partir del día tres (3) de mayo de dos mil uno (2001) y prorrogable por períodos iguales."

El Diccionario de la Real Academia Española define como:

"PRORROGABLE: adj. Que se puede prorrogar."

Y como "PRORROGAR: (Del lat. *prorogāre*).

1. tr. Continuar, dilatar, extender algo por un tiempo determinado.
2. tr. Suspende, aplazar.
3. tr. ant. Echar de un territorio, desterrar.

La prórroga de los contratos ha de entenderse como su continuación en el tiempo, continuidad que presupone que lo básico continúa igual y solo habrá modificarse, aquello que expresamente las partes han autorizado para que cambie (como sucede en éste caso con el incremento del canon); las demás condiciones, obligaciones, derechos y deberes de las partes continúan iguales, durante las prórrogas. Pero ahora bien, el contrato en ciernes ha quedado ya establecido se regula por la ley mercantil, y en este orden de ideas, el Código de Comercio beneficia éste tipo de contratos con la posibilidad de renovación automática, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, veamos:

"DERECHO A LA RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. Artículo 518.- El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:

1. Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;
2. Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario,

3. Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.

"DIFERENCIAS SOBRE LA RENOVACIÓN. Artículo 519.- Las diferencias que ocurran entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se decidirán por el procedimiento verbal, con intervención de peritos".

Regulación, que modifica lo inicialmente pactado, pues una vez transcurridos los dos años consecutivos de arriendo con el mismo establecimiento, ya no se habla de prórroga, sino de renovación del contrato y en tal sentido habrá de entenderse según el Diccionario de la Lengua Española:

"Renovación. (Del lat. *renovatio*, *-ōnis*). f. Acción y efecto de renovar."

"Renovar. (Del lat. *renovāre*).

1. tr. Hacer como de nuevo algo, o volverlo a su primer estado. U. t. c. prnl.
2. tr. Restablecer o reanudar una relación u otra cosa que se había interrumpido. U. t. c. prnl.
3. tr. Remudar, poner de nuevo o reemplazar algo.
4. tr. Sustituir una cosa vieja, o que ya ha servido, por otra nueva de la misma clase.
Renovar la cera, la plata.
5. tr. Dar nueva energía a algo, transformarlo. *Este autor renovó el teatro de la época.*
6. tr. Reiterar o publicar de nuevo..."

No observa el Tribunal que haya habido intención alguna de las partes, de renovar (CAMBIAR, RENEGOCIAR, MODIFICAR, DISCUTIR O ADAPTAR) el contrato celebrado, éste siguió, si puede decirse así "renovándose" en iguales condiciones a las inicialmente pactadas, ningún cambio se propuso, ninguna modificación se planteó, ninguna alteración se presentó por una parte a la otra para su discusión, aprobación, análisis e inclusión como parte del contrato inicialmente celebrado. La renovación solo operó en cuanto al plazo, este volvió a correr una y otra vez, sobre el mismo contrato. Y como ello fue así, NINGUNA OBLIGACIÓN DE LAS PACTADAS INICIALMENTE DESAPARECIÓ, SE MODIFICÓ, SE ALTERÓ O FUE DESESTIMADA COMO TAL; TODAS SIGUEN VIGENTES, TODAS SON EXIGIBLES. De no querer que fuera así, tuvieran las partes que haber acudido a negociación directa entre ellos para modificarlas y en caso de desacuerdo, acudir a la vía legal, esto no sucedió.

Ha sido menester traer a colación esta cláusula, pues de no hacerlo, se dejaría el sabor de que un contrato, como el que nos ocupa, en plena ejecución y vigencia, puede modificarse, mutar, cambiar, sin la aquiescencia de la otra parte, por el simple paso del tiempo. No señores, el contrato ya se dijo, es ley para las partes, debe ejecutarse de buena fe y obliga de principio a fin a todo lo que en él se pactó. No ha desaparecido, prescrito, mutado, transformado o caducado, por el paso del tiempo, obligación alguna de las pactadas dentro del "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS ÁREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO"; todas y cada una de ellas siguen vigentes, todas y cada una de ellas son exigibles, todas y cada una de ellas son oponibles a la otra parte y a terceros, en ninguna de las renovaciones que ha sufrido el contrato inicial, se ha presentado modificación alguna, ni en este ni en otro sentido. Y se hace necesario dejar esto en claro, pues no existe "prescripción" de la obligación de prestar "algunas" de las pólizas de

seguros pactadas, no hay una renuncia a ésta obligación por el hecho de que no obstante requerirse su entrega o exhibición por la arrendadora, el arrendatario no lo hiciera, es mas en gracia de discusión, si de "prescripción" de la obligación de otorgar las pólizas se trata, a ésta posibilidad – esto es a la de la prescripción de ésta obligación - renunció el arrendatario, cuando desde 2003 y hasta la fecha ha otorgado sin falta la Póliza de Responsabilidad Civil, que hace parte de la obligación contenida en ésta cláusula, sin que tampoco le fuera "especialmente" exigida; es inadmisibles pensar que "prescriben" las pólizas que la arrendataria no otorgó, pero cumple, otorgando solo una de las que le son exigibles contractualmente, pues como ya quedó claro la renovación sucesiva, no ameritó cambio alguno por las partes, dejaron incólume el contrato inicial y el total de su clausulado.

GENERALIDADES

De lo anterior pueden dejarse sentadas varias premisas que serán utilizadas en su oportunidad, y son:

- Las partes celebraron un contrato comercial CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS ÁREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO", regido por tal normatividad.
- La copropiedad al momento de celebrar "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS ÁREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO", elaborado por el Sr. LUIS FERNANDO OSPINA JARAMILLO, contaba única y exclusivamente con 65 parqueaderos de visitantes ó públicos, para ser entregados dentro del objeto contractual para su explotación económica. Para ese momento, no contaba con 95 parqueaderos, y a la fecha nunca ha contado con ellos, no obstante a ello se obligó.
- Al momento de practicarse la Inspección Judicial los parqueaderos de visitantes disponibles y bajo el manejo de NATIONAL PARKING eran 82.
- Se acondicionaron tanto por el arrendatario, como por la arrendadora, como parqueaderos de visitantes vehiculares y de motos un total de 31 celdas, en zonas de circulación vehicular y de antejardín, sin contar con los debidos permisos de Planeación, para el cambio de destinación, violando mutuamente el contrato en detrimento de la otra parte.
- El arriendo por hora era esencial para obtener la rotación de parqueaderos requerida por la arrendadora
- La obligación de otorgar "todas" las pólizas pactadas en el contrato, se encuentra vigente, no obstante no existe constancia de que se hubieran otorgado todas ellas durante todo el contrato.
- El contrato se ha renovado en iguales condiciones a aquellas en las que inicialmente se celebró.
- Hay incumplimiento de ambas partes, desde el inicio del contrato y poco interés demostraron ambas en recomponer el equilibrio contractual roto.

DEL ACERVO PROBATORIO Y SU VALORACIÓN

Como se expresó en su oportunidad, fueron solicitadas, decretadas y practicadas todas las pruebas tanto solicitadas por las partes, como las que de oficio consideró pertinentes el Tribunal, para esclarecer la realidad, y determinar de una forma cierta que pretensiones tanto de la demanda principal, como de la demanda de reconvención, han de ser desestimadas o acogidas y en uno u otro sentido, ello se deriva del completo caudal probatorio.

Es necesario ahora pasar a resolver sobre la solicitud hecha por el apoderado de la Demandada de que sean desestimados en su valor probatorio "los documentos electrónicos contenidos en los CD o DVD aportados como documentos por la parte demandante dentro de la diligencia de inspección judicial", pues considera: "que no existe constancia de que sean originales ni tampoco auténticos y, en general, carecen de los requisitos exigidos por los artículos 268, 277 y 279 del C.P.C. para ser tenidos, ni siquiera como prueba sumaria, en un proceso judicial. (...) Lo anterior teniendo en cuenta que según la demandante corresponden a filmaciones del parqueadero del edificio DHL, pero al haber sido realizados sin nuestro conocimiento, citación o participación ni ante autoridad competente que pudiese dar fe de la fecha y hora en que fueron realizadas, no podemos dar por sentada la veracidad ni pertinencia (oportunidad) de su contenido. (...)"

Habrà de prosperar la oposición hecha sobre tales documentos en su valor probatorio, pues considera el Tribunal, que no tienen incidencia sobre el objeto del proceso dado el hecho de no fueron recogidos con el lleno de formalidades, para ser valorados como tales. Si bien pueden ser conducentes para probar lo que con ellos se pretende, la irregular forma como fueron obtenidos, al no mediar participación, ni conocimiento de la parte contra quien se esgrimen, deja sin valor su contenido, ahora bien no son necesarios, pues por otros medios probatorios ya arrimados y valorados, se ha obtenido la certeza sobre hechos que estos mismos documentos pretenden probar. Recordemos simplemente como lo plantea el ilustre Dr. JAIRO PARRA QUIJANO en su MANUAL DE DERECHO PROBATORIO, Pg. 155: "..., la conducencia responde a la pregunta: ¿La ley me permite probar este hecho, utilizando este medio probatorio? Si la respuesta es afirmativa la prueba será conducente." Por ello si bien los documentos aportados pueden ser conducentes en principio, pierden posteriormente esa característica por la forma, como fueron obtenidos, y reitero, ya estos hechos están probados y determinados sin el menor asomo de duda dentro del expediente.

Respecto a la **tacha de testimonios** realizada por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal expresa:

"ARTÍCULO 218. TACHAS. Cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el juez. La tacha deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia. Si el testigo acepta los hechos, se prescindiera de toda otra prueba.

Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración. El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso."

Procede el Tribunal a resolver sobre la tacha de testigos que por "sospechosos", hace el Dr. JORGE IVÁN GIRALDO GOMEZ, sobre los testigos señores VICTOR AGUDELO, HERNÁN DARIO PALOMARES, JOHN JAIRO HOYOS, SANTIAGO ENRICO MAYA, Y ELVIA LUCÍA CAMPOS AVILÉS.

Con base en la tacha por sospecha formulada, procedió el Tribunal en su oportunidad a verificar, si existen o no motivos que ameriten acoger la tacha y restar total valor a las declaraciones por ellos rendidas, por esto no solo antes, sino dentro de las mismas declaraciones, se efectuaron preguntas tendientes a verificar, la imparcialidad o no de las respuestas emitidas por ellos, su apasionamiento frente al tema y las posibles contradicciones entre unos y otros sobre los mismos aspectos. De todo lo anterior, se llega a la conclusión que no ofrecen, *prima facie* riesgo para las resultas del proceso, pues sus afirmaciones, posteriormente fueron corroboradas tanto en la diligencia de inspección judicial, como con diferentes medios probatorios documentales que obran en el expediente. Por ello no prosperará la tacha por sospecha.

Dada la complejidad de la controversia presentada, se hizo necesario para el Tribunal, valorar los testimonios rendidos por los testigos tachados, no sin antes, acudir como ya se dijo, a valorarlos, en concordancia con otras pruebas debidamente practicadas, y bajo un mayor rigor, de manera tal que la credibilidad de lo que ha utilizado el Tribunal a favor o en contra de las pretensiones de una u otra parte, ya en la demanda principal, ya en la demanda de reconvención, se basan en un detallado, articulado y minucioso análisis de la totalidad de pruebas arrimadas al proceso, ninguna de ellas ha sido valorada por sí misma, y ninguna de ellas por sí sola es fuente de certeza; los testimonios fueron cotejados contra los documentos, los documentos que se aportaron fueron cotejados a su vez contra la realidad física que se encontró en el edificio y de ello se sacan las conclusiones que se contienen en el laudo.

No se demeritó la tacha por sospecha y si bien no está llamada a prosperar como ya se dijo, ella sirvió para buscar un mayor rigor en el análisis del acervo probatorio, una clara congruencia entre lo probado y lo decidido que llevará a la certeza al decidir.

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA BUEN FE Y LA EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Es deber del Juez al fallar según el Código de Procedimiento Civil:

"ARTÍCULO 306. RESOLUCION SOBRE EXCEPCIONES. Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente

en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

Y al fallar deberá tener presente:

"EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO: ARTICULO 1609. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos."

Se hace necesario entonces concatenar todo lo dicho hasta ahora, antes de pronunciarse de fondo.

La buena fe aparece como la exigencia a cada una de las partes de actuar de forma que se preserven los intereses de la otra, es decir, como la obligación de cada parte de proteger la utilidad del otro sujeto contractual en los límites en los cuales esto no constituya un sacrificio considerable; así las cosas los contratantes deben actuar en consideración del otro, sin que ello signifique un desprendimiento tal que la parte misma resulte afectada; mejor dicho: la buena fe es una norma de conducta que impone a la parte la consideración de la utilidad del otro, salvaguardando razonablemente la expectativa legítima de la contraparte. La buena fe es un deber de colaboración, y como principio constitucional que es, cubre integralmente la relación contractual, es decir, se encuentra presente en todas y cada una de las etapas que surjan en desarrollo de la misma, de principio a fin, en sus prórrogas o renovaciones, sea cual sea el caso.

El "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS ÁREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO", es un contrato de arrendamiento comercial, que como antes se indicó resulta una relación de la que derivan obligaciones bilaterales de carácter sinalagmático para las partes involucradas. En este tipo de contratos, a menos que se estipule en contrario, las prestaciones tienen la condición de ser concomitantes, de manera que el cumplimiento es simultáneo y recae sobre las dos partes involucradas en la relación al mismo tiempo, no únicamente sobre una de ellas. Ambas partes están invitadas a cumplir, a honrar las obligaciones conaturales, inherentes e intrínsecas derivadas del contrato de arrendamiento, de las cuales una es sin duda el garantizar el goce del bien arrendado, lo cual desde el principio no hizo la arrendadora al no entregar las 95 celdas contratadas y posteriormente al alterar la destinación de áreas circundantes de uso común, como antejardines, para convertirlos en parqueo de motos; ahora bien, de otra parte el arrendatario estaba obligado, entre otras cosas y al mismo tiempo, a no modificar la forma y tiempo del arriendo de las celdas bajo su administración, era por horas, no por mensualidades, y lo hizo inconsultamente y en su único beneficio, además debía otorgar todas las pólizas pactadas a favor de la arrendadora, lo cual no hizo desde el principio de la relación contractual.

Cuando se aprecia, desafortunadamente, que las dos partes involucradas en la relación contractual fueron reticentes al cumplimiento del contrato y que, por el contexto en que se desarrolló, el

incumplimiento no fue producto de caso fortuito o fuerza mayor en ninguno de los extremos de dicha relación, debe llegarse a la convicción que ninguno de los dos estuvo presto a "honrar las prestaciones debidas fruto del contrato de arrendamiento entre ellas celebrado". Se presenta como imperioso más que facultativo para el fallador entonces, en búsqueda de criterios de equidad y equilibrio contractual, aplicar **la excepción de contrato no cumplido** y declarar, en uso de la función jurisdiccional de que está investido, el final de la relación contractual por mutuo disenso, de no plasmarse así, constituiría un desconocimiento arbitrario, absurdo y total al contenido derivado de los principios de buena fe, equidad, lealtad, honestidad, claridad y equilibrio negocial en materia contractual, que fueron rotos indiscriminadamente por ambas partes. Del carácter bilateral y sinalagmático del contrato de arrendamiento se deriva que sean ambas partes las obligadas a cumplir las prestaciones derivadas del vínculo contractual, de principio a fin, concretando el principio de equilibrio contractual, durante toda la existencia del contrato y en esto, poco o nada de interés mostraron ambas partes. Ante el incumplimiento mutuo de las partes del contrato surgen consecuencias sobre las obligaciones, pues en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente por el incumplimiento del mismo.

Sentencia T-537/09. PRINCIPIO DE LA BUENA FE- EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS- ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Defecto sustancial por cuanto el juez se abstuvo de aplicar el remedio previsto en caso de incumplimiento mutuo del contrato de arrendamiento - Referencia: expediente T-1.954.426. Acción de tutela instaurada por César Augusto Rodríguez Yepes contra el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá. Magistrado Ponente .Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO 6 de agosto de 2009:

"..., atribuir efectos jurídicos al mutuo incumplimiento en los contratos bilaterales resulta acorde con el eficiente tráfico de los negocios jurídicos y la dinámica negocial de las relaciones privadas, que es contraria a indefiniciones que generen zozobra y que pongan en suspenso la aplicación del principio de seguridad jurídica en estos casos; sin embargo, esto no significa, como ha apuntado la jurisprudencia de la Corte suprema de Justicia, que cualquier incumplimiento recíproco pueda tomarse como motivo de terminación del contrato. Para que este efecto se presente será necesario que los actos realizados por ambas partes demuestren de forma inequívoca –sea expresa o tácitamente– el total desinterés por el cumplimiento de las obligaciones contractuales; o sea, que *"se precisa, para que pueda consumarse de esta forma la disolución virtual, que la conducta de todas las partes involucradas sea lo suficientemente indicativa de esa recíproca intención de 'desistencia' que constituye su sustancia (...)"*.

Sobre esta figura manifestó esta corporación:

1. "En efecto, la figura de la *"Exceptio non adimpleti contractus"* es connatural a ellos [, los contratos de seguro,] en virtud de lo consagrado por el artículo 1609 del Código Civil, según el cual, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla con su parte. **Lo anterior, con el fin de impedir " ...que una de las partes quiera prevalerse del contrato y exigir a la otra su cumplimiento, mientras ella misma no cumpla o no esté dispuesta a cumplir las obligaciones que le incumben.** Igualmente, la figura de *la condición resolutoria tácita*, supone que cuando una de las partes no se aviene a cumplir la prestación debida en forma satisfactoria, la otra puede renunciar a realizar la suya y pedir a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato con la respectiva indemnización de

perjuicios, en virtud de la condición resolutoria implícita en todo contrato bilateral (C.C., art. 1546). Tal institución también ha sido recogida por la legislación comercial en estos términos: "... en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación con indemnización de los perjuicios moratorios" (C.Co., art. 870). Las anteriores circunstancias justifican de manera general, la terminación de un contrato de esta naturaleza." –subrayado y negrilla ausente en texto original-

D. Costas

1. Habiendo concluido la evaluación de las pretensiones y defensas de las Partes, el Tribunal con fundamento en el artículo 392, numeral 6 del C. de P. C., condenará *parcialmente* en costas a la parte Demandada NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA., toda vez que hubo necesidad de practicar un dictamen pericial para determinar el incumplimiento de sus obligaciones y desde cuando se incurrió en éste. Así las cosas, la condena parcial en costas a favor del EDIFICIO BANCO ANDINO P.H. se circunscribirá únicamente en los pagos que realizó el EDIFICIO BANCO ANDINO P.H. a favor del perito y de sus auxiliares. De la misma manera la condena será parcial, toda vez que las pretensiones de la demanda principal y la excepción denominada como "contrato no cumplido", están llamadas a prosperar.
2. Por consiguiente, y de conformidad con el artículo 392, numeral 6 del C.P.C.⁵³ se le impondrán las costas, de manera parcial, del proceso a la parte Demandada NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA., sin incluir las agencias en derecho por las razones expuestas en el numeral anterior. Lo anterior, además, trae consigo que no quepa adscribir el pago de *agencias en derecho* a ninguna de las Partes, por lo cual cada una de ellas deberá soportar los costos incurridos en su representación en este Proceso. Adicionalmente, el Tribunal considera que ninguno de los apoderados actuó con temeridad o mala fe en la actuación procesal, sino, por el contrario, ellos actuaron a lo largo del Proceso con apego a la ética y al profesionalismo que era esperable de los mismos.
3. Dicho lo anterior, y considerando que ambas Partes consignaron completa y oportunamente las sumas a su cargo, se sigue que no hay lugar a ninguna clase de restitución por una Parte hacia la otra, siendo entendido, desde luego, que en el evento que la suma disponible de la partida "*Gastos de funcionamiento*" no resulte suficiente para cubrir los gastos del Proceso (incluyendo su protocolización), el valor faltante deberá ser sufragado por ambas Partes en idéntica proporción (50 – 50) y que en caso de presentarse un sobrante les será reintegrado en la misma proporción.

⁵³ "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:
6. 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".

4. Así entonces, la parte Demandada NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA., deberá pagar a la Parte Demandante EDIFICIO BANCO ANDINO P.H. únicamente los gastos relativos al dictamen pericial realizado por el perito Cesar Mauricio Ochoa Pérez, conforme a la liquidación que aparece a continuación:

CONCEPTO	PROVIDENCIA	VALOR
Gastos al Perito Cesar Mauricio Ochoa P.	Auto No. 15 del 21/Sept./11	3.499.188,00
50% para el pago al auxiliar del Perito Cesar Mauricio Ochoa P.	Auto No. 16 del 26/Sept./11	950.000,00
50% para el pago al auxiliar del Perito Cesar Mauricio Ochoa P.	Auto No. 16 del 26/Sept./11	900.000,00
TOTAL A PAGAR POR CONCEPTO DE COSTAS PARCIALES		5.349.188,00

IV. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en Derecho las controversias entre EDIFICIO BANCO ANDINO PH (Demandante) y NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA (Demandada), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y encontrando que existe prueba suficiente, tanto documental, como testimonial, que permite entrar a pronunciarse de fondo sobre la DEMANDA PRINCIPAL Y RECONVENCIONAL,

RESUELVE:

A. Sobre las pretensiones y excepciones propuestas por las partes (demanda principal y demanda de reconvencción):

PRIMERO: Declarar probada la EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO –“ *Exceptio non adimpleti contractus*”, dado el incumplimiento concomitante y permanente de las obligaciones contraídas por EDIFICIO BANCO ANDINO P.H. y NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. Contenidas en las cláusulas PRIMERA y SEXTA.

SEGUNDO: En consecuencia se declara que el “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LAS ÁREAS DE APARCADEROS DE LAS INSTALACIONES DEL EDIFICIO BANCO ANDINO Y PRESTACIÓN DE SERVICIO” suscrito entre EDIFICIO BANCO ANDINO PH. Y NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA., se encuentra terminado, a partir de la fecha por incumplimiento de ambas partes de las obligaciones contractuales asumidas.

TERCERO: Conceder el término de dos (2) meses, contados a partir de la fecha de notificación de éste laudo, para proveer la entrega de los inmuebles en las condiciones en que fueron recibidos por el arrendatario.

CUARTO: Comisionar al Inspector de Municipal de Policía que corresponda para obtener la restitución del inmueble ubicado en la ciudad de Medellín.

QUINTO: No habrá lugar a condena de perjuicios a favor de ninguna de las partes, por lo ya expresado que se deriva directamente como consecuencia apenas lógica de la *Exceptio non adimpleti contractus*.

SEXTO: No habrá lugar a otorgamiento de reconocimiento de cláusula penal, a favor de ninguno de los contratantes lo cual igualmente se deriva de la *Exceptio non adimpleti contractus*.

SÉPTIMO: DE LA SUERTE DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN. No habrá lugar a resolver sobre la misma, en uno u otro sentido, dado que la EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO "*Exceptio non adimpleti contractus*" que se ha declarado probada en el proceso principal, inhibe al fallador en el sentido de privilegiar a uno de los contratantes incumplidos sobre el otro, a sabiendas que su actuar fue igualmente de incumplimiento, máxime cuando el incumplimiento atribuible a cada parte corrió paralelos a lo largo de toda la vida contractual y fueron por así decirlo cohonestados por ambas partes. Así entonces, ninguna pretensión de la demanda de reconvencción está llamada a prosperar.

B. Sobre costas del Proceso:


1. **Condenar** a la parte demandada NATIONAL PARKING OF COLOMBIA LTDA. al pago de cinco millones trescientos cuarenta y nueve mil ciento ochenta y ocho pesos (\$5.349.188,00) en favor de la parte demandante EDIFICIO BANCO ANDINO P.H., por concepto de costas procesales, correspondientes al pago de las sumas de dinero que pagó EDIFICIO BANCO ANDINO P.H. con ocasión del dictamen pericial efectuado en el presente proceso.

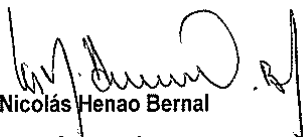
C. Sobre aspectos administrativos:

1. **Decretar** la causación y pago al Árbitro y al Secretario del 50% restante de sus respectivos honorarios.
2. **Ordenar** la liquidación final de las cuentas del Proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución a la Demandante y las Demandadas de las sumas no utilizadas de la partida "*Gastos de funcionamiento del Tribunal*".

3. Ordenar la protocolización del expediente del Proceso en una de las notarías de Medellín.
4. Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las Partes.

Cumplase,


CRISTINA TRUJILLO BEDOYA
Árbitro Único


Nicolás Henao Bernal
Secretario