

TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR MARÍA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS EN CONTRA DE
JUAN SEBASTIÁN RESTREPO VELÁSQUEZ

(Radicado No. 2018 A 0003)

Medellín, diez y seis (16) de agosto de dos mil diez y ocho (2018)

Lugar y Fecha:

En la fecha, a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), oportunidad previamente señalada por el Tribunal Arbitral, se constituyó el mismo en audiencia.

Asistentes:

En la audiencia están presentes el árbitro único y el secretario. No se hicieron presentes las partes.

Objeto de la audiencia:

El objeto de la audiencia es la prevista en el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, es decir, llevar a efecto la audiencia de laudo y dar lectura a la parte resolutive del mismo.

Desarrollo de la audiencia:

El Secretario del Tribunal leyó la parte resolutive del laudo arbitral proferido y dejó a disposición de las partes copia auténtica del mismo, con las constancias de Ley.

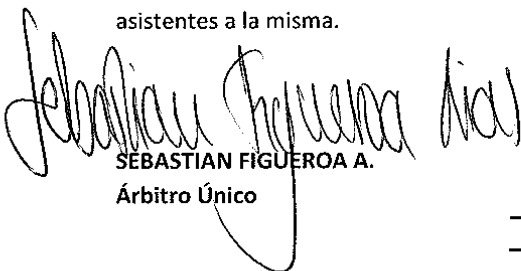
Por estos motivos, el Tribunal:

RESUELVE
(Auto No. 13)

1. Ordenar agregar el laudo arbitral al expediente y poner a disposición de las partes primeras copias auténticas del mismo, con las constancias de Ley.
2. Estarse a lo dicho en la parte motiva y resolutive del laudo arbitral que puso fin a las controversias suscitadas entre las partes.

La anterior providencia se notifica por estrados.

Cumplido lo anterior se dio por finalizada la sesión, y se firma la presente acta por los asistentes a la misma.


SEBASTIAN FIGUEROA A.
Árbitro Único


LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D'A.
Secretario

VIGILADO Ministerio del Interior y de Justicia

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

MARÍA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS

CONTRA

JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELÁSQUEZ

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

Medellín, diez y seis (16) de agosto de dos mil diez y ocho (2018)

Según lo anunciado en Auto No. 12 del 12 de Julio de 2018, el **Tribunal de Arbitramento** expide el **Laudo** que se expresa a continuación:

I. TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

A. Demanda e integración del Tribunal.

1. El día 29 de enero de 2018, MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS, mujer, mayor de edad, domiciliada en El Retiro (Ant.), identificada con C.C. 42.881.034, como parte demandante, a través de apoderado judicial, presentó ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia la demanda arbitral, con el fin de que se integrara un Tribunal de Arbitramento que resolviera las pretensiones formuladas en la misma en contra de la siguiente persona natural: el señor JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELÁSQUEZ, mayor de edad, identificado con C.C. 98.661.438, domiciliado en Medellín.
2. Tal petición está fundada en el Pacto Arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, contenida en la cláusula DÉCIMA SEGUNDA del contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA suscrito entre las partes de este proceso arbitral, celebrado el día 22 de agosto de 2017, visible a folios 10 y 11 del expediente, cuyo texto es del siguiente tenor:

***"CLÁUSULA COMPROMISORIA:** Todas las controversias surgidas entre las partes por razón de la existencia, interpretación, desarrollo o terminación de éste contrato, salvo el cobro de la cláusula novena, denominada "Cláusula Penal", que no pudiera dirimirse directamente entre ellas, se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por (1) árbitro, nombrado de común acuerdo por las partes, escogido de las listas del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. En caso de no ser posible tal acuerdo entre las partes, éstas podrán elaborar una sub-lista de árbitros para que, con base en ella, el Centro realice la designación respectiva por sorteo. Si tampoco de esta manera las partes logran nombrar al árbitro en un plazo de hasta cinco (5) días hábiles contados a partir de la última reunión realizada para el efecto, los árbitros serán nombrados por el mencionado Centro, por el sistema*

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

de sorteo de entre sus listas. El procedimiento será el indicado por la normatividad vigente sobre la materia, además el fallo será en Derecho. El lugar de funcionamiento del Tribunal será en las instalaciones del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.”.

3. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, mediante sorteo del día 22 de febrero de 2018(Cfr. Folio 23 del Cuaderno Principal), designó como árbitro principal al Doctor SEBASTIAN FIGUEROA ARIAS, a quien se le comunicó su designación por parte del Centro y quien la aceptó oportunamente, tal como consta en el documento que obra a Folios 24 y del Cuaderno Principal.
 4. Adicionalmente, en el acto de aceptación de su cargo, el árbitro designado dió cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, el cual fue comunicado a las partes tal como consta en los documentos obrantes a folios 25 y ss del expediente.
 5. Integrado debidamente el Tribunal, el Centro de Arbitraje citó¹al árbitro, al apoderado de la parte demandante y al demandado para efectos de realizar la audiencia de instalación del Tribunal (Cfr. Inc. 1 Art. 20 de la Ley 1563 de 2012).
- B. Audiencia de Instalación, Designación y Posesión del Secretario, Juicio de Admisibilidad, Derecho de Contradicción, Conciliación Arbitral, Fijación de Gastos y Honorarios y Primera Audiencia de Trámite.**
1. Mediante Auto No. 1 del 20 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral se instaló formalmente, designó como Secretario al Dr. Luis Guillermo Rodríguez D’Alleman, fijó el lugar de funcionamiento del Tribunal y reconoció personería al apoderado de la parte convocante, entre otras cuestiones².
 2. Seguidamente, mediante Auto No.2³, el Tribunal inadmitió la demanda arbitral. Posteriormente, mediante escrito presentado por correo electrónico el día 22 de marzo de 2018, el apoderado de la parte convocada dió cumplimiento a los requisitos exigidos por el Tribunal para la admisión de la demanda.
 3. Previamente, el Secretario designado, mediante documento visible a folio 38 del expediente, aceptó el cargo y dió cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, el cual fue comunicado a las partes tal como consta en las comunicaciones obrantes a folios 36 y ss del expediente.
 4. Seguidamente, mediante Auto No. 3 de 26 de marzo de 2018⁴, el Tribunal posesionó al Secretario designado, admitió la demanda arbitral, ordenó la notificación personal de la misma y dispuso correr traslado de ella por el término de 20 días a la parte demandada.

¹ Cuaderno Principal – Folios 27 y ss.

² Cuaderno Principal – Folios 33 y ss.

³ Cuaderno Principal – Folio 35.

⁴ Cuaderno Principal – Folios 44 y ss.

5. De conformidad con los arts. 23 de la Ley 1563 de 2012 y 291 numeral 3º inciso final del C.G.P., el secretario del Tribunal notificó por correo electrónico certificado, el día 2 de abril de 2018, el auto admisorio de la demanda a la parte convocada, tal y como consta en los acuses de envío y de recibo (con constancia además de apertura) en la dirección electrónica del convocado⁵—tomadadel contrato que contiene el pacto arbitral—que obran a folios 46 y ss del expediente, mediante la entrega adicionalmente de los siguientes documentos como archivos adjuntos al correo electrónico: auto admisorio, demanda inicial, memorial de cumplimiento de requisitos y anexos de la demanda.
6. El término para contestar la demanda venció para el convocado el día 30 de abril de 2018, sin que éste se pronunciara frente a la misma, por lo que el Tribunal fijó mediante Auto No. 4 de 3 de mayo de 2018, obrante a folios 52 y ss del expediente, fecha para celebrar la audiencia de conciliación dentro del trámite del proceso arbitral, el cual fue notificado por el Secretario del Tribunal, por correo electrónico, a ambas partes, tal y como consta a folios 54 y ss del expediente.
7. En audiencia del 15 de mayo de 2018, el Tribunal, en virtud dela inasistencia de la parte convocada, declaró fracasada totalmente la audiencia de conciliación prevista en el art. 24 de la Ley 1563 de 2012 y, seguidamente, mediante Auto No. 5⁶, se fijaron los gastos y honorarios del Tribunal, estableciendo 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.
8. Dentro de esa misma audiencia, mediante auto No. 6, notificado por estrados, se puso en conocimiento de la parte convocada el documento de venta de derechos litigiosos por parte de la convocante al señor Sr. Arturo Jaramillo Arango, identificado con C.C. 71.638.461, quien se admitió como litisconsorte de dicha parte y quién otorgó poder especial para representarlo, dentro del presente proceso arbitral, también al apoderado de la convocante.
9. Únicamente la parte convocante consignó, en las oportunidades procesales de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, la totalidad de los gastos y honorarios decretados por este Tribunal Arbitral (Cfr. Folios 79 y 80 del expediente).
10. Mediante Auto No. 7⁷, de 7 de junio de 2018, notificado por correo electrónico a las partes, el Tribunal fijó fecha y hora para la Primera Audiencia de Trámite.
11. Mediante Auto No. 8⁸, proferido en audiencia del 15 de junio de 2018, el Tribunal:
 - i) se declaró competente para conocer y decidir únicamente respecto de algunas

⁵ elsantodelrio@gmail.com .

⁶ Cuaderno Principal – Folios 72 y ss.

⁷ Cuaderno Principal – Folios 81 y ss.

⁸ Cuaderno Principal – Folio 91.

de las pretensiones contenidas en la demanda⁹; ii) aplicó el art. 10 de la Ley 1563 de 2012, en el sentido que el término de duración del proceso sería de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite; y iii) ordenó el pago del 50% de los honorarios a los árbitros y al secretario, y el 100% al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín (Cfr. Art. 28 Ley 1563 de 2012).

12. Dentro de esa misma audiencia, y mediante Auto No.9¹⁰, el Tribunal decretó los medios de prueba solicitados por la parte convocante (Cfr. Inc. 3 del Art. 30 Ley 1563 de 2012), así;

"Por encontrarlo procedente, se decretan todos los medios de prueba que fueron solicitados por la parte convocante, así:

1) DOCUMENTAL:

Se decretan como pruebas, con el valor individual que la ley les asigna conforme a las reglas de la sana crítica, los documentos enunciados y anexados a la demanda.

2) INTERROGATORIO DE PARTE:

Se decreta el interrogatorio de parte al convocado, solicitado en la demanda, así como el interrogatorio oficioso de los señores MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS y del señor ARTURO JARAMILLO ARANGO.

3) TESTIMONIOS:

Se decretan los testimonios solicitados en la demanda, a los señores CRISTIAN CAMILO BERRIO PUERTA y JOSÉ BARBOSA SÁNCHEZ.

Dado que el señor ARTURO JARAMILLO ARANGO ostenta la calidad de litisconsorte de la parte demandante, se convierte en parte, por lo que no puede recepcionarse su declaración en calidad de testigo, en consecuencia se rechaza dicha petición de decreto de prueba.."

C. Práctica de Pruebas, Audiencia de Alegaciones y Oportunidad del Laudo Arbitral.

1. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:

- a. En audiencia del 4 de julio de 2018, obrante a folios 93 y ss del expediente, se practicaron los testimonios e interrogatorios a CRISTIAN CAMILO BERRIO PUERTA, ARTURO JARAMILLO ARANGO y MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS, respectivamente. No fue posible practicar el interrogatorio de parte al convocado, ya que este no asistió a la diligencia. Finalmente, el apoderado de la parte convocante desistió del testimonio de JOSÉ

⁹ "(...)Declárase que el Tribunal es competente para conocer y decidir únicamente sobre las pretensiones 1ª, 2ª, 5ª y 6ª formuladas por la parte convocante en la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en el laudo.(...)"

¹⁰ Cuaderno Principal – Folios 91.

BARBOSA SÁNCHEZ, desistimiento que fue aceptado por el Tribunal. Dentro de esa misma audiencia el Tribunal incorporó al expediente, como prueba de oficio el ACTA DE COMPARECENCIA No. 16 de 31 de agosto de 2017, que obra a folio 101 del expediente.

- b. También dentro de dicha audiencia, mediante auto No. 11, el Tribunal decretó el cierre de la etapa probatoria y fijó fecha para alegaciones.
 - c. En audiencia del 12 de julio de 2018¹¹, el Tribunal llevó a cabo la audiencia de alegatos y efectuó el control de legalidad del proceso¹², motivo por el cual el Tribunal expidió el Auto No. 12, señalando fecha para realizar la audiencia de laudo o fallo.
2. En virtud de la cláusula compromisoria, y por no existir término especial pactado en ella, el presente Arbitraje tiene una duración de seis (6) meses¹³ contados desde la finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones convencionales o legales que se dieran en el curso del Proceso

Toda vez que la primera audiencia de trámite se realizó y finalizó el día **15 de junio de 2018**, y que las partes no suspendieron el proceso, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se extinguiría el día **15 de diciembre de 2018**, motivo por el cual el presente Laudo es proferido dentro del término legal.

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES.

A. Demanda

1. La demanda arbitral, además 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 realiza a continuación:

¹¹ Cuaderno Principal – Folios 118 y 119.

¹² “Con arreglo al artículo 132 del Código General del Proceso, el Tribunal realizó el control de legalidad del proceso para corregir o sanear los eventuales vicios que configuren nulidades u otras irregularidades; revisado el expediente encontró que toda la actuación se ha surtido con plena regularidad, sin que se vislumbre hecho o acto alguno que vicie el proceso de nulidad, razón por la cual procederá a fijar fecha para el laudo.”

¹³ Cfr. Art. 10 de la Ley 1563 de 2012, el cual reza: “**Artículo 10. Término.** Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición. Dicho 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. Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso.”

"HECHOS

Primero: Entre la señora MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS y el señor JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ, se suscribió un contrato de promesa de compraventa el día 22 de agosto de 2.017, sobre el bien inmueble que se describe y alindera a continuación: Lote de terreno con todas sus mejoras y anexidades, que se segrega del lote A de la finca Pinarazul y que se denomina lote 10, ubicado en el paraje la Fe, área rural del municipio de El Retiro, cuya cabida y linderos generales se detallan a continuación: Partiendo del punto 240 ubicado en la margen occidental de la carretera que de la Fe conduce a El Retiro, se toma en dirección Norte hasta el punto 241, ubicado en la orilla Oriental del rio Pantanillo, del que se sigue aguas abajo, o sea en dirección Noreste por toda la margen del rio hasta el punto 245, pasando por los puntos 242, 243 y 244 en una extensión aproximada de ciento cuatro con cuarenta metros lineales, del punto 245 se gira en dirección oriente con linderos de Pedro Gonzalez, hasta el punto 249, pasando por los puntos 246, 247 y 248, de este punto 249 y siguiendo lindando con Pedro Gonzalez se toma rumbo suroriente, en línea regular pasando por los puntos 250, 251 y 252 hasta llegar al punto 253 ubicado a la margen occidental de la carretera que de la Fe conduce a El Retiro, la distancia entre el punto 245 y 253 es de aproximadamente sesenta y ocho con setenta metros (68.60 mts), nuevamente del punto 253 se toma dirección suroccidente siguiendo siempre la margen occidental de la carretera, en línea irregular hasta llegar al punto 240 o punto de partida, pasando por los puntos 254, 255, 234, 235, 236, 237, 238 y 239 en aproximadamente ciento cuarenta con veinte metros lineales (140.20 mts). Cuenta el predio con casa de ladrillo y tejas, con servicio de luz y derecho a agua de una quebrada que cruza por él.

Este lote se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 017-23066 de la oficina de registro de instrumentos públicos de La Ceja - Antioquia.

Segundo: El precio pactado en el contrato de promesa de compraventa fue de novecientos millones de pesos (\$900.000.000), suma que el promitente comprador se comprometió a pagar de la siguiente manera:

1. Con la transferencia real y material a título de dación en pago, de un vehículo marca LAND ROVER RANGE ROVER, identificado con la placa NCM 366 de la Secretaria de Tránsito y Transporte de Santafé de Bogotá, avaluado por las partes en la suma de ciento quince millones de pesos (\$115.000.000), a la firma del contrato de promesa de compraventa, es decir, el 22 de agosto de 2.017.
2. La suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) en efectivo o en cheque de gerencia, pasados 3 días hábiles de la firma del contrato, es decir, el 25 de agosto de 2.017.
3. La suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000) en efectivo o en cheque de gerencia, pasados 90 días calendario del contrato.

4. La suma de cien millones de pesos (\$100.000.000) en efectivo o en cheque de gerencia, pasados 120 días calendario de la firma del contrato.
5. La suma de ochenta y cinco millones de pesos (\$85.000.000) en efectivo o en cheque de gerencia, pasados 150 días de la firma del contrato.
6. La suma de cien millones de pesos (\$100.000.000), en efectivo o en cheque de gerencia pasados 180 días calendario de la firma del contrato.
7. Con la transferencia de real y material de una a54parta oficina de 75 metros cuadrados, por la suma de trescientos millones de pesos \$300.000.000, que se levantara a expensas del promitente comprador sobre el inmueble prometido en venta. La fecha de la entrega del inmueble quedara pactada para el 26 de noviembre del 2.018 a las 4 de la tarde y la firma de la escritura del mismo será el 30 de noviembre de 2.018 a las 4 de la tarde en la notaría de El Retiro – Antioquia.

Tercero: El promitente comprador incumplió el contrato de promesa de compraventa por las siguientes razones:

a.- No pagó la totalidad del precio pactado. Solo entregó como parte del precio pactado, el vehículo LAND ROVER RANGE ROVER de placas NCM 366 avaluado por las partes en la suma de ciento quince millones de pesos (\$115.000.000)

b.- No compareció a suscribir la escritura pública de compraventa e hipoteca que se otorgaría el 31 de agosto de 2.017 en la notaria del municipio del Retiro - Antioquia.

Cuarto: En la cláusula octava del contrato de promesa de compraventa se estipuló como clausula penal lo siguiente "El incumplimiento de cualquiera de las partes, de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato hasta el término de 90 días calendario generara una única multa de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000). A partir del día 91 da derecho a aquella que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir las obligaciones a su cargo, para exigir inmediatamente a título de pena, a quien no cumplió o no se allanó a cumplir, el pago de una suma equivalente al 20% del valor del negocio pactado .Por el pago de la pena no se extingue la obligación principal, la cual podrá ser exigida separadamente".

Quinto: De acuerdo con lo anterior el demandado adeuda a título de pena a mi poderdante las siguientes sumas de dinero:

a.- La suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) por el incumplimiento de las obligaciones en que incurrió dentro de los 90 días calendario contados a partir de la suscripción del contrato, es decir, a partir del 3 de enero de 2.018.

b. La suma de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000) equivalente al 20% del negocio pactado, por el incumplimiento de las obligaciones en que incurrió a partir del día 91 días calendario contados a partir de la suscripción del contrato, es decir, a partir del 4 de enero de 2018.

Sexto: Ante el incumplimiento del promitente comprador de pagar el precio, éste ha requerido en varias oportunidades, en aras de exigirle el cumplimiento de sus obligaciones sin obtener de esta una respuesta positiva.

Séptimo: En la cláusula décima segunda del contrato de fecha 22 de agosto de 2017, las partes pactaron cláusula compromisoria para dirimir sus posibles conflictos, razón por la cual se acude a la presente solicitud."

2. Apoyado en lo anterior, la parte convocante trae las siguientes pretensiones:

"PRETENSIONES

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 el señor JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ, mayor de edad, y con domicilio en la ciudad de Medellín, identificado con la cedula de ciudadanía número 98.661.438 incumplió el contrato de promesa de compraventa suscrito con mi poderdante el 22 de agosto de 2017.

Segunda: Que como consecuencia de lo anterior se declare resuelto el contrato de compraventa y se ordenen las restituciones mutuas entre las partes.

Tercera: Que igualmente y como consecuencia del incumplimiento, se condene al señor JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ, mayor de edad, y con domicilio en la ciudad de Medellín, identificado con la cedula de ciudadanía número 98.661.438, al pago de la cláusula penal, por el incumplimiento del contrato en los 90 primeros días a la suma de cincuenta millones de pesos m.l.c (\$50.000.000).

Cuarta: Que se condene al señor JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ, mayor de edad, y con domicilio en la ciudad de Medellín, identificado con la cedula de ciudadanía número 98.661.438 a pagar a mi poderdante al pago de la cláusula penal, la suma de ciento

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

ochenta millones de pesos m.l.c (\$180.000.000) que equivale al 20% del valor total del contrato por el incumplimiento del contrato a partir del día 91 después de la firma del contrato.

Quinta: Que se condene al señor JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ, mayor de edad, y con domicilio en la ciudad de Medellín, identificado con la cedula de ciudadanía número 98.661.438 al pago de costas del proceso y agencias en derecho.

Sexta: Que en relación con las sumas de dinero respecto de las cuales se imponga condena, se condene al demandado reconocer a mi poderdante la actualización de dichas cifras de dinero teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE.”

B. Ausencia de contestación de la demanda

La parte convocada, pese a haber sido notificada en debida forma del auto admisorio de la demanda, por correo electrónico certificado, de conformidad con las normas procesales vigentes¹⁴¹⁵, no se pronunció frente a la misma dentro del término legal oportuno; tampoco designó apoderado dentro del proceso, ni asistió a ninguna de las audiencias programadas por el Tribunal.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

A. Juicio de Validez del Proceso – Presupuestos Procesales.

¹⁴ C.G.P.: “**ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Para la práctica de la notificación personal se procederá así: (...)”

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.(...)”

¹⁵ ESTATUTO ARBITRAL: “**ARTÍCULO 23. UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS.** En el proceso arbitral podrán utilizarse medios electrónicos en todas las actuaciones y, en particular, para llevar a cabo todas las comunicaciones, tanto del tribunal con las partes como con terceros, para la notificación de las providencias, la presentación de memoriales y la realización de audiencias, así como para la guarda de la versión de las mismas y su posterior consulta.

La notificación transmitida por medios electrónicos se considerará recibida el día en que se envió, salvo que se trate de la notificación del auto admisorio de la demanda, caso en el cual se considerará hecha el día que se reciba en la dirección electrónica del destinatario.(...)”

1. Para este Tribunal Arbitral 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 consecuentemente la legitimidad del laudo arbitral o de la norma jurídica particular que en este acto procesal se cree. 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 un 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 algunas de las pretensiones objeto del litigio. Así lo resolvió mediante Auto No. 8 del 15 de junio de 2018.
 - c. La convocante y el convocado son personas naturales, con capacidad de goce y de ejercicio. Así las cosas, tienen *capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso por sí mismas*.
 - d. Únicamente la parte convocante y su litisconsortese hicieron parte en el proceso y actuaron en el Arbitraje por conducto de su apoderado judicial idóneo, lo cual acredita el presupuesto del *derecho de postulación o ius postulandi*.
 - e. El proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas para el 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*) el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas, es decir, con vigencia de la Ley 1563 de 2012.
 - f. Se constata el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que ésta contiene todos los requisitos establecidos en los artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso.

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

- a. Se corrobora la existencia del *interés para obrar*, ya que se vislumbra un interés económico perseguido por la parte convocante.
- b. El Tribunal verifica que a la fecha de expedición del presente Laudo hay ausencia –en principio- de:
 - ii. Cosa juzgada;
 - iii. Transacción;
 - iv. Desistimiento;

- v. Conciliación;
- vi. Pleito pendiente o litispendencia; y
- vii. Prejudicialidad.

- c. El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente¹⁶, que:
- i. La parte convocante consignó oportunamente las sumas de dinero que les correspondían a ambas partes, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
 - ii. Había sido designado e instalado en debida forma;
 - iii. Las controversias planteadas –respecto de las cuales asumió competencia- son susceptibles de transacción o son de libre disposición y no están prohibidas por el legislador para tramitarse por el proceso arbitral.
- 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 y sustancial se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa y pasiva puesto que la convocante y las convocadas figuran como titulares de la relación sustancial contenida en el contrato que contiene el pacto arbitral.

C. Juicio de la Bilateralidad de la Audiencia – Presupuestos de la Bilateralidad de la audiencia.

Este presupuesto es el que se refiere y el que concierne a las debidas notificaciones y, por ende, el que genera la posibilidad de defensa y contradicción de las partes en el proceso, de tal manera que se asegure que los actos procesales son aptos para cumplir la finalidad específica que les asigna la Ley procesal y que, efectivamente, sean conocidos por sus destinatarios. Así, pues, al auto admisorio de la demanda fue notificado por correo electrónico certificado a la parte convocada, tal como consta a folios 46 y ss del expediente, y todos los demás actos procesales fueron notificados también por correo electrónico certificado, o en audiencia -por estrados-, garantizándose de esta manera en todo momento a la parte demandada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción.

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

Definidos los juicios de validez y de eficacia del proceso, en especial la competencia del árbitro para decidir sobre el asunto, y no habiendo causales de nulidad que lo impidan, procede el Tribunal a examinar, en primer lugar, el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, con sus respectivas modificaciones y, en segundo lugar, la pretensión procesal de la parte demandante, tanto los hechos como el derecho.

¹⁶ Cfr. primera audiencia de trámite (Cuaderno Principal, folios 87 y ss).

1. Hipótesis o problema jurídico a resolver:

Las pretensiones de la demanda están encaminadas a que el Tribunal declare que el señor **JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ** incumplió el contrato de promesa de compraventa celebrado con la señora **MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS**, se ordene la resolución del mismo, ordenando las respectivas restituciones mutuas, fincando sus pretensiones en que el demandado no compareció a suscribir la escritura pública que perfeccionara la promesa y en que áquel no pagó de forma completa el precio pactado en el contrato de promesa.

Cabe anotar que el Tribunal mediante auto número 08, de fecha 15 de junio de 2018, proferido al interior de la audiencia primera de trámite celebrada dentro del presente proceso arbitral, se abstuvo de declararse competente con respecto a las pretensiones 3 y 4 de la demanda, por cuanto la cláusula compromisoria pactada por las partes excluye expresamente la arbitrabilidad de las controversias que versen respecto de la Cláusula Novena del Contrato de Promesa de Compraventa base del presente litigio, la cual contiene la Cláusula Penal, y las pretensiones Tercera y Cuarta de la demanda se referían expresamente a ésta, dada la redacción de la cláusula antedicha, es decir, que “el cobro de la cláusula penal” no será materia arbitrable, lo que implica una clara imposibilidad para el Tribunal aún por vía hermenéutica de poder pronunciarse al respecto.

No obstante ello, es importante indicar que en todo caso el presupuesto indispensable para que la cláusula penal pueda ser cobrada ante la justicia permanente (dada la imposibilidad de poder hacerlo ante la justicia arbitral) es la declaratoria de incumplimiento del contrato de promesa de compraventa objeto del litigio, por lo que en esa hipótesis el laudo arbitral que hipotéticamente declare el incumplimiento del contrato antes mencionado, constituiría la prueba de dicho incumplimiento, pudiéndose iniciar un proceso con el propósito antedicho, esto es, el cobro de la cláusula penal ante la justicia ordinaria.

Cabe anotar, finalmente, que la parte demandada no se opuso a las pretensiones de la demanda al no haber contestado la misma en la oportunidad legal correspondiente.

2. Análisis jurídico del contrato de promesa de compraventa:

Como punto de partida el Tribunal Arbitral pone de presente que, dado que la parte demandada no contestó la demanda, no se formuló tacha de falsedad del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el día veintidós (22) de agosto de 2018, en los términos del inciso primero del artículo 269 del Código General del Proceso¹⁷.

Para el Tribunal lo anterior es concluyente, en el sentido de que tanto la parte demandante como la parte demandada efectivamente suscribieron el contrato de promesa de compraventa, por ende, tales documentos consignan su voluntad, constituyéndose en un verdadero negocio jurídico, generador de obligaciones, de

¹⁷ “La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.
(...)”

conformidad con la definición de Contrato que prescribe el artículo 1495 del Código Civil¹⁸ y de la tradicional definición de las Obligaciones expresada por el Profesor Guillermo Ospina Fernández¹⁹, como *“Un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra”*.

Además, es de advertir que el régimen jurídico aplicable será el del Código Civil, toda vez que ninguna de las partes del negocio ostenta la calidad de comerciante en los términos de los artículos 10, 11 y 13 del Código de Comercio, amén de que el objeto del negocio celebrado no puede catalogarse como un acto de comercio en los términos de los artículos 20, 21 y 22 del Código de Comercio, lo que implica que estamos en presencia de un acto de naturaleza civil, tal como lo indican los artículos 2 y 23 numeral primero del Código de Comercio.

Así, pues, puede concluirse que la real intención de las partes fue la de celebrar un contrato de promesa de compraventa, contrato que debe reunir los requisitos del artículo 1611 del Código Civil para producir efectos jurídicos, norma que prescribe lo siguiente:

“Art. 1611. – Subrogado. L.153/1887, art. 89. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

- 1. Que la promesa conste por escrito.*
 - 2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (sic) del Código Civil.*
 - 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.*
 - 4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*
- Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.”*

Ahora bien, para los efectos de rigor, se analizará, en primer lugar, el enunciado normativo del artículo y, en segundo lugar, las circunstancias o formalidades que la misma norma enuncia, así:

1. El legislador expresa, categóricamente, que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, lo cual, significa que esa es la regla general en materia de promesas de negocios. Por tanto, y excepcionalmente, la promesa de celebrar un negocio valdrá, solo si reúne las circunstancias y formalidades que el mismo legislador establece.
2. La primera formalidad se refiere a que la promesa de celebrar un negocio conste por escrito, requisito que se cumple puesto que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, consta por escrito, cumpliéndose de esta forma el requisito exigido por la ley.

¹⁸ *“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.”*

¹⁹ **OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo.** Régimen general de las obligaciones. Temis. 3ª Ed., Bogotá. 1980, Pág. 20.

3. El segundo requisito se refiere a que la promesa de celebrar un negocio debe reunir todos los requisitos que la Ley exige para la validez de un contrato, esto es, que los contratantes sean capaces, que su consentimiento esté libre de vicios y que el objeto y la causa sean lícitos. Estos planteamientos los determina el artículo 1502 del Código Civil. Ninguna de las Partes en este proceso planteó una nulidad, absoluta o relativa, del Contrato, por cualquiera de las causales para anularlo.
4. El tercer requisito se refiere a la existencia del plazo o la condición que fije la época en que habrá de celebrarse el contrato prometido. En el contrato de promesa, las partes deben señalar el tiempo en que se celebrará el contrato prometido y hay dos formas de señalarlo: *mediante la fijación de un plazo o mediante la estipulación de una condición*. La fijación del plazo será el señalamiento **certero** de un hecho futuro y cierto, en virtud del cual el contrato prometido se celebrará cuando llegue el plazo pactado. La Corte Suprema de Justicia, frente a este requisito, ha indicado lo siguiente:

"(...) en la cláusula quinta del documento respectivo se dejó a la mera voluntad del prometiende comprador señalar la fecha para el otorgamiento de la respectiva escritura pública, dando aviso a la prometiende vendedora con 15 días de anticipación, por lo menos.

De aquí dedujo el sentenciador que la promesa "no contiene la época para el cumplimiento de la obligación"; que el otorgamiento de dicha escritura quedó sometido a día incierto e indeterminado, puesto que dependiendo su fijación de la simple voluntad del prometiende comprador, "no se sabe si ha de llegar, ni cuando"; que el día incierto e indeterminado es siempre una verdadera condición, como lo preceptúa el artículo 1141 del Código Civil, sujeto a las reglas de las condiciones; que la condición a la que se sometió la promesa de compraventa es potestativa y dependiente de la voluntad del prometiende comprador; que dicha condición es puramente potestativa, por lo cual las obligaciones contraídas bajo tal condición son nulas, según el artículo 1535 del Código Civil, primer inciso; y que, en consecuencia, el contrato suscrito en esta forma es ineficaz conforme al artículo 89 de la Ley 153 de 1887"²⁰.

De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 22 de abril de 1997, Expediente 4461, M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, expresó:

"...por lo demás, se ha sostenido que en tratándose del requisito 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la única condición compatible con este texto legal, en consideración a la función que allí cumple, es aquella "que comporta un carácter determinado", por cuanto solo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido. La de la otra clase, precisamente por su incertidumbre total, deja en el limbo esa época, y con ella la transitoriedad del contrato de promesa que es una de sus características esenciales.

²⁰ Sentencia de mayo 19 de 1969.

"Pero si según el ordinal 3º del precitado artículo 89 de la ley 153 –dice la Corte–, la promesa de contrato, para su validez, debe contener "un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato" bien se comprende que para cumplir tal exigencia no puede acudirse a un plazo indeterminado o a una condición indeterminada, porque ni el uno ni la otra, justamente por su indeterminación son instrumentos idóneos que sirven para cumplir el fin perseguido, que es el señalamiento o fijación de la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida " (Cas. Civil, Sent. Jul.5/83, citada en G.J. No. 2423, pág. 284).

Ahora bien, la calificación de condición determinada debe surgir del propio contrato de promesa, o sea desde el momento mismo de su celebración, pues es allí donde debe quedar plasmada la condición "con todos los atributos propios de su naturaleza", porque como antes se anotó, el lapso temporal dentro del cual debiera concurrir el evento incierto debe quedar "determinado de antemano".

El Tribunal encuentra que el plazo fue certero; esto de conformidad con el texto de la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa celebrado, en donde se estableció que la escritura pública que diera cumplimiento al contrato prometido sería otorgada el día 31 de agosto de 2017 a las 11:00a.m. en la Notaria Primera del Municipio de El Retiro.

5. El cuarto y último requisito se refiere a que las partes determinen de tal suerte el contrato, que para el perfeccionamiento del mismo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 6 de noviembre de 1968, se pronunció respecto de este requisito, así:

"La cuarta de las condiciones ineludiblemente exigidas por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligación, es "que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales". No le bastó al legislador que en la convención promisorias se señale la especie del contrato prometido y se consignaren indicaciones que permitieran determinarlo marginalmente, para que la promesa pudiera tener vinculatoria, sino que, como lo reza el texto transcrito, se impuso la precisión de que se determine de tal suerte el contrato, que para el perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. La razón de ser de esta severidad acerca de la determinación del contrato futuro en el acto de su prometimiento, es obvia: porque si la obligación de los prometedores de un contrato futuro, es como ya se dijo, obligación de hacer o sea la de celebrarlo, y si, por lo mismo, el objeto de la promesa no es otro que la celebración del contrato prometido, resulta que para que la promesa de contrato pudiera lograr su finalidad en el comercio jurídico, sin quedar expuesta a incertidumbre y desvíos que la hicieran peligrosa y ocasionada a controversias, tenía el autor de la ley que exigir, como requisito sine qua non de su eficacia, el que se determinase el contrato prometido en todos sus elementos estructurales hasta el punto de que para ser celebrado posteriormente, mediante el empleo de esos cabales elementos, solo restase en orden a su perfeccionamiento la tradición de la cosa, cuando el contrato fuere real, o las

formalidades legales, cuando estas fueses requeridas por el derecho, como en los contratos solemnes”.

Como colofones, el Tribunal expresa lo siguiente:

1. El Contrato de promesa de contrato de compraventa no fue objeto de reproche o censura por ninguna de las partes y, además, el Tribunal verificó que dicho contrato cumple con todos los requisitos de existencia y validez, por tanto, se tendrá como existente y válido para efectos de realizar el análisis de las pretensiones.
2. La competencia de este Tribunal, de acuerdo con las posiciones de las partes y en razón del principio de la congruencia, está determinada para procesar y enjuiciar el problema jurídico antes indicado, esto es, si tanto la partedemandada incumplió o no el contrato de promesa de compraventa, por las razones expuestas con anterioridad al momento de esbozar el problema jurídico.
3. La promesa de compraventa es un contrato solemne ya que, como se indicó anteriormente, debe constar por escrito, por el cual las partes se obligan recíprocamente a celebrar un determinado contrato en un plazo, o por el cumplimiento de una condición. Por ello, la doctrina lo ha considerado como un “*contrato preparatorio*” que está destinado a que las partes se pongan de acuerdo sobre los términos y el contenido del contrato que se obligan a celebrar con posterioridad.

En Laudo Arbitral del dieciséis (16) de enero de 2015, proferido por el árbitro único Dr. Rafael Ignacio Moreno Quijano²¹, se indicó lo siguiente:

“El contrato de promesa genera obligaciones de HACER, esto es, la celebración del contrato prometido y en razón de generarlas para ambas partes, hace que sea un contrato bilateral, lo cual tiene importantes efectos en la controversia sometida a este Tribunal.

El contrato de promesa no puede confundirse con el contrato prometido. Acá, el contrato de promesa de compraventa generó principalmente para las partes la obligación de celebrar la compraventa del inmueble descrito en su texto. Se trata de una obligación de hacer. El contrato de compraventa, a diferencia del de promesa, genera obligaciones de dar: para el comprador, la obligación de traditar el precio, y para el vendedor, la obligación de transferir el dominio y de entregar la cosa objeto del contrato.

No sobra llamar la atención sobre escritos de las partes en que parece confundirse el contrato de promesa con el prometido, respecto de las obligaciones surgidas, así como algunas expresiones que implican una confusión entre el título y el modo, puesto que no es cierto que por la promesa el promitente vendedor se haya obligado a hacer dueño al promitente comprador: la compraventa obliga a dar; a transferir el dominio, pero no lo transfiere por sí mismo como ocurre en el derecho francés, y, evidentemente en nuestro

²¹ Proceso Arbitral promovido por Ángela María Jaramillo Callejas en contra de Libia Lucy Burgos Álvarez, tramitado ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín.

ordenamiento el contrato de venta no hace dueño al comprador, puesto que se requiere de la tradición que, respecto de inmuebles, ésta se realiza por la inscripción del título en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, en los actos civiles, y por ésta y la entrega comercial si se trata de un acto mercantil. No es cierto pues, que en la promesa “la PROMITENTE VENDEDORA se obligó a transferir el dominio”; ni que la obligación de hacer consista en la transferencia del dominio, ya que ésta es una obligación de dar y no de hacer.

Es posible, y de común ocurrencia, que las partes acuerden en el contrato de promesa anticipar la ejecución de algunas de las obligaciones que no son inherentes a dicho contrato, sino al contrato prometido. Por ejemplo, como ocurre en el asunto sub-judice, que se pacte el pago de una parte del precio de forma anticipada a la celebración de la compraventa y que se acuerde la entrega material del bien antes del contrato de venta. Estas obligaciones son accesorias a la principal generada por la promesa, que es la de celebrar el contrato prometido, y su eficacia jurídica queda supeditada a la efectiva celebración del contrato prometido. Por ello, si éste no se celebra las prestaciones cumplidas de manera anticipada constituyen un pago de lo no debido; y en tal medida puede generarse un enriquecimiento sin causa.

En este sentido se hace necesario poner de presente la imprecisión conceptual de la parte demandante cuando en las pretensiones del libelo considera que la obligación principal de la promitente compradora era cumplir “con el pago de la totalidad del precio de la venta”, puesto que la obligación principal de la promesa es, para ambas partes, la celebración del contrato prometido. (...)”.

4. En virtud de la existencia y validez del contrato, el Tribunal se apoyará en su decisión en el principio de autonomía de la voluntad, en las denominadas estipulaciones contractuales (Cfr. Art. 1602 del Código Civil) contenidas en el contrato de promesa de contrato de compraventa, sin perjuicio de las normas de carácter imperativo y de orden público contenidas en la legislación civil a que haya de hacerse referencia. Respecto, entonces, del significado y la evolución del principio de autonomía de la voluntad, la Corte Constitucional, en sentencia C-993 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, ha señalado:

“3. Según la doctrina jurídica, la autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación.

Tal institución, de carácter axial en el campo del Derecho Privado, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir correlativamente derechos y fijar el alcance de unas y otras. En este sentido se consideró que si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las

obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor.

(...)

Dentro de este cuadro, la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.

4. Dicha concepción casi absoluta del poder de la voluntad en el campo del Derecho Privado fue moderada en la segunda mitad del siglo XIX y durante el siglo XX como consecuencia de las conquistas de los movimientos sociales y la consideración del interés social o público como una entidad política y jurídica distinta e independiente de los intereses individuales y superior a éstos, que inspiró la creación del Estado Social de Derecho y la intervención del mismo, en múltiples modalidades, en el desarrollo de la vida económica y social, para proteger dicho interés y especialmente el de los sectores más necesitados de la población, lo cual ha limitado visiblemente el campo de acción de los particulares en materia contractual. Por tanto, se puede afirmar que en la actualidad el principio de la autonomía de la voluntad privada mantiene su vigencia pero con restricciones o, visto de otro modo, se conserva como regla general pero tiene excepciones.

5. En lo que concierne al Estado colombiano, el Código Civil, sancionado el 26 de Mayo de 1873, consagró la concepción original de la autonomía de la voluntad privada, como se desprende principalmente de los Arts. 16, en virtud del cual “no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”, y 1602, según el cual “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

(...)

Dicha orientación social fue ampliada y consolidada en la Constitución Política de 1991, al establecer el Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, de la cual derivan los derechos fundamentales de las personas, y en la prevalencia del interés general, entre otros principios, y en el cual, sobre la base de la consagración de la propiedad privada (Art. 58) y la libertad de empresa (Art. 333), se reitera la función social de la propiedad (Art. 58), se señala que la iniciativa privada tiene como límite el bien común y se establece la función social de la empresa (Art. 333), se dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y se renueva la potestad del Estado de intervenir en ella, por mandato de la ley (Art. 334).

Como consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en muchos otros, la autonomía de la voluntad privada se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana.²²

3. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES (HECHOS Y PETICIONES) Y DE LAS PRUEBAS VÁLIDAMENTE PRACTICADAS EN EL PROCESO ARBITRAL:

Una vez analizada la existencia y validez del contrato objeto de este proceso, el Tribunal entra a decidir sobre las pretensiones formuladas en la demanda.

En primer lugar, como quiera que el problema jurídico radica en determinar si el demandado incumplió o no el contrato de promesa de compraventa celebrado con la parte convocante, y si como consecuencia de ello hay lugar a declarar la resolución del contrato y las respectivas restituciones mutuas a que haya lugar, por lo que pasaremos a analizar si los hechos en que se fincan tales pretensiones fueron acreditados o no, miremos:

La demanda se fundamenta en el incumplimiento del demandado en calidad de promitente comprador del precio pactado en la promesa y en el hecho de que el demandado no compareció a la Notaría Primera del Municipio de El Retiro el día y hora pactados en el contrato de promesa a fin de otorgar la escritura pública de compraventa, afirmándose en el hecho tercero de la demanda que el demandado no pagó la totalidad del precio pactado puesto que solo entregó como parte del precio un vehículo Land Rover Range Rover de placas NCM 366, avaluado por las partes en la suma de **CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000)**, y que el demandado no concurrió a la Notaría Única del Municipio de El Retiro a suscribir la escritura pública el día 31 de agosto de 2017 a las 11:00 a.m..

Siendo así las cosas, debe determinarse si la parte actora logró probar el incumplimiento del demandado respecto del contrato celebrado, situación esta que es el presupuesto de las pretensiones incoadas en la demanda.

Está acreditado como se expresó líneas atrás, la existencia, y por ende la celebración del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, el cual fue aportado con la demanda siendo condición de su existencia y validez, como se expuso antes, el hecho de que la promesa constara por escrito, requisito que se reúne cabalmente en el caso que nos ocupa; en ese orden de ideas, todas las cláusulas que conforman dicha convención se encuentran en criterio del Tribunal plenamente demostradas, siendo labor entonces del panel arbitral establecer el sentido y alcance de tales disposiciones y aplicarlas al caso concreto.

No puede perderse de vista que quien impetra una pretensión resolutoria debe acreditar que está legitimado para ello, lo cual se logra no solo demostrando que es parte contractual y que su contraparte incumplió sus obligaciones, sino también acreditando que cumplió con las obligaciones que le correspondían o que estuvo dispuesto a hacerlo, tal como lo exige el artículo 1609 del Código Civil.

²² Sentencia C-341 de 2006, M. P. Jaime Araujo Rentería.

Pues bien, cabe anotar que al interior de la audiencia de instrucción celebrada el día 4 de julio de 2018 se aportó por parte del señor **ARTURO JARAMILLO ARANGO**, litisconsorte de la parte demandante dentro del presente proceso arbitral, el documento denominado "acta de comparecencia número 16" de fecha 31 de agosto de 2017, expedida por la Notaria Única del Municipio de El Retiro, documento el cual da cuenta de que la señora **MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS** compareció de forma personal a la citada Notaria con el propósito de dar cumplimiento al contrato de promesa de compraventa celebrado con el señor **JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ**, parte demandada dentro del presente asunto, sin que ello hubiere sido posible en la oportunidad pactada en la promesa, situación que igualmente encuentra respaldo en la declaración de parte efectuada por la mencionada señora **MUÑOZ CAÑAS** de que efectivamente estuvo en la Notaria Única de El Retiro el día 31 de agosto de 2017 con el propósito de dar cumplimiento a la promesa celebrada con el demandado.

Se echa de menos, en virtud de la conducta procesal exhibida por la parte demandada, prueba emanada de ésta que dé cuenta que el día y hora establecido en la promesa concurrió a la Notaria para otorgar la escritura pública de compraventa e hipoteca prometida, aunque según la declaración del señor **ARTURO JARAMILLO ARANGO** supuestamente el demandado sí estuvo en la Notaria el día pactado para otorgar la escritura pública, pero no llevo la documentación correspondiente para poder adelantar ese trámite, no siendo posible ese mismo día o en oportunidad posterior volver a establecer contacto para dar cumplimiento al contrato, y que por el contrario existieron maniobras del demandado con el propósito de provocar que la parte actora no fuera a la Notaria el día y hora contemplado en la promesa, a fin de generar un incumplimiento de ésta de la promesa celebrada, lo que claramente demuestra una actuación de mala fe de parte del señor **JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ**.

De ahí que tales medios de prueba dan cuenta de que efectivamente la parte actora se encuentra legitimada en la causa por activa, conforme lo exige el artículo 1609 del Código Civil, para impetrar la pretensión de resolución del contrato.

Una vez establecido que la parte demandante se encontraba legitimada válidamente para incoar la pretensión de resolución del contrato, el Tribunal pasara a establecer si el contrato fue incumplido o no por la parte demandada, como se afirma en la demanda.

Pues bien, el artículo 97 del Código General del Proceso establece:

ARTÍCULO 97. FALTA DE CONTESTACIÓN O CONTESTACIÓN DEFICIENTE DE LA DEMANDA. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez.

En el caso que nos ocupa, como se ha indicado, el demandado no contestó la demanda, lo que implica necesariamente aplicar la consecuencia prevista en el artículo 97 antes transcrito, por lo que se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de prueba de

confesión contenidos en la demanda, de contera, el hecho tercero de la demanda en el cual se afirma que la parte demandado incumplió el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble por no pagar la totalidad del precio pactado y por no concurrir a la Notaría Única de El Retiro a suscribir la escritura pública que perfeccionara la promesa celebrada entre las partes, se tendrá por cierto, hecho que puede ser demostrado mediante prueba de confesión, tal como lo contempla el artículo 191 del Código General del Proceso.²³

Por lo anterior, esta demostrado el incumplimiento del demandado del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 22 de agosto de 2017, puesto que no pagó el precio pactado en las oportunidades previstas en el mencionado contrato, amen de que no concurrió a la Notaría Única de El Retiro a suscribir la escritura publica correspondiente que diera cumplimiento al contrato preparatorio celebrado entre las partes, hechos que se encuentra plenamente acreditados en el plenario, por las mismas razones expresadas líneas atrás, esto es, al no haberse contestado la demanda por el demandado en la oportunidad procesal correspondiente, se tienen por ciertos los hechos de la demanda que admitan prueba de confesión, y ciertamente el hecho tercero de la demanda admite tal medio de prueba, por ende, se tiene por acreditado el incumplimiento del demandado de la promesa celebrada.

Ahora, el artículo 241 del Código General del Proceso autoriza al Juez a deducir indicios de la conducta procesal de las partes y, a su turno, el artículo 280 del citado estatuto procesal indica que el Juez en la sentencia deberá calificar la conducta procesal de las partes y de ser el caso, deducir indicios de ella.

Pues bien, en cumplimiento de las normas procesales antes indicadas, el Tribunal por un lado, ha evidenciado que la conducta procesal de la parte demandante ha sido diligente y acuciosa, atendiendo las órdenes y llamados del Tribunal cuando ha sido requerida, contrario sensu, el demandado, **JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ**, ha estado por completo ausente de este proceso pese a haber sido notificado de forma electrónica del auto admisorio de la demanda y haber contado con todas las oportunidades procesales para ejercer su derecho de contradicción, opción que ha desechado por completo.

Tal comportamiento del demandado permite deducir un indicio consistente en que este carece de argumentos, así como de medios de prueba que le permitan controvertir los hechos y pretensiones de la demanda, por lo que ante esa falta de argumentos y medios de prueba para contrarrestar la postura procesal de la parte demandante, optó por el

²³ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
 4. Que sea expresa, consciente y libre.
 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.
- La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

silencio, dada la veracidad de las alegaciones y pretensiones de la parte actora, teniéndose entonces por demostrados los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda a tenor de lo dispuesto por el artículo 241 del Código General del Proceso.

Así mismo, el incumplimiento en el pago del precio se encuentra probado con las declaraciones realizadas por los demandantes, esto es, el señor **ARTURO JARAMILLO ARANGO**, quien condujo la negociación con el demandado por delegación de la señora **MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS**, cónyuge de este, quienes manifestaron, de forma concordante con las demás pruebas obtenidas, que el demandado no hizo entrega de suma de dinero alguna por concepto de pago del precio establecido en la promesa, dado que lo único que entregó fue el vehículo de placas NCM 366 el día de la firma de la promesa, como se pactó en dicho documento.

Probado el hecho en que se sustenta la alegación de incumplimiento del contrato, debe establecerse, si de cara al convenio celebrado, tal actuar es jurídicamente reprochable, emanando de forma inmediata que de cara al contrato celebrado entre las partes se está efectivamente en presencia de una conducta generadora de incumplimiento del mismo, puesto que en primer lugar, conforme a lo pactado en el contrato objeto del presente proceso arbitral, era obligación del promitente comprador pagar el precio establecido en la promesa pero principalmente concurrir a la Notaria a suscribir la escritura pública que perfeccionara el contrato prometido.

Es posible, y de común ocurrencia, que las partes acuerden en el contrato de promesa anticipar la ejecución de algunas de las obligaciones que no son inherentes a dicho contrato, sino al contrato prometido. Por ejemplo, como ocurre en el asunto sub-judice, que se pacte el pago de una parte del precio de forma anticipada a la celebración de la compraventa. Estas obligaciones son accesorias a la principal generada por la promesa, que es la de celebrar el contrato prometido, y su eficacia jurídica queda supeditada a la efectiva celebración del contrato prometido. Por ello, si éste no se celebra, las prestaciones cumplidas de manera anticipada constituyen un pago de lo no debido; y en tal medida puede generarse un enriquecimiento sin causa, ya que recuérdese que la obligación principal de la promesa es, para ambas partes, la celebración del contrato prometido, lo cual no ocurrió como quedó demostrado.

Probado el incumplimiento del contrato, se reúnen los presupuestos que exige el artículo 1546, en concordancia con el artículo 1609 del Código Civil, para la prosperidad de la pretensión resolutoria, puesto que la parte actora acreditó estar dispuesta a cumplir con sus obligaciones derivadas del contrato de promesa celebrado, cosa que no ocurrió con la parte demandada, por lo que es evidente que la pretensión primera de la demanda está llamada a prosperar, siendo procedente declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa objeto del presente proceso por tal causa, por tanto, el Tribunal accederá a la pretensión primera de la demanda, lo cual se dispondrá en la parte resolutoria del laudo, debiéndose en consecuencia proceder a la resolución del contrato, lo que implica que operen las denominadas restituciones mutuas a fin de evitar que se produzca el fenómeno indeseado del enriquecimiento sin causa.

La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, ha dicho del fenómeno de las restituciones mutuas lo siguiente:

“Los efectos de la declaratoria de la resolución de la compraventa son los que ordinariamente produce la acción resolutoria consagrada en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, para todo tipo de contratos bilaterales. Sin embargo, en el caso concreto de la compraventa, algunos de ellos vienen señalados en textos especiales que, aunque no se invoquen en la demanda, deberán ser reconocidos de oficio por el juez en tanto constituyen disposiciones que entrañan consecuencias jurídicas de carácter imperativo.

De ahí que así no hubiese sido tema de las pretensiones y excepciones planteadas en el proceso o en el recurso de apelación –que en el caso presente sí lo fue–, lo cierto es que el poder del juez de ordenar las restituciones recíprocas nace de la ley y por razones atañedoras al orden público, por lo que no podría tildarse de incongruente un fallo que las reconozca *ex officio*. No es posible en estas condiciones omitir su revisión para acomodarlas a los parámetros señalados en la ley sustancial, dado que –se reitera– las restituciones mutuas deben decretarse en la forma y términos indicados en la ley.

Respecto de tal tema, esta Corte ha precisado:

“...en virtud de no haberse pagado el precio, la normatividad que ha de aplicarse al tema de las restituciones entre las partes que de ello se derivan, no será la que en general regula el evento del cumplimiento de la condición resolutoria –artículos 1544 y 1545 del Código Civil–, sino el 1932 de dicho ordenamiento, aplicable por interpretación extensiva, dado que la composición fáctica encaja plenamente en las previsiones de este último precepto.

Asunto bien conocido es, en efecto, que la resolución del contrato, a la vez que apareja como principal consecuencia la extinción del conjunto de obligaciones surgidas del mismo –efectos ex nunc–, tiene además eficacia retroactiva –ex tunc– en aquellos eventos en que, no siendo negocios de tracto sucesivo, verifican actos de cumplimiento entre las partes; se trata, pues, de colocar a los contratantes, en cuanto sea posible, en la posición en que se hallaban antes de celebrar el contrato. Es así como el artículo 1.544 establece como principio general el de que “cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición.” (CSJ, SC de 4 de junio de 2004. Ref.: 7748)

Estas restituciones, como lo ha advertido la doctrina de la Corte, encuentran su razón de ser en el postulado de la equidad y más concretamente en el de prevenir un enriquecimiento sin causa. Es así como sobre este aspecto tiene dicho que *«mientras el demandado conserva la cosa en su poder, se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado, en el caso en que fuera condenado a restituirla debía naturalmente proveerse lo conveniente sobre estos puntos, porque de otro modo se consagraría bien un enriquecimiento indebido por parte del reo cuando se aprovecha de los frutos de una cosa que no es suya, o del actor, al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece, o sea causaría al último un perjuicio injusto al restituir deteriorado el mismo bien por culpa del demandado».* (G.J. LXII. Pág. 651)

El efecto propio de la declaración de resolución del contrato es regresar las cosas a su estado anterior, lo cual se cumple a través de las restituciones mutuas que –en términos generales– surgen para los contratantes en virtud del conjunto de normas que regulan las prestaciones en materia de reivindicación. Y, para el caso

específico de la condición resolutoria tácita del contrato de compraventa, las contempladas en los artículos pertinentes que rigen tal materia.

El primero de los efectos derivados de la resolución del contrato es el que contempla el artículo 1544 del Código Civil, a cuyo tenor, *“cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere”*.

El objeto de la acción resolutoria —explica ALESSANDRI— es deshacer el contrato, desligar al vendedor del comprador, destruir un vínculo jurídico. Resolver es deshacer; de manera que acción resolutoria es la que va tras la destrucción. Allí termina su misión. Pero como el efecto de la resolución es dejar las cosas en su estado anterior, o sea obtener la devolución de lo que se ha dado, es claro que pronunciada ella debe restituirse la cosa vendida. Para obtener esta restitución nace una nueva acción, una acción real que ya no va contra el comprador, sino contra todos los que poseen la cosa vendida, acción que impropriamente se denomina reivindicatoria y que yo llamaría de restitución”. (De la compraventa y de la promesa de venta. Tomo II, Vol. I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003. P. 527)

Por una ficción de la ley, se reputa que el contrato destruido no ha existido jamás, a consecuencia de lo cual cada parte recupera lo que en virtud de él entregó a la otra, considerándose que las cosas vuelven al estado que tenían antes de la venta.²⁴

Como se expresó en precedencia no puede el Tribunal de Arbitramento realizar pronunciamiento alguno con respecto a las pretensiones tercera y cuarta de la demanda, referentes a condenar al demandado al pago de la cláusula penal pactada en la promesa por el incumplimiento del contrato.

Como consecuencia del incumplimiento en que incurrió la parte demandada, debe procederse a la resolución del contrato de promesa y como consecuencia de ello, deberá procederse a las restituciones mutuas, cuya procedencia ya fue sustentada en líneas precedentes (tal como lo establecen los artículos 1544 y 1545 del Código Civil), lo que implica que las partes vuelvan al estado anterior a la celebración de la promesa, sumas que se ordenará devolver a la parte demandada debidamente indexadas.

Cabe anotar que se confiesa en el hecho tercero de la demanda haber recibido de parte del demandado un vehículo automotor Land Rover Range Rover de placas NCM 366, avaluado por las partes en la suma de **CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS**

²⁴ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 17 de agosto de 2016. MP: Ariel Salazar Ramirez. Expediente número 11001-31-03-007-2007-00606-01. Páginas 45 a 48.

(\$115.000.000), al momento de la firma de la promesa, esto es, el día 22 de agosto de 2017.

El mecanismo que se seleccionará, dentro de las prerrogativas propias del juzgador, ante la inexistencia de mandato legal que lo fije de modo especial y en ausencia de acuerdo entre los contendores, es el del Índice de Precios al Consumidor (IPC), producido, elaborado, certificado y difundido por el Departamento Nacional de Estadística (DANE), entidad pública a cuyo cargo se encuentra dicha función, al que se acude oficiosamente y se toma de la página WEB de esta entidad²⁵, dada la notoriedad que a los signos económicos le otorga el artículo 180 del Código General del Proceso.

Ha dicho en reiterada jurisprudencia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con respecto a la indexación o corrección monetaria y a la oficiosidad con que deben proceder los juzgadores en este punto, que tal disposición es una manifestación de la equidad, puesto que no es justo que quien deba devolver una determinada suma de dinero que en su momento recibió, después restituya dicha suma envilecida por el paso del tiempo, y en virtud del principio de las restituciones mutuas deben volver las cosas a su estado anterior, lo que conlleva necesariamente que se compensen los efectos nocivos que el paso del tiempo haya podido generar con respecto al valor del dinero por efectos del fenómeno económico de la devaluación.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Civil frente a ese tópico, lo siguiente:

“En razón de la resolución de la compraventa por incumplimiento del comprador, las partes se encuentran compelidas a verificar las restituciones recíprocas, por lo que el vendedor tiene derecho a que se le restituya la cosa entregada y los frutos que ésta hubiere producido. Por su parte, el comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que haya realizado del precio de la cosa. Esta suma ha de ser real, es decir actualizada para el momento de esta sentencia, toda vez que la indexación de una suma de dinero no comporta un beneficio ni puede confundirse con los frutos civiles que ella produce, porque simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario se estaría devolviendo al comprador una cantidad muy inferior a la que entregó en realidad.

En este punto, resulta de trascendental importancia reconsiderar la posición asumida por esta Corte en sentencias como la de 21 de marzo de 1995, [S-036-95. Exp. 3328], 24 de octubre de 1994 [Exp. 4352], y 4 de julio de 2004 [Exp. 7748], en las cuales sostuvo que el contratante incumplido no tenía derecho a la indexación y, por tanto, debía soportar los efectos nocivos de la inflación.

Al respecto, hay que precisar que no existe en la actualidad ninguna razón jurídica para continuar prohijando tal criterio, dado que el reconocimiento del valor real de

²⁵ <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

la moneda para la fecha del fallo no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como del mandato legal que en materia de restituciones recíprocas ordena devolver ni más ni menos que la suma de dinero que fuera inicialmente entregada.

Desde luego que regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo, comportaría una de dos hipótesis: a) Devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que entre dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese lapso se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido.

El hecho que el vendedor cumpla su obligación no le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte mediante la devolución de una suma envilecida. Por ello, ante el principio general de que el acreedor que cumple no puede enriquecerse a costa del deudor que incumple, es necesario que aquél reciba únicamente las prestaciones a que tiene derecho, sin que sea posible imponer al deudor incumplido gravámenes adicionales o sanciones que la ley no contempla. El contratante incumplido está obligado a pagar la indemnización de perjuicios a la que hubiere lugar, pero las prestaciones recíprocas a que da lugar la resolución del contrato de compraventa es una situación completamente distinta a la indemnización de perjuicios: ambas figuras tienen una naturaleza, un origen legal y una finalidad diferente, por lo que no pueden confundirse.

En ese orden, si al vendedor se le restituye un bien inmueble valorizado por el simple paso del tiempo, no sería justo ni equitativo que el comprador recibiera, a su vez, una suma de dinero depreciada, ya que no se le estaría devolviendo la misma cantidad que aportó inicialmente sino una muy inferior por los efectos de la devaluación, es decir que no se estaría cumpliendo a cabalidad con el mandato que el artículo 1932 del Código Civil establece para el caso de la resolución del contrato, puesto que las cosas no se estarían retrotrayendo al estado anterior sino que se le estaría imponiendo al deudor incumplido una sanción que la ley civil no consagra.

Tal sanción o pena, además, se impondría de manera arbitraria y escaparía de todo parámetro objetivo, toda vez que dependería exclusivamente del azar, es decir de la variación del valor de la moneda en el tiempo, según las imprevisiones de la economía.

Tampoco es correcto afirmar que con el reconocimiento de la indexación se estaría prohijando el incumplimiento de las obligaciones contractuales, porque la depreciación de la moneda es un hecho económico con implicaciones sociales que obedece a una lógica completamente distinta a las consecuencias que se imponen por incumplir un contrato. El reconocimiento del valor de la moneda nada tiene que ver con las disposiciones legales que ordenan que ante la resolución de un contrato las cosas vuelvan al estado anterior, independientemente de la razón por

la que se haya declarado la ruptura del vínculo obligacional.”²⁶ (SUBRAYAS DEL TRIBUNAL)

En ese orden de ideas, en primer lugar deberá indexarse la suma entregada por la parte demandada, que asciende a la suma de **CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000)**, la cual corresponde al valor que dieron las partes al carro de placas NCM 366, automotor que según lo indicado en la promesa fue entregado a la parte demandante el día 22 de agosto de 2017, es decir, al momento de la firma de la promesa.

Dichas sumas serán indexadas hasta el día 31 de julio de 2018, puesto que el DANE no ha publicado dichas estadísticas para el mes de agosto de 2018, lo cual se hará de la siguiente forma:

Para indexar se aplica la siguiente fórmula:

$$VR = VH \times (IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial})$$

- VR: corresponde al valor a reintegrar.
- VH: monto cuya devolución se ordenó inicialmente.
- IPC: Índice de Precios al Consumidor.

Procederemos entonces a indexar, la suma de **CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000)**, desde el día 22 de agosto de 2017 hasta el día 31 de julio de 2018.

$$VR = \$115.000.000 \times 142.10 / 137.99$$

$$VR = \$118.425.248$$

Por lo anterior, la suma que tendría que devolver la parte demandante a favor de la parte demandada debidamente indexada como consecuencia de la resolución del contrato de promesa y de las restituciones mutuas, asciende a la suma de **CIENTO DIEZ Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$118.425.248)**, lo cual se dispondrá en la parte resolutive del laudo, esto, sin perjuicio de las compensaciones a las que haya lugar, las cuales no puede realizar el Tribunal al estar impedido para pronunciarse sobre las pretensiones tercera y cuarta de la demanda.

Cabe anotar que dado que el Tribunal de Arbitramento se abstuvo de declararse competente para pronunciarse frente a las pretensiones tercera y cuarta de la demanda, no habrá lugar a pronunciarse con respecto a las consecuencias del juramento estimatorio, amen de que al estar fincadas dichas peticiones en la cláusula penal pactada

²⁶ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 17 de agosto de 2016. MP: Ariel Salazar Ramirez. Expediente número 11001-31-03-007-2007-00606-01. Páginas 49 a 52.

en la promesa objeto del presente proceso, en dicho aspecto no era siquiera obligatorio hacer juramento estimatorio puesto que de acuerdo con la legislación y doctrina colombiana, la clausula penal corresponde a una estimación anticipada de perjuicios de forma contractual.

4. LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El estatuto arbitral –Ley 1563 de 2012- no se ocupa de disciplinar el régimen de las costas procesales.

Por consiguiente, hay que acudir a las reglas pertinentes sobre la materia consagradas en el Código General del Proceso, en virtud de lo dispuesto en su artículo 1°, conforme al cual dicho cuerpo normativo se aplica, entre otros, a *“todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras Leyes”*.

Según el artículo 361 del mencionado Código: *“Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”, y “serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente...”*.

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 365 ibidem, en los procesos en que haya controversia se condenará en costas a la parte vencida.

De la letra de este numeral 1, surge evidente el criterio objetivo que domina la directriz para imponer costas; basta que una de las partes sea vencida, sin que se requiera efectuar juicio de valoración acerca del comportamiento procesal de quien debe sufrir la condena.

La legislación civil no realizó una definición concreta acerca de las costas. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-539 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, realizó la siguiente precisión:

“...las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial etc.), y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, los cuales – vale la pena precisarlos- se decretan a favor de la parte y no de su representante judicial. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto con base en los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil ...”

En materia de *agencias en derecho* el Tribunal observará un criterio de *razonabilidad*, toda vez que no considera que hubiera habido temeridad en la actuación procesal de las Partes ni de los Apoderados, no obstante ello, no puede pasarse por alto la conducta contumaz de la parte demandada, quien no ejerció su derecho de contradicción, no asistió a ninguna de las audiencias del presente proceso y estuvo ajeno por completo al trámite del mismo, pese a haber sido citado al proceso en legal forma y contar con todas las oportunidades para ejercer sus prerrogativas constitucionales y legales.

En cuanto a las *agencias en derecho*, el Tribunal tendrá en cuenta el Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y como fundamento el criterio establecido en su artículo 5 *“Procesos Declarativos en General en Única Instancia”*, *“Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.”*

Por lo anteriormente expuesto, se condenará en costas por valor equivalente al 3.3% del valor de las pretensiones de la demanda y con fundamento en las cuales se calcularon los honorarios y gastos del presente Tribunal de Arbitramento, esto es, la suma de **SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$7.590.000)** más el correspondiente reembolso de lo pagado por la parte demandante con ocasión del funcionamiento del Tribunal y demás gastos generados durante el trámite.

Por consiguiente, y de conformidad con los artículos 365 Núm. 1 del Código General del Proceso se impondrán las costas del Proceso en contra del demandado, **JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ**, y a favor de la parte demandante, **MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS y FABIO ARTURO JARAMILLO ARANGO**, incluyendo las *agencias en derecho* a que se hace referencia en el artículo 366 Núm. 3 y 4 de la Ley 1564 de 2012 *“Código General del Proceso”*²⁷ y el pago de los demás costos debidamente acreditados en el proceso, tal como lo prevé el numeral 8 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 *“Código General del Proceso”*.

²⁷ “3. La liquidación [de costas] incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las **agencias en derecho** que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. (...)

4. Para la fijación de *agencias en derecho* deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que puede exceder el máximo de dichas tarifas. (...) La **negrilla es propia** del Tribunal.

El total de honorarios y gastos pagados y decretados en el proceso ascendió a la suma de **DIEZ Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$17.499.874)**, incluido IVA y, como consta en el proceso, éstas partidas fueron consignadas únicamente por la parte demandante.

Como quiera que la parte vencida ha resultado ser el señor **JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ**, éste será condenado a restituir a la parte actora el valor correspondiente a los dineros pagados por ésta por concepto de honorarios y gastos del presente Tribunal de Arbitramento, los cuales ascendieron a la suma de **DIEZ Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$17.499.874)**-incluido IVA-.

En el expediente no hay constancia de otros costos pagados por parte de la demandante, razón por la cual, por no estar debidamente acreditados, el Tribunal no hará ningún reconocimiento adicional.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y habilitación de las partes **RESUELVE:**

SOBRE LAS PRETENSIONES

PRIMERO: Declarar el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 22 de agosto de 2017 por parte del señor **JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ**, por las razones expresadas en la parte motiva del laudo.

SEGUNDO: Como consecuencia del incumplimiento contractual, **DECLARAR** la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre **MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS** y **JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: No condenar al señor **JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ** al pago de la cláusula penal pactada en el contrato de promesa de compraventa, al declararse incompetente el Tribunal para pronunciarse sobre las pretensiones tercera y cuarta de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

CUARTO: Ordenar que como consecuencia de la resolución del contrato de promesa por incumplimiento, se proceda a las correspondientes restituciones mutuas, sumas que habrán de ser devueltas debidamente indexadas, por las razones expuestas en la parte motiva del laudo.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la parte actora restituya al señor **JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ**, por concepto de restituciones mutuas, la suma de **CIENTO DIEZ Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$118.425.248)**, lo cual deberá realizar dentro de los diez (10) hábiles siguientes a la ejecutoria del laudo.

SOBRE LAS COSTAS Y EL JURAMENTO ESTIMATORIO

PRIMERO: Condenar al demandado, **JUAN SEBASTIAN RESTREPO VELASQUEZ**, para que pague a favor de la parte demandante, **MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS** y **ARTURO JARAMILLO ARANGO**, a la suma total de **VEINTICINCO MILLONES OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$25.089.874)**, por concepto de costas y agencias en derecho, los cuales se discriminan así:

- 1) Por la totalidad de los honorarios y gastos del Tribunal de arbitramento que fueron sufragados en su totalidad por la parte demandada, la suma de **DIEZ Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$17.499.874)**. Esta suma generará intereses moratorios de acuerdo con el Art. 884 del Código de Comercio, a partir de la fecha de ejecutoria del presente Laudo arbitral y hasta el pago total de la misma.
- 2) Por agencias en derecho, la suma de **SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$7.590.000)**. Esta suma generará intereses moratorios de acuerdo con el Art. 1617, Núm. 1, Inc. 2 del Código Civil, a partir de la fecha de ejecutoria del presente Laudo arbitral y hasta el pago total de la misma.

SEGUNDO: Absolver a la parte demandante, **MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS** y **ARTURO JARAMILLO ARANGO**, de pago alguno por concepto de la sanción contenida en el enunciado normativo descrito en el artículo 206 del Código General del Proceso, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de este Laudo.

SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS:

PRIMERO: Decretar la causación y pago al Árbitro único y al Secretario del 50% restante de sus respectivos honorarios, los cuales deberán ser cancelados por la ejecutoria del

Laudo o de la providencia que decida su aclaración, corrección o complementación (Cfr. Art. 28 de la Ley 1563 de 2012).

SEGUNDO: Decretar el pago de las contribuciones especiales a que se refiere la Ley 1819 de 2016 así:

- 1) La Contribución Especial Arbitral para laudos arbitrales de contenido económico de que trata el artículo 364 de la Ley 1819 de 2016, equivalente al dos por ciento (2%) del valor total de los pagos ordenados en el laudo, el cual deberá retener **MARIA PATRICIA MUÑOZ CAÑAS Y FABIO ARTURO JARAMILLO ARANGO** al momento de efectuar el pago del monto ordenado en el laudo y lo consignarán dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha del pago, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

El valor total de los pagos ordenados en el laudo asciende a la suma de **CIENTO DIEZ Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$118.425.248)**; por tanto la Contribución Especial Arbitral para laudos arbitrales de contenido económico del dos por ciento (2%), equivale a la suma de **DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CUATRO PESOS (\$2.368.504)**

- 2) La Contribución Especial Arbitral de que trata el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016 que modificó los artículos 17 a 22 de la Ley 1743 de 2014, equivalente al dos por ciento (2%) del valor total de los honorarios pagados al árbitro único y al secretario, el cual deberá consignarse en la Cuenta del Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, al día siguiente a la ejecutoria del laudo arbitral o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o complementación.

El monto de los honorarios causados al árbitro único –Cfr. Auto No. 8 del 11 de julio de 2017–, ascendieron a la cantidad de **SIETE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$7.762.500)**; por tanto la Contribución Especial Arbitral del dos por ciento (2%), equivale a la suma de **CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$155.250)** y con respecto al secretario los honorarios causados ascendieron a la suma de **TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$3.881.250)**, por lo que la contribución especial arbitral del 2% equivale a la suma de **SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$77.625)**, los cuales se deberán consignar en la Cuenta del Banco Agrario No. 3-082-00-00634-1, Denominación “*Contribución Especial Arbitral y sus Rendimientos CUN*”, a nombre del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Remítase copia del pago de la Contribución Especial Arbitral al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia para los efectos de información del pago que trata la Ley 1743 de 2014.

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

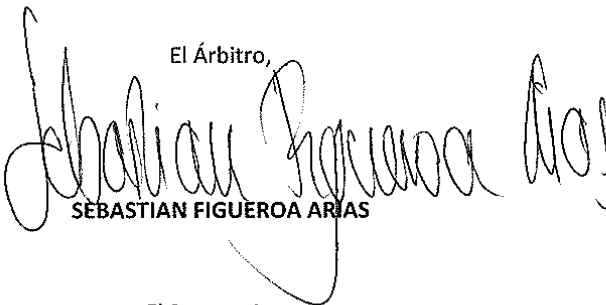
TERCERO: Ordenar la liquidación final de las cuentas del Proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución a la parte demandante de las sumas no utilizadas de la partida "Gastos de funcionamiento del Tribunal".

CUARTO: Ordenar el archivo del expediente arbitral en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

QUINTO: Ordenar la expedición de copias auténticas de este Laudo, con las constancias de Ley y con destino a cada una de las Partes.

Notifíquese y Cúmplase,

El Árbitro,



SEBASTIAN FIGUEROA ARIAS

El Secretario,



LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D'ALLEMAN

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho