

LAUDO ARBITRAL

PROCESO ARBITRAL FIZEBAD S.A.

VS.

CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD

Radicado No. 2022 A 0057

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) del diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal de Arbitramento integrado por **JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ**, Árbitro Presidente, **JORGE PARRA BENÍTEZ** y **MARTIN GIOVANI ORREGO MOSCOSO**, Árbitros; y **CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE**, Secretario, profirió el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por **FIZEBAD S.A.** en contra de **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD**. La decisión se profiere en derecho y por mayoría.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

Con fecha 7 de diciembre de 2022, **FIZEBAD S.A.** presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitral para que dirimiera el conflicto que dijo tener frente a la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD** y con invocación de la cláusula compromisoria contenida en cláusula décima quinta del “*CONTRATO DE ARRENDAMIENTO*” suscrito por las partes en diciembre de 2013, que es del siguiente tenor:

“DECIMO QUINTA: Tribunal de arbitramento. Las diferencias que surjan con ocasión de la ejecución del presente contrato serán decididas por un tribunal de arbitramento que funcionará en Medellín, compuesto por árbitros nombrados por la Cámara de Comercio de Medellín y conforme a las normas que se encuentren vigentes en ese momento.”

Los Árbitros fueron nombrados de mutuo acuerdo por las partes en las *REUNIONES PARA NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS* efectuadas por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia los días 15 y 20 de diciembre de 2022, quienes aceptaron su encargo dentro del término previsto para el efecto en el Art. 14 de la Ley 1563 de 2012.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 16 de febrero de 2023 e inadmitió la demanda arbitral.

Una vez subsanadas las inconsistencias puestas de presente, el Tribunal procedió a admitir la demanda.

Surtido el traslado correspondiente, la parte convocada la replicó en tiempo oportuno, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

El 13 de abril de 2023 la parte convocante presentó reforma a la demanda, la que fue admitida por el Tribunal por medio del Auto No. 05 de 17 de abril de 2023. En tiempo oportuno, la parte convocada contestó la demanda reformada.

El 25 de mayo de 2023 se llevó a cabo audiencia de conciliación, sin lograrse acuerdo entre las partes, por lo cual, se procedió a la fijación de gastos y honorarios del proceso, mediante el Auto No. 08.

Verificada la consignación tempestiva de la totalidad de los gastos y honorarios del Tribunal, se realizó la primera audiencia de trámite el 23 de junio de 2023, en la que el Tribunal asumió competencia para procesar y juzgar el asunto sometido a su conocimiento; y decretó las pruebas pedidas por las partes.

Las pruebas ordenadas se practicaron con sujeción a la ley y sometimiento a la plena contradicción de estas.

Agotado el período probatorio las partes presentaron sus alegaciones de fondo, en audiencia llevada a cabo el 15 de agosto de 2023.

Vencidas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir su decisión, puesto que el plazo de seis (6) meses, previsto en el Art. 10 de la Ley 1563 de 2012, contado a partir de la primera audiencia de trámite llevada a cabo el 23 de junio de 2023, vence el 23 de diciembre de 2023, razón por la cual, se está en oportunidad de dictar el presente laudo.

III. POSICION DE LAS PARTES

A. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA REFORMADA

En diciembre de 2013, **FIZEBAD S.A.**, en calidad de arrendadora, y la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD**, en calidad de arrendataria, suscribieron un contrato de arrendamiento sobre el inmueble ubicado en el kilómetro 27 de la vía Las Palmas, en el

municipio de El Retiro, dicho inmueble cuenta con un área aproximada de 10,6 hectáreas y sus linderos, composición y características son los descritos en la cláusula primera de dicho contrato.

El citado contrato, fue suscrito con una vigencia inicial de 12 meses, contados a partir del 1º de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, estableciéndose que el canon de arrendamiento debía pagarse mes vencido, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula NOVENA y DÉCIMA del contrato. Además, según afirma la convocante, dicho plazo ha sido renovado año a año hasta la fecha de presentación de la demanda.

Asevera la convocante que por concepto de canon de arrendamiento para los primeros 12 meses de plazo se estableció una cifra de \$24.640.000 + IVA, respecto del cual se realizaron las respectivas actualizaciones al valor de dicho canon.

Para el cobro del canon de arrendamiento **FIZEBAD S.A.** expidió las facturas correspondientes.

Afirma la Convocante que, entre los meses de febrero y junio de 2022 la persona que ejercía la representación legal tanto de **FIZEBAD S.A.** como de la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD** era la señora Lyda Correa, quien presentó su carta de renuncia el 22 de junio de 2022.

Posteriormente, el 24 de julio de 2022, la demandada reemplazó a la señora Lyda Correa con el nombramiento como representante legal del señor Diego Alejandro Couttin Gutiérrez.

La convocante asegura que ha cumplido con su obligación principal como arrendadora al permitirle al arrendatario el uso y goce del inmueble objeto del contrato de arrendamiento. Además, afirma que la convocada ha incumplido su obligación de pagar los cánones de arrendamiento acordados en el contrato, pues no ha pagado la totalidad de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2022, por valor de \$31.661.997 más IVA, cada uno.

De acuerdo con el literal C) de la cláusula DÉCIMO SEGUNDA es una causal de terminación del contrato “*el incumplimiento de las obligaciones por cualquiera de las partes según lo pactado*”.

En sentido similar el PARÁGRAFO de la cláusula DÉCIMO SEGUNDA dispone que:

“Cualquier incumplimiento de las obligaciones de las partes da derecho a la parte cumplida a dar por terminado este contrato sin perjuicio de las demás sanciones legales y contractuales derivadas de dicho incumplimiento.”

Ante la situación de incumplimiento contractual, anunciada por la convocante, ésta envió cuatro comunicados a la convocada, el 18 de julio, el 3 de agosto, el 2 septiembre y el 23 de septiembre de 2022 al correo electrónico de notificaciones judiciales de ésta (gerencia@haciendafizebad.com), en los que le notificó la mora en la que se encontraba, la no tolerancia de tal incumplimiento y se la requirió para que realizara el pago de los cánones adeudados, respecto de las cuales se allegaron respuesta de la convocada donde se manifestaron dificultades de caja que no le permitían atender las obligaciones de dicho contrato, todo lo cual, en concepto de **FIZEBAD S.A.**, no configura una causa extraña o una causal de que justifique el incumplimiento de la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD**.

Ante el reiterado incumplimiento y la mala disposición del arrendatario, el 21 de noviembre de 2022, la convocante exigió la restitución del inmueble, el pago de los cánones adeudados y dio por terminado el contrato con fundamento en la cláusula decima segunda del contrato y en el artículo 1546 del Código de Civil.

Hasta la fecha de presentación de la demanda, la convocada no ha restituido el inmueble, objeto del contrato, así como tampoco ha pagado la totalidad de los cánones de arrendamiento que adeuda, motivo por el cual, la convocante inició el presente proceso.

A lo largo de la narración de los hechos objeto de la reforma a la demanda, la convocante invocó el contrato de arrendamiento que se encontraba vigente para la época de los incumplimientos alegados, y, respecto del convenio reseñado solo en la contestación a la demanda inicial, **FIZEBAD S.A.**, asevera que ésta relación, celebrada el 28 de febrero de 2019, sólo tuvo vigencia entre los meses de abril de 2019 y septiembre de 2019, y tuvo como objetivo que cada una de las entidades asumiera los costos de su operación, por ello, en la cláusula quinta del mencionado acuerdo se crearon unos mecanismos de compensación mensual.

No obstante, según la convocante, la implementación del citado convenio trajo consigo un detrimento patrimonial que afectó a ambas partes, motivo por el cual, estas suscribieron un otrosí el 26 de octubre de 2019, mediante el cual se suspendió la ejecución de dicho contrato por un plazo de 22 meses y se ordenó la “reversión” financiera y contable de los valores facturados por la **CORPORACIÓN** a **FIZEBAD**, en virtud de tal convenio desde el 1º de marzo de 2019 hasta la fecha del mencionado otrosí.

Afirma la convocante que el 28 de febrero de 2020, tanto la junta directiva de la **CORPORACIÓN**, como la junta directiva de **FIZEBAD**, en presencia de la representante legal y gerente de ambas entidades, decidieron dar por terminado el convenio por considerarlo nulo y dar aplicación al contrato de arrendamiento vigente desde el 1º de enero de 2014. En la reforma a la demanda se hace la anotación que, además de tener la misma representante legal y gerente, ambas entidades compartían en esta fecha los mismos miembros de junta directiva.

Desde ésta fecha, la Convocante concluye que se siguió aplicando de forma ininterrumpida el contrato de arrendamiento pues: “1) *las facturas electrónicas expedidas por FIZEBAD a través del software contable de la Corporación y con ayuda de empleados de esta entidad entre enero y septiembre de 2022, claramente expresan que son por concepto de arrendamiento y no por el convenio; 2) entre los administradores de ambas entidades siempre se ha hablado del contrato de arrendamiento como el acuerdo que regula la relación entre la partes, así el presidente de la junta directiva de la CORPORACIÓN en la comunicación enviada el 19 de julio de 2022, además de reconocer de forma expresa que están en una situación de mora en el pago del canon, reconoce la existencia del contrato de arrendamiento, pues expresamente habla de la existencia de este contrato y no habla del convenio (ver anexo 16); 3) las cláusulas contractuales que se aplican son, naturalmente, las cláusulas del contrato de arrendamiento —esto es tan evidente que el esquema de compensación consagrado en la cláusula quinta del mencionado convenio no se aplica, es más no existe rastro contable ni financiero de dicho convenio en la contabilidad de FIZEBAD o la CORPORACIÓN—; 4) Prospección Legal S.A.S., firma de abogados asesora tanto de FIZEBAD como de la CORPORACIÓN, siempre destacó a través de sus abogados que el contrato vigente era el de arrendamiento, incluso envió a mi representada conceptos relacionados con los pasos a seguir para lograr la restitución del inmueble por la mora de la demandada, invocando siempre el contrato de arrendamiento y sus cláusulas.”*

B. PRETENSIONES DE LA REFORMA A LA DEMANDA

Con base en la anterior narración fáctica, la parte convocante formuló las siguientes peticiones:

“Con base en los hechos narrados en el acápite anterior, respetuosamente solicito al Tribunal acoger las siguientes pretensiones:

PRIMERA. Declárese la terminación del contrato de arrendamiento celebrado entre Fizebad S.A. y Corporación Hacienda Fizebad por el incumplimiento de esta última al haber incurrido en mora en el pago de los cánones de arrendamiento a partir del mes de febrero de 2022.

SEGUNDA. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a la demandada a restituir a la demandante la tenencia del inmueble descrito en el hecho primero de esta demanda.

TERCERA. Dispóngase que la demandada no será oída en el presente proceso hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado competente o de la instancia que el Tribunal considere competente el valor total de los cánones de arrendamiento adeudados, conforme con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 384 del C.G.P.

CUARTA. Condénese a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho causadas durante el proceso.”

C. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La convocada contestó oportunamente a la demanda reformada, pronunciándose sobre los hechos expuestos por la parte convocante, negando unos, admitiendo otros total o parcialmente, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, y formulando como excepciones de mérito las que denominó: ***“FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL”, “INEXISTENCIA DE CAUSAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO “CONVENIO PRIVADO E IRREVOCABLE DE LOS DERECHOS DE CESIÓN, TENENCIA, USO Y GOCE DE UN INMUEBLE” QUE VINCULA A LAS PARTES”, “COMPENSACIÓN”, “PROHIBICIÓN DE VOLVERSE CONTRA LOS PROPIOS ACTOS (TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS)”, “BUENA FE EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LA CORPORACIÓN DEMANDADA” “EXCEPCIÓN GENÉRICA”***

IV. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Al encontrar agotados todos los medios de prueba pedidos por las partes, el Tribunal les brindó oportunidad para que presentaran sus alegaciones, lo cual hicieron con sujeción a la ley, en forma oral, en la audiencia que tuvo lugar el 15 de agosto de 2023 y en los términos cuyo contenido se resume a continuación.

A. ALEGACIONES DE LA PARTE CONVOCANTE

El apoderado de la parte convocante inició su alegato indicando que el contrato de arrendamiento por medio del cual **FIZEBAD S.A.** entregó el uso y goce a la parte demandada fue incumplido por la **CORPORACIÓN**, razón por la cual la parte convocante lo dio por terminado en noviembre de 2022

Indicó que la **CORPORACIÓN** alega que lo que se encuentra vigente es el convenio de uso y goce, que no ha sido incumplido por la **CORPORACIÓN**.

Sostuvo que el problema jurídico que delimitó el Tribunal consiste en determinar si el contrato que une a las partes es el contrato de arrendamiento, y si fue incumplido por la **CORPORACIÓN**, para pasar a analizar si es procedente la restitución.

Manifestó que en sentir de **FIZEBAD S.A.** el contrato de arrendamiento se encontraba vigente.

Hizo referencia a que el testigo Ricardo Bedoya, el señor Alejandro Couttin representante legal de la convocada y su apoderado, reconocen la vigencia e incumplimiento del contrato de arrendamiento.

Sostuvo que, en la contestación a la demanda reformada, al replicar los hechos quince (15) y dieciocho (18) la parte convocada realizó una confesión sobre la mora en el pago del canon de arrendamiento.

Señaló que el testigo Gabriel Jaime Ortega reconoció que en las Junta Directivas de ambas entidades se había mencionado el tema del contrato de arrendamiento, específicamente sobre la mora en que había incurrido la **CORPORACIÓN** por no tener los recursos para realizar el pago.

Manifestó que los testigos Fernando Gómez y Juan Francisco Jaramillo, declararon sobre la vigencia del contrato de arrendamiento.

Indicó que las Juntas Directivas de la sociedad anónima y de la Corporación tomaron la decisión de dejar sin efecto el convenio de uso y goce, razón por la cual, se volvió al contrato de arrendamiento inicial.

Manifestó que el señor Ricardo Bedoya carece de toda claridad y evidencia como testigo, al desconocer el contenido de las dos actas de las Juntas Directivas, en lo que tienen que ver con volver al contrato de arrendamiento.

Sostuvo que en el numeral sexto del acta 134 de la **CORPORACIÓN**, se dejó expresamente consagrado que se había vuelto al contrato de arrendamiento.

Señaló que los documentos integrantes de los estados financieros de la **CORPORACIÓN** claramente se refieren a los pasivos o pagos realizados a **FIZEBAD**, como arrendamiento y canon de arrendamiento.

Indicó que el representante legal de la **CORPORACIÓN** en el interrogatorio de parte reconoció que las facturas emitidas por la sociedad anónima fueron por concepto de cánones de arrendamiento.

Manifestó que los cobros de mantenimiento, que eran de manera aproximada de \$13.000.000 + IVA, no permiten concluir la vigencia del convenio de uso y goce. La prueba testimonial dio cuenta que esos cobros por mantenimiento venían desde el año 2014.

Sostuvo que, para ambas partes era evidente la vigencia del contrato de arrendamiento, y no obstante lo anterior, la estrategia de la parte demandada fue intentar desvirtuar la existencia del contrato de arrendamiento, como se evidencia en algunas actas de la junta directiva de la corporación.

Manifestó que los medios de prueba que obran en el proceso dan cuenta que el convenio de uso y goce fue derogado por las partes. En efecto, el 28 de febrero de 2020 ambas juntas directivas decidieron derogar el convenio de uso y goce. Desde esa fecha es claro que se deshicieron los efectos del fugaz convenio de uso y goce.

Indicó que el representante legal de la **CORPORACIÓN** en su interrogatorio de parte, cuando se le preguntó si conocía sobre el cobro por valorización o por contador, dijo que lo desconocía. También dijo desconocer varios puntos, como la realización de un dictamen pericial para determinar el avalúo.

Sostuvo que el convenio de uso y goce no se aplicaba, y por lo mismo, la **CORPORACIÓN** no aplicaba la cláusula quinta de ese convenio.

Manifestó que, en la junta directiva de septiembre de 2017 de **FIZEBAD**, el señor Silvio Mejía, como miembro de dicha junta directiva, manifestó que había un detrimento patrimonial con la implementación del convenio de uso y goce, lo que fue ratificado por los testigos Juan Francisco Jaramillo y Fernando Gómez.

Indicó que, el 28 de febrero de 2020, se revirtieron todos los efectos del convenio de uso y goce, que en su momento suscribieron las partes, y que, por tanto, las cláusulas contractuales que deben aplicarse son las del contrato, no las del convenio.

Solicitó al Tribunal que valorara la negativa del representante legal de la **CORPORACIÓN** a contestar o haber dado respuestas evasivas a algunas de las preguntas realizadas en el interrogatorio de parte.

Señaló que las conductas desplegadas por las partes a través del otrosí, a través de las decisiones de las juntas directivas, y la ejecución que dieron las partes del contrato, permiten concluir sin lugar a dudas que, se dejó sin efectos el convenio de uso y goce.

Manifestó que, las cláusulas que exigen determinada formalidad para modificarse o extinguirse deben respetarse, salvo que, con su conducta, conocida y consentida por su contraparte, se haya actuado de otra manera, pues desconocería el principio de buena fe y la teoría de los actos propios.

Indicó que, la cláusula del convenio que exigía una formalidad para su terminación fue modificado de manera expresa y tácita por las partes, por la forma en que ejecutaron el contrato.

Señaló que en el hipotético caso que el Tribunal llegue a considerar que el convenio sigue vigente, eso no excluye que el contrato de arrendamiento también está vigente, y debe concluirse que a pesar de estar vigente el convenio, éste no se aplica.

Manifestó que no había discusión en que la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD** estaba en mora, pues los testimonios recibidos en el proceso son claros en señalar que en noviembre de 2022 la **CORPORACIÓN** debía a la sociedad anónima aproximadamente \$300.000.000, por concepto de cánones de arrendamientos. Las notas a los estados financieros de la **CORPORACIÓN** dan cuenta de una deuda por valor de \$75.000.000. Las notas a los estados financieros de la Corporación aportados como consecuencia de la prueba de oficio decretada por el Tribunal dan cuenta que hay una deuda de más de \$260.000.000, por concepto de cánones de arrendamiento.

Sostuvo que el acta 440 de la **CORPORACIÓN**, da cuenta que la **CORPORACIÓN** conocía los riesgos por el incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento.

Indicó que son improcedentes las compensaciones pedidas por la parte convocada, pues como el convenio de uso y goce no está vigente, tampoco están vigentes las cláusulas allí previstas, por lo que no es procedente autorizar la compensación.

Sostuvo que el Art. 1715 del Código Civil establece que sólo son susceptibles de compensarse las obligaciones liquidas y exigibles, características que no cumple lo plateado por la parte convocada.

Finalizó indicando que la **CORPORACIÓN** ha tenido comportamientos contrarios a la buena fe, lo que puede concluirse de la prueba documental y de la prueba testimonial, al haber negado la vigencia del contrato de arrendamiento, contrario a su comportamiento de los últimos 3 años, por lo que deben acogerse las pretensiones de la demanda reformada.

B. ALEGATOS DEL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA

El apoderado de la parte convocada empezó su alegato indicando que no comparte la manifestación realizada por el apoderado de la parte convocante, según el cual, haber adoptado una determinada estrategia procesal por la parte convocada puede catalogarse como una manifestación de mala fe, pues contrario a esto, la parte convocada ha actuado siempre de buena fe.

Sostuvo que la prueba recauda en el proceso da cuenta de la existencia de tres relaciones contractuales entre **FIZEBAD S.A.** y la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD**, a saber:

1. Un contrato de arrendamiento celebrado en el año 2010, del cual no se aportó ni se tiene conocimiento que se haya celebrado por escrito.

2. Otro contrato de arrendamiento celebrado en el año 2013, en virtud del cual **FIZEBAD S.A.** le entregó en arrendamiento el inmueble a la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD**, por un período inicial de 12 meses.
3. Un convenio de uso y goce celebrado en el 28 de febrero de 2019 por las partes, el cual, sostuvo el apoderado, en realidad se corresponde con un contrato de concesión de espacio, como comercialmente se ha denominado.

Señaló que es fundamental determinar cuál es el contrato que rige la relación entre las partes, para establecer la competencia del Tribunal de Arbitramento, teniendo en cuenta que en el contrato de arrendamiento existe cláusula compromisoria, mientras que en el convenio de uso y goce no hay cláusula compromisoria; indicó que la vigencia de ambos contratos también es diferente; indicó que las modificaciones de ambos contratos es diferente, pues el convenio de uso y goce tiene un otrosí, mientras que el contrato de arrendamiento no lo tiene.

Señaló que no es cierto que se haya suspendido el convenio de uso y goce por medio del otrosí, pues lo que se acordó en ese otrosí suscrito por **FIZEBAD S.A.** y la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD**, fue suspender la obligación o el débito prestacional a cargo de la **CORPORACIÓN**.

Manifestó que en la consideración tercera del convenio de uso y goce se dejó claramente pactado que el contrato de arrendamiento no estaba vigente.

Sostuvo que adicionalmente, en el convenio de uso y goce, se buscó precisar la responsabilidad entre las partes por los gastos que ocasionaban el mantenimiento del bien, en su cláusula quinta, lo que adicionalmente se reiteró en la cláusula séptima.

Manifestó que los medios probatorios allegados al proceso, y especialmente las pruebas decretadas de oficio, como con las actas de las reuniones realizadas por los órganos de gobierno de ambas personas jurídicas, dan claridad a la controversia sometida a su conocimiento.

El apoderado de la parte convocada hizo la siguiente reflexión sobre la prueba obrante en el proceso:

Indicó que de la prueba documental que obra en el proceso se debe concluir que lo que estaba vigente entre las partes era el convenio de uso y goce, y no el contrato de arrendamiento. Ese convenio de uso y goce era de tal importancia, que su contenido quedó consignado en las actas de junta de directiva de **FIZEBAD S.A.** y de la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD**.

Sostuvo que no debía existir ninguna duda sobre la existencia y validez del convenio de uso y goce suscrito por las partes, que ha tenido un gran desarrollo en el comercio nacional.

Manifestó que es un argumento sofisticado el sostenido por el apoderado de la parte convocante, según el cual lo vigente es el contrato de arrendamiento, por haberse expedido algunas facturas utilizando la denominación de canon de arrendamiento, pues en el mismo convenio de uso y goce se hizo referencia a la expresión “canon” (en la consideración tercera), “precio” o “contraprestación” (en la consideración cuarta).

Señaló que para las partes las expresiones canon, precio o contraprestación son equivalentes, y fueron usadas indistintamente por las partes, lo que puede extraerse de la prueba documental obrante en el proceso y de los interrogatorios.

Sostuvo que de la prueba testimonial del señor Fernando Gómez fue acomodada y desconoce el contenido de la prueba documental que obra en el proceso.

Manifestó, además, que no hay ninguna prueba que la asamblea de la **CORPORACIÓN** haya tomado la decisión de terminar el convenio de uso y goce.

Sostuvo que de la prueba que fue decretada de oficio por el Tribunal es posible concluir que existía una estrecha relación entre **FIZEBAD S.A.** y la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD**. Eso se evidencia en las actas de las juntas directivas.

Manifestó que la forma en que las partes ejecutaron su relación, específicamente en haber seguido facturando lo relativo a los mantenimientos, dan cuenta que entendieron que seguía vigente el contrato de uso y goce.

Señaló que los medios de prueba no permiten concluir que las sumas por concepto de mantenimiento sean unas obligaciones ilíquidas.

El apoderado hizo referencia a algunos apartes de las actas de juntas directivas de **FIZEBAD S.A.**, y resaltó:

- Que en el acta 132 se incorporó el texto completo del convenio de uso y goce.
- Que en el acta 133 se dice que el convenio de uso y goce está vigente y se debe responder por ciertos gastos que está asumiendo la **CORPORACIÓN**.
- Que en el acta 139 se anotó el informe de la comisión negociadora entre las partes.
- Que el acta 141 da cuenta que el convenio de uso y goce sigue vigente.
- Que el acta 144 da cuenta que se presentó un informe de la comisión negociadora, en el que se indicó no estar de acuerdo con el contrato de uso y goce, ni con su otro(s) modificatorio(s).

- Que el acta 145 dice que se acepta la “nulidad” del convenio de uso y goce. Esta hace referencia a que se iba a “derogar” el convenio, lo que no es propio de una relación de derecho privado.

Señaló que la junta directiva no tenía la facultad de declarar la “nulidad” del convenio, que es la máxima sanción frente a los negocios jurídicos, que debe ser adoptada por una autoridad judicial.

Las partes acordaron suscribir otrosí al convenio de uso y goce, razón por la cual su conducta era que ese contrato de uso y goce seguía vigente.

Sostuvo que no se cumplió con el requisito establecido en el convenio de uso y goce para su terminación, pues no se contó con la aquiescencia de la asamblea general de accionistas de la sociedad anónima con el voto previo del 80% de las acciones suscritas y pagadas, y tampoco se contó con el requisito de obtener el voto del 51% de los corporados.

Por lo expuesto, el apoderado de la parte convocada pidió que se acogieran las excepciones de mérito.

V. LA PRUEBA PRACTICADA

El proceso fue debidamente instruido, con los diferentes medios probatorios que las partes invocaron y frente a los cuales ejercieron su derecho de contradicción.

A. LOS MEDIOS DE PRUEBA OBTENIDOS EN LA INSTRUCCIÓN

Fueron recibidos los interrogatorios de los representantes legales de la parte a la convocada y de la parte convocante, en la audiencia celebrada el 5 de julio de 2023. Estos interrogatorios fueron debidamente grabados. En esa misma oportunidad, se llevó a cabo la exhibición de documentos por cada uno de los representantes legales de las partes, según había sido decretado por el Tribunal, la cual también fue grabada.

En la audiencia celebrada el 10 de diciembre de 2023, se recibieron los testimonios de los señores **JOSE RICARDO DE SAN JUDAS BEDOYA ANGEL, ÁLVARO JOSÉ SALDARRIAGA RESTREPO, FERNANDO GÓMEZ HOYOS, WADIR DYRON MEDINA JARAMILLO y JUAN FRANCISCO JARAMILLO PELÁEZ**. Dichas declaraciones fueron igualmente grabadas.

Por medio del Auto del 10 de julio de 2023 el Tribunal decretó pruebas de oficio, para que:

1. La parte convocante remitiera copia de sus estatutos, incluyendo todas sus reformas; y remitiera copia de las actas de asambleas de realizadas entre los años 2019 y 2023.

2. La parte convocada remitiera copia sus estatutos, incluyendo todas sus reformas; remitiera copia de las actas de asambleas de realizadas entre los años 2019 y 2023; y remitiera copia de las actas de Juntas Directivas realizadas entre 2019 y 2023.

La prueba decretada de oficio fue oportunamente arrimada al proceso por las partes.

En la audiencia celebrada el 19 de julio de 2023, se recibió la declaración del testigo **GABRIEL JAIME ORTEGA RESTREPO**.

En tiempo oportuno, la parte convocante desistió de la prueba testimonial de JUAN MANUEL MOLINA, IVAN CORREA MARIN, CARLOS MANUEL URIBE, LUIS FERNANDO ARAQUE, SILVIO MEJIA, IVAN DARIO PALACIO GONZALEZ, JHON HENRY ZAPATA, FARID FERNANDO HENAO y JOSE MARIO RODRÍGUEZ. Así mismo, la parte convocada desistió de la prueba testimonial de JOSE MARIO RODRÍGUEZ U. y JOHN HENRY ZAPATA SOTO. El Tribunal aceptó el desistimiento de la prueba testimonial realizada por los apoderados de las partes.

Sobre la prueba documental que reposa en la foliatura, arrimada con la demanda, con la respuesta a la misma, con la reforma a la demanda, al contestar la reforma a la demanda, al dar respuesta a los oficios librados por el Tribunal a las partes, interesa señalar que se recoge, fundamentalmente, en el contrato de arrendamiento suscrito por las partes, en el *“CONVENIO PRIVADO E IRREVOCABLE DE LOS DERECHOS DE CESIÓN, TENENCIA, USO Y GOCE DE UN INMUEBLE”*, otrosí al convenio de uso y goce, facturas emitidas por **FIZEBAD S.A.** a la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD**, misivas y correos electrónicos cruzados entre las partes, actas de juntas directivas de ambas entidades, actas de asambleas, sentencia de primera y de segunda instancia del proceso laboral adelantado por el señor Edwin José White, liquidación y estados de cuentas de obligaciones a cargo de la **CORPORACIÓN** por el período 1° de enero a 31 de diciembre 31 de 2022.

Finalmente, mediante auto del 28 de agosto de 2023, de conformidad con los artículos 169 y 170, el Tribunal decretó, nuevamente, como prueba de oficio, las copias de las siguientes actas de junta y de asamblea:

- En el caso de FIZEBAD S.A., de las realizadas entre el 1° de enero de 2018 y hasta el acta 27 del 13 de abril de 2019.
- Y en el caso de la CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD, de las asambleas realizadas entre el 1° de enero de 2018 y hasta el acta 50 del 18 de mayo de 2019. Así como de las juntas celebradas entre el 1° de enero de 2018 y el 16 de enero de 2019.

Los citados documentos fueron aportados por las partes, mediante correos electrónicos del 30 de agosto de 2023 (convocada) y 1 de septiembre de 2023 (convocante).

B. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Según lo establece el artículo 176 del Código General del Proceso y para tomar una decisión de fondo, el Tribunal valoró todos los medios de prueba en conjunto, lo que arroja su apreciación, y llevó a formar libremente su convencimiento.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Las partes que se encuentran en juicio tienen capacidad jurídica para disponer, lo que han acreditado en debida forma en este proceso, estando, además, representadas por sus apoderados judiciales, a los cuales se les reconoció su calidad para actuar.

Asimismo, la controversia sometida al conocimiento y decisión del Tribunal, planteada en la demanda, es susceptible de ser dirimida por esta vía, acorde con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012.

En adición, la constitución del Tribunal se realizó conforme a lo expresado en el pacto arbitral consignado en el contrato aducido en la demanda.

En cuanto a la habilitación de las partes para que el Tribunal pueda tramitar y decidir la controversia, por mandato constitucional “[l]os particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”¹.

Por consiguiente, la habilitación clara, “expresa”², precisa y “voluntaria”³ de las partes constituye un presupuesto necesario para el ejercicio transitorio de la función jurisdiccional

¹ Arts. 116 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 2 de 2002; 8º (“Mecanismos Alternativos” al proceso judicial, modificado por el art. 3º de la Ley 1285 de 2009), y 13 [3] (modificado por el art. 6º. De la ley 1285 de 2009, del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares), Ley 270 de 1996 (D.O. 42.745 del 15 de marzo de 1996), “Estatuaria de la Administración de Justicia”.

² Corte Constitucional, sentencia C-1038 de 2012: “[...]las funciones judiciales que se atribuyen a particulares deben ser conferidas de manera expresa, pues su carácter excepcional así lo exige”.

³ Corte Constitucional, Sentencias 572A/ 14: “El principio de la autonomía de la voluntad es el fundamento y el límite del arbitraje. [...]La fuente de la función judicial del árbitro no es un acto del Estado, sino un acuerdo de voluntades entre las partes. [...] 4.4.4. A partir de lo dicho en los casos a los que se acaba de aludir, se puede decir, a modo de síntesis, que es contrario al principio de habilitación de las partes: (i) imponer a los particulares, en determinados contextos, la obligación de acudir al arbitraje; (ii) exigir a empresas estatales someter las diferencias que puedan surgir de sus contratos a procesos arbitrales; (iii) obligar a las partes en

por árbitros en el caso concreto al que concierne, y se contiene en un pacto arbitral, negocio jurídico por el cual en ejercicio de la autonomía privada o libertad contractual, acuerdan someter a su conocimiento determinadas controversias susceptibles de disposición o autorizadas por la ley, ya surgidas (compromiso) o que puedan surgir (cláusula compromisoria), renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces permanentes⁴.

La jurisdicción transitoria de los árbitros según la Constitución Política y la ley, en consecuencia nace de la habilitación de las partes plasmada en un pacto arbitral, al conferírseles el ejercicio transitorio de la función jurisdiccional de administrar justicia con idénticas *“funciones y facultades”* a las *“de los jueces estatales cuando el arbitraje es en derecho”*⁵, desarrollar los derechos fundamentales del debido proceso, acceso a la administración de justicia⁶, tutela judicial efectiva y a ser juzgado por el juez natural (artículos 29, 30, 31, 33, 121 y 229 Constitución Política), o sea, el *“juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”* (art. 29 Constitución Política), *“aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto”*⁷, y a partir de la instalación el Tribunal implica su ejercicio con competencia para conocer del trámite de la admisión, la inadmisión y el rechazo de la demanda, el decreto y práctica de medidas cautelares, la conciliación celebrada por las partes y fijación de los costos legales del arbitraje, sin perjuicio de la decisión que adopte en la primera audiencia de trámite sobre la competencia concreta respecto de las controversias⁸.

De otra parte, la demanda, so pena de rechazo de plano, debe acompañar prueba de su existencia, salvo que dentro del término del traslado, o de su contestación o, en su caso de las excepciones la parte invoque su existencia y la otra no la niegue expresamente (artículos 3º y 20, Ley 1563 de 2012).

ciertos contratos a incluir una cláusula compromisoria; y (iv) atribuir funciones arbitrales a entidades o individuos que no han sido expresamente habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma”; C-242 de 1997, C-1140 de 2000, C-060 de 2001, C-878 de 2005, C-035 de 2008 y C-170 de 2014.

⁴ Ley 1563 de 2012, arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 29, 41 [1], 69 y 108. El art. 3º, dispone: “El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria”.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia 572A/ 14.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela del 18 de marzo de 2009, Expediente 11001-02-03-000-2009-00393-00: “[...] a más del reconocimiento constitucional expreso, el arbitramento ostenta rango estatutario de conformidad con los artículos 8º y 13 de la Ley 270 de 1996, modificados por la Ley 1285 de 2009, [...] Desde esta perspectiva, el arbitramento desarrolla el derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia, [...]”.

⁷ Corte Constitucional, sentencias C-208/93, C-597/96, C-111/00, C-429-01, Sentencia C-200/02.

⁸ En lo concerniente a la competencia de los Tribunales Arbitrales para adelantar el trámite inicial, la Corte Constitucional en sentencia C- C-1038 del 28 de noviembre de 2002 -Expediente D-4066-, resolvió “4. Declarar INEXEQUIBLE la expresión “Previo a la instalación del tribunal de arbitramento” y el parágrafo del artículo 121 de la Ley 446 de 1998. El resto de ese artículo 121 de la Ley 446 de 1998 es declarado EXEQUIBLE, en el entendido que corresponde realizar este trámite inicial al tribunal arbitral, después de su instalación”. Bajo el derogado artículo 121 de la Ley 446 de 1998 y el denominado entonces “trámite pre-arbitral”, precisó que “corresponde realizar este trámite inicial al tribunal arbitral, después de su instalación”.

La cláusula arbitral (compromisoria) puede constar en el contrato o “en documento separado referido inequívocamente a él”, indicando el nombre de las partes y “en forma precisa el contrato a que se refiere” (artículo 4º, Ley 1563 de 2013).

Tomando en cuenta lo anterior y por las posiciones adoptadas por las partes en torno a la existencia y vigencia del contrato fuente de la obligación que se afirma incumplida y al pacto arbitral allí plasmado, el Tribunal deberá analizar nuevamente su competencia a lo largo del laudo, al ser este presupuesto procesal transversal a toda la discusión.

2. OBJETO DEL LITIGIO

Teniendo en consideración las pretensiones formuladas por la parte convocante en la demanda reformada y las excepciones propuestas por la parte convocada al dar respuesta a la misma, ha de decirse que, conforme se determinó en la primera audiencia de trámite:

“los problemas jurídicos planteados en este proceso arbitral, contrastada la posición de la parte demandante y de la parte demandada, consisten fundamentalmente en determinar sí el contrato invocado por la convocante es el que ata a las partes, y de serlo, habrá de analizarse si se configuran los presupuestos para declarar que la parte convocada lo incumplió; y si es procedente ordenar la restitución del bien inmueble objeto de tal contrato.” (Negrillas y subrayado agregado).

En tal sentido y por cuanto la parte actora adujo que el contrato que la vinculaba con la demandada era el de arrendamiento suscrito en diciembre de 2013, que tuvo una vigencia inicial de 12 meses, desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, plazo que se renovó año a año hasta el 2022 (hecho segundo de la demanda reformada), se dilucidará el problema jurídico reseñado en consonancia con lo afirmado por dicha parte.

3. LA RELACIÓN CONTRACTUAL Y SU INTERPRETACIÓN

3.1. Breve referencia a la noción de contrato y a los principios de autonomía privada y de buena fe

Para adelantar la identificación del contrato que la sociedad convocante invoca en su demanda y que alega fue incumplido por la parte opositora, se estima necesario efectuar algunas precisiones conceptuales sobre los contratos, su alcance y la interpretación de éstos.

Como es conocido, el vocablo contrato proviene de la expresión latina *CONTRACTUS*, que significa unir, estrechar, contraer, así el contrato es sinónimo de pacto o acuerdo.

Nuestra legislación ha definido el contrato de la siguiente forma:

Artículo 1495 del Código Civil “*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas*”.

A su vez el Artículo 864 del Código de Comercio define al contrato así: “*El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial (...)*”

La facultad de creación de normas jurídicas y regulación de las relaciones negociales entre particulares surge del principio denominado AUTONOMÍA PRIVADA o AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, que no es otra cosa que la posibilidad que le concede la ley a los particulares de reglar o reglamentar sus relaciones jurídicas y económicas, esto es, a través de éste principio las partes pueden pactar el tipo o la clase de contrato o de contratos que quieren suscribir, sus derechos y obligaciones, cómo lo van a cumplir, en qué término o plazo, qué consecuencias conllevará su incumplimiento, y qué causas pueden dar lugar a su terminación o los requisitos para ponerle fin, etc.

Pero la facultad de creación de preceptos contractuales *inter partes* no es absoluta, ésta se encuentra delimitada por dos aspectos determinados en la ley (Art. 16 Código Civil), EL ORDEN PÚBLICO (Art. 1524 C.C. y transigibilidad de las obligaciones) y LAS BUENAS COSTUMBRES, ello por cuanto éstas reglas individuales no constituyen un régimen autónomo distinto del previsto por el Estado en sus normas generales obligatorias con efecto *erga omnes*, sino que, por el contrario, es dentro de este referente general en el que es posible la creación o producción de normas individuales con fuerza obligatoria entre los contratantes. De modo que el contrato es una norma jurídica individual, que tiene fuerza obligatoria si respeta el orden público y las buenas costumbres y todo otro límite que imponga el ordenamiento (como, por ejemplo, en preceptos constitucionales). Tal es la razón por la cual en el sistema positivo se consagra el principio de normatividad, plasmado en el Código Civil en el artículo 1602, conforme al cual el contrato válidamente celebrado es una ley para las partes.

En ese sentido, el artículo 1603 del Código Civil dispone que “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella*”.

Por su parte y en forma similar, el artículo 871 del Código de Comercio dispone que “*Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural*”.

Los dos preceptos, entonces, obligan a los contratantes a obrar de buena fe en la ejecución del contrato formado entre éstos. De ello, como premisa surge la obligación principal que

tienen los contratantes de acatar o cumplir lo pactado y la exigibilidad de los denominados deberes especiales de conducta, tales como los de información, veracidad, coherencia, corrección, garantía, etc. Y además también surgen las denominadas obligaciones implícitas, las cuales tienen como función incorporar al contrato obligaciones o disposiciones que aunque no estén expresamente pactadas, hacen parte integral del contrato, por exigencia de la ley, de la jurisprudencia, de la equidad o de la costumbre.

También advierte la doctrina nacional⁹, sobre la buena fe, que: *“El señalado principio es en consecuencia una guía importante para la interpretación de los contratos a fin de determinar su espíritu y finalidad. Con el propósito de fijar el contenido del acto y de las obligaciones resultantes las partes y el juez deben, entonces, consultar la intención real, **las normas propias de la naturaleza del acto y de sus obligaciones**, las costumbres imperantes y los postulados de la equidad”*. (Negrilla del Tribunal).

3.2. Interpretación contractual, calificación e integración del contrato

En esa dirección también cobra especial importancia interpretativa la forma como las partes de un contrato lo ejecutan, por cuanto la conducta de éstas debe ser considerada, a la luz de la buena fe, como un mecanismo para la delimitación del alcance de las estipulaciones creadas por ellas.

Por esto, y conforme al concepto de buena fe impropia, el artículo 1622 del Código Civil dispone, luego de indicar que las cláusulas de un contrato se podrán interpretar unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, o por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia, que dicha interpretación puede provenir de:

“[...] la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.”

En esa línea, en sentencia de 4 de septiembre de 2000, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, expediente No. 5420, expuso la Corte Suprema de Justicia:

*“2. Conforme lo tiene precisado la Corporación, cuando el juez asume la tarea de desentrañar la intención de las partes y el alcance mismo de las cláusulas contractuales, debe hacerlo bajo un análisis integral y sistemático, donde no solamente tenga en cuenta el contrato como creación jurídica, sino su expresión material, esto es, como manifestación de voluntad. De manera que se debe considerar su naturaleza jurídica, su tipicidad legal, y por supuesto, el conjunto de sus cláusulas, buscando en ellas un contenido armónico que propenda por la eficacia de las mismas. **Además, para el éxito de esa labor se debe consultar la aplicación práctica dada por***

⁹ SUESCÚN Melo, Jorge. Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo I. 2ª edición y reimpresión. Legis y Universidad de los Andes. 2005. pág. 12.

las partes, y con ella, el desarrollo o desenvolvimiento obligacional por sendos contratantes, porque no empece las obligaciones nacer en el momento mismo del perfeccionamiento de su fuente, las partes las modulan, pues muchas veces someten su exigibilidad a plazos y condiciones, lo cual conduce a un desarrollo escalonado que es necesario identificar cronológicamente.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

En esa labor de examinar la aplicación práctica que las partes han dado a las prestaciones a su cargo en las relaciones negociales, resulta fundamental que el juzgador identifique y analice la clase de contrato y su calificación, para comprender el sentido y alcance que aquellas asignaron al mismo y establecer los efectos jurídicos que le correspondan, siempre buscando la conservación del contrato y de la aplicación útil de sus cláusulas al tenor de lo dispuesto en los artículos 1620 y 1621 del C.C.

Frente a este punto es particularmente ilustrativa la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez, del 19 de diciembre de 2011, radicado 2000-01474-01, que alude a la labor hermenéutica del juez en el contrato:

“2.3 Al respecto debe señalarse que es conocido en el proceso interpretativo, entendido en un sentido lato, comprende las labores de interpretación, calificación e integración del contenido contractual. Es la interpretación una labor de hecho enderezada a establecer el significado efectivo o de fijación del contenido del negocio jurídico teniendo en cuenta los intereses de los contratantes; la calificación es la etapa dirigida a determinar su real naturaleza y sus efectos normativos; y la integración es aquél momento que se orienta a establecer el contenido contractual en toda su amplitud, partiendo de lo expresamente convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta –lealtad, corrección o probidad-

Específicamente, la calificación del contrato alude a aquel procedimiento desarrollado para efectos de determinar la naturaleza y el tipo de contrato ajustado por las partes conforme a sus elementos estructurales, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligacional que de él se deriva. Allí será necesario, por tanto, distinguir los elementos esenciales del contrato de aquellos que sean de su naturaleza o simplemente accidentales. Para llevar a cabo la labor de calificación, el juez debe determinar si el acto celebrado por las partes reúne los elementos esenciales para la existencia de alguno de los negocios típicos y, si ello es así, establecer la clase o categoría a la cual pertenece, o, por el contrario, determinar si el acto es atípico y proceder a determinar la regulación que a él sea aplicable.

Por tanto, la calificación es una labor de subsunción del negocio jurídico en un entorno normativo, fruto de lo cual se podrá definir la disciplina legal que habrá de determinar sus efectos jurídicos.

*Es evidente, claro está, que en la labor de calificación contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, **por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo** (contractus magis ex partibus quam verbis discernuntur), ya que, como se comprenderá, se trata de un proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente **la labor es estrictamente jurídica.***

Sobre el particular, autorizados expositores nacionales, haciendo referencia a la calificación del negocio jurídico, sostienen que “la misión de un juez frente a un acto controvertido no se agota en su interpretación propiamente dicha y que es una cuestión de hecho, comoquiera que consiste en averiguar cuál ha sido la real intención de los agentes, sino que va más allá, en cuanto dicho juez no solamente está autorizado, **sino legalmente obligado** a dar un paso más, cual es el de determinar si tal acto existe o no, vale decir, si se ha perfeccionado jurídicamente y, en caso afirmativo, **cuál es su naturaleza específica**, cuestión esta que ya no es de hecho **sino de derecho, y que puede llegar hasta la rectificación de la calificación equivocada que le hayan atribuido los agentes**”¹⁰ (Negrillas y subrayas propias).

Ahora, de acuerdo con el artículo 28 del Código Civil, “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

Esta manera de interpretar la norma de derecho, que se la denomina gramatical, armoniza con la llamada interpretación literal, que se atiene al texto escrito.

Pero una y otra no chocan con el entendimiento de los enunciados según su contenido y su regulación. En otras palabras, sin aislarlos de los elementos que constituyen el marco general del cual hacen parte, que en términos hermenéuticos pudiera nombrarse como contexto.

La interpretación, en todo caso, cualquiera que sea el camino que se elija, es una aproximación al significado o alcance del precepto jurídico, orientada a su aplicación práctica.

¹⁰ Ospina Fernández Guillermo y Ospina Acosta Eduardo. “Teoría General de los Contratos o Negocios Jurídicos”. Bogotá, Temis, 1980, página 418.

3.3. La vigencia de un contrato

Sabido es que los contratos pueden ser de ejecución instantánea o de tracto sucesivo, según que su cumplimiento o la ejecución de sus prestaciones se agote celebrado el acuerdo o en el plazo que se fije o que tales prestaciones se causen periódicamente y se satisfagan durante un tiempo prolongado.

En los contratos de tracto sucesivo y como parte del ejercicio de la autonomía, pueden las partes estipular un término de vigencia y fijar la manera como puede a su vencimiento perdurar el contrato.

La expiración del término puede determinar, entonces, la del contrato, a menos que los contratantes hayan previsto la continuidad por no manifestar una voluntad contraria. En ese caso podrá afirmarse que el contrato fue prorrogado tácitamente.

Desde luego, la prórroga puede convenirse que sea expresa.

Pero ¿si se convino que la prórroga fuera expresa y ésta no fue manifestada, podrá predicarse que el contrato perdió vigencia si los contratantes mantuvieron sus prestaciones recíprocas después de la finalización del período concertado?

Sin duda tal conducta de las partes debe ser considerada como una voluntad silenciosa de conservar una relación contractual. Mas deviene trascendental revisar en qué forma y términos dicha relación prosigue, esto es, si igual a la que gobernaba el contrato cuyo término venció o de otra manera.

No abordará el Tribunal el concepto de la prórroga contractual como asunto general, sino en relación con el contrato de arrendamiento, que es la modalidad contractual invocada por la parte actora en este proceso para reclamar se acojan las pretensiones formuladas en la demanda arbitral.

3.4. Formalidad del pacto arbitral

Antes de continuar el análisis emprendido, resulta necesario para el Tribunal hacer las siguientes consideraciones sobre la formalidad probatoria de la cláusula compromisoria a la luz de la legislación aplicable al caso, a saber, la Ley 1563 de 2012.

El artículo 3 de la citada norma, define el pacto arbitral, así:

“Artículo 3°. Pacto arbitral. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.”

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.” (Subrayas propias).

En relación con los tipos de pacto arbitral, los artículos 4 (cláusula compromisoria) y 6 (compromiso) de la citada Ley 1563, establecieron de manera uniforme, para ambas modalidades, que deberá constar en un documento:

*“Artículo 4°. Cláusula compromisoria. **La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento** separado inequívocamente referido a él.*

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.

(...).”

*“Artículo 6°. Compromiso. **El compromiso podrá constar en cualquier documento,** que contenga:*

- 1. Los nombres de las partes.*
- 2. La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.*
- 3. La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel.” (Negritas y subrayas propias).*

El estatuto arbitral fue claro, entonces, al establecer como requisito o formalidad probatoria del pacto arbitral, que éste constara en un documento, incluso, alguna parte de la doctrina sostiene además que éste debe entenderse como documento escrito¹¹:

“El nuevo estatuto arbitral contempla como requisito de forma del pacto arbitral, bien sea cláusula compromisoria o compromiso, solamente el constar en un documento. El estatuto arbitral no precisa que el documento deba ser necesariamente un escrito, lo cual permitiría acreditar la existencia del pacto arbitral mediante otro tipo de documentos. Sin embargo, me parece que dicha interpretación, aunque posible, no es muy lógica. Considero que el sentido de los artículos 4 y 6 de la ley 1563 es el que al referirse a documento lo están haciendo implícitamente a un escrito. Por ello las referencias que la cláusula arbitral “podrá formar parte de un contrato o costar en un documento inequívocamente referido a el” hacen referencia a documentos escritos.

¹¹ Salazar Parra, Bernardo. La práctica del litigio arbitral, tomo II, Vol. I, Editorial Ibañez, Pág. 93. Año 2017.

*Así mismo el artículo 6 cuando se refiere a que el compromiso pueda constar en “cualquier documento que contenga 1. Los nombres de las partes, 2. La indicación de las controversias...” **se está refiriendo a un documento escrito y no de otra naturaleza.**” (Negrillas y subrayas propias).*

En ese orden de ideas, le corresponderá al pretensor aportar con la demanda el documento en el cual reposa el pacto arbitral o probarlo en el desarrollo del proceso, para que el Tribunal pueda válidamente asumir competencia para procesar y juzgar la cuestión litigiosa traída a su consideración.

3.5. El contrato de arrendamiento entre las partes

3.5.1. Contrato celebrado en 2013

Descendiendo al caso en estudio, el Tribunal encuentra probado que en el año 2013 se suscribió un contrato de arrendamiento que tuvo como vigencia el 1° de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014.

El anexo 1 de la demanda contiene un documento privado, de seis folios, que da cuenta de dicho contrato. Los tres primeros hechos de la reforma a la demanda se refieren asimismo a tal convención, su duración y canon inicial y la parte convocada, al responder a esos hechos, en términos generales los acepta con algunas explicaciones y precisiones.

La etapa probatoria fue propicia para corroborar que ese contrato existió. En el interrogatorio de parte (convocada), señaló el señor Diego Alejandro Couttin Gutiérrez:

*“PREGUNTADO: Dentro de ese conocimiento, ¿supo usted cuál fue la razón para suscribir ese contrato de arrendamiento entre la SOCIEDAD ANÓNIMA y la CORPORACIÓN? CONTESTÓ: **Lo desconozco, porque entiendo que es del 2014 o algo así.**” (...) “Solamente hasta que ya se interpuso la demanda yo me puse en esa labor de revisión de actas, y encuentro que **ese contrato de arrendamiento se había dado por terminado de mutuo acuerdo, y encuentro un convenio entre las partes**” (Negrillas y subrayas propias).*

Y al absolver el interrogatorio de parte (convocante), relató Pedro Juan Palacio Mejía:

*“PREGUNTADO: Ese a que usted viene haciendo referencia, que es renovación, ¿de qué periodo es?, ¿de qué año es el contrato de arrendamiento? CONTESTÓ: **Primero hubo un arrendamiento del 2010 al 2013; en diciembre del 2013 se firma un nuevo contrato de arrendamiento, que empieza el 1° de enero de 2014.**” (Negrillas y subrayas propias).*

También lo acreditan los testigos. Narró al efecto Juan Francisco Jaramillo:

“**CONTESTÓ: Okey. Lo que me consta es que existe un contrato de arrendamiento desde el año 2013, en diciembre del 2013 se firmó, para ser vigente a partir del 2014, enero de ese año, con una vigencia inicial de un año, y que tenía una cláusula de que mientras no se dijera nada por alguna de las partes, se renovaba automáticamente ese contrato de arrendamiento.** PREGUNTADO: ¿Y se renovó ese contrato de arrendamiento? CONTESTÓ: Sí, se renovó a través de los años. PREGUNTADO: ¿Hasta cuándo? CONTESTÓ: **Estuvo vigente hasta el año 2019 cuando la CORPORACIÓN hizo un contrato de uso y goce,** con algunas anormalidades, y después se acordó entre las partes quitar la vigencia de ese contrato, retirarlo y devolver las platas que se habían cobrado a la SOCIEDAD ANÓNIMA, y seguir con el contrato de arrendamiento, contrato que estuvo vigente hasta noviembre del año pasado (...)” (Negrillas y subrayas propias).

José Ricardo de San Judas Bedoya, precisó:

“PREGUNTADO: ¿Cuánto duró y cómo fue el proceso de transición de arrendamiento al convenio, que según entendemos lo redactó el doctor Santiago Vélez? CONTESTÓ: **El contrato de arrendamiento se firmó, como lo manifesté anteriormente, y tentativamente, en el 2013 con una vigencia de 5 años. El contrato caducó, listo, y no sé cuánto tiempo estuvimos sin contrato, y en el 2019 se inicia el nuevo contrato de convenio de uso, goce y disfrute entre las dos partes; entre la SOCIEDAD ANÓNIMA y la CORPORACIÓN, con una vigencia de 20 años hasta febrero del 2039, como lo manifesté en un principio.**”¹² (Negrillas y subrayas propias).

3.5.2. El contrato celebrado en 2013 fue un contrato comercial

De acuerdo con el artículo 20 del Código de Comercio, “*Son mercantiles para todos los efectos legales: [...] 2) La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; **el arrendamiento de los mismos**; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos; [...].*” (Negrillas añadidas).

La parte convocante es una sociedad mercantil, cuyo objeto social, según consta en sus estatutos (escritura pública número 235 de 2000 de la Notaría Única de El Retiro - Antioquia) es:

“*Artículo Segundo: Objeto Social. La sociedad tendrá como objeto social las siguientes actividades y sus similares o complementarias:*

¹² En igual sentido, además de los extractos de las declaraciones de los testigos antes citados, verifíquese a Wadir Dyron Medina Jaramillo (Págs. 4-5), Fernando Arturo Gómez Hoyos (Págs. 28-29) y Álvaro José Saldarriaga Restrepo (Págs. 3 y 5).

Primera: La adquisición a título oneroso de un inmueble de propiedad de CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD, el cual se describe y alindera a continuación, para arrendarlo, exclusivamente y durante la vigencia de la sociedad a ésta misma Corporación Hacienda Fizebad.

(...)

Segunda: La inversión en otros bienes inmuebles urbanos y/o rurales diferentes a los citados en la primera actividad, y la adquisición a cualquier título, administración, arrendamiento, gravamen o enajenación a cualquier título de los mismos. En estos inmuebles de que trata esta segunda actividad, podrá: explotar la ganadería y la agricultura, para la producción de cualquier tipo de especies vegetales, a cualquier título, sea como propietaria, usufructuaria, arrendataria, administradora, etc.

Promover actividades de turismo, recreación, deporte, organización de eventos culturales, científicos y económicos, seminarios, convenciones y similares.

Tercera: La inversión de fondos propios en bienes inmuebles, bonos, valores bursátiles, acciones, títulos valores, y partes de interés en sociedades de cualquier naturaleza y especie, así como la negociación de derechos de crédito.” (Negrillas y subrayas propias).

La parte convocada es una entidad sin ánimo de lucro. Al efecto aparece en los estatutos de la CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD:

“Artículo 3.- Objeto Social. - El objeto de la Corporación lo constituyen fines exclusivamente recreativos, deportivos, sociales, culturales y turísticos.

Para cumplirlos mantendrá en funcionamiento una o varias sedes sociales, en cualquier parte del territorio Colombiano y a través de ellas fomentará, organizará y desarrollará las actividades inherentes a su propia naturaleza.

En desarrollo de su objeto social la Corporación podrá adquirir, enajenar y gravar bienes raíces y muebles, dar y tomar en arrendamiento estos mismos bienes, dar y tomar dinero en mutuo, con o sin garantía, y, en general, celebrar todos los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de los fines perseguidos. (Negrillas y subrayas propias).

A la luz del citado artículo 20 del ordenamiento mercantil, el arrendamiento celebrado por FIZEBAD S.A. es mercantil. Y de ello se sigue la aplicación de la ley comercial, en virtud del artículo 22 del Código del ramo, porque “Si el acto fuere mercantil para una de las partes se registrará por las disposiciones de la ley comercial”.

3.5.3. Los conceptos y alcances de la prórroga y de la renovación contractual y modalidades

Los artículos 1, 2 y 822 del Código de Comercio establecen:

Artículo 1°. *“Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”.*

Artículo 2°. *“En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil.”*

Artículo 822. *“Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.*

La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley”.

Trae el Tribunal estos preceptos al estudio del caso, con el propósito de definir la fuente legal que sirva para la regulación de la prórroga o de la renovación de un contrato de arrendamiento comercial como el que presenta la sociedad convocante para fundar sus pretensiones. Puesto que, de la delimitación del contrato de 2013, se seguirán conclusiones atinentes a los términos en que la relación jurídica entre las partes se prolongó en el tiempo después de finales del año 2014 y el alcance del pacto arbitral.

La calificación del contrato de arrendamiento en cuestión, que incumbe a los árbitros en su tarea de juzgamiento, de acuerdo con la noción propuesta por la Corte Suprema de Justicia reseñada más atrás como una labor de subsunción en un tipo negocial, arroja con claridad que a pesar de que a simple vista pudiera pensarse en el arrendamiento regido por los artículos 518 y siguientes del Código de Comercio, a saber, arrendamiento de local comercial, no teniendo en su actividad la parte convocada el desarrollo de una operación de lucro a través de un establecimiento mercantil propiamente tal, esos preceptos, entonces, no son aplicables al caso. Por ende, la diferencia sugerida por el artículo 520 entre prórroga y renovación, exclusivas del arrendamiento de locales comerciales, no puede ser apreciada acá sino en sus contornos netamente teóricos.

Acudir a otros apartados del Código de Comercio, para intentar una analogía interna, deviene en tarea inane, pues solamente quedaría a mano el artículo 1685¹³, que se ocupa de arrendamiento de un bien mueble como lo es una nave.

¹³ El artículo 1685 del código de comercio dispone: *“Salvo expreso consentimiento del armador, el contrato no se considerará prorrogado si, a su vencimiento, el arrendatario continúa con la nave en su poder. Pero si el contrato termina mientras la nave está en viaje se tendrá por prorrogado hasta la terminación de éste.*

Si el arrendatario continúa de hecho con la tenencia de la nave, seguirá considerándose como explotador para todos los efectos legales. Durante la tenencia de hecho el arrendatario deberá pagar al arrendador la suma estipulada en el contrato aumentada en un 50%; estará, además, obligado a conservar debidamente la cosa sin que por ello cese su obligación de restituir.

Por tanto, resulta adecuado verificar en el ordenamiento civil y por el camino de remisión del artículo 822 del Código de Comercio, que bien pudiera ser norma de aplicación preferente a la analogía que consagra el artículo 1º, si existe alguna especie de regulación de las prórrogas contractuales.

Si bien en principio el Tribunal deja de lado la diferenciación tradicional entre prórroga y renovación que suele estructurarse en el marco del arrendamiento de locales comerciales, según la cual en la prórroga se mantienen las condiciones originales del contrato mientras en la renovación se está frente a una *“variación del contrato en condiciones de plazo y precio que pueden ser iguales o distintas a las del precedente a voluntad de los contratantes”* (Corte Suprema de Justicia, sentencia de Sala Plena de 29 de noviembre de 1971), estima que se trata de dos conceptos del lenguaje legal que no pueden ser empleados de modo diverso en el ámbito civil o en el mercantil.

Y es que pareciera que la doctrina no se pone de acuerdo en el alcance de la prórroga y de la renovación, en tanto ésta hace pensar en un **nuevo** contrato y aquella en el **mismo contrato**. Pero la prórroga puede ser un nuevo contrato, pero con las mismas condiciones del anterior, en lo que atañe a su objeto y elementos esenciales y naturales. ¿Pero será igual, en los que son solo accidentales?

La respuesta al interrogante depende de la situación concreta, puesto que, si se considera una prórroga expresa, ella será afirmativa; pero si no lo es, es la ley la que suple la voluntad de los particulares, pero no en aspectos en los que ella misma ha determinado formalidades, como sucede con la prueba del pacto arbitral como principio habilitante para que los árbitros puedan decidir válidamente la litis.

De allí que se diga que la renovación tácita -a la que se aludirá a continuación- *“constituye un nuevo contrato de arrendamiento, pero sujeto a los mismos términos del anterior, salvo en cuanto al plazo de duración...¹⁴”*.

Luego, si se acepta la reflexión que precede, en la renovación tácita hay un nuevo contrato y los elementos accidentales, uno de ellos el plazo -y otro sería el pacto de la cláusula compromisoria, el cual una vez incorporado, por su especial naturaleza, se tiene como un negocio o acto jurídico al cual la ley, doctrina y jurisprudencia le reconocen autonomía, independencia y separabilidad del contrato del cual forma parte¹⁵-, no se mantienen del contrato previo.

Si tal exceso es superior a la tercera parte del tiempo previsto para la duración del contrato, el arrendatario deberá indemnizarle todos los perjuicios”.

¹⁴ Gómez Estrada, César. “De los principales contratos civiles”. Tercera edición. Bogotá, Temis, 1996, página 224.

¹⁵ Cárdenas Mejía, Juan Pablo, El contrato de arbitraje, El principio de la autonomía del contrato de arbitraje o pacto arbitral, Editorial Legis, Primera edición, 2005, Pág. 86 *“De otra parte, desde un punto de vista*

Esa renovación tácita, en el arrendamiento de los bienes inmuebles, se ha denominado *tácita reconducción* y se recoge en la legislación nacional en el Código Civil, en el artículo 2014, en los siguientes términos:

“Terminado el arrendamiento por desahucio, o de cualquier otro modo, no se entenderá en caso alguno que la aparente aquiescencia del arrendador a la retención de la cosa por el arrendatario, es una renovación del contrato.

Si llegado el día de la restitución no se renueva expresamente el contrato, tendrá derecho el arrendador para exigirla cuando quiera.

Con todo, si la cosa fuere raíz, y el arrendatario, con el beneplácito del arrendador, hubiere pagado la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación, o si ambas partes hubieren manifestado por cualquier hecho, igualmente inequívoco, su intención de perseverar en el arriendo, se entenderá renovado el contrato bajo las mismas condiciones que antes, pero no por más tiempo que el de tres meses en los predios urbanos y es necesario para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes en los predios rústicos, sin perjuicio de que a la expiración de este tiempo vuelva a renovarse el arriendo de la misma manera”. (Subrayas intencionales).

Se pregunta el Tribunal ¿cuál es la interpretación que se aviene a un mejor sentido del artículo 2014 del Código Civil?

De la mano de la interpretación gramatical, en primer lugar, interesa analizar que el artículo 2014 utiliza como punto de partida de la materia que reglamenta, el vocablo “*terminación*”, referida al contrato de arrendamiento, para establecer que si éste termina la aparente aquiescencia del arrendador a la retención de la cosa por el arrendatario no se configuraría una “*renovación*”.

Así las cosas, son estas dos primeras palabras las determinantes del asunto que el artículo 2014 cobija y, en la línea de examen trazada, se ha de indagar si se asumen en un sentido *natural* y *obvio* o si acaso cuentan con una definición legal.

No trae el ordenamiento una noción puntual de la terminación de un contrato y específicamente del contrato de arrendamiento. A la vista es sencillo afirmar que por terminación se comprende la extinción del contrato, por una causa determinada -como puede

estrictamente técnico, tradicionalmente se afirma que en el fondo el principio se funda en el hecho de que la voluntad de someter a arbitramento unas determinadas controversias puede expresarse de manera independiente a un contrato, incluso sin que este exista (por ejemplo, controversias extracontractuales), razón por la cual cuando en un contrato se incluye un pacto arbitral en el fondo se realizan dos actos jurídicos, el contrato principal y el pacto arbitral. Desde este punto de vista, el principio de autonomía es un desarrollo de la doctrina y jurisprudencia que señala que en un mismo documento pueden coexistir dos contratos, bien sea totalmente independientes o con dependencia recíproca o unilateral.”

serlo el vencimiento del plazo que fue pactado para su duración-, con la consiguiente secuela de la desaparición de los derechos y obligaciones que producía. La terminación del arrendamiento da paso a la devolución de la cosa arrendada.

Pero señala la disposición que la restitución no procede si se renueva el contrato en forma expresa.

Diferencia la norma, empero, si el bien objeto del arrendamiento es mueble o inmueble, pues si de este último se trata la renovación puede producirse, aunque no sea convenida en forma directa por arrendador y arrendatario.

En efecto, consta en el precepto que esa renovación tiene origen en hechos y conductas, por ser fruto del pago de *“la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación”* *“con el beneplácito del arrendador”*, o proveniente de que *“ambas partes hubieren manifestado por cualquier hecho, igualmente inequívoco, su intención de perseverar en el arriendo”*.

Téngase en cuenta que en el primer segmento se alude a la circunstancia de sufragarse el canon o precio del arrendamiento *“de cualquier espacio de tiempo”*, subsiguiente *“a la terminación”*.

Por ende, en el artículo 2014 se disciplina una situación concreta: ¿cómo se regula la relación entre las partes después de terminado el contrato, si quien conserva la tenencia del bien sin oposición del arrendador paga la renta y éste la recibe?

La respuesta, según la norma, es la siguiente: **se entenderá renovado** el contrato bajo las mismas condiciones que antes, pero **no por más tiempo que** el de tres meses en los predios urbanos y el necesario para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes en los predios rústicos, sin perjuicio de que a la expiración de este tiempo vuelva a renovarse el arriendo de la misma manera.

Con simplicidad ha de decirse: el arrendamiento continúa, bajo un contrato renovado, cuyo plazo de duración no es igual que el plazo original.

Juega en este momento una vez más la regla de interpretación de las palabras. La disposición no se refiere a prórroga del contrato sino a su renovación. Y no lo hace porque en su sentido natural (como se observa en el Diccionario), prórroga es “Continuación de algo por un tiempo determinado” o “Plazo por el cual se continúa o prorroga algo”.

La prórroga significa que el contrato es el mismo en su primera época y en la posterior que se alarga. Se está frente a un solo contrato. La renovación, en cambio, se da ante un primer contrato terminado y la conservación de una relación jurídica por un segundo contrato, el cual puede ser igual o no al anterior.

Tampoco contempla el ordenamiento una definición del concepto de renovación de un contrato.

Para el Diccionario, renovación es “Acción y efecto de renovar” y renovar es “Hacer como de nuevo algo, o volverlo a su primer estado”. Viene de *re* y *novare*, repetir y nuevo.

En el Diccionario Panhispánico de dudas se encuentra que renovar es “Sustituir [algo viejo o usado] por algo nuevo' y 'dar, o adquirir, un aire o aspecto nuevo”.

Un contrato renovado puede ser o no totalmente diferente al que las partes tuvieron inicialmente. Pero aunque sea similar, es un contrato nuevo, es otro ontológicamente, por tanto distinto.

En el sentido aquí mencionado, la Corte Suprema de Justicia ha diferenciado los conceptos de prórroga y renovación, en la sentencia del 30 de agosto de 2011 de la Sala Civil, con ponencia del Dr. William Namén Vargas, mediante el siguiente análisis:

“Las partes, podrán acordar la renovación o prórroga, preverla, excluirla o condicionarla, en cuyo defecto, la llegada del término definido per se termina el contrato. Particular importancia reviste la ejecución práctica del contrato por conducta concluyente después del plazo (tácita reconducción) y la cláusula contractual de renovación o prórroga, expresa o tácita, con duración precisa, determinada o sin ésta.

Renovación (de renovatio,-onis), es acción y efecto de renovar (de renovare), hacer de nuevo algo, modificar o sustituir, y prorrogar (de prorrogare), continuar algo por tiempo determinado.

La renovación no se confunde con la prórroga del contrato, “el renovado es uno nuevo” (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 20 de noviembre de 1971, CXXXVIII, 482 y ss; cas. civ. sentencias de 24 de septiembre de 1985 CLXXX, 431; 31 de octubre de 1994, exp. 3868; 7 de julio de 1998, rad. 10825; 8 de octubre de 1997, exp. 4818; 27 de julio de 2001, exp. 5860; 24 de septiembre de 2001, exp. 5876, 14 de abril de 2008, 2001 00082 01), y el prorrogado el mismo. **La prórroga mantiene idéntico el contrato**, no se presenta más sino por acuerdo anterior al vencimiento del plazo y lo continúa en las condiciones primarias por un período igual (artículos 218 [1], 520, 829, 1425 [“prorrogado por un período igual”], 1510, 1685, 1686, 1712, 1891C. de Co).” (Resaltado por el Tribunal).

Comparte el Tribunal, igualmente, el pensamiento de la doctrina, según el cual la renovación no puede asimilarse a una simple prórroga¹⁶:

*Como uno de los presupuestos de hecho del fenómeno de la tácita reconducción es que el contrato de arrendamiento **haya terminado** por cualquier causa, de ello no más debe colegirse que tal fenómeno no consiste en una simple prórroga o prolongación de la relación de arrendamiento que venía vinculando a las partes. En efecto, si esta relación **quedó extinguida definitivamente**, no se ve cómo un acontecimiento posterior pueda alterar el orden natural de las cosas **hasta hacer que renazca lo ya fenecido, y que se prorrogue o prolongue lo que dejó de ser**. Por eso conviene hacer énfasis en que la renovación tácita del contrato de arrendamiento **no implica que el contrato anterior sobreviva**, que su efecto consista en una prórroga o prolongación del mismo. No. La renovación tácita genera un nuevo contrato de arrendamiento, distinto jurídicamente del precedente (Mazeaud, Derecho Civil, parte III, t. IV, núm. 1.151, pág. 126).*

Otra cosa es que arrendador y arrendatario, al celebrar el contrato, pacten de una vez y por anticipado las circunstancias en que este habrá de continuar ejecutándose entre ellos, a pesar de la ocurrencia de causas que darían lugar a su terminación, como la expiración del plazo acordado para su duración. Es muy común que las partes convengan, verbigracia, en que si dentro del último mes del plazo estipulado para la duración del contrato ninguna de ellas manifiesta su voluntad en contrario, el arriendo se tenga por prorrogado por un período igual al inicial. Cuando así sucede, y la cláusula aludida opera, evidentemente no se tratará de un nuevo contrato, sino de una prórroga o prolongación del primitivo. Efectivamente, en evento como el indicado el contrato primitivo aún no ha terminado, no obstante realizarse la circunstancia extintiva que precisamente determina su prórroga; fuera de que esta prórroga no viene a ser en realidad sino un efecto querido por las partes desde la celebración misma del contrato prorrogado.

Lo mismo ha de expresarse de la hipótesis en que las partes, ante la perspectiva de que el contrato va a terminar, convienen expresamente en que esto no ocurra y por lo mismo en que el contrato continúe desarrollándose entre ellas. En tal caso se tratará simplemente de una modificación del contrato de arrendamiento, y en modo alguno podrá por lo tanto hablarse de un nuevo contrato, sino apenas de una prórroga del vigente.

*Se ha hecho la anterior distinción, tan obvia aparentemente, entre renovación tácita y prórroga o prolongación del contrato de arriendo, **porque es muy común encontrar confusiones sobre el particular, y concretamente ver que a la tácita reconducción se le califica como prórroga***. Para citar un solo ejemplo, tomado de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se tiene que esta dijo en alguna ocasión:

¹⁶ Gómez Estrada, *op. Cit.*, pág. 224.

“Conforme al art. 2014 del C. C., el contrato, una vez terminado, se prorroga por tres meses más si el arrendador conviene en aceptar el pago del canon mensual subsiguiente ... Por el mismo hecho de la aceptación del pago, el arrendador conviene tácitamente en permitir la prórroga contractual que dispone la ley” (“G.J.”, t. LXI, núms. 2.025 a 2.027 bis, pág. 1097). (Subrayas y negrillas intencionales).

En la misma línea conceptual y en relación con el arrendamiento de locales comerciales el doctor José Fernando Ramírez¹⁷, estableció lo siguiente:

“A propósito del derecho que se estudia es importante dejar sentado que con ocasión de él y ante el acuerdo voluntario de las partes o la intervención del juez (proceso verbal), surge un nuevo contrato; de ahí el término renovación, para distinguir el fenómeno de la prórroga que también contempla el Código de comercio, precisamente en el caso del art. 520 cuando no se da el desahucio en la forma allí estatuida, evento en el cual se presenta la proyección temporal del contrato primitivo, que en fin de cuentas es lo que viene a constituir el fenómeno de la prórroga.

La distinción de ese nuevo contrato resulta atinada, ya que ante la eventualidad de un conflicto de intereses, la causa para pedir tiene que centrarse en esa nueva relación sustancial, es ella la que debe invocarse. De manera que, si por razón de la renovación entre las partes se suscribió un nuevo documento, para los efectos probatorios este es el que debe ser aducido y no otro que contenga contrato anterior, porque por voluntad de las partes y por el propio ministerio legal, este fue terminado” (Negrillas y subrayas propias).

Por último, importa advertir que en la regla del artículo 2014 si lo renovado es el arrendamiento con las mismas condiciones (salvo el plazo), el contrato nuevo conservará únicamente las que son propias del arrendamiento, pues la continuidad de la relación jurídica es determinada por el ordenamiento como suposición de lo que mínimamente habrían querido los contratantes. De allí que no puede considerarse que las *mismas condiciones* sea una expresión que comprenda aquellas estipulaciones que no hacen parte del contrato de arrendamiento, en su esencia o en su naturaleza y que deben ser acordadas por los contratantes en un pacto individual y expreso.

Acerca del alcance de la locución *mismas condiciones*, deberá entenderse que son aquellas estipulaciones negociales mínimas que no quedaron suprimidas o no resultan contrarias a la nueva situación contractual surgida de la tácita renovación; en ese orden de ideas, el pacto arbitral se encuentra excluido de ese alcance, por su naturaleza excepcional y voluntaria.

A modo de resumen, procede distinguir cuatro modalidades de continuación de un contrato:

¹⁷ Ramírez, José Fernando. Monografías jurídicas 66, Arrendamiento de locales comerciales, Editorial Temis S.A. 1993, Págs. 13-15

- Una primera, en que la continuación proviene de una estipulación que se conviene en forma expresa, es decir, las partes manifiestan que lo prorrogan (prórroga expresa).
- La segunda podría llamarse automática, la cual se configura cuando en el contrato primitivo se pacta que él siga a la llegada del término de duración, si no se comunica la voluntad de darlo por terminado. Vale precisar, ninguna de éstas dos clases de prórrogas contractuales fue acreditada en el proceso.
- Una tercera, cuando en el primer contrato se acordó que la prórroga debía ser expresa y no se hizo la manifestación pertinente, pero se prolongó el contrato en el tiempo, por medio de uno nuevo que nace de la tácita reconducción;
- Y, la cuarta que es la renovación del contrato, consistente en una renegociación del que se tenía, formándose un nuevo contrato.

Únicamente en las dos primeras clases de continuidad, se podría considerar que todo lo pactado en un principio se conserva igual con posterioridad al fenecimiento del plazo de duración fijado.

3.5.4. La continuidad del contrato celebrado en 2013 a partir del vencimiento del período pactado

Fue demostrado que el contrato de arrendamiento, en que se basa la demanda arbitral, fue suscrito en 2013, por un término de vigencia de doce meses, y así lo dispone la cláusula décima del citado texto:

“DÉCIMA: Duración del contrato. EL contrato durará por el término de doce (12) meses, es decir, desde el 1 de Enero de 2014 hasta el 31 de Diciembre de 2014. EL ARRENDATARIO tendrá un plazo de treinta (30) días comunes para entregar a EL ARRENDADOR, el estado de conservación acordado en este contrato, tanto el inmueble como las adecuaciones y construcciones que él hubiera hecho lo mismo que de los inventarios entregados y que se pactaron como propiedad del ARRENDADOR.

PARAGRAFO SEGUNDO. No obstante lo aquí pactado, las partes de común acuerdo entre las Juntas Directivas de ambas sociedades podrán prorrogar el contrato o elaborar un nuevo contrato dejando constancia en acta.”

Conforme al texto del contrato y a los hechos que resultaron probados, el contrato se extinguió por el vencimiento del plazo el 31 de diciembre de 2014, y partir de enero de 2015, las partes iniciaron una nueva relación que se extendió hasta el 27 de febrero de 2019, fecha previa a la celebración del denominado “CONVENIO PRIVADO E IRREVOCABLE DE LOS DERECHOS DE CESIÓN, TENENCIA, USO Y GOCE DE UN INMUEBLE”, aportado e invocado en su defensa por la parte convocada.

Significa lo anterior que, en los años 2015, 2016, 2017 y 2018, las partes estuvieron vinculadas por un contrato de arrendamiento que se alargó por tácita reconducción, por

haberse vencido el término pactado. Fue la conducta contractual la que mantuvo en vigor el arrendamiento, pero en forma tácita, con la consecuencia de no haberse mantenido en el tiempo las cláusulas accidentales o, en otros términos, cláusulas o pactos especiales estipulados, que para perdurar necesitaban declaración expresa, la cual además debía constar en documento, siendo ejemplo preciso de este supuesto, la cláusula compromisoria.

3.5.5. El Convenio privado e irrevocable de los derechos de cesión, tenencia, uso y goce de un inmueble de 29 de febrero de 2019.

El 29 de febrero de 2019, se dijo celebrar un contrato nuevo, al cual se le denominó “CONVENIO PRIVADO E IRREVOCABLE DE LOS DERECHOS DE CESIÓN, TENENCIA, USO Y GOCE DE UN INMUEBLE”, que consta en un documento cuya redacción, por lo probado en la instrucción, estuvo a cargo del señor Santiago Vélez Penagos.

La parte convocada al proceso arbitral ha planteado que, con dicho convenio se varió el tipo de contrato y que el vigente es uno de concesión de espacio, que todavía rige como quiera que no se han satisfecho los requerimientos para terminarlo. Asimismo, aferrada a ese acuerdo, aduce que el Tribunal carece de competencia para dirimir los conflictos surgidos con ocasión del convenio.

En la instrucción se puso al descubierto que durante mucho tiempo los órganos de dirección de las partes estaban integrados por unas mismas personas. Ese era el panorama para el 29 de febrero de 2019.

Es que las partes, a saber, la Sociedad Fizebad y la Corporación Hacienda Fizebad, en sus relaciones, por lo menos hasta el periodo contractual antes delimitado adoptaron sus decisiones de forma conjunta, como un solo cuerpo, esto es, designaron a las mismas personas como miembros de las juntas directivas de ambas partes y coincidieron en la persona que los representaría legalmente, todo ello, en aras de buscar la protección de los intereses del Club Fizebad, punto de convergencia entre éstas y su razón de ser, conforme a sus estatutos vigentes para el momento del surgimiento del contrato de arrendamiento y del convenio de uso y goce, instrumentos que conforman la base de la discusión litigiosa, como pasa a relacionarse.

Aparentemente y del solo texto o documento anexo No. 1 de la contestación a la reforma a la demanda -puesto que en él consta que lo estipulado daba mayor alcance que un simple arrendamiento-, cabría decir que el convenio de uso y goce sí era un arrendamiento, lo que estaría corroborado por lo manifestado por el citado Vélez Penagos en una intervención suya en la Asamblea de Accionista de Fizebad S.A, el 13 de abril de 2019 (acta 27)¹⁸, aunque en

¹⁸ Consta ahí que el señor Vélez Penagos manifestó: “Aclara también, con respecto a la relación de la Sociedad y la Corporación, que no solo se dio en arriendo el terreno sino las locaciones y las mejoras necesarias las paga el dueño, por esta razón la Sociedad debe pagar estas deudas. Informa nuevamente que el contrato de arriendo se venció en 2014 y desde esta (sic) año al 2018 no se había renovado, corresponde a la Junta Directiva su renovación y actualización y así procedimos, aclara. La Junta Directiva como lo dictan los

actas de la Corporación Hacienda Fizebad no figuran explicaciones semejantes que pudieran ilustrar que de parte de la convocada se tenía definido que el contrato también era un arrendamiento.

Con todo, no puede el Tribunal abordar un análisis completo y de fondo sobre el denominado Convenio, salvo en lo que atañe a la necesidad de superar la confrontación entre las partes acerca de cuál es el contrato que las vincula, dentro del marco trazado por el fundamento que propone la sociedad convocante -contrato celebrado en 2013- y la excepción esgrimida por la corporación convocada -convenio de uso y goce de 29 de febrero de 2019-.

Es de subrayar que conforme fue probado, algunos de los términos del contrato de 29 de febrero de 2019 fueron suspendidos a finales de ese año (mediante un otrosí suscrito el 26 de octubre de 2019, que figura como anexo 38 de la demanda aportado cuando ésta se reformó) y se quisieron dejar atrás en febrero de 2020, cuando las dos partes expresamente hicieron constar en actas de sus juntas que regresarían al contrato que existía antes de febrero de 2019.

Consciente de sus deberes y en particular del que le impone resolver de fondo el litigio, el Tribunal emprenderá a continuación el examen de las opciones de respuestas posibles al problema jurídico identificado.

3.6. Una primera vía de respuesta ¿Se extinguió el convenio de uso y goce celebrado el 29 de febrero de 2019 por medio de las decisiones adoptadas en febrero de 2020?

Sea lo primero advertir, para poder abordar esa cuestión, que no cabe duda de que lo plasmado en las actas de febrero de 2020 denotaba la voluntad de los miembros de las juntas directivas de las dos partes de no tener dos vínculos jurídicos. Era evidente que ni en la sociedad ni en la corporación se quería que la relación jurídica que las atara fuera el convenio. El punto por disipar, empero, es de mayor calado: ¿fue suficiente esa manifestación o, en

estatutos autorizó a la Gerencia para la respectiva firma del contrato, detalle que se encuentra en las respectivas actas.

Informa además para dar entendimiento a la asamblea con respecto a la vigencia del contrato para quienes han informado que el contrato se renueva en forma automática cada año, que el contrato se venció en el 2014 y explica que un contrato entre una Corporación sin ánimo de lucro y una Sociedad anónima no se renueva automáticamente, por lo tanto es completamente (sic) válido el proceder de la Junta con el nuevo convenio. Reitera que el órgano competente para suscribir el contrato de arriendo por dictamen de estatutos es el representante legal mediante autorización y aprobación de la Junta Directiva, aprobación esta que consta en las respectivas actas.

Explica además, que el alcance del contrato en términos generales (sic) regula el concepto de arriendo y los gastos en los que participe la Sociedad para su funcionamiento.

Aclara que según estatutos el único objeto de la SA es adquirir a título oneroso un inmueble de propiedad Hacienda Fizebad el cual arrendará en forma exclusiva y durante la vigencia de la Sociedad a la misma Corporación por lo cual el convenio es correcto y tiene toda la validez.”

cambio, debían respetarse las exigencias del convenio previstas en el párrafo primero de la cláusula tercera del convenio?

Bien pudiera apelarse a la autonomía privada para asegurar que a la luz de las facultades que ésta representa para los sujetos de derecho en el plano del derecho privado, lo decidido en las reuniones de febrero de 2020, bastaba para que el convenio se considerara extinguido en sus estipulaciones y efectos.

Por el contrario, ese mismo postulado de la autonomía es fuente singular para predicar que los requerimientos impuestos en el aludido párrafo obligaban a las partes mientras no se declararan inexigibles, por las propias partes o por una autoridad judicial. Por ende, además de expresar la voluntad de poner fin al convenio, como efectivamente se hizo en las actas de febrero de 2020, debían cumplirse las otras condiciones de aprobación de esa voluntad.

Verbi gratia, interesa del acta 407 de 28 de febrero de 2020, de la Corporación demandada, tener presente el siguiente apartado:

“6. Convenio de goce, use, disfrute: Derogación.

Según concepto jurídico que solicitó el señor Silvio Mejía, miembro de junta directiva, el cual lee y somete a análisis de todos los miembros de junta asistentes, se acepta la nulidad del convenio de goce, use y disfrute entre la Corporación y la Sociedad, por tanto queda vigente el contrato de arrendamiento existente antes de la firma del citado convenio. En caso de que dicho contrato de arrendamiento este vencido la junta autoriza prorrogarlo por un año más.

La Gerencia informa que procederá según tal lineamiento, es decir no se continúa realizando ningún cobro a la Sociedad diferente a lo estipulado en dicho contrato de arriendo, la Junta en pleno de acuerdo.”

En esa línea, el Tribunal no encontró prueba de que la junta directiva se haya ocupado puntualmente de declarar extinguido el convenio y con fundamento en la autonomía privada disponer que no había lugar a aplicar las condiciones impuestas para su terminación, sino que bajo la consideración de ser *nulo* “*queda vigente el contrato de arrendamiento existente antes de la firma ...*”, entendieron, dichos miembros del órgano colegiado, que tal efecto resultaba automático, cuando al parecer no lo era, porque requería el acatamiento de las otras condiciones contractuales.

3.7. Una segunda posible respuesta: derogación del convenio y retorno al contrato que existía para febrero de 2019.

Pero el asunto podría tener otra óptica, consistente en tener por sentado que, con las decisiones adoptadas en febrero de 2020, efectivamente el convenio de uso y goce llegó a su fin y, para usar las expresiones consignadas en las correspondientes actas, quedó “*vigente el contrato de arrendamiento existente antes de la firma del citado convenio. En caso de que*

dicho contrato de arrendamiento esté vencido la junta autoriza prorrogarlo por un año más". (Subrayas propias).

Para seguir adelante en este punto, el Tribunal deberá determinar a cuál contrato de arrendamiento se referían las citadas actas de junta directiva máxime que éstas no aluden a un contrato de arrendamiento específico, y para ello, considera relevante traer las "consideraciones" o antecedentes plasmadas en el convenio de uso y goce:

"TERCERA: De forma previa, entre las partes de este contrato, se había celebrado un contrato de arrendamiento en relación al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No.017-0014698, sin embargo a la fecha el mismo no se encuentra vigente, por lo cual y estando actualmente la tenencia de dicho inmueble a cargo de la CORPORACION HACIENDA FIZEBAD, no se tiene certeza acerca del canon que debe pagar dicha corporación." (Negrillas y subrayas propias).

El Tribunal estima oportuno traer la siguiente referencia doctrinal,¹⁹ frente a la relevancia que tienen los antecedentes y consideraciones consignadas en los contratos, para la búsqueda de una adecuada interpretación histórica de los mismos, así:

"La interpretación de las normas es siempre una atribución de sentido y de significación a algo que por su naturaleza se presenta como una formulación abstracta de un deber ser jurídico. La interpretación de un contrato es por el contrario interpretación de un supuesto de hecho concreto que es un comportamiento humano. (...)

Una interpretación histórica de los contratos es no sólo posible, sino en ocasiones estrictamente necesaria. Para determinar la significación que un contrato tiene, el intérprete debe conocer y valorar la situación jurídica, económica o social en que las partes se encontraban en el momento de celebrar el contrato (antecedentes), la manera como el contrato fue elaborado (trabajos preparatorios) y la conducta seguida por las partes en la ejecución del contrato.

Los que llamamos «antecedentes del contrato» poseen una evidente importancia en sede interpretativa. Sólo a través de ellos es posible explicar lo que el contrato representó para las partes como fenómeno vital, lo que a través de él buscaban conseguir y los propósitos que les guiaron. Los trabajos de elaboración poseen también indiscutible trascendencia. Habrán de conocerse los borradores, las minutas de contrato o incluso los contratos precedentes y sopesar los cambios experimentados en la redacción. Asimismo, habrá de tenerse en cuenta quién fue la persona que redactó efectivamente el texto si se trata de contrato redactado por escrito (las mismas partes, un asesor, un abogado, un notario, etc.), así como las cualidades personales,

¹⁹ Díez-Picazo, Luis, Fundamentos del derecho civil patrimonial I – Introducción teoría del contrato, Sexta Edición, Editorial Thomson Civitas, 2007, Págs. 495, 502-504

la cultura, el grado de conocimiento del ordenamiento jurídico y los hábitos lingüísticos de la misma.

De gran relevancia interpretativa es la conducta o comportamiento de las partes en la preparación de las prestaciones contractuales y en la espontánea ejecución de las mismas (sobre todo cuando todavía no existían temas controvertidos) por ser un signo indubitado de la forma como en ese momento entendían el contrato que las ligaba.”
(Negrillas y subrayas propias).

En ese sentido y en gracia de discusión, dígase que se retomó el contrato que se tenía para febrero de 2019. ¿Y cuál era ese contrato? ¿Era el mismo de 2013, con cláusula compromisoria?

Para el Tribunal, como ya se indicó, ese contrato, de arrendamiento surgió de la tácita reconducción regulada por el artículo 2014 del Código Civil, puesto que no se acreditaron renovaciones o prórrogas expresas que mantuvieran el contrato de 2013 en todos sus términos o pactos, entre los que, por disposición legal, exigen acuerdo expreso y constancia documental, como se establece normativamente, por regla general, para la estipulación y prueba del pacto arbitral.

Lo anterior quedó plasmado en la junta directiva de Fizebad S.A., Acta N° 157 – 20 de enero de 2021, así:

“7. Varios (...)

*Contrato Arriendo: Informa la gerencia contrato arriendo actual entre la Corporación y la sociedad el mismo fue enviado a los correos de todo el equipo junta, **detalla el mismo tiene fecha de vigencia del 1 de enero del 2014 y se ha renovado en forma automática.***

***Interviene el señor Carlos Naranjo, es importante su revisión detallada es probable que tenga cláusula que deban actualizarse.** La gerencia informa que realizará dicho análisis y lo presentará en próxima reunión.”* (Negrillas y subrayas propias).

A la asamblea general de la sociedad Fizebad S.A. también se le puso en conocimiento que el contrato celebrado en diciembre de 2013, solo tuvo vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2014, y, en consecuencia, se encontraba extinguido, por el vencimiento del plazo acordado, como pasa a citarse:

- Asamblea ordinaria de accionistas Fizebad S.A. Acta N° 27 – 13 de abril de 2019:

“5. Lectura y consideraciones del informe de gestión de la Junta Directiva y del Representante Legal correspondiente al ejercicio fiscal del año 2018, consideraciones

del estudio de horizontes estratégicos y relaciones con la Corporación Hacienda Fizebad:

(...)

Informa la Gerencia que el contrato de arriendo entre la Sociedad y la Corporación se encontraba vencido desde el 2014 razón por la cual se genera un nuevo convenio de goce, uso y disfrute ajustado en los compromisos que cada una de las partes debe tener.

(...)

Aclara también, con respecto a la relación de la Sociedad y la Corporación, que no solo se dio en arriendo el terreno sino las locaciones y las mejoras necesarias las paga dueño, por esta razón la Sociedad debe pagar estas deudas. Informa nuevamente que el contrato de arriendo se venció en el 2014 y desde esta (sic) año al 2018 no se había renovado, corresponde a la Junta Directiva su renovación y actualización y así procedimos, aclara. La Junta Directiva como lo dictan los estatutos autorizó a la Gerencia para la respectiva firma del contrato, detalle que se encuentra en las respectivas actas.

*Informa además para dar entendimiento a la asamblea con respecto a la vigencia del contrato para quienes han informado que el contrato se renueva en forma automática cada año, que **el contrato se venció en el 2014** y explica que un contrato entre una Corporación sin ánimo de lucro y una Sociedad Anónima (sic) no se renueva automáticamente (sic), por lo tanto es completamente (sic) válido el proceder de la Junta con el nuevo convenio. Reitera que el órgano competente para suscribir el contrato de arriendo por dictamen de estatutos es el representante legal mediante autorización y aprobación de la Junta Directiva, aprobación esta que consta en las respectivas actas.” (Negrillas y subrayas propias).*

Así las cosas, para febrero de 2019, el contrato de arrendamiento que ligaba a convocante y convocada, contrato nuevo o diferente al de 2013, no era el contrato escrito traído al proceso por la parte actora para fundar sus pretensiones, si no otro, de naturaleza consensual, nacido de la conducta recíproca de los contratantes que se otorgaron derechos y obligaciones concretas por el uso y tenencia del inmueble arrendado.

4. PETICIÓN DE CONFESIÓN A LA CONVOCADA Y TACHA DE TESTIMONIO

4.1. Solicitud de confesión

En el memorial mediante el cual se describió el traslado de las excepciones formuladas en contra de la reforma a la demanda, en virtud del artículo 191 del Código General del Proceso, solicitó la confesión hecha por el apoderado de la parte demandada de los hechos 15 y 18:

“15. De esta manera, en la respuesta del 19 de julio a la carta enviada el 18 de julio de 2022, el presidente de la junta directiva de Corporación Hacienda Fizebad responde, en los apartes que aquí interesa destacar, lo siguiente:

“Damos respuesta a comunicado recibido el 18 de julio de los corrientes haciendo referencia a la mora en el pago de arrendamiento; precisamos que el saldo que se adeuda a la fecha obedece al insuficiente flujo de caja que actualmente presenta la operación (...)

Cabe resaltar que la situación de incumplimiento contractual en el pago del arriendo nunca obedece a un tema de falta de prioridad como lo manifiesta en su comunicado, hecho demostrado durante toda la pandemia y post pandemia periodo en el cual la Corporación con grandes esfuerzos y siempre con la prioridad de cumplir con sus obligaciones canceló y estuvo al día con el rubro del arriendo.” (Subrayas propias).

“18. Como respuesta a estas comunicaciones, el 8 de septiembre de 2022 el representante legal de la demandada, el señor Diego Alejandro Couttin Gutiérrez, desde el correo electrónico *gerencia@haciendafizebad.com*, manifiesta al representante legal de mi representada, en las partes que aquí importa destacar, lo siguiente:

“Hola Pedro, te comparto nuevamente en PDF adjunto la repuesta del presidente de la corporación frente al tema del asunto”.

Concretamente, en el escrito de alegatos de conclusión dicha solicitud fue desarrollada, así:

“Como se puede constatar, en esta comunicación el presidente de la junta directiva de la CHF reconoce expresamente que existe un contrato de arrendamiento y que el mismo está siendo incumplido por la CHF por falta de recursos.

Dicha comunicación, que se da en respuesta a los requerimientos de Fizebad para que la CHF se ponga al día en los pagos, es reenviada por el señor Alejandro Couttin en correo electrónico del 8 de septiembre, reiterando la posición de la CHF frente a la solicitud de Fizebad (Ver anexo 18 y 21 de demanda). De igual manera, el apoderado de la CHF lo CONFESÓ claramente en la contestación a la demanda en la que señaló como ciertos los hechos 15 y 18 de la demanda reformada, que dan cuenta de esta situación.” (Subrayas Intencionales).

El Tribunal no encuentra acreditado, con los hechos 15 y 18 objeto de la solicitud de confesión y la respectiva respuesta a los mismos por la convocada, que el contrato de arrendamiento del cual se afirma su incumplimiento, que haga referencia expresa al mismo que tuvo vigencia del 1 enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014, pues éste, como ya fue concluido anteriormente, se encuentra extinto por el vencimiento del plazo consagrado en

dicho contrato, conforme a ello, el contrato afirmado no puede ser la fuente de la obligación que se endilga incumplida y mucho menos podría operar la confesión.

4.2. Tacha del testigo José Ricardo de San Judas Bedoya Ángel

En cuanto a la tacha del testimonio del señor José Ricardo de San Judas Bedoya Ángel, formulada por la Convocante, ésta tuvo como fundamento los vínculos de cercanía que tiene el declarante con las partes involucradas, además precisó concretamente que el testigo en su declaración manifestó ser miembro actual de la junta directiva de la CORPORACIÓN, lo cual generaría sospechas sobre su imparcialidad.

El Tribunal, atendiendo las circunstancias de la declaración y contrastándolas con las otras pruebas del proceso, como lo exige el artículo 211 del Código General del Proceso, no encuentra que la cercanía del testigo con las partes configure razones suficientes que permitan declarar probada la tacha formulada, ni para descartar su versión de los hechos, más aun teniendo en cuenta que las respuestas brindadas pueden corroborarse con el material probatorio practicado en el proceso, sin lugar a demeritar su narración.

Con todo, si el Tribunal descartara el testimonio del señor Bedoya Ángel del material probatorio, el resultado de la valoración del caso y de las conclusiones del Tribunal serían las mismas indicadas en el presente laudo.

En virtud de lo anterior, el Tribunal declarará que la tacha de sospecha formulada por la Convocante en contra del señor José Ricardo de San Judas Bedoya Ángel, no prospera y será negada en la parte resolutive de este laudo.

5. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

5.1. Pretensiones principales

Se ocupará el Tribunal de la primera pretensión principal, pues de ella parten las restantes formuladas en la reforma a la demanda, advirtiendo que para la prosperidad de la misma debe partirse de la existencia de un contrato que estuvo vigente desde 2013 y hasta el 2022 y que, además, este haya sido incumplido.

De acuerdo con el texto de la reforma, la actora pidió declarar *“la terminación del contrato de arrendamiento celebrado entre Fizebad S.A. y Corporación Hacienda Fizebad por el incumplimiento de esta última al haber incurrido en mora en el pago de los cánones de arrendamiento a partir del mes de febrero de 2022”*.

Y en los fundamentos de hecho planteó que tal contrato había sido el firmado en 2013, al que se volvió por las partes en febrero de 2020.

En criterio del panel arbitral, como se expuso a lo largo de la motivación que antecede, con el análisis de la situación de facto debidamente demostrada con los medios de prueba oportuna y regularmente allegados al proceso, el arrendamiento que se pactó en 2013 expiró a finales de 2014, momento a partir del cual hubo tácita reconducción del arrendamiento, sin renovación o prórroga de la cláusula compromisoria, la cual, en todo caso, tampoco resultó probada en el plenario.

Nótese como el mismo texto contractual estableció expresamente como causal de terminación el vencimiento del plazo establecido:

*“DÉCIMA PRIMERA: Desahucio. **El contrato terminará por vencimiento del plazo establecido en la cláusula anterior** y si EL ARRENDADOR no ha recibido ninguna manifestación escrita por parte de EL ARRENDATARIO, de su voluntad de no terminar el contrato dentro del término que allí se estableció, sumado a que EL ARRENDADOR tiene voluntad de no continuar con el contrato, EL ARRENDATARIO hará la devolución del inmueble como se dispone en las cláusulas anteriores. (...)”*

“DÉCIMA SEGUNDA: Terminación del contrato. Para efectos de las causales que pueden dar lugar a la terminación del contrato, las partes tienen acordado lo siguiente: (...)”

***D. Por el vencimiento del término previsto de doce meses calendario** y la voluntad de cualquiera de las partes de seguir con el mismo. (...)”* (Negrillas y subrayas propias).

Puntualmente se afirma que el arrendamiento vigente para febrero de 2019, no contenía cláusula compromisoria en virtud de la cual se pudiera someter a la decisión arbitral los conflictos referidos a dicho contrato; acuerdo arbitral que tampoco hizo parte del convenio de uso y goce.

El único contrato que contó con cláusula compromisoria para resolución de controversias (cláusula décimo quinta) fue el vigente para el año 2014, que, como ya se encuentra acreditado, terminó por el vencimiento del plazo pactado:

*“DÉCIMO QUINTA: Tribunal de arbitramento. Las diferencias que surjan con ocasión de **la ejecución del presente contrato** serán decididas por un tribunal de arbitramento que funcionará en Medellín, compuesto por árbitros nombrados por la Cámara de Comercio de Medellín y conforme a las normas que se encuentran vigentes en ese momento.”* (Negrillas y subrayas propias).

Las pruebas obrantes en el proceso denotan cómo la convocante no individualizó el contrato de arrendamiento al que se refería en ellas, tratándose de manera genérica, veamos:

- Demanda. Anexo 19. Copia de la comunicación enviada como archivo adjunto a la Corporación al correo electrónico del 2 de septiembre de 2022:

“El Retiro, septiembre 1 de 2022

Señores:

Corporación Hacienda Fizebad

Atn. Alejandro Couttin

Gerente

L.C.

Asunto: Mora en pago arrendamiento, tercer aviso.

*Por el presente escrito, le informamos que su empresa se encuentra en mora desde hace 5 meses, pues no se han cancelado las últimas cuatro facturas por valor de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$151.125.333). Es de anotar, que desde el mes de Junio no aceptamos las facturas por valor de Trece millones de pesos que la corporación facturaba, ya que estas corresponden a la realidad y no se ha llevado a cabo ningún tipo de obra de mantenimiento en la casa grande de Fizebad SA, **Le recordamos que existe un contrato de arrendamiento donde su única obligación es el pago del canon acordado y no hacerlo constituye un (sic) causal de terminación del mismo.** Les invitamos a ponerse al día con sus obligaciones, contraídas con Fizebad SA, y de no realizar el pago correspondiente a los cánones en mora, solicitamos la entrega del bien en arrendamiento y daremos por terminado el contrato de arrendamiento por casa (sic) justa, incumplimiento en el pago y daremos inicio al desahucio para este caso previstos en los ordinales 2o y 3o. del artículo 518 del código de comercio.” (Negrillas y subrayas propias).*

- Demanda. Anexo 24. Copia de la comunicación enviada el 21 de noviembre de 2022

“El Retiro, 21 de noviembre de 2022

Señores:

Corporación Hacienda Fizebad

Attn. Alejandro Couttin

Gerente

La ciudad

Asunto: Terminación del contrato por incumplimiento y solicitud restitución del inmueble

(...)

Pese a los requerimientos que se le han hecho y a la advertencia expresa de que FIZEBAD S.A. no tolera la situación del incumplimiento contractual en la que la Corporación que usted representa se encuentra, dicha Corporación y usted en calidad de Gerente de la misma, continúan incumpliendo evidente y gravemente la obligación principal que como arrendataria tiene Corporación Hacienda Fizebad: pagar el

canon de arrendamiento. Incumplir dicha obligación principal constituye una causal de terminación del contrato.

Así las cosas, Fizebad S.A. **al constatar una causal de terminación del contrato de arrendamiento y la falta de pago a los múltiples requerimientos, da por terminado el contrato de arrendamiento** y solicita a la Corporación Hacienda Fizebad la restitución inmediata del inmueble. Fizebad S.A. hará uso de todas las alternativas legales, contractuales y judiciales con las que cuenta para proteger sus intereses frente a esta situación de incumplimiento contractual

De igual forma, se advierte que en el evento de que Corporación Hacienda Fizebad o sus administradores incurran en actuaciones que impidan la restitución del inmueble, estando ya verificado el incumplimiento del pago del canon de arrendamiento, la configuración **de una causal de terminación del contrato** y la solicitud de la restitución del inmueble, Fizebad S.A. ejercerá las respectivas acciones judiciales de indemnización de perjuicios por los daños que estas actuaciones le causen, siempre que ellas sean procedentes.” (Negrillas y subrayas propias).

Tampoco puede concluirse con certeza que las citadas comunicaciones hacen referencia al contrato de arrendamiento con vigencia para el 2014, pues en la del 20 de noviembre de 2021 por parte de Fizebad S.A. (reforma a la demanda, anexo. 39) al proponer el nuevo valor del canon de arrendamiento para el año 2022 se cita el parágrafo segundo de la cláusula décima de dicho documento (sin hacerse alusión a ninguno en concreto), que no concuerda con el texto del referido parágrafo²⁰:

“El Retiro, Noviembre 20 de 2021

Señores:

CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD

La Ciudad

Asunto: Notificación del valor del canon de arrendamiento para 2022.

Cordial saludo,

Nos permitimos informar que el canon de arrendamiento del predio ubicado en el Km 27 vías las palmas el cual ustedes lo ocupan en calidad de arrendadores, según contrato pactado entre las partes y teniendo en cuenta el parágrafo segundo de la cláusula décima de dicho documento, asciende al valor de Cuarenta y Dos Millones de pesos mensualmente (\$42.000.000 mcte) a partir del primero (1º) de enero del año 2022.” (Negrillas y subrayas propias).

No obstante, la parte demandada al cumplir los requisitos exigidos por el Tribunal para la admisión de la demanda, desvirtuó el contenido de la anterior comunicación al indicar que

²⁰ “PARRAGRAFO (sic) SEGUNDO. No obstante lo aquí pactado, las partes y de común acuerdo entre las Juntas Directivas de ambas sociedades podrán prorrogar el contrato o elaborar un nuevo contrato dejando constancia en acta”.

“el valor reflejado en la factura electrónica correspondiente al mes de noviembre de 2022 obedece a un error en la expedición de la factura. Lo cierto es que el valor del canon es el señalado en el cuarto de la demanda. (...)” (Subrayas propias).

El Tribunal no encuentra prueba de la vigencia del contrato de arrendamiento base de las pretensiones de la demanda, puesto que para el año 2021 (reunión Junta Directiva CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD Acta N° 423 – 10 de marzo de 2021), la junta directiva de la convocante hace referencia a una nueva propuesta contractual, con actualización de cláusulas:

“7. Contrato arriendo Corporación - Sociedad: Informa la gerencia análisis realizado conjuntamente con la firma prospección legal sobre el contrato vigente entre la Corporación y la Sociedad, detalla la elaboración de una nueva propuesta de contrato que actualiza cláusulas y párrafos del contrato actual que según análisis realizado requieren ajuste y mayor claridad. Documento compartido por correo electrónico con todos los integrantes de la junta para su análisis y posterior socialización en próxima reunión para toma de decisiones.” (Negrillas y subrayas propias).

Como se puede observar de lo citado, al haberse extinguido el contrato celebrado en diciembre de 2013, con vigencia entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, a partir de 2015 las partes ejecutaron mediante la tácita reconducción una nueva relación contractual, conviniendo de forma anual el valor del canon de arrendamiento que los regiría; para el efecto, confróntese la reunión de junta directiva de la sociedad Fizebad S.A. Acta N° 164 – 30 de junio de 2021:

“2. El canon de arriendo a la Sociedad esta subvalorado, debe ajustarse cómo mínimo a un valor del 0.3 del valor comercial \$120 MM.

- *Valor arriendo fue establecido según acuerdo de junta directiva de las (sic) respectivos entes, teniendo claro que el contrato de arriendo del 2010 al 2013 estableció como valor de canon \$11.000.000.*
- *En el año 2013 por nuevo contrato de arriendo se establece un nuevo canon por favor (sic) \$15.000.000*
- *El cual por lineamiento de la junta directiva del comento se incrementó para el 2014 en un 64% pasando un valor de \$24.600.000*
- *En el año 2015 tuvo incremento del 4.41% pasando a un valor de \$25.700.000*
- *En el año 2016 tuvo un incremento del 6.77% pasando a un valor de \$27.400.000*
- *En el año 2017 se incrementó 5.75% pasando a 29.047.000 hasta el año 2020; en el año 2021 tiene un incremento de 3.20% para un valor actual de \$29.900.000.*

La gerencia resalta, los valores de canon fueron determinados por las respectivas juntas directivas.” (Negrillas y subrayas propias).

Como quedó probado hasta acá, se extinguió a finales del 2014 el contrato fuente de la obligación que la convocante afirma incumplida, así como el pacto arbitral contenido en éste, en ese sentido resulta improcedente que pudieran volver a ejecutarlo o tenerlo por vigente para febrero del 2020.

El fenómeno jurídico de la extinción del contrato y del pacto arbitral ha sido materia de estudio por la doctrina y resulta suficientemente elocuente la siguiente referencia:

*“El cumplimiento de las obligaciones del contrato determina su extinción y la del pacto arbitral en cuanto la terminación del contrato fuente no sea litigiosa, pues si lo fuere, el pacto arbitral tendría aplicación. **La extinción del contrato fuente de las obligaciones determinará la extinción del contrato de arbitraje, solamente si la situación litigiosa no tiene origen o causa en el contrato para el cual se previó el arbitraje,** mientras que, si tal situación está vinculada a los efectos del contrato, o tiene origen en ellos o en la ejecución del contrato, el pacto arbitral será aplicable, porque el litigio no podrá decidirse sin acudir al contrato fuente de las obligaciones ejecutadas por las partes.”²¹*

A manera de conclusión, tomando como punto de partida la afirmación de la convocante, el Tribunal no encontró prueba de que el contrato de arrendamiento del año 2022, aducido en la reforma a la demanda, fuera el mismo suscrito por las partes en 2013, el cual se extinguió el 31 de diciembre de 2014 y, en esa línea, se extinguió o expiró, a su vez, la cláusula compromisoria que hacía parte de éste, porque no se acreditaron controversias entre las partes para esa vigencia; en otras palabras, los conflictos delimitados en la cláusula compromisoria eran los relativos al contrato del 2013, los cuales una vez extinguidos por el vencimiento del término contractual, sólo permitirían resolver las diferencias surgidas entre las partes para ese periodo, pero no de ninguno posterior.

Siendo competente el Tribunal para resolver de fondo, toda vez que, el objeto del litigio, que es el contrato de arrendamiento del año 2013, el cual incluía cláusula compromisoria, pese a ser invocado como fuente de la obligación discutida, no se encontró vigente para el año 2022.

Así las cosas, no fue acreditado el supuesto de hecho, según el cual, la relación contractual del año 2022 era la misma del contrato de arrendamiento celebrado por las partes en el año 2013.

Por lo expuesto y por sustracción de materia, no hay lugar a estudiar las restantes pretensiones.

²¹ Díaz Ramírez, Enrique, El contrato de arbitraje, La extinción del contrato de arbitraje, Editorial Legis, Primera edición, 2005, Pág. 758.

6. LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

Por el resultado al cual se ha arribado, no se resolverá sobre las excepciones de mérito.

CAPÍTULO TERCERO

I. CONTRIBUCIÓN ESPECIAL ARBITRAL

En la Ley 1743 del 26 de diciembre de 2014, reglamentada a través del decreto 272 de 2015, se creó la Contribución Especial Arbitral, como una contribución parafiscal a cargo de los árbitros y del secretario y con destino a la Rama Judicial, que se genera, en los términos del art. 19 de la ley, cuando se profiere el laudo.

Atendiendo a la tarifa de la referida contribución, prevista en el art. 21 de la ley 1743 de 2014, se descontará el 2% de los honorarios causados a favor de cada árbitro y del secretario, los que serán consignados a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura.

II. COSTAS PROCESALES

De acuerdo con los artículos 280 y 361 del Código General del Proceso, el Tribunal condenará a la parte convocante a asumir las costas del proceso y agencias en derecho, como sigue:

A. Agencias en derecho: El artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016²², expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, no se refiere de forma específica a los procesos arbitrales, puesto que sólo regula los procesos judiciales. No obstante, el Tribunal tomará tales normas como marco de referencia para liquidar este concepto, y acudirá al acápite de los procesos declarativos en general, de única instancia, y en particular al literal b del numeral 1 de dicho artículo, el cual establece la tarifa aplicable *“En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.”*.

En ese orden de ideas, en concordancia con los criterios establecidos en el artículo 2° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016²³ y en el numeral 4° del artículo 366 del CGP, el Tribunal

²² “ARTÍCULO 5° Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.”

²³ “ARTÍCULO 2° Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.” (Subrayas del Tribunal).

fijará las agencias en derecho la suma de **CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000)** a cargo de la demandante y en favor de la demandada.

B. Costas: Para el caso, se fijará a cargo de la sociedad demandante una suma correspondiente al 50% de los valores por concepto honorarios y gastos pagados por la convocada.

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P.²⁴, **FIZEBAD S.A.** pagará a la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD**, las siguientes sumas de dinero a título de costas (gastos y honorarios):

HONORARIOS Y GASTOS PAGADOS POR LA CONVOCADA	CONDENA A LA CONVOCANTE A PAGAR EL 50% POR CONCEPTO DE COSTAS A FAVOR DE CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD
\$20.730.000	\$10.365.000

CAPITULO CUARTO

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

FALLA:

PRIMERO. - NEGAR la confesión solicitada por **FIZEBAD S.A.** en contra de la **CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD**, al igual que la tacha al testimonio del señor José Ricardo de San Judas Bedoya Ángel formulada por **FIZEBAD S.A.**

SEGUNDO. - NEGAR todas las pretensiones de la reforma a la demanda, por no ser la relación contractual del año 2022 la misma del contrato de arrendamiento suscrito en el año 2013, afirmado como fuente de la obligación de incumplimiento endilgada a la Corporación Hacienda Fizebad, conforme a lo motivado en el laudo.

²⁴ “Artículo 365. Condena en costas En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...).”

TERCERO. - Como consecuencia de lo anterior, no hay lugar a pronunciamiento sobre las excepciones de mérito, de acuerdo a lo motivado en el laudo.

CUARTO. - **CONDENAR** a la convocante a pagar a favor de la convocada, dentro de los treinta días calendario siguientes a la ejecutoria de este laudo, las agencias en derecho y costas procesales, en la siguiente forma:

- a) Por agencias en derecho, la suma de **CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000)**
- b) Por costas procesales, la suma de **DIEZ MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$10.365.000).**

QUINTO. - **DECRETAR** la causación y pago a cada Árbitro 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).

SEXTO. - **DECRETAR** y **ORDENAR** el pago de la Contribución Especial Arbitral de que tratan los artículos 16 a 23 de la Ley 1743 de 2014, modificada por el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016, equivalente al dos por ciento (2%) del valor total de los honorarios pagados a cada Árbitro y al Secretario.

SÉPTIMO. - **ORDENAR**, de conformidad con el artículo 28, inciso 2 de la Ley 1563 de 2012, que el Árbitro Presidente realice la liquidación final y la rendición de las cuentas razonadas del proceso y, si a ello hubiere lugar, la devolución de las sumas no utilizadas de la partida “Gastos de funcionamiento del Tribunal”.

OCTAVO. - **ORDENAR** el archivo del expediente arbitral en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (Cfr. Art. 47, Ley 1563 de 2012).

NOVENO. - **ORDENAR** la expedición de copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las partes.

El presente laudo arbitral queda notificado en estrados.

Los Árbitros,



JUAN DAVID ROSADA GUTIÉRREZ
Presidente



JORGE PARRA BENÍTEZ

(Salvamento de voto)



MARTIN GIOVANI ORREGO MOSCOSO

El Secretario,



CARLOS ESTEBAN GÓMEZ

SALVAMENTO DE VOTO**LAUDO DICTADO EN EL PROCESO ARBITRAL FIZEBAD S.A.****VS.****CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD****Radicado No. 2022 A 0057**

Con expresión de mi respeto por el criterio de la mayoría del panel arbitral, refiero brevemente a continuación las razones por las cuales disiento de la decisión que fue adoptada en la resolución, que dispuso “**NEGAR** todas las pretensiones de la reforma a la demanda, por no ser la relación contractual del año 2022 la misma del contrato de arrendamiento suscrito en el año 2013, afirmado como fuente de la obligación de incumplimiento endilgada a la Corporación Hacienda Fizebad, conforme a lo motivado en el laudo”.

Discurre la motivación del fallo, adecuadamente, sobre la determinación o identificación del contrato invocado por la sociedad convocante que ésta asegura haberse incumplido por parte de la convocada. Coincido en el análisis realizado, que conduce a la conclusión de no ser ese el que las partes celebraron en 2013 y que tuvo vigencia de un año, al cabo del cual se extinguió y junto con él el pacto arbitral que tenía estipulado para dirimir controversias originadas en esa precisa relación contractual.

A renglón seguido se infiere que con la cláusula compromisoria del contrato de 2013, que expiró en diciembre de 2014, no puede emplearse para zanjar controversias de períodos posteriores. Sin embargo, se termina por *negar las pretensiones de la reforma a la demanda*, lo que traduce, en mi concepto, una decisión de fondo para la cual el Tribunal, según lo destacado, no estaba habilitado.

Si la cláusula compromisoria acordada en el contrato de 2013 no tenía por objeto arbitrar controversias de un contrato diferente, como sería el que en 2022 existiera entre FIZEBAD S.A. y CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD, entonces no era posible ningún pronunciamiento sobre las súplicas que tuvieran por fundamento ese otro contrato que carece de cláusula compromisoria como se reconoce en el laudo del cual me aparto.

Concretamente, la demandante hizo un pedido básico, consistente en que se declarara la terminación del contrato de arrendamiento celebrado con CORPORACIÓN HACIENDA FIZEBAD “por el incumplimiento de esta última al haber incurrido en mora en el pago de los cánones de arrendamiento a partir del mes de febrero de 2022”. Dos aspectos de tal pretensión serían tema de la decisión: la declaración de terminación de un contrato, a partir de la declaración de haberse incumplido.

La negativa de las pretensiones implica considerar que no hubo incumplimiento y que por ende no se declara terminado el respectivo contrato que la parte asegura incumplido. Sin embargo, dicha decisión únicamente procede si tal contrato cuenta con cláusula compromisoria que, en cambio, se sostiene que no la tiene; y además, porque se sentó como premisa la de que por corresponder lo debatido a un período no comprendido en la cláusula compromisoria convenida en 2013 no podía esa diferencia ser materia de estudio.

En síntesis, estimo que el Tribunal no estaba habilitado para negar las pretensiones de la demanda reformada. Y tampoco para acogerlas. No tenía competencia, porque no obra prueba de que en el contrato aducido por la parte actora se hubiera acordado un pacto arbitral, en ninguna de sus modalidades.

Para la mayoría, el Tribunal tenía competencia “para resolver de fondo, toda vez que, el objeto del litigio, que es el contrato de arrendamiento del año 2013, el cual incluía cláusula compromisoria, pese a ser invocado como fuente de la obligación discutida, no se encontró vigente para el año 2022”. No comparto esta visión, no obstante que se apoya en datos ciertos, a saber, que el contrato de arrendamiento que fue celebrado en 2013 y para el cual se había estipulado cláusula compromisoria expiró en diciembre de 2014, sin hallarse vigente para 2022, puesto que las decisiones de fondo únicamente se podrían vincular con diferencias nacidas durante el tiempo en que estuvo en vigor ese contrato y las que la parte actora presenta como fundamento de sus pretensiones las situó originadas en 2022.

Se preguntará si no es ésta, entonces, una posición contraria a la seguida al asumirse competencia en la primera audiencia de trámite, o incoherente con ella. La respuesta es negativa, porque en ese momento procesal no se disponía de elementos probatorios claros para establecer que la cláusula compromisoria que la sociedad demandante citaba como apoyo de su demanda arbitral podía o no ser la fuente de habilitación de los árbitros para una solución de fondo.

Para la doctrina²⁵, es aceptable un acontecimiento como éste, a saber, que algunas circunstancias relativas a la existencia o validez del pacto arbitral solo aparezcan luego de que se practiquen pruebas y se adviertan apenas de manera previa a fallar. En particular, porque para asumir competencia en la primera audiencia de trámite “no está contemplada en la ley la posibilidad de decretar y practicar pruebas con miras a resolver la cuestión”.

Con mi salvamento no desconozco el esfuerzo realizado en el laudo por no llegar a una inhibición. Las varias líneas de análisis que constituyen la motivación reflejan ese empeño y en lo esencial subrayo que lo prohíjo.

Fecha ut supra,


JORGE PARRA BENÍTEZ
Árbitro

²⁵ Vélez Ochoa, Ricardo. La autonomía del pacto arbitral y la declaración de competencia del tribunal de arbitraje. En: Estatuto arbitral colombiano. Bogotá: Legis, 2013. Pág. 117