

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE JULIO HURTADO ARGUELLO Y OTROS CONTRA
HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA. Y COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H**

AUDIENCIA DE LAUDO ARBITRAL

Medellín, diez (10) de diciembre de 2014.

A las tres de la tarde (3:00 p.m.), en las dependencias del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, se reunió el Tribunal de Arbitramento promovido por los señores **JULIO HURTADO ARGUELLO y OTROS** en contra de **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA. y OTRO**, con el objeto de proferir el laudo arbitral que pondrá fin a la presente litis.

Asistieron a la audiencia:

Por la parte convocante: El convocante **ÁLVARO GARCÍA NARANJO** y los apoderados judiciales doctores **NICOLÁS HENAO BERNAL** y **AREAN HERNANDO VELASCO MELO**.

Por la parte convocada: El doctor **ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO** como apoderado judicial del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, el doctor **DANILO MAURICIO VERGARA OSPINA**, como apoderado judicial de la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LIMITADA**, el doctor **JUAN DAVID PALACIO BARRIENTOS** como apoderado de **MARGARITA MEJÍA FLÓREZ** y otros, citados al proceso en calidad de litisconsortes necesarios de la parte demandada, y el doctor **FELIPE PINEDA CALLE** como apoderado de la sociedad **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.**, citada al proceso en calidad de litisconsorte necesario de la parte demandada.

Y el curador Ad-Litem designado para el presente proceso Dr. **MARTÍN GIOVANI ORREGO MOSCOSO**.

El secretario dio lectura a la parte resolutive del laudo por solicitud de las partes conforme a lo dispuesto por el artículo 154 del decreto 1818 de 1998.

Acto seguido, se hizo entrega de las siguientes copias auténticas del laudo:

- 1) A los doctores **NICOLÁS HENAO BERNAL**, **AREAN HERNANDO VELASCO MELO** y **SOL BEATRIZ CALLE D'ALEMAN**, apoderados de la parte convocante, copia auténtica sin mérito ejecutivo.
- 2) A los doctores **ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO** y **DANILO MAURICIO VERGARA OSPINA**, apoderados de los convocados, copia auténtica sin mérito ejecutivo.
- 3) Al Dr. **JUAN DAVID PALACIO BARRIENTOS** como apoderado de **MARGARITA MEJÍA FLÓREZ** y otros citados al proceso como litisconsortes necesarios, primera copia con mérito ejecutivo.
- 4) Al Dr. **FELIPE PINEDA CALLE** como apoderado de la sociedad **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.** citado al proceso como litisconsorte necesario, primera copia con mérito ejecutivo.

5) Al Dr. **MARTÍN GIOVANI ORREGO MOSCOSO** en su calidad de curador Ad – Litem del señor **JESÚS MARÍA AGUDELO** citado al proceso como litisconsorte necesario, copia auténtica sin mérito ejecutivo.

6) Al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, copia auténtica sin mérito ejecutivo.

Por último, se fija el día **lunes 29 de diciembre de 2014 a las 11:00 a.m.** para resolver lo que en derecho corresponda en caso de llegarse a presentar por las partes solicitudes de aclaración, complementación o corrección del laudo arbitral.

Todo lo decidido queda notificado en estrados.

Agotado el objeto de la audiencia, se declaró cerrada a las 3:30 p.m. y se firma por los que en ella intervinieron.



JUAN CARLOS GAVIRIA GÓMEZ
Árbitro Único



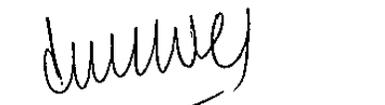
NICOLÁS HENAO BERNAL
Apoderado Convocantes



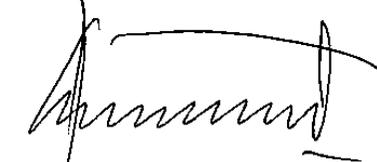
AREAN VELASCO MELO
Apoderado Convocantes



ÁLVARO GARCÍA NARANJO
Convocante



JUAN DAVID PALACIO B.
Apoderado Convocados



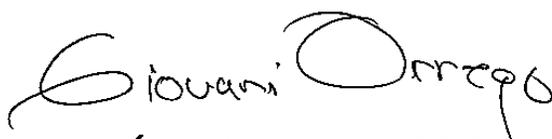
ÁLVARO LONDOÑO R.
Apoderado Convocada



DANILO M. VERGARA O.
Apoderado Convocada



FELIPE PINEDA CALLE
Apoderado Convocado



MARTÍN GIOVANI ORREGO O.
Curador Ad-Litem



JUAN DAVID POSADA G.
Secretario

LAUDO ARBITRAL**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE JULIO HURTADO ARGUELLO Y
OTROS CONTRA HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA. Y COMPLEJO
MEDELLÍN ROYAL P.H.**

Siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.) del día diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014), el árbitro único, abogado Juan Carlos Gaviria Gómez, en asocio de su secretario, abogado Juan David Posada Gutiérrez, profirió el siguiente laudo arbitral, en derecho, que pone fin al proceso promovido por los señores: **Mario Monsalve Henao, Gilma Cadavid de Monsalve, Rosa Beatriz Londoño, Martha Eugenia Martínez Romero, Martha Lucía Alcaraz, Claudia Liliana Henao, Diego José Rincón Díaz, María Elsa Díaz de Rincón, Germán Santiago Gómez, María Magdalena Rojas de Vejarano, Janeth Perilla Ramírez** actuando en nombre de **Jhosymar, Nicolás y Dilton Naranjo Perilla, August Fuerst Grillmayr, Adelheid María Zehetner De Fuerst, Julio Roberto Correa Miranda, Laura Victoria Gaviria de la Roche, CORREA MIRANDA & CIA. S. EN C. - JURRUCO & CIA. S. EN C., César Augusto Lobo, Esperanza de Lobo, Luis Fernando Castillo Castro** en nombre de **Juan Gabriel Castillo Rojas, Luis Fernando Castillo Castro, María Clara Rojas de Castillo, Luis Fernando Castillo Castro** en nombre de **José Fernando Castillo Rojas, José Álvaro Camargo, Yudy Amparo Palencia, Carlos Mario Gaviria Pérez, William de Jesús Agudelo Echavarría, Martha E. Camargo, Esperanza Camargo, Jorge Andrés Castaño, Ángela Hurtado L., Dora Hurtado L., RESTREPO PÉREZ Y CÍA. S. EN C., Jorge Eduardo Muñoz Arbeláez, Luz Helena Valencia González, Luis Alfonso Barragán Assis, Yolanda Catalina Pedraza, Bethsabé Rodríguez de Caro, Paola García Rincón, María Auxiliadora Puig, Juan Carlos Echeverry Puig, Roselina Cristancho Caro, Josué Desiderio Granados Agudelo, Julio Vicente Hurtado Argüello, María del Carmen Gamba, Julio Antonio Hurtado Gamba, Leopoldina Vargas, Georgina Vargas, Carmen E. Gómez Quintero, Juan Pablo Flórez Vásquez, Juan**

Pablo Granados Cristancho, Lina María Granados Cristancho, Josué Fabián Granados Cristancho, Álvaro García Naranjo, María Cecilia Gaviria C., Omar Rueda Galvis, Jorge Mario Tamayo, Orlando Forero Esguerra, Fabiola Ujueta de Forero, Jorge Mario Gutiérrez, Gladis García Botero, Jorge Alberto Álvarez A., Patricia Lucia Giraldo Marulanda en nombre de Nadya del Socorro Giraldo Marulanda, Claudia Liliana Henao, Claudia Liliana Henao, Humberto Esteban Bernal Ceballos, Luz Helena Salazar Hoyos, BERNAL T.C. S.A.S., SURABIENES S.A., COMERCIALIZADORA DE BIENES N.P. S.A., Juan Humberto Arango, Nohora Romero de Saavedra, MURITO & CIA. S.C.A., Fabio Torres Gómez en nombre de Cecilia Torres de Madueño, Gilma Arango García en nombre de Germán Arango García, COMERCIALIZADORA LA COLINA E INVERSIONES LA COLINA S.A., INVERSIONES UNIDAS D.J.M. Y CIA S.C.S., Diana M. González, Maria Elena Ortiz Uribe, Hugo Pastor Zuluaga, Mauricio Pinzón Medina, FARO ESCONDIDO S.A., Juan Camilo Vélez Martínez, Juliana Martínez Congote, SAMDA Y CIA. S.C.S., ACEVEDO Y CIA. S.C.A. VIAJES EUPACLA L´ALIANXA, Juan Guillermo Duque C., Elena Moreno de Gaviria y BIENES Y PROYECTOS DEL SIGLO VEINTICINCO S.A., quienes en adelante se denominarán la **PARTE CONVOCANTE, LOS CONVOCANTES O LA PARTE DEMANDANTE, contra la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LIMITADA** y el **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, las que en adelante se denominarán la **PARTE CONVOCADA, LA CONVOCADA O LA PARTE DEMANDADA**.**

De otro lado, se citaron al proceso como litisconsortes necesarios en su calidad de copropietarios del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** a las siguientes personas: **ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A., Janeth Mateus Pardo, Carolina Valdés Restrepo, Matías Valdés Restrepo, Camila Valdés Restrepo, Fernando Bravo García, Juan Carlos Gómez S., Javier Eduardo Pinilla G., Ramses Eduardo Pinilla G., Jesús María Agudelo A., Nelly Elena Nossa P., BERNAL & CIA S.C.A., Hernán Darío Gómez J, HACIENDA MAPORILLAL LTDA., María Clara Rojas de C., Luis Fernando Castillo C., José Fernando**

Castillo R., Juan Gabriel Castillo R., Orfa Nelly Pasos Moncada, Gloria Elena Restrepo G., Jorge Enrique Mejía Pinzón, Gloria Perdigón de Mejía, INMOBILIARE LTDA., Francisca Adelaida Uribe M., Lía Mira Duque, Catalina del Rio Passos, Rafael Escobar Sierra, Juan Miguel Escobar Sierra, José Alejandro Escobar A., RESTREPO PÉREZ Y CIA LTDA., HACIENDA MAPORILLAL LTDA., AGROJARAMILLO LTDA., Javier Vélez González, Luis Fernando Vélez G., Germán Eduardo Ramírez C., Martha Lucia Queenny, Ana Patricia Wurden, Josue D. Granados Agudelo, Roselina Cristancho Caro, INVERSIS INMOBILIARIA S.A., Juan Carlos Jaramillo A., María Teresa Bernal Ceballos, Sergio Gómez Arenas, Beatriz Piedrahita Piedrahita, Nubia Yolanda Acelas F., Julián José De la Fuente, Juan Pablo Restrepo Mejía, INMOBILIARIA ATRIUM S.A., Gloria Cecilia Gallego C., Alexander Rosembusz D., Michael Rosembush D., PROMOTORA ROYAL S.A., Jenny Paola Salazar Álvarez, Santiago Toro Acelas, Luis Fernando Pineda H., Lucía Teresa Gómez de P., Alois Miguel Gitterle S., Lina María Granados C., Josué Fabián Granados C., Juan Pablo Granados C., PARRA MAYORGA & CIA S.C.S., Juan Felipe Del Rio Pasos, Luis Eduardo Moncada C., Rafael Bueno Román, LEASING BANCOLOMBIA S.A., Vladimir Valek Mora, Gloria María Ramírez Correa, Piedad Elena Ramírez C., Margarita María Mejía Flórez, INVERSIONES MORDAZ LTDA., Ana María Sierra Pérez, Angélica Elmyra Sierra, Maria Isabel Arango V. y ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

De los anteriores litisconsortes necesarios citados y notificados en el proceso, dieron respuesta a la reforma a la demanda e intervinieron mediante apoderado en el proceso, los siguientes: **Margarita Mejía Flórez, ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A., Alois Miguel Gitterle Santamaría, Gloria Restrepo Gallego, Sergio Gómez Arenas, Beatriz Piedrahita Piedrahita, Jenny Paola Salazar Álvarez, PARRA MAYORGA Y CIA S.C.S., Lía Mira de Saldarriaga, María Teresa Bernal Ceballos en representación legal de la sociedad MTAB S.A.S., Gloria Ramírez, Piedad Ramírez, PROMOTORA ROYAL S.A.,** y la sociedad **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.,** los cuales en adelante se denominarán litisconsortes necesarios.

Y a través de curador ad – litem, dio respuesta a la reforma a la demanda e intervino, igualmente, como litisconsorte de la parte demandada para resistir exclusivamente la pretensión sexta de la demanda, el señor **Jesús María Agudelo Agudelo**.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

1.1 Mediante escrito fechado el once (11) de noviembre de 2011, la parte convocante presentó ante el CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que este dirimiera el conflicto que esa parte planteó frente al **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LIMITADA** y **HOTEL ROYAL S.A.**, invocando, para el efecto, el pacto arbitral contenido en la escritura pública Nro. 4316 del 21 de diciembre de 2007, otorgada en la Notaría 11 del Círculo de Medellín contentiva del Reglamento de Propiedad Horizontal del Complejo Medellín Royal Propiedad Horizontal. Dicha cláusula es del siguiente tenor:

***"Artículo 123 TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO.** Todo conflicto o diferencia que se presente entre los propietarios o entre ellos y usuarios o entre unos y otros con los órganos de administración, con motivo de la ejecución e interpretación o aplicación del presente Reglamento, que no puedan ser solucionadas directamente, serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, integrado por un (1) árbitro, que deberá ser Abogado titulado y en ejercicio de sus derechos civiles, cuyo nombramiento lo efectuará el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, a solicitud escrita de cualquiera de las partes que se sujetará a las normas vigentes para el arbitramento. El Tribunal se reunirá y deliberará en Medellín y deberá fallar en derecho."*

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín designó por sorteo como árbitro al abogado Juan Carlos Gaviria Gómez, quien aceptó su encargo dentro del término previsto en el artículo 10 del Decreto 2279 de 1989.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012), e inadmitió la demanda arbitral.

La parte convocante cumplió con los requisitos exigidos y conforme a ello, el Tribunal procedió a la admisión de la demanda promovida en contra de la convocada **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LIMITADA**, no así respecto del **HOTEL ROYAL S.A.** porque de acuerdo a lo plasmado en el Auto No. 4 del veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012), ésta no era signataria del pacto arbitral antes aludido y no se le podían extender los efectos del mismo. En esa misma decisión el Tribunal encontró necesario vincular de oficio al **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL**.

Luego de lo anterior se procedió a la notificación del auto admisorio y al traslado correspondiente. Las convocadas replicaron en tiempo oportuno dicha demanda, oponiéndose a esta y formulando excepciones de mérito frente a las pretensiones.

El dieciocho (18) de mayo de dos mil doce (2012) se presentó reforma a la demanda, la cual fue admitida mediante el Auto No. 8 dictado en la audiencia del veintinueve (29) de junio de dos mil doce (2012), decisión en la que además se ordenó la integración de forma oficiosa del contradictorio con los demás copropietarios del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** que no tuvieran la calidad de demandantes para que fueran notificados de la reforma a la demanda, particularmente, se pronunciaron sobre las pretensiones sexta principal y consecuencial las cuales tenían por finalidad la inaplicabilidad del artículo 26 del Reglamento de Copropiedad contenido en la Escritura Pública No. 4.312 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaría 11 de Medellín.

Integrado el contradictorio y notificada la reforma de la demanda, bien de forma personal, por aviso o mediante emplazamiento, a todos los litisconsortes necesarios de la parte pasiva, se fijaron los gastos y

honorarios del Tribunal, los cuales fueron cubiertos de forma oportuna y completa por la parte convocante. Posteriormente la sociedad convocada, **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LIMITADA**, antes de llevarse a cabo la audiencia de conciliación, reembolsó los valores pagados en su nombre por la parte convocante.

El día trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014) se llevó a cabo la audiencia de conciliación, sin que se hubiera llegado a un acuerdo entre las partes.

El día tres (3) de julio de dos mil catorce (2014) culminó la **PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE**. En ella se determinó finalmente la competencia parcial del Árbitro, en cuanto que sólo asumió competencia para procesar y juzgar las pretensiones primera, quinta, sexta principal y consecucional y séptima sometidas a su conocimiento, ordenó la devolución del 50% de los honorarios consignados a su orden y decretó las pruebas solicitadas. Por su trascendencia para el proceso se transcriben, en lo pertinente, las consideraciones efectuadas, así:

3.24 Al declarar el Tribunal su incompetencia para conocer de varias de las pretensiones formuladas por la parte convocante, se encuentra fundada la solicitud planteada por el apoderado de los convocantes Humberto Esteban Bernal y BERNAL TC S.A.S., tendiente a que se reconsideren los honorarios del árbitro y del secretario y los gastos del proceso, en coherencia con la competencia asumida.

3.25 Considerando lo antes expuesto y dado que el Tribunal únicamente conocerá de pretensiones de carácter declarativo, se estima proporcional reducir los gastos (de administración a favor de la Cámara de Comercio) y los honorarios del Árbitro y el Secretario en un 50%, ordenándose consecucionalmente la devolución a las partes de la suma de \$59.446.704,00. Esta suma se restituirá en iguales proporciones para cada una de las partes, teniendo en consideración que se acreditó que la sociedad convocada le reembolsó a la parte convocante el valor que ésta pagó por aquélla."

Se reitera que en consecuencia el Tribunal asumió competencia, exclusivamente, para procesar y juzgar las pretensiones primera principal, quinta principal, sexta principal y primera consecucional de ésta, y séptima principal de la demanda reformada.

Las pruebas ordenadas se practicaron con sujeción a la ley, con el debido sometimiento a la contradicción de las mismas.

Agotado el período probatorio, las partes presentaron sus alegaciones de fondo, en audiencia surtida el diez (10) de noviembre de dos mil catorce (2014) y se fijó el diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014) a las tres de la tarde (3:00 p.m.) para proferir el presente laudo arbitral.

Cumplidas todas las etapas procesales, el Árbitro se halla dentro del término para proferir el presente laudo, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto para fallar (artículo 103 de la Ley 23 de 1991) contado a partir de la culminación de la primera audiencia de trámite, tres (3) de julio de dos mil catorce (2014), vencerá el tres (3) de enero de dos mil quince (2015).

III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA INICIAL

En el escrito de demanda, una vez reformada, la parte convocante narró, en resumen, los siguientes hechos que estructuran la litis planteada:

1. En el año 2005 la empresa Promotora Royal S.A., sociedad subordinada controlada por **HOTELES ROYAL S.A.**, desarrolló un proyecto inmobiliario consistente en la construcción de un hotel propio de su cadena en la ciudad de Medellín denominado: **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**, actualmente ubicado en esta ciudad de Medellín, en la Carrera 42 No. 5 Sur-130, sector El Poblado.
2. Concretamente en el mes de Octubre de 2005 se expidió un análisis estimado de renta mensual de habitación estándar para el **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**. En este documento se expresaba un valor aproximado de renta mensual y se declaraban los beneficios de la inversión, documento que fue presentado a los actuales

demandantes que encontraron en esta oferta inmobiliaria una atractiva forma de inversión y de renta de su dinero.

3. La promesa de valor contenida en este análisis de rentabilidad llevó a que los demandantes, personas físicas y jurídicas, decidieran invertir en este proyecto, decisión que se plasmó en contratos de promesa de compraventa de las suites celebrado entre la **PROMOTORA ROYAL S.A.** y cada uno de los copropietarios demandantes.
4. Dentro de la minuta de contrato de promesa de compra-venta celebrada para la adquisición de estos inmuebles se destacan los siguientes aspectos:
 - En el numeral 1.4.2., se determina la liquidación y distribución que la Fiduciaria debía hacer sobre los bienes inmuebles entregados en fideicomiso: al fideicomiso denominado LOTE HOTEL MEDELLÍN ROYAL se le adjudica el derecho de dominio del lote de terreno en el cual se desarrolla el proyecto inmobiliario; y al fideicomiso LOTE RESTANTE se le adjudica el derecho de dominio del lote de terreno restante para que realice sobre él los actos que le indique **PROMOTORA ROYAL S.A.**, diferentes a los comprometidos para el desarrollo del proyecto inmobiliario. De esta declaración se observa que las dos unidades inmobiliarias son separadas: esto es, el lote de terreno destinado al HOTEL y el lote restante para otros propósitos diferentes.
 - En el numeral 1.4.5., se determina que la Fiduciaria debía someter al Régimen Legal de Propiedad Horizontal el edificio **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** y el Régimen de Administración y Operación del Hotel, de conformidad con los proyectos que le entregue la PROMOTORA.

- En el numeral 1.6., se describe que el **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** estaría conformado por las siguientes unidades: Una de ellas denominada LOCAL-HOTEL que consta de 13 suites propiedad de la cadena hotelera. 134 suites de propiedad de personas físicas y jurídicas. Zonas comunes (recepción, piscina, salones, entre otros).
 - Se prevé en relación con la conformación física del complejo hotelero, que se podría constituir una segunda etapa del proyecto, etapa que hasta la fecha no se ha construido.
 - En relación con el precio a pagar por cada suite se pactó un precio por el valor de la misma y un pago adicional de \$28'875.000 (veintiocho millones ochocientos setenta y cinco mil pesos) *"correspondiente al precio de la dotación y equipamiento del inmueble mencionado, de la dotación y equipamiento de las áreas comunes del hotel y de la puesta en funcionamiento del hotel"*.
5. Posteriormente a la realización de la promesa, los demandantes firmaron la respectiva escritura pública de *"restitución en fiducia mercantil"* adquiriendo de tal forma la calidad de co-propietarios de las unidades inmobiliarias que hacen parte del edificio destinado al funcionamiento del **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**.
6. En la promesa de compraventa, numerales 1.6 y 1.7, la promitente vendedora declara que el edificio **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** se sometería al régimen de propiedad horizontal y a un régimen especial de administración y operación hotelera.
7. El régimen de administración y operación del hotel, tal como lo expresa textualmente el numeral 1.7 del documento de promesa suscrito por los demandantes, está soportado jurídicamente en un sistema de servidumbres, según el cual las unidades privadas denominadas suites serán gravadas, en calidad de predios

sirvientes, con servidumbre de administración y uso a favor de la unidad denominada local-hotel.

8. Consecuencia de la imposición antes mencionada, en la escritura pública de transferencia de dominio sobre las suites, cláusula **DECIMO QUINTA** se determinó que, con base en la servidumbre mencionada, cada co-propietario hacía entrega de la suite a la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** en calidad de operadora del hotel y, por ende, de administradora de dicha suite.
9. La co-propiedad se sujetó al Reglamento de Propiedad Horizontal mediante escritura pública 4316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaria 11 de Medellín. El reglamento se impuso a los copropietarios como consecuencia de la destinación de sus suites al complejo hotelero y al modelo de servidumbres elegido por la cadena.
10. De acuerdo al artículo 146 del Reglamento de Propiedad Horizontal se impuso que la demandada, **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.,** fuera la administradora de la co-propiedad y lo será dado hasta la construcción de la etapa II, la cual no se ha realizado, ni se realizará puesto que no se tiene licencia de construcción. Se anexa a la demanda copia de la Resolución No. C1-D-1-08-3766 del 13 de marzo de 2009 por la cual la Curaduría Primera de Medellín declara desistida la solicitud presentada por ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. para la construcción del proyecto Medellín Royal Etapa 2.
11. Como parte integral de dicho reglamento se incluyó en el artículo 150 el **RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL HOTEL,** régimen impuesto a los co-propietarios demandantes bajo el modelo jurídico de una *servidumbre de administración.*
12. En el mencionado artículo 150 del Reglamento de Co-propiedad se incluyó en el numeral 4.4. la contraprestación económica a favor de los co-propietarios así:

"El operador, como contraprestación por el uso de las Unidades de Dominio Privado que conforman el Establecimiento Hotelero, una vez obtenido el Ingreso Disponible Neto en la forma antes prevista, liquidará el porcentaje fijo del 75% pagándolo a título de canon por uso, a los propietarios de las unidades de dominio privado que lo conforman, incluidas la del mismo operador como propietario del Local Hotel, en proporción a las áreas de sus respectivas unidades de dominio privado con relación al área privada total del establecimiento hotelero, esto es, según el coeficiente de participación de cada unidad en el establecimiento hotelero, establecido en el artículo quinto de este régimen".

13. El ingreso neto disponible, acorde con lo expuesto anteriormente y de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Copropiedad, en el numeral 4.2., Artículo 150, es el monto de dinero que resulta de descontar, del total de ingresos de la operación hotelera, todos los gastos, costos e impuestos, retenciones, sanciones, acuerdos transacciones, fallos judiciales o arbitrales, multas y demás erogaciones incurridas en el mantenimiento, administración, supervisión y operación del establecimiento hotelero.
14. Consecuencia de lo dispuesto en el Reglamento de Propiedad Horizontal, los rendimientos económicos de los co-propietarios por la destinación de sus inmuebles a la operación del **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**, depende del ingreso obtenido por la demandada en la operación del hotel, menos todas las deducciones provenientes de la operación (la sociedad **HOTELES ROYAL S.A.** se paga primero) y lo que quede, el ingreso neto disponible, se distribuye así: el 75% para los co-propietarios como canon de uso y el 25% para la demandada.
15. Los co-propietarios demandantes no son comerciantes del sector hotelero y al momento de adquirir su inmueble, relacionaron esta forma de obtener el canon por el uso de sus suites, con el cuadro proyectado de remuneración aproximada que les presentó la sociedad PROMOTORA DEL HOTEL ROYAL al momento de ofertar el negocio.

16. También se dispuso, en el mismo artículo 150, numeral 4.2. del Reglamento de Copropiedad del Complejo Medellín Rotal P.H., que los costos y gastos tales como depreciación, amortización de las deudas o créditos adquiridos para la dotación y adquisición de las suites, impuestos, primas de seguros no operacionales, entre otros, corresponden directamente a los propietarios de los inmuebles.
17. En el artículo 146 del Reglamento de Propiedad Horizontal se dispuso lo siguiente:

*"La sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** ejercerá transitoriamente, a través de quien sea su representante legal, la administración del Complejo Medellín Royal, hasta la fecha en que se construyan e incorporen al presente reglamento las unidades privadas que integrarán la etapa 2, una vez se realicen las entregas materiales de los bienes de dominio particular que la conforman".*

18. La Etapa 2 del COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL no se ha realizado hasta la fecha y tampoco se tiene licencia de construcción. Se anexa a la demanda copia de la Resolución No. C1-D-1-08-3766 del 13 de marzo de 2009 por la cual la Curaduría Primera de Medellín declara desistida la solicitud presentada por ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. para la construcción del proyecto Medellín Royal Etapa 2.
19. En el artículo 150 del reglamento, régimen de administración y operación del hotel, en la cláusula segunda, numeral 2.1., se dispuso lo siguiente:

*"El establecimiento hotelero será operado y administrado por el propietario de la unidad de dominio privada denominada local-hotel y del establecimiento de comercio en principio denominado **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**, o por quien este designe, quien en adelante se llamará el operador".*

20. Derivado del reglamento impuesto a los co-propietarios demandantes, no sólo porque el reglamento no es objeto de discusión negocial sino por la figura elegida para ejercer dicha administración: una servidumbre, la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**, subordinada de la matriz y controlante **HOTELES**

ROYAL S.A., ha venido realizando la operación del establecimiento de comercio tal como le corresponde y al mismo tiempo la administración de la co-propiedad.

21. La demandada, **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**, en calidad de administradora, toma las decisiones que le corresponden y presenta los resultados de la operación hotelera en las reuniones de co-propietarios que convocan (mal llamadas asambleas), actuando no sólo en condición de administradora sino también en calidad de co-propietaria de lo que se denomina el Local-Hotel de su propiedad, conformada por las suites que se establecen en el Reglamento de Propiedad Horizontal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**
22. En el reglamento de co-propiedad impuesto a los co-propietarios se determinó en el párrafo del artículo 75 lo siguiente:

"El operador del establecimiento hotelero representará en la asamblea general de propietarios a los propietarios de las suites que se hallen ausentes y no hayan conferido poder especial a un tercero, representación que se dará de pleno derecho por el simple hecho de la asistencia del operador, o del representante legal del mismo, si este fuere una persona jurídica, o por su apoderado".
23. Consecuencia de esta circunstancia, la demandada **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**, en calidad de operadora, representa en todas las "asambleas" a los co-propietarios ausentes y, por ende, toma decisiones sobre su propia gestión.
24. En la determinación de los coeficientes de la co-propiedad, artículo 26 del Reglamento, se incluyó el cálculo de coeficientes sobre la Etapa 2, que aún no se encuentra construida ni tiene licencia de construcción.
25. Dentro de los gastos y costos directos que se tienen en cuenta al momento de calcular el ingreso disponible neto con base en el que se calcula el canon a favor de los co-propietarios demandantes, la demandada incluye los siguientes rubros:

- Dotación del hotel. Se solicitó a cada co-propietario una suma aproximada de veintiocho millones de pesos para dotación de sus respectivas suites o inmuebles para la operación hotelera. Esta obligación a cargo de los co-propietarios se plasmó en el contrato de promesa y escritura, y fue pagado por los co-propietarios. No obstante cada co-propietario pagó la suma de dinero antes indicada, la demandada efectuó un crédito de seiscientos millones de pesos (\$600'000.000) para cubrir capital de trabajo del hotel y dotación de zonas comunes.
 - Regalías. La sociedad **HOTELES ROYAL S.A.**, controlante de **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**, cobra a ésta empresa una regalía del 3.75% sobre el valor de los ingresos obtenidos por uso de la marca ROYAL y por recibir el knowhow administrativo, contable y técnico en la operación del hotel.
 - Servicios compartidos. La sociedad **HOTELES ROYAL S.A.** cobra adicionalmente al **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** (a quien controla administrativamente) un valor mensual por servicios contables, administrativos y financieros provenientes de la operación hotelera.
 - Los llamados servicios compartidos constituye un modelo impuesto por la sociedad **HOTELES ROYAL S.A.**, que no se observa en otros operadores hoteleros dentro del mercado. Usualmente dentro de la regalía que se cobra por uso de la marca, se incluye el valor de los servicios de administración de la co-propiedad.
26. Los rubros antes relacionados ingresan directamente a la sociedad **HOTELES ROYAL S.A.**, que se paga así misma los gastos y costos que se generan con el ejercicio de su administración (impuesta a los copropietarios demandantes por medio de una servidumbre) por doble vía: como servicios compartidos y por regalías por uso del nombre.

27. Los co-propietarios demandantes no tienen la condición de socios ni asociados ni partícipes, ni accionistas, ni comuneros de la demandada. Así lo expresa de manera directa el artículo 150 del Reglamento, numeral tercero, ordinal 3.3.2. Por tanto, el negocio jurídico que dio origen a su vinculación al proyecto inmobiliario da cuenta de que su interés es el de un inversionista inmobiliario.
28. Esta condición de inversionista inmobiliario se deduce, además de lo dispuesto en el Reglamento de Propiedad Horizontal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, de la forma como la demandada, en calidad de subordinada de **HOTELES ROYAL S.A.**, hace la promoción de su Hotel.

Obsérvese del documento llamado Análisis Estimado de Renta Mensual de Habitación Estándar que la información se dirige a quien desee obtener una renta mensual. Así mismo se observa de la publicidad que se hace en la Revista **AVIANCA** (noviembre de 2011), cuya página se anexa, y en la que se lee sobre el proyecto URBAN ROYAL lo siguiente: *"La única inversión que le garantiza renta permanente mes a mes"*.

29. No obstante la calidad de inversionistas Inmobiliarios de los copropietarios demandantes, sus ingresos, llamados en el Reglamento de Propiedad Horizontal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, "canon por uso", dependen directamente de la operación hotelera, pues acorde con la servidumbre de administración impuesta, el canon que se paga por el uso de las suites se calcula con base en el ingreso neto disponible y este se obtiene después de deducir todos los gastos y costos en que incurre la demandada en la operación del Hotel. En consecuencia los demandantes, indirectamente participan de los resultados de la operación del establecimiento de comercio **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**, y su patrimonio se impacta en cuanto no reciben una contraprestación económica según lo ofertado sino una suma variable que depende de la operación de una empresa de la cual no son dueños.

30. Los co-propietarios demandantes no conocieron de manera completa al momento de comprar sus inmuebles el Reglamento de Administración y Operación del Hotel, pues por un error les fue enviado otro documento distinto, tal como se hizo constar en comunicación remitida por la abogada MÓNICA RAMÍREZ a los co-propietarios.
31. La situación de servidumbre impuesta en el Reglamento de Propiedad Horizontal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, a los co-propietarios demandantes ha sido reconocida por el mismo miembro de directiva de la sociedad **HOTELES ROYAL S.A.**, Doctor Emilio Ruiz.
32. La operación y administración del **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**, bajo la figura jurídica de servidumbre, impacta de manera directa el cálculo del canon que por uso de sus inmuebles reciben los co-propietarios demandantes, de tal manera que:
- No tienen calidad de asociados de la empresa hotelera.
 - Constituyen una minoría como co-propietarios de unidades privadas frente al régimen de la co-propiedad.
 - Les fue impuesto un reglamento de propiedad horizontal que tampoco conocieron inicialmente.
 - La posición dominante de la demandada como administradora de la co-propiedad y de los inmuebles pertenecientes a los co-propietarios demandantes, impide que por parte de éstos se pueda modificar la operación del hotel a la que va atada la remuneración que perciben.
33. Acorde con la promesa de valor consignada en el análisis de rentabilidad del **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**, los co-propietarios demandantes debieron recibir una suma de dinero superior a la que han recibido durante estos casi cuatro (4) años. Si se deduce de los valores de rentabilidad ofrecidos los valores que por canon

se han pagado se obtiene una suma de dinero equivalente al lucro cesante, esto es, a lo que dejaron de percibir como consecuencia directa de la actuación de la demandada en su condición de administradora de los inmuebles.

34. En consecuencia el lucro cesante aproximado que corresponde a un copropietario de una suite promedio de 32 metros cuadrados asciende a treinta y dos millones ochocientos ochenta y cinco mil trescientos cuarenta y un pesos (\$32´885.341) cifra calculada al mes de octubre de 2011. Esta suma, además, debe actualizarse desde la fecha de entrada de operación del hotel hasta la fecha en la cual se produzca una resolución judicial a través de este proceso arbitral.

IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA INICIAL

Con fundamento en los hechos de la demanda, luego de su reforma, la parte convocante solicitó al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones, transcribiéndose a continuación exclusivamente aquéllas respecto de las cuales se asumió competencia:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que se declare que la sociedad demandada, HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA., sociedad subordinada de la dominante HOTELES ROYAL S.A., en ejecución de lo dispuesto en el artículo 150 del reglamento de propiedad horizontal del COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H. contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaría 11 de Medellín, abusó de su derecho de administración de la copropiedad y de las suites o inmuebles de los demandantes que le fueron entregadas para la operación del HOTEL MEDELLÍN ROYAL en la ciudad de Medellín, y, por ende, abusó de su posición dominante en la servidumbre de administración impuesta a los copropietarios demandantes sobre sus inmuebles por aplicación del artículo 8 y cláusula Sexta del artículo 150 del Reglamento de Propiedad Horizontal del COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.; administración en virtud de la cual, los demandantes5 deben asumir todos los costos y gastos provenientes de la operación hotelera sin ostentar la calidad de accionistas, asociados o partícipes de la empresa hotelera, sin ser expertos en dicho negocio ni haber conocido desde la celebración del contrato de adquisición de las suites las condiciones abusivas que hoy se les imponen y que repercuten negativamente en sus patrimonios.*

...

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que se interprete y/o declare que los bienes descritos en el numeral primero del artículo 1413 del Reglamento de Propiedad Horizontal contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaria 11 de Medellín, no le son exigibles en su pago y reconocimiento a los copropietarios demandantes¹⁴, por tratarse de bienes para la dotación de elementos decorativos y muebles que no constituyen bienes indispensables para el funcionamiento de la co-propiedad, sino bienes indispensables para el funcionamiento del establecimiento hotelero que es de propiedad de la demandada, en concordancia con lo dispuesto en el párrafo II del artículo 34 del Reglamento de Propiedad Horizontal, contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaria 11 de Medellín.*

...

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que se declare la inaplicabilidad del artículo 26 del Reglamento de Propiedad Horizontal contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaria 11 de Medellín, norma impuesta a los copropietarios demandantes, por tratarse de una cláusula que contradice las reglas de la Ley 675 de 2001 en cuanto asigna coeficiente de propiedad y, por ende, de participación en las decisiones de la co-propiedad, a la ETAPA II del Complejo Medellín Royal, etapa cuya licencia de construcción se encuentra vencida y que, por supuesto, no está efectivamente construida.*

PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL DE LA SEXTA PRINCIPAL. *Como consecuencia de prosperar la Pretensión Sexta Principal anteriormente planteada, se solicita al Tribunal que declare que los coeficientes de laco-propiedad para efectos decisorios que habrá de aplicar la sociedad demandada **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**, como administradora del Complejo Medellín Royal, en lo sucesivo, corresponden a los calculados sobre el área de cada inmueble efectivamente construido sobre el total del área privada construida, acorde con lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento de Propiedad Horizontal contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaria 11 de Medellín.*

SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que se declare la inaplicabilidad del Parágrafo del artículo 75 del Reglamento de Propiedad Horizontal contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaria 11 de Medellín, impuesto a los copropietarios demandantes por tratarse de una cláusula abusiva que contradice las disposiciones de la Ley 675 de 2001 y las normas del contrato de mandato representativo, que deja a los copropietarios demandantes en condición de minoritarios frente a las decisiones de la copropiedad que administra la sociedad demandada **HOTEL MEDELLÍN ROYAL Ltda.**, y que, por ende, supone la aprobación de sus propios actos.*

OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que se condene a la sociedad demandada, **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**, sociedad subordinada de la dominante **HOTELES ROYAL S.A.**, a pagar a los demandantes las costas y agencias en derecho causadas con la presentación de la presente demanda arbitral, gastos de*

funcionamiento del tribunal y todo costo proveniente del trámite del proceso”.

V. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La convocada, **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LIMITADA** contestó oportunamente la demanda arbitral inicial así como su reforma, pronunciándose sobre los hechos expuestos por la convocante, negando unos, aceptando otros total o parcialmente, o formulando aclaraciones relativas a tales hechos, y oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Además, propuso varias excepciones de fondo que nominó y sustentó de la siguiente manera:

“3.1 Respecto de las pretensiones principales PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA y todas las subsidiarias y las consecuenciales derivadas de aquellas (en relación con las cuales este Tribunal no tiene competencia, tal como se ha expresado en éste y en anteriores escritos):

3.1.1. Falta de legitimación en la causa.

*3.1.2. Finiquito de las obligaciones a cargo de **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** Limitada.*

3.1.3. Inexistencia del derecho de los convocantes.

3.2. Respecto de las pretensiones principales QUINTA, SEXTA y SÉPTIMA y las “únicas” consecuenciales de las principales Quinta y Séptima anteriores:

3.2.1. Inexistencia de vicio que afecte la validez o eficacia de las disposiciones demandadas.

3.2.2. Inexistencia del derecho de los convocantes.

4.- Integración del contradictorio e Intervención de terceros”.

Por su parte la convocada **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, contestó de forma igualmente oportuna la demanda inicial y su reforma pronunciándose sobre los hechos expuestos por la convocante y oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones puesto que manifestó que resultaba evidente que los artículos censurados del Reglamento de Propiedad Horizontal no adolecen de los vicios que se les endilgan ni violan normas imperativas. Adicionalmente, la parte advirtió que como la demanda buscaba que se deje sin efecto el

artículo 150 del Reglamento de Copropiedad esas diferencias que surjan entre el Operador y los propietarios del establecimiento Hotelero se deberán someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres (3) árbitros nombrados por la Cámara de Comercio de Bogotá, por lo que carece de competencia este Tribunal para dirimir esa clase de conflictos.

De otro lado, los litisconsortes de la parte convocada, integrados al proceso por decisión de oficio del Tribunal plantearon las siguientes excepciones de fondo:

"Falta de competencia del tribunal para resolver ese tipo de cuestiones en los términos de la cláusula compromisoria pactada.

Acogimiento del reglamento de propiedad horizontal a la ley 675 de 2001.

Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de los acá demandados (los copropietarios no demandantes).

Existencia, validez y obligatoriedad del acto jurídico denominado régimen de propiedad horizontal".

CAPÍTULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir sobre el litigio, el Árbitro advierte que en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para la validez y eficacia del proceso, por lo que se podrá proferir un laudo de mérito. En efecto, de la actuación arbitral y de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece que las partes son personas naturales, jurídicas o entes morales especiales, que tienen capacidad para ser parte, para transigir sobre las materias objeto de la controversia y para someterlas a la decisión del Tribunal de Arbitramento.

Tanto las pretensiones formuladas por la parte convocante, como las excepciones planteadas frente a estas, son susceptibles de ser dirimidas por la vía arbitral, conforme se dispone en el artículo 1° de la Ley 1563 de 2012. Adicionalmente, el conflicto ventilado ante el presente Tribunal, el cual fue restringido a lo decidido en la primera audiencia de trámite mediante la asunción de la competencia parcial, no está excluido por la cláusula compromisoria, ni su trámite se halla prohibido por la ley, razón por la cual es procedente su conocimiento y decisión mediante este proceso.

Por tratarse de un arbitramento en derecho, las partes comparecen representadas por abogados titulados, y no se encuentran vicios de nulidad que puedan invalidar el trámite adelantado. En razón de ello, habrá de proferirse, consecuentemente, un laudo de fondo.

II. RELACIÓN DE LA PRUEBA DECRETADA Y PRACTICADA

La instrucción del proceso agotó los diferentes medios probatorios invocados por las partes. En efecto:

A instancia de la parte convocante se recibieron las siguientes declaraciones de parte de los representantes legales de las convocadas, **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**, LUIS EMILIO RUÍZ RUÍZ, **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, ELMER BRAN BRAN y de **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.**, FRANCISCO DUQUE GONZÁLEZ en su calidad de vocera y administradora del **FIDEICOMISO LOTE MEDELLÍN ROYAL**, y los testimonios de los señores: ANA CAROLINA ARANGO MAYA, ANDRÉS FELIPE OSPINA MONTOYA, ENRIQUE VEJARANO PEÑARANDA, JUAN CARLOS CUENCA GORDILLO y JULIANA MONTOYA ECHEVERRI.

En la audiencia de instrucción del veintinueve (29) de julio de 2014, los apoderados de la parte convocante desistieron de los siguientes testimonios: JORGE SERRANO TORRES, CARLOS GERMÁN MARTÍNEZ GÓMEZ, MARÍA ISABEL ARANGO ESCALANTE, JUAN FRANCISCO MALO

OTÁLORA, JULIO LÓPEZ, LUIS EMILIO RUÍZ, ARLYN PATRICIA NANDAR MENDIETA y PATRICIA SALAZAR MONTANO.

Por su lado, los apoderados del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** y **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.** en la audiencia de instrucción del treinta y uno (31) de julio de 2014 desistieron, en su orden, del testimonio de los señoras ÁNGELA MARÍA GÓMEZ CEBALLOS y MÓNICA RAMÍREZ DÍAZ.

Finalmente, los apoderados de la parte convocada, manifestaron en la audiencia de instrucción del catorce (14) de agosto de 2014 que desistían de todos los interrogatorios de parte de los convocantes.

Los desistimientos de los medios de prueba antes mencionados fueron aceptados por el Tribunal.

El Tribunal de oficio decretó y practicó el interrogatorio de parte del convocante ÁLVARO GARCÍA NARANJO.

De otro lado, la prueba documental que reposa en el expediente fue arrimada con la demanda inicial y con la reforma, sus respuestas, con el traslado de las excepciones de mérito, con las respuestas a los oficios dirigidos a la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ D.C., a las NOTARÍAS 14, 40, 41 y 42 de BOGOTÁ, a la NOTARÍA 11, 20 y 27 de MEDELLÍN, a la CURADURÍA PRIMERA URBANA DE MEDELLÍN, al MUNICIPIO DE MEDELLÍN SUBSECRETARÍA DE CATASTRO, a la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS - ZONA SUR, y a **HOTELES ROYAL S.A.**, con las exhibiciones de documentos llevadas a cabo a las sociedades **MEDELLÍN ROYAL LTDA.**, **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.**, y al **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, y con la inspección judicial llevada a cabo a las instalaciones del **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** Dicha prueba fue aportada en forma regular al proceso.

Así las cosas, por encontrarse agotada la prueba solicitada por las partes, se declaró cerrada la etapa instructiva del proceso en audiencia celebrada el cuatro (4) de abril de dos mil catorce (2014).

III. LOS ALEGATOS DE LAS PARTES

Por razones metodológicas el Árbitro tendrá en cuenta las consideraciones esgrimidas por las partes, por los litisconsortes y por el Curador Ad-litem en sus alegaciones, al momento de valorar cada una de las pretensiones, sin que sea necesario transcribir el contenido de los mismos.

IV. OBJETO DE LA DECISIÓN

4.1 CONSIDERACIONES INICIALES

La demanda presentada por la parte convocante, con la reforma introducida, planteó conjuntamente problemas relativos a la administración y operación del establecimiento **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** y a la eficacia y alcance de algunas cláusulas del Reglamento de Propiedad Horizontal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**

La parte convocante estructuró las pretensiones considerando que el Régimen de Administración y Operación del Hotel hacía parte integrante del Reglamento de Propiedad Horizontal.

En la demanda se formularon pretensiones meramente declarativas y pretensiones consecuenciales de condena que tuvieron como eje central el abuso de la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** en su posición de administradora del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, de operadora y administradora del establecimiento hotelero y de propietaria del establecimiento de comercio **HOTEL MEDELLÍN ROYAL.**

Los convocantes apoyaron sus pretensiones en diversos ámbitos: el incumplimiento de las promesas que se les efectuaron con respecto a la explotación del establecimiento hotelero y la consecuente afectación en la utilidad percibida, las cláusulas del Reglamento de Propiedad Horizontal, el Sistema de Servidumbres impuesto y las reglas concernientes al Régimen de Administración y Operación del Hotel.

La decisión adoptada por el Tribunal el 3 de julio de 2014 sobre su competencia para dirimir el litigio conllevó a una escisión de la demanda, la que sin duda afectó el planteamiento unitario de la parte convocante y uno de sus objetivos centrales, dirigido a obtener un reconocimiento económico derivado del incumplimiento de las promesas que se habrían efectuado con respecto al lucro que generaría la operación hotelera, tal como lo evidenció el convocante ÁLVARO ESTEBAN GARCÍA NARANJO en el interrogatorio que absolvió por disposición del Tribunal y el señor ENRIQUE VEJARANO PEÑARANDA al rendir testimonio.

El litigio quedó circunscrito a las pretensiones que se plantearon específicamente en torno del Reglamento de Propiedad Horizontal, comprendidas -según el criterio del Árbitro- dentro de la cláusula compromisoria establecida en el artículo 123 del Reglamento de Propiedad Horizontal, la cual abarca los conflictos suscitados entre los copropietarios y los órganos de administración "*con motivo de la ejecución o interpretación*" del Reglamento de Propiedad Horizontal y no las controversias atinentes a la operación del Hotel, las cuales corresponden al ámbito de la cláusula compromisoria establecida en el artículo 150 # 4.18 del mismo Reglamento.

Según se explicó en el auto referido, si bien el Régimen de Administración y Operación del Hotel se involucró formalmente al Reglamento de Propiedad Horizontal (artículo 150) el mismo constituye un acto jurídico diferente que desde el punto de vista material no se puede confundir con las normas reglamentarias de la propiedad horizontal, tal como lo evidencian los contratos de promesa celebrados por los convocantes en los que se hace alusión a dos actos jurídicos

diferentes, e inclusive algunas normas del Reglamento de Propiedad Horizontal como el artículo 8º. Concretamente se consideró al respecto en la providencia citada:

"Aunque el citado artículo 150 hace parte formal del Reglamento de Propiedad Horizontal, para el Árbitro, tal disposición -como lo ha alegado la parte demandada- regula una relación jurídica específica que no puede confundirse o identificarse con la que se deriva del vínculo a la propiedad horizontal, aunque tenga relación con este y pese a que la numeración de las normas reglamentarias haya sido continua y consecutiva. El tema regulado por la disposición citada no es un asunto esencial ni connatural a un reglamento de propiedad horizontal, pues no regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal (acudiendo a la terminología de la Ley 675 de 2001). Nada obstaba para que tal regulación fuera plasmada en un documento diferente al reglamento de propiedad horizontal.

*El artículo 150 contiene un régimen particular en el cual se establecen las reglas para la administración y operación del **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**, que es un régimen diferente al de la Propiedad Horizontal. Es claro que la Propiedad Horizontal COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL fue concebida para que en ella operara el **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**, pero ello no significa que se puedan equiparar las reglas de administración de uno y otro".*

Consecuente con lo expuesto, se reitera que las pretensiones que deben ser dirimidas en este laudo se circunscriben a la primera pretensión principal, a la quinta pretensión principal, a la sexta pretensión principal y a su consecuencial y a la séptima pretensión principal de la demanda reformada.

La primera de dichas pretensiones implica determinar específicamente si la sociedad **HOTELES ROYAL S. A.**, en su condición de Administradora de la Propiedad Horizontal **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, abusó de su derecho de administración con respecto a los demandantes.

La quinta pretensión principal tiene como objeto que se declare que a los demandantes no les es exigible el reconocimiento y pago de los bienes descritos en el numeral primero del artículo 14 del Reglamento de Propiedad Horizontal contenido en la escritura pública N° 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada en la Notaría Once de Medellín.

La sexta pretensión principal procura la declaratoria de "inaplicabilidad" del artículo 26 del Reglamento de Propiedad Horizontal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL** al considerar que la misma es ineficaz en cuanto asigna coeficiente de propiedad, y por ende de participación en las decisiones de la copropiedad, a la Etapa II del Complejo Inmobiliario referido.

La séptima pretensión principal busca que se declare la inaplicabilidad a los demandantes del parágrafo del artículo 75 del Reglamento de Propiedad Horizontal por ser contrario a las normas del contrato de mandato representativo y comportar una cláusula abusiva.

Como cada una de las pretensiones formuladas tiene un objeto diferente se procederá a su análisis separado, previa la determinación de un marco general de los hechos que se estiman demostrados, y de las situaciones que se consideran relevantes para la decisión del litigio.

4.2 VALORACIÓN PROBATORIA Y HECHOS RELEVANTES QUE EL TRIBUNAL ENCUENTRA DEMOSTRADOS

Para efectos del análisis de las pretensiones formuladas y de la resolución del litigio, el Árbitro encuentra pertinente efectuar una valoración de la prueba recaudada en el proceso y de los hechos que a partir de la misma se pueden tener por demostrados.

La prolífica prueba documental incorporada al proceso, incluida la recaudada en las diligencias de exhibición de documentos y de inspección judicial, permite evidenciar:

4.2.1 En el año 2006 la sociedad **PROMOTORA ROYAL S.A.** ofreció en venta un proyecto inmobiliario denominado **EDIFICIO HOTEL MEDELLÍN ROYAL** el cual se construiría sobre un "inmueble de propiedad de un patrimonio autónomo administrado por *FIDUCOLOMBIA S.A.*"; inmueble conocido como LOTE DE TERRENO N° 10A identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 001-724086, cuyos linderos se encuentran

descritos en la escritura pública No. 1038 del 27 de junio de 1997 de la Notaría 16 de Medellín y en la declaración segunda del Reglamento de Propiedad Horizontal.

4.2.2 Mediante documento privado del 20 de junio de 2006, obrante a Fs. 3.377 a 3.387, la sociedad **PROMOTORA ROYAL S.A.** celebró contrato de fiducia mercantil con la sociedad **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.** constituyendo el patrimonio autónomo denominado **FIDEICOMISO LOTE MEDELLÍN ROYAL**. El objeto del fideicomiso fue delimitado de la siguiente forma:

*"2. OBJETO: El objeto del presente contrato consiste en que **LA FIDUCIARIA** reciba a título de **Fiduciaria Mercantil**, los siguientes bienes.*

- *La suma de UN MILLON DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$1.000.000.00), en la fecha del presente documento, para la conformación del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO LOTE MEDELLÍN ROYAL.*
- *Posteriormente, en todo caso antes del día veintitrés (23) de Junio del año dos mil seis (2006), los derechos contractuales que sobre el contrato de promesa de compraventa de fecha 20 de Septiembre de 2005, suscrita con el Fideicomiso P.A. Inversiones Reacol, que le transfería **EL FEICOMITENTE**.*

Todo lo anterior, para que una vez perfeccionado dicho contrato de compraventa, LA FIDUCIARIA realice las siguientes gestiones:

1.1 Invierta los dineros recibidos, de conformidad con lo previsto en el presente contrato.

1.2 Mantenga la titularidad jurídica del bien inmueble que le sea fideicomitado.

*1.3 Permita que **EL FIDEICOMITENTE** por su cuenta y riesgo adelante en la parte de dicho predio, denominada Fracción o Lote No. 1, el proyecto inmobiliaria denominado HOTEL MEDELLÍN ROYAL, con el fin de que **EL FIDEICOMIOSO** transfiera el derecho real de dominio sobre las unidades resultantes de este proyecto, en el mismo documento mediante el cual **EL FIDEICOMITENTE** efectúe la venta de las respectivas unidades.*

*1.4 Reserve la parte del predio denominada Lote o Fracción No. 2, para que realice sobre él los actos que le indique EL FIDEICOMITENTE, diferentes a los comprendidos para el desarrollo del Proyecto Inmobiliario **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**, en razón a que este lote no hará parte del proyecto HOTEL MEDELLÍN ROYAL, y que sobre el mismo EL FIDEICOMITENTE*

desarrollará otro proyecto inmobiliario. Los derechos sobre el mencionado Lote o Fracción N° 2 corresponden exclusivamente a EL FIDEICOMITENTE, y sus causahabientes a cualquier título.

*1.5 En caso de que **EL FIDEICOMITENTE** decida no desarrollar el Proyecto o no enajenar las unidades resultantes del mismo, transferir a **EL FIDEICOMITENTE** o a quien el designe por cuenta de aquel, lo bienes que en su momento se encuentren formando parte del FIDEICOMISO". (Fs. 3.378 y 3.379; 4.219 a 4.229).*

- 4.2.3 A través de la escritura pública Nro. 3.640 del 23 de junio de 2006 otorgada en la Notaría Veinte del Círculo de Bogotá la sociedad **FIDUCOLOMBIA S.A.** se obligó a transferirle al **FIDEICOMISO LOTE MEDELLÍN ROYAL** el dominio sobre el inmueble denominado LOTE DE TERRENO N° 10A.
- 4.2.4 En virtud del interés comercial que les suscitó el Proyecto Inmobiliario, los convocantes celebraron contratos de promesa de compraventa de "suites del **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**" con la sociedad **PROMOTORA MEDELLÍN ROYAL S.A.** (Fs. 1.126 a 1.303).
- 4.2.5 En los contratos de promesa de compraventa celebrados se establecieron como puntos relevantes los siguientes:
- 4.2.5.1 Se fijó un plazo de nueve meses para el desarrollo del Proyecto Inmobiliario "*con el fin de obtener el punto de equilibrio*".
- 4.2.5.2 **ACCIÓN FIDUCIARIA** fue contratada por **PROMOTORA MEDELLÍN ROYAL S.A.** "*para el recaudo y administración de la totalidad de los dineros provenientes de los contratos de promesa de compraventa*" que se celebraran.
- 4.2.5.3 **PROMOTORA ROYAL S.A.** se obligaba a ceder "*a favor de los patrimonios autónomos por constituirse*" los derechos derivados del contrato de promesa suscrito con **FIDUCOLOMBIA S.A.**

- 4.2.5.4 La Fiduciaria sometería el **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** al régimen legal de propiedad horizontal y al "Régimen de Administración y Operación Hotelera", advirtiendo que éste sería *"similar en cuanto a su contenido y resultados, jurídica y económicamente a los establecidos en los Hoteles de la Cadena Royal"* (se indicó que se anexaba a los contratos el modelo de Régimen de Administración y Operación del Hotel).
- 4.2.5.5 Se indicó en el # 1.7 que *"El mencionado Régimen de Administración y Operación al cual estará sometido el Hotel, está soportado jurídicamente en un sistema de servidumbres, según el cual las unidades privadas denominadas suites serán gravadas, en calidad de predios sirviente, con servidumbres de administración y uso a favor de la unidad denominada Local - Hotel. A su vez, la unidad denominada Local - Hotel será gravada, en calidad de predio sirviente, con servidumbre de servicios complementarios a favor de las unidades denominadas suites"* (F. 1129); y en efecto se demostró en el proceso que dicho Régimen de Administración es análogo al implementado por la **CADENA ROYAL** para la operación de otros Hoteles como el Hotel Andino Royal (Fs. 3.763 a 3.770), del Hotel Conjunto Hacienda Santa Bárbara (Fs. 3.989 a 3.998) y el Hotel La Boheme (Fs. 3.922 a 3.931).
- 4.2.5.6 Se previó en el # 1.8 *"Que por razones de conveniencia y economía, el proyecto que se desarrolle en el Lote Restante, a que se refiere el antecedente 1.4.2, podrá constituirse como la segunda etapa del Proyecto, caso en el cual hará parte integral de la copropiedad del Edificio **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** - Propiedad Horizontal, y por ende esta copropiedad deberá estar debidamente sectorizada y prever los correspondientes módulos de*

contribución a que refiere la Ley 675 de 2001". (F. 1.129).

4.2.5.7 Se reiteró en el Parágrafo Tercero de la Cláusula Segunda que *"La Suite objeto del presente contrato, será gravada con servidumbre de administración y uso a favor de la unidad denominada Local – Hotel. A su vez, la unidad denominada Local – Hotel será gravada con servidumbre de servicios complementarios a favor de la suite objeto del presente contrato".*

4.2.5.8 Se pactó que en adición al precio de la venta el promitente comprador pagaría un valor correspondiente al precio de la dotación y equipamiento de la Suite y de las áreas comunes del hotel y de la puesta en funcionamiento de éste (Parágrafo Primero de la Cláusula Tercera).

4.2.6 A través de la escritura pública Nro. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 de la Notaría Once del Círculo Notarial de Medellín la sociedad **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.** obrando como vocera del Fideicomiso **LOTE MEDELLÍN ROYAL**, acatando instrucciones de la sociedad Fideicomitente y como propietaria del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 001-724086 - denominado LOTE DE TERRENO NÚMERO DIEZ A (10A) FRACCIÓN DEL POBLADO- protocolizó el Reglamento de Propiedad Horizontal del **"COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL"**. (Fs. 1.334 a 1.465 y 2.219 a 2.351).

4.2.7 En el Reglamento de Propiedad Horizontal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL** se establecieron los siguientes puntos, trascendentes para la resolución de este litigio:

4.2.7.1 **EI COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL** está conformado por dos etapas, la primera destinada exclusivamente a la actividad hotelera y la segunda a un proyecto

inmobiliario por desarrollar. El artículo 6º del Reglamento dispuso al respecto:

"ARTICULO 6. CONFORMACIÓN Y DIVISIÓN. EL COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL -PROPIEDAD HORIZONTAL, está conformado por dos etapas: LA ETAPA 1 ó SECTOR HOTEL, y LA ETAPA 2; La Etapa 1, en donde se encuentra ubicado el Edificio HOTEL MEDELLÍN ROYAL, y la Etapa 2, la cual será desarrollada y construida posteriormente:

- *La Etapa 1, destinada exclusivamente a la actividad hotelera, conformada por el Edificio Denominado HOTEL MEDELLÍN ROYAL, el cual consta de 5.809,56 M2 de área común (parqueaderos, lobby, recepción, áreas de circulación, área administrativa, área técnica, zona húmeda, restaurante, cocina, gimnasio, etc.) y 4.714,31 M2 de área privada, distribuidos en un semisótano, 11 pisos, y en las áreas comunes de urbanismo El Edificio está conformado por 121 unidades privadas o inmuebles, distribuidas entre los pisos 3º y 11º. Así:*

En el Tercer Piso: Una unidad privada denominada Local - Hotel conformada internamente por 15 unidades, numeradas de la 3-01 a la 3-15.

En el Cuarto Piso: Quince unidades privadas denominadas suites, numeradas de la 4-01 a la 4-15.

En el Quinto Piso: Quince unidades privadas denominadas suites numeradas de la 5-01 a la 5-15.

En el Sexto Piso: Quince unidades privadas denominadas suites numeradas de la 6-01 a la 6-15.

En el Séptimo Piso: Quince unidades privadas denominadas suites numeradas de la 7-01 a la 7-15.

En el Octavo Piso: Quince unidades privadas denominadas suites numeradas de la 8-01 a la 8-15.

En el Noveno Piso: Quince unidades privadas denominadas suites numeradas de la 9-01 a la 9-15.

En el Décimo Piso: Quince unidades privadas denominadas suites numeradas de la 10-01 a la 10-15.

En el décimo Primer Piso: Quince unidades privadas denominadas suites numeradas de la 11-01 a la 11-15.

- **Etapa 2**, conformada por 4.983.58 M2 de área privada, la cual se subdividirá, una vez se desarrolle y construya sobre la misma un proyecto inmobiliario, de acuerdo con lo establecido en la Licencia contenida en la Resolución No. C1 - 392 - 2006, y estará conformado por las unidades resultantes, las cuales serán integradas al presente reglamento de propiedad horizontal". (Fs. 2.230 vto. y 2.231).

4.2.7.2 Los bienes de dominio privado o exclusivo fueron determinados por el artículo séptimo del Reglamento, así:

"ARTÍCULO 7. BIENES DE DOMINIO EXCLUSIVO. *En el COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL – PROPIEDAD HORIZONTAL, son bienes de dominio exclusivo y por lo tanto de libre disposición, utilización y goce del respectivo titular del derecho de dominio, ciento veinte (120) suites, un (1) local –hotel y una (1) unidad o sector denominada ETAPA 2, cuyas descripciones, áreas y linderos generales son las indicadas en el artículo 149 del presente reglamento.*

Cada propietario será dueño de su unidad de dominio privado (suites, local hotel y Sector ETAPA 2), y en consecuencia podrá enajenarlo, gravarlo, limitarlo, arrendarlo, etc., sin necesidad de consentimiento de los demás propietarios, procediendo como se actúa en cualquier inmueble de libre disposición, salvo en los casos y con las limitaciones a que se refiera este reglamento, y el régimen de administración y operación del establecimiento hotelero, establecido en el artículo 151.

El dominio privado o particular comprende y se ejerce sobre la superficie encerrada dentro de las lineales que unen los puntos marcados por los números que se relacionarán al describir cada bien de dominio privado o particular.

La propiedad sobre los bienes privados implica un derecho de copropiedad sobre los bienes comunes del complejo, en proporción de acuerdo con los coeficientes de copropiedad. En todo acto de disposición, gravamen o embargo de un bien privado se entenderán incluidos estos bienes y no podrá efectuarse estos actos en relación con ellos, separadamente del bien de dominio particular al que acceden".

- 4.2.7.3 Tanto las suites como el Local-Hotel se destinaron específicamente al funcionamiento del establecimiento hotelero.
- 4.2.7.4 Se impusieron limitaciones en materia de uso de los bienes comunes del **COMPLEJO**. El uso de los bienes comunes integrantes de la Etapa 1 se reservó al Operador del Hotel, en los términos dispuestos por el Parágrafo I del artículo 8º del Reglamento, del siguiente tenor:

***"PARÁGRAFO I:** En atención a la especial circunstancia de que el **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** ha sido concebido y construido para destinarlo al funcionamiento de un establecimiento hotelero, se imponen a todos los propietarios de las suites y futuros propietarios de las unidades privadas resultantes de la etapa 2, expresas limitaciones en materia de uso de los bienes de dominio común, extensivas a sus causahabientes intervivos o por causa de muerte y a todos los usuarios de cualquier tipo. Estas limitaciones se extienden a todo acto y omisión que impida o simplemente perturbe la administración y/o funcionamiento del establecimiento hotelero. En consecuencia, todo lo relacionado con el uso, administración, decoración, destinación y explotación comercial de los bienes de dominio común, compete exclusivamente al operador de dicho establecimiento hotelero, quien rendirá las cuentas respectivas a los copropietarios en los términos del régimen de administración y operación del establecimiento hotelero contenido en este mismo instrumento público".*

- 4.2.7.5 Los bienes comunes se clasificaron en bienes esenciales, bienes comunes no esenciales de la Copropiedad, bienes de dominio común de uso exclusivo de la Etapa 1, bienes de dominio común de uso exclusivo de la Etapa 2, bienes que constituyen la dotación indispensable para el funcionamiento general del Sector Hotel, bienes que constituyen la dotación indispensable para el funcionamiento general del Sector Etapa 2 y bienes que constituyen la dotación indispensable para el funcionamiento general del Complejo (artículo 11 del Reglamento).

- 4.2.7.6 En el artículo 14 del Reglamento se reguló lo atinente a los bienes que constituyen la dotación indispensable para el funcionamiento general del Sector Hotel, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 14. BIENES QUE CONSTITUYEN LA DOTACIÓN INDISPENSABLE PARA EL FUNCIONAMIENTO GENERAL DEL COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL –PROPIEDAD HORIZONTAL.

Se clasifican como bienes comunes de dotación del Complejo, todos aquellos que aunque muebles por naturaleza, están incorporados al complejo, afectados al servicio común y necesarios para el normal funcionamiento de la Copropiedad. Estos bienes son de dominio común e indivisible de todos los Copropietarios, pero pueden ser enajenados para efectos de su reemplazo o sustitución, en razón de desperfectos o de reformas necesarias para el mejor funcionamiento del inmueble mediante decisión tomada por el Consejo de Administración. Estos bienes serán entregados al operador. Si se trata de los correspondientes al sector hotel, y al administrador de la Copropiedad, si se trata de los correspondientes al sector ETAPA 2, previo riguroso inventario y todos los bienes adquiridos y que en el futuro se adquieran por la persona jurídica COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL – PROPIEDAD HORIZONTAL- Entre ellos se cuentan:.....

1. *Los elementos decorativos y de amoblamiento ubicados en las zonas comunes. -----*
2. *La portería conformada por elementos tales como, tanque de agua, planta de potabilización, lugar de basuras.-----*
3. *Las instalaciones generales de acueducto y alcantarillado de aguas lluvias y de aguas residuales, desde el punto de conexión hasta el punto de desagüe.-----*
Y hasta la entrada a cada unidad privada, de ahí en adelante, son de propiedad de cada una de ellas.---
4. *Las instalaciones generales de teléfonos desde el punto de conexión a las redes de la empresa prestadora del servicio y hasta las respectivas cajas de control. De ahí en adelante son propiedad de cada una de las unidades de vivienda.*
5. *Las instalaciones generales de energía y gas desde el punto de conexión a las redes de la empresa prestadora del servicio y hasta la entrada a cada unidad de vivienda, de ahí en adelante son propiedad de cada una de ellas.*
6. *El contador de energía para servicios comunes.*

7. *El sistema de citófonos desde la portería y hasta cada unidad privada.*
8. *El cerramiento externo que rodea el Complejo.*
9. *La red de desagües del Complejo.*
10. *El sistema de energía eléctrica dedicado a zonas comunes del Complejo, con sus correspondientes lámparas e interruptores.*
11. *Los transformadores”.*

- 4.2.7.7 En el artículo 26 del Reglamento se indicaron los criterios para la fijación de los coeficientes de propiedad, de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 26. CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN. *De conformidad con los Artículos 25º, 26º, 27º y 28º de la Ley 675 de 2001, los criterios con los cuales se establecieron los coeficientes de Copropiedad son:.....*

Los coeficientes se han establecido según la proporcionalidad del área de cada bien de dominio exclusivo, con relación a la suma de las áreas de todos los bienes de dominio exclusivo. Para tal efecto se ha estimado que:.....

El metro cuadrado de área cubierta de la ETAPA 1 (Suites y local - hotel) y el número de metros cuadrados privados construibles en el ETAPA 2, tienen un valor igual en todos de un 100%”.

- 4.2.7.8 En el artículo 32 se establecieron módulos específicos de contribución para el sector hotelero en aras de determinar los porcentajes de contribución de los propietarios de las unidades de dominio privado (suites) a las expensas generales destinadas al funcionamiento del Hotel. Se estableció que el presupuesto del Sector Hotelero sería elaborado por el Operador del Hotel.
- 4.2.7.9 Se dispuso que en las Asambleas Generales de Propietarios (generales o sectoriales) el Operador del Hotel representaría a los propietarios que no concurrieran y que no se hubieren hecho representar.

Sobre este punto el Parágrafo del artículo 75 del Reglamento dispuso:

“PARÁGRAFO: El operador del Establecimiento Hotelero representará en la Asamblea General de Propietarios, a los propietarios de las suites que se hallen ausentes y no hayan conferido poder especial a un tercero, representación que se dará de pleno derecho por el simple hecho de la asistencia del Operador, o del representante legal del mismo, si este fuera una persona jurídica, o por su apoderado”. (Fs. 2.267).

- 4.2.7.10 Se estableció que la administración de los bienes de propiedad común del Complejo estaría a cargo de un Administrador prescribiendo el Parágrafo III del artículo 102 del Reglamento que *“Hasta tanto se incorporen las unidades correspondientes al desarrollo del (sic) ETAPA 2, la administración de la copropiedad la ejercerá el operador del establecimiento hotelero ubicado en el Sector Hotel”.*
- 4.2.7.11 En el artículo 146 del Reglamento se dispuso que *“La sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**, ejercerá transitoriamente, a través de quien sea su Representante Legal, la Administración del Complejo Medellín Royal, hasta la fecha en que se construyan e incorporen al presente reglamento unidades privadas que integrarán la ETAPA 2, una vez se realicen las entregas materiales de los bienes de dominio particular que la conforman”.*
- 4.2.8 En el artículo 150 del Reglamento de Propiedad Horizontal se estableció el *RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO HOTELERO*, el que no corresponde a una norma propia del Reglamento de Propiedad Horizontal sino a un acto jurídico autónomo reglamentario de la operación mercantil hotelera, tal como se ha considerado por el Árbitro desde la audiencia celebrada el 3 de julio de 2014 en la que se resolvió sobre la competencia (criterio reiterado en esta providencia).

Se estableció en este precepto un régimen de servidumbres de uso y administración (anunciado en las promesas de compraventa celebradas por los convocantes) conforme al cual las Unidades de Dominio Privado quedarían gravadas al uso de los Bienes de Dominio Común. Los artículos Sexto y Séptimo de la norma citada dispusieron al respecto:

"SEXTO- SERVIDUMBRES DE USO Y ADMINISTRACIÓN: *Que las Unidades de Dominio Privado de que consta el Establecimiento Hotelero, denominadas Suites, distinguidos en la nomenclatura interna del Establecimiento Hotelero con los números: 4-01, 4-02, 4-03, 4-04, 4-05, 4-06, 4-07, 4-08, 4-09, 4-10, 4-11, 4-12, 4-13, 4-14, 4-15, 5-01, 5-02, 5-03, 5-04, 5-05, 5-06, 5-07, 5-08, 5-09, 5-10, 5-11, 5-12, 5-13, 5-14,, 5-15, 6-01, 6-02, 6-03, 6-04, 6-05, 6-06, 6-07, 6-08, 6-07, 6-08, 6-09, 6-10, 6-11, 6-12, 6-13, 6-14, 6-15, 7-01, 7-02, 7-03, 7-04, 7-05, 7-06, 7-07, 7-08, 7-09, 7-10, 7-11, 7-12, 7-13, 7-14, 7-15, 8-01, 8-02, 8-03, 8-04, 8-05, 8-06, 8-07, 8-08, 8-09, 8-10, 8-11, 8-12, 8-13, 8-14, 8-15, 9-01, 9-02, 9-03, 9-04, 9-05, 9-06, 9-07, 9-08, 9-09, 9-10, 9-11, 9-12, 9-13, 9-14, 9-15, 10-01, 10-02, 10-03, 10-04, 10-05, 10-06, 10-07, 10-08, 10-09, 10-10, 10-11, 10-12, 10-13, 10-14, 10-15, 11-01, 11-02, 11-03, 11-04, 11-05, 11-06, 11-07, 11-08, 11-09, 11-10, 11-11, 11-12, 11-13, 11-14 y 11-15, descritas y alinderadas en el Artículo 150 del reglamento de propiedad horizontal contenido en este mismo instrumento público, se gravan en calidad de predios sirvientes, con servidumbres de Uso y Administración a favor del predio dominante denominado "Local - Hotel" descrito y alinderado igualmente en dicho artículo, servidumbre consistente en el derecho permanente que tendrá el predio dominante de usar para la explotación hotelera los predios sirvientes.*

PARÁGRAFO: *Estas servidumbres estarán vigentes mientras subsista la servidumbre de que trata la cláusula siguiente:*

SÉPTIMO.- SERVIDUMBRE DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS: *Correlativamente y como contraprestación de las servidumbres constituidas en el artículo anterior, el inmueble denominado Local Hotel, descrito y alinderado en el Artículo 150 del reglamento de propiedad horizontal contenido en este mismo instrumento público, se grava, en calidad de predio sirviente, con servidumbre de Servicios Complementarios, a favor de los predios dominantes denominados Suites, distinguidas en la nomenclatura interna del establecimiento Hotelero, con los números 4-01, 4-02, 4-03, 4-04, 4-05, 4-06, 4-07, 4-08, 4-09, 4-10, 4-11, 4-12, 4-13, 4-14, 4-15, 5-01, 5-02, 5-03, 5-04, 5-05, 5-06, 5-07, 5-08, 5-09, 5-10, 5-11, 5-12, 5-13, 5-14,, 5-15, 6-01, 6-02, 6-03, 6-04, 6-05, 6-06, 6-07, 6-08, 6-07, 6-08, 6-09, 6-10, 6-11, 6-12, 6-13, 6-14, 6-15, 7-01, 7-02, 7-03, 7-04, 7-05, 7-06, 7-07, 7-08, 7-*

09, 7-10, 7-11, 7-12, 7-13, 7-14, 7-15, 8-01, 8-02, 8-03, 8-04, 8-05, 8-06, 8-07, 8-08, 8-09, 8-10, 8-11, 8-12, 8-13, 8-14, 8-15, 9-01, 9-02, 9-03, 9-04, 9-05, 9-06, 9-07, 9-08, 9-09, 9-10, 9-11, 9-12, 9-13, 9-14, 9-15, 10-01, 10-02, 10-03, 10-04, 10-05, 10-06, 10-07, 10-08, 10-09, 10-10, 10-11, 10-12, 10-13, 10-14, 10-15, 11-01, 11-02, 11-03, 11-04, 11-05, 11-06, 11-07, 11-08, 11-09, 11-10, 11-11, 11-12, 11-13, 11-14 y 11-15, *servidumbre consistente en el derecho permanente que tendrán de recibir los servicios que requiera su operación.*

PARÁGRAFO: *Esta servidumbre estará vigente mientras subsistan las servidumbres de que trata la cláusula anterior". (Fs. 2.349 vto. y 2.350)".*

4.2.9 Los convocantes son propietarios de diversas suites de dominio privado (suites 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 410, 412, 414, 415, 502, 503, 504, 505, 506, 508, 511, 512, 513, 514, 515, 602, 603, 604, 607, 608, 614, 615, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 712, 713, 715, 802, 804, 807, 808, 810, 811, 813, 815, 901, 903, 904, 905, 910, 911, 912, 1005, 1006, 1007, 1010, 1012, 1014, 1015, 1104, 1105, 1109, 1110, 1112, 1111, 1114 y 1115". (Fs. 2196 a 2.198). Se encuentra cabalmente acreditada tal condición jurídica, con las copias de los certificados de tradición y libertad de las matrículas inmobiliarias correspondientes, resaltando que se aportaron al proceso copias auténticas de los títulos de adquisición (Fs. 1.503 a 1.629 y cuadernos de respuestas a los Oficios Nros. 2 a 8 los cuales contienen las escrituras públicas mediante las cuales ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO LOTE MEDELLÍN ROYAL se obligó a transferir a los convocantes el dominio de las unidades de dominio privado relacionadas).

4.2.10 En todos los actos jurídicos contenidos en las escrituras públicas invocadas en el numeral precedente se hizo constar que "*El Complejo Medellín Royal – Propiedad Horizontal, se halla sometido al régimen de Propiedad Horizontal, tal como consta en la escritura pública número cuatro mil trescientos dieciséis (4316) del veintiuno (21) de Diciembre de dos mil siete (2007), otorgada en la Notaría Once (11) de Medellín".*

4.2.11 La sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** -la cual es controlada por la sociedad **HOTEL ROYAL S.A.**- fue constituida por medio de la escritura pública Nro. 7791 del 23 de octubre de 2007 otorgada en la Notaría Doce del Círculo de Medellín, teniendo como objeto principal la explotación de la industria hotelera (Fs. 297 a 299).

4.2.12 La sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.:**

4.2.12.1 Ostenta la condición de propietaria del establecimiento comercial **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** (certificado de registro mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Medellín obrante a Fs. 1.808).

4.2.12.2 Es la Administradora de la Copropiedad en virtud de lo dispuesto en el Parágrafo Tercero del Artículo 102 del Reglamento de Propiedad Horizontal.

4.2.12.3 Es la propietaria del Local Hotel (matrícula inmobiliaria Nro. 001-975715; título de adquisición: contrato de compraventa contenido en la escritura pública Nro. 143 del 27 de enero de 2012 de la Notaría 42 del Círculo de Bogotá).

4.2.12.4 Es la actual Operadora del Establecimiento Hotelero en su condición de propietaria del Local Hotel conforme a lo dispuesto en el RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN EL ESTABLECIMIENTO HOTELERO que prescribe que *"El Establecimiento Hotelero será operado y administrado por el propietario de la Unidad de Dominio Privado denominada Local Hotel y del establecimiento de comercio denominado **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**".*

4.2.13 La Propiedad Horizontal **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL** sólo fue inscrita como persona jurídica en la Secretaría de Gobierno del Municipio de Medellín el 9 de marzo de 2012 (Certificación

expedida por la Oficina Jurídica de la Secretaría de Gobierno, obrante a F. 1.478), pese a que el Reglamento de Propiedad Horizontal data del 21 de diciembre de 2007. La prueba recaudada indica que dicha inscripción se llevó a cabo en razón de este litigio.

4.2.14 Hasta el año 2012 no se citaron ni realizaron reuniones de Asamblea de Copropietarios del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P. H.**; se celebraron asambleas de copropietarios relativas a la operación hotelera, con fundamento en el "RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN HOTELERA" contenido en el artículo 150 de la escritura pública 4.316 del 21 de diciembre de 2007 de la Notaría Once de Medellín, tal como lo evidencia la prueba recaudada en la exhibición de documentos efectuada por parte del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** y la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**

4.2.15 Solo a partir del mes de marzo de 2012 se comenzaron a celebrar las Asambleas de Copropietarios establecidas en el Reglamento de Propiedad Horizontal, se designó el Consejo de Administración, se empezó a ejecutar un presupuesto relativo al **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** independiente del que corresponde a la operación hotelera y se empezó a llevar la contabilidad separada con los libros pertinentes. (Parte 1 del Cuaderno "Documentos Exhibición Complejo Medellín Royal – 10 carpetas").

4.2.16 Actualmente no existe licencia vigente para el desarrollo de un proyecto inmobiliario en el Sector denominado Etapa 2, tal como lo acredita la respuesta que emitió la Curaduría Primera Urbana del Municipio de Medellín al Oficio ordenado por el Tribunal (documento obrante a Fs. 4.169 a 4.183).

4.2.17 Desde la Asamblea de copropietarios llevada a cabo el 18 de marzo de 2009 (atinente a la operación hotelera) quedó en evidencia la inconformidad de muchos de los inversionistas con respecto al manejo de la operación hotelera y en especial la

frustración con respecto a las utilidades proyectadas (actas de asamblea obrantes en el cuaderno denominado "*Documentos Exhibición Complejo Medellín Royal - 10 carpetas*"; Fs. 199 y Ss.).

4.2.18 Las mismas Actas de las Asambleas antecedentes al año 2012 denotan la omisión de **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** en las gestiones que le incumbían para que el **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** operara como un ente independiente al de la operación hotelera; pero también evidencian la falta de interés de los inversionistas inmobiliarios en que se le diera vida jurídica al **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** en razón de los costos adicionales que podría generar.

4.2.19 En la diligencia de inspección judicial llevada a cabo el 6 de noviembre de 2014 en las instalaciones del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL** donde opera el **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** se pudo constatar que:

4.2.19.1 Las oficinas del Administrador del establecimiento hotelero se encuentran ubicadas en el primer piso de la Etapa 1 en una zona común destinada para tal efecto. Todo el personal que allí opera tiene vínculo directo con la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** y no con el **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**

4.2.19.2 Las Etapas 1 y 2 del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL** se encuentran conectadas físicamente. Mientras que en la Etapa 1 se encuentra construida la edificación en la que opera el establecimiento hotelero, en la Etapa 2 no existe construcción alguna ("*salvo dos estructuras de sillas y mesas de concreto*"), ni avisos o vallas de ninguna especie.

4.2.19.3 Entre los pisos 4 y 10 de la edificación (Etapa 1) se encuentran suites de dominio privado que *"operan bajo criterios análogos"* y dentro de las cuales se encuentran los inmuebles de propiedad de los convocantes.

4.2.19.4 En el Piso 3 opera el Local Hotel de propiedad de la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** integrada por varias suites independientes, las cuales conforman un inmueble con una sola matrícula inmobiliaria.

4.2.20 De la prueba testimonial recaudada se resaltan los siguientes aspectos:

4.2.20.1 El señor **JUAN CARLOS CUENCA GORDILLO** declaró en la audiencia celebrada el 29 de julio de 2014 y se refirió fundamentalmente a temas relativos a la determinación del canon, pues a través de la firma Crowe Horwath ha liderado en algunos períodos el proceso de auditoría del canon establecido con respecto a la operación del establecimiento hotelero. Explicó que los copropietarios o las personas que adquirieron las suites han evidenciado su inconformidad *"con la remuneración que estaba dando el HOTEL, la operación hotelera"*. Manifestó que ha estado presente en las reuniones de los copropietarios *"pero no en desarrollo del contrato de propiedad horizontal, del régimen de propiedad horizontal, sino que era una reunión de los copropietarios que se denominan asambleas, en la cual se presentaba la información de la operación hotelera y el operador les informaba"*. Aclaró que *"en los registros que nosotros auditamos ahí no detectamos ningunos costos y gastos de la Copropiedad"*. Específicamente con respecto a la

adquisición del piano indicó que éste se compró con fondos de la reserva para reposición y adquisición de activos; que no sabe cómo está contabilizado manifestando que *"Lo que pasa es que específicamente con el tema del piano y de los bienes que se adquieren, eso queda controlado por el administrador. Pero en la auditoría del canon nosotros no tenemos acceso a los inventarios que tiene el operador. O sea, en su momento eso disminuyó la reserva para adquisición de activos, y se adquirió y el operador tiene unos inventarios de los bienes que posee"*.

4.2.20.2 La señora **ANA CAROLINA ARANGO MAYA**, quien laboró al servicio de **PROMOTORA ROYAL S.A.** en la promoción del proyecto inmobiliario, explicó la forma como se ofreció el proyecto y manifestó no conocer las diferencias entre el **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** y el **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** Indicó que sabía de la inconformidad de los convocantes con la rentabilidad que producida por las suites adquiridas, explicando que las condiciones del mercado hotelero en la ciudad de Medellín variaron. Relató que a los interesados en el proyecto se les entregaba el Reglamento de Operación Hotelera, pero no el Reglamento de Propiedad Horizontal. Manifestó que no se advirtió de la posible construcción de una edificación adicional en el lote en el que se desarrollaría el Complejo, que el modelo de contrato de promesa que se utilizó fue el mismo para todos los clientes y que eran los señores Carlos Martínez y María Isabel Arango quienes daban las explicaciones sobre el sistema de servidumbres y sobre las dudas que se le generaban a los interesados. Advirtió que a los posibles contratantes se les entregaba el formato de la promesa para que la revisaran y se asesoraran,

y que lo mismo ocurrió con la escritura a suscribir. Reconoció el denominado "*documento de rentabilidad*" y expuso que el mismo correspondía a un estimado y que se entregaba con la publicidad.

4.2.20.3 El señor **ENRIQUE VEJARANO PEÑARANDA** evidenció en su declaración su interés en el litigio al manifestar que ha representado recurrentemente los intereses de su esposa Marta Ofelia Martínez como propietaria de una suite en el **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**. Su testimonio fue tachado por sospecha por la parte demandada. El Tribunal teniendo en consideración que se demostraron circunstancias que afectan la imparcialidad del testigo (Art. 217 del C.P.C.) valorará con especial rigor la declaración y apreciará la misma en cuanto a las afirmaciones que no conlleven juicios de valor, conceptos o apreciaciones personales y en tanto tengan respaldo en otros medios probatorios recaudados. Consecuente con ello, se destaca que el testigo ha estado presente en todas las Asambleas con excepción de la celebrada en 2013. Aportó el "*documento de rentabilidad*" y afirmó que allí radicó la motivación de su cónyuge para adquirir el inmueble, indicando que la rentabilidad ha estado muy por debajo de lo ofrecido. Expuso que el reclamo central de los convocantes radica en la administración del Hotel conforme al artículo 150 del Reglamento de Propiedad Horizontal. Manifestó que hasta el año 2011 las Asambleas se ocuparon únicamente de temas relativos a la operación del Hotel y que la Copropiedad sólo se constituyó dos años atrás. Afirmó que la Operadora ha incurrido en gastos significativos en la administración del Hotel haciendo hincapié en un piano oneroso que se adquirió para la inauguración del establecimiento. Indicó que ni su

señora ni otros copropietarios revisaron el Reglamento de Propiedad Horizontal limitándose a suscribir la escritura pública. Manifestó que *"después del registro, en la Copropiedad, como les mencioné, se hacen dos asambleas y presentan unos estados financieros de la Copropiedad, unos estados financieros de la operación del HOTEL. Sin embargo, hay cosas que yo creo que deben ser de la Copropiedad y que las llevan a la operación del HOTEL, hay una mezcla ahí entre hasta dónde es Copropiedad y hasta dónde es operación hotelera."* Reiteró que la causa de la reclamación de este proceso es fundamentalmente económica.

- 4.2.20.4 La abogada **JULIANA MONTOYA ECHEVERRI** quien fungió como empleada de ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., manifestó conocer el fideicomiso mediante el cual se desarrolló el Hotel. Explicó que la *"FIDUCIARIA aprobaba un modelo de transferencia. Principalmente ese modelo verificaba que se estuviera transfiriendo a quien se debía transferir la suite que correspondía, y que las obligaciones de la FIDUCIARIA fueran las correspondientes, como vocera del fideicomiso."* Manifestó que *"La FIDUCIARIA simplemente revisa los Reglamentos de Propiedad Horizontal, que no vaya a haber ninguna obligación o ningún tema que tenga algún alcance frente a la FIDUCIARIA que no deba ser. Pero normalmente los documentos llegan estructurados a las Fiduciarias, no sé quién lo estructuró en este caso."* Aclaró que recordaba la existencia de un lote sin desarrollar destinado para una etapa 2, pero que no tenía presente instrucciones relacionadas con dicho bien.

4.2.21 De los interrogatorios de parte practicados se destaca:

4.2.21.1 El señor **LUIS EMILIO RUIZ RUIZ** absolvió interrogatorio en representación de la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** Explicó que la Sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** es la administradora de la Copropiedad manifestando que *"Quien sea el representante legal o los representantes legales de esa Sociedad, indirectamente están ejecutando la administración de la Copropiedad, pero no es ella a título personal."* Admitió que la Copropiedad sólo se registró en el año 2011 o 2012, y que *"es a partir del registro que empieza a operar la Copropiedad horizontal como tal, con sus órganos funcionales, léase consejo de administración y administradora de la Copropiedad, aprobación del presupuesto y demás. Sólo a partir de esa fecha. Mientras tanto, por voluntad reiterada de los propietarios de las suites, y por conveniencia y economía de la operación, insisten en que no se ponga a funcionar la Copropiedad."* Expuso que los copropietarios sólo asumen el pago de cuotas extraordinarias, pues los demás costos relativos al **COMPLEJO** son de cargo de la operación hotelera. Indicó que con anterioridad a la inscripción de la Propiedad Horizontal el propietario del Lote 2 no pagaba las cuotas de administración.

4.2.21.2 El señor **ELMER DE JESÚS BRAN BRAN** absolvió interrogatorio de parte como representante legal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** Explicó que tal calidad tenía a su vez origen en su condición de representante legal de la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LIMITADA** en virtud del artículo 146 del Reglamento de Propiedad Horizontal.

Reconoció que sólo desde el 2012 se aprobó presupuesto para el **COMPLEJO**; que no se había hecho con anterioridad por no haberse inscrito la Propiedad Horizontal, justificando tal hecho en una decisión de los copropietarios. Indicó que los gastos correspondientes al **COMPLEJO** se circunscriben a la revisoría fiscal y al mantenimiento del jardín y la fachada, conforme al artículo 34 del Reglamento de Propiedad Horizontal, y que dichos gastos son asumidos por los copropietarios de las Etapas 1 y 2 en proporción al coeficiente de copropiedad. Reconoció que la cuota de administración correspondiente al Lote 2 no la paga ACCIÓN FIDUCIARIA sino "quien tiene la titularidad del bien". Con respecto al desarrollo de las Asambleas de copropietarios manifestó:

"Establecida la citación, digamos que inicia en el momento en el cual se hace un registro de acuerdo a los coeficientes de participación de los copropietarios de las 121 unidades del COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL PROPIEDAD HORIZONTAL, y se establece un quórum válido para deliberar; se pone a disposición todo un orden del día del COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL PROPIEDAD HORIZONTAL para presentar información de Copropiedad, y la asamblea sectorial que cumple digamos hoy la función de explorar económicamente la etapa 1, que hoy es la que está con un establecimiento de comercio y por la cual hoy los copropietarios reciben renta, se presenta la información de la operación de ese sector HOTEL, y a la vez se establece y se presenta un presupuesto para que sea conocido por los copropietarios de esa asamblea. En relación con la persona jurídica HOTEL MEDELLÍN ROYAL LIMITADA, efectivamente allí no se tiene alcance de ese tema, porque ellos no son socios de esta compañía".

...

"El COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL PROPIEDAD HORIZONTAL, en el tema presupuestal, digamos que si bien tiene unas cargas económicas, no es de la mayor relevancia y esto digamos que es lo que me ha permitido y en razón a que llevo la contabilidad de la Copropiedad, mi departamento, es que me posibilita ver no solamente el tema de las cifras y lo que en la asamblea se ha aprobado,

sino también toda la dinámica de las asambleas, toda la dinámica de los consejos de administración, y en consecuencia es que he estado ahí; yo inclusive elaboro las actas del consejo de administración de la Copropiedad cuando se designa el secretario y se dispone a todos. Entonces conozco digamos la operación y ese manejo de la Copropiedad.”

4.2.21.3 El señor **FRANCISCO JAVIER DUQUE GONZÁLEZ** absolvió interrogatorio de parte en representación de **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.** Indicó que dicha sociedad fue parte en la estructuración desde el punto de vista fiduciario del proyecto inmobiliario del **COMPLEJO HOTEL MEDELLÍN ROYAL** participando como Fiducia en el desarrollo de la construcción y en la escrituración de las suites a los compradores. Indicó que en la actualidad *“se mantiene un patrimonio autónomo que conserva la titularidad de uno de los lotes, un lote colindante donde está construido el HOTEL”* haciendo parte de la Copropiedad, sin recordar la sociedad específica que funge como fideicomitente, la cual ha venido asumiendo los gastos correspondientes al **COMPLEJO**. Con respecto a la elaboración del Reglamento de Propiedad Horizontal explicó que *“generalmente lo hacen los promotores del proyecto, que son los beneficiarios del fideicomiso, y la Fiduciaria como vocera firma la escritura”*. Explicó que no conoce que en la actualidad haya algún proyecto para desarrollar en el Lote 2.

4.2.21.4 En el interrogatorio absuelto por el señor **ÁLVARO ESTEBAN GARCÍA NARANJO** a instancia del Tribunal dejó en evidencia que la motivación central de este litigio radicaba en el incumplimiento de las promesas que se les habrían efectuado a los convocantes con respecto al desarrollo de la operación comercial hotelera y la afectación patrimonial consiguiente. Indicó que su inconformidad no versaba sobre el

contenido del Reglamento de Propiedad Horizontal. Sobre este punto expresó el absolvente: *"Nosotros promovimos el litigio porque no nos sentíamos satisfechos con los rendimientos que nos daban de acuerdo a lo que nos prometieron al inicio del negocio; nos prometían unas utilidades de acuerdo a lo que ya ustedes todos lo saben, y entonces eso no se ha cumplido."...* **PREGUNTADO:** *Desde su perspectiva, la causa del origen de este litigio en la reclamación que ustedes formulan, ¿radica en el contenido del Reglamento de Propiedad Horizontal, o radica en el incumplimiento de posibles promesas que les hicieron con respecto al manejo del establecimiento hotelero, o está situado en los dos ámbitos?* **CONTESTO:** *No, radica únicamente en lo primero, porque nadie conocía el Reglamento o nadie lo conoce.* **PREGUNTADO:** *Precíseme, por favor, su respuesta. Usted en su declaración, en una parte anterior, manifestó que uno de los problemas radicaba en que se había incumplido con los rendimientos que les habían prometido con respecto a la Operación Hotelera, y ahora usted me dice que el problema radica es en el Reglamento de Propiedad Horizontal.* **CONTESTO:** *No, no, no radica en el Reglamento, porque no lo conocíamos; radica en el incumplimiento del HOTEL con lo que nos prometió."*

Indicó que solo en los últimos dos o tres años se han efectuado Asambleas separadas de la Copropiedad y de la operación del Hotel y que la incidencia de ello ha sido en el incremento de los gastos, por la existencia de una cuota de administración, ya que se asumen costos de contador, revisoría fiscal y gastos de mantenimiento del jardín.

El Tribunal ha extractado los elementos más significativos de la prueba recaudada, sin que ello signifique que los medios probatorios a los que no se ha hecho referencia explícita no haya sido apreciados.

4.3 DECISIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

4.3.1 ANÁLISIS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

4.3.1.1 CONSIDERACIONES PREVIAS

El principio de congruencia le impone al Juez el límite de su decisión y le exige ceñirse a la pretensión formulada, sin que le sea dable readecuar la misma o encauzarla por una senda diferente de la planteada, salvo supuestos de excepción como el de la nulidad absoluta. Igualmente, el ámbito de la cláusula compromisoria le impide al árbitro ampliar la órbita de los conflictos que pueden ser juzgados por él.

Teniendo en cuenta tal postulado, que se constituye en eje rector de la actividad jurisdiccional, se pasa a analizar la primera pretensión aducida, la cual se formuló en los siguientes términos:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que se declare que la sociedad demandada, HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA., sociedad subordinada de la dominante HOTELES ROYAL S.A., en ejecución de lo dispuesto en el artículo 150 del reglamento de propiedad horizontal del COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H. contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaria 11 de Medellín, abusó de su derecho de administración de la copropiedad y de las suites o inmuebles de los demandantes que le fueran entregadas para la operación del HOTEL MEDELLÍN ROYAL en la ciudad de Medellín, y, por ende, abusó de su posición dominante en la servidumbre de administración impuesta a los copropietarios demandantes sobre sus inmuebles por aplicación del artículo 8 y cláusula Sexta del artículo 150 del Reglamento de Propiedad Horizontal del COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.; administración en virtud de la cual, los demandantes5 deben asumir todos los costos y gastos provenientes de la operación hotelera sin ostentar la calidad de accionistas, asociados o partícipes de la empresa hotelera, sin ser expertos en dicho negocio ni haber conocido desde la celebración del contrato de adquisición de las suites las condiciones abusivas*

que hoy se les imponen y que repercuten negativamente en sus patrimonios". (F. 2.170).

Se reitera que el Árbitro avocó conocimiento de esta pretensión en razón de que en la misma se planteó que **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** abusó de su derecho de administración de la Copropiedad, lo cual determinaba que se tuviera competencia para resolver la misma conforme a lo dispuesto en la cláusula compromisoria establecida en el artículo 123 del Reglamento de Propiedad Horizontal.

Se hace hincapié en este punto, ya que en la demanda, en el debate probatorio y en los alegatos de conclusión la parte convocante ha pretendido sustentar el abuso del derecho en hechos disímiles, muchos de los cuales -como luego se explicará- no corresponden en criterio del Árbitro a la actuación de la sociedad convocada como administradora del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, sino a la posición de ésta sociedad como operadora del establecimiento hotelero **HOTEL MEDELLÍN ROYAL.**

4.3.1.2 SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN

Respecto de esta pretensión se advierte que la misma tiene sustento jurídico en el principio del abuso del derecho y soporte fáctico especialmente en los siguientes supuestos planteados en la demanda, y en los que se hace énfasis en el alegato de conclusión presentado por la parte convocante:

- En las condiciones bajo las cuales los convocantes adquirieron los inmuebles de su propiedad con una destinación comercial signada por el ánimo de obtener una rentabilidad, estimada en el documento incorporado al proceso a F. 308.
- Las consecuencias perjudiciales de la administración de sus inmuebles no les es imputable a los convocantes por el hecho de haber conocido presuntamente la forma como se administrarían sus suites hoteleras, máxime que no hubo información veraz y completa.

- En un sistema de servidumbres de uso y administración impuesto en el Reglamento de Propiedad Horizontal, el cual rompe el equilibrio jurídico entre las partes y que en el caso de la servidumbre de administración no resulta coherente con la función de este derecho real.
- En el ejercicio de un poder "exacerbado" por parte de la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** "en todas las relaciones que se configuran a partir de la propiedad horizontal".
- En el control que ejerce la sociedad matriz **HOTELES ROYAL S.A.** en la administración de los inmuebles de los convocantes.
- Por la posición dominante que detenta la sociedad convocada dentro de la relación jurídica de copropiedad "definida no sólo por su posición jurídica en la servidumbre creada en el reglamento al ser titular del local hotel, sino también por su posición en la administración que se endilga así misma que se demuestra por su capacidad de uso de los inmuebles de los copropietarios acorde con sus propias reglas (potestad normativa); por su capacidad independiente y autónoma de imponer precios por los servicios que presta al hotel que funciona en los inmuebles de los copropietarios; por la capacidad independiente y autónoma que tiene de manejar y tomar decisiones administrativas que no se diferencian en los tres roles que tiene". (Las subrayas son del texto; Página 18 del alegato de conclusión; cuaderno 7).
- Por su conducta omisiva como Administradora del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** al no cumplir con las obligaciones inherentes a su función, como no haber registrado la copropiedad, no haber registrado los libros de actas, haber infringido los artículos 87 y 102 del Reglamento de Propiedad Horizontal y permitir que se confundieran los actos propios de la propiedad horizontal y los de la operación del hotel.

- Al permitir que los *"rendimientos económicos de los inmuebles de los copropietarios se fueran al traste"* y no buscar un *"equilibrio que permitiera a ambas partes ... obtener una remuneración adecuada a la valorización del metro cuadrado en el sector."* y al *"permitir que la sociedad **HOTELES ROYAL S.A.** le impusiera unas cifras repartidoras sobre costos y gastos indiscriminados."*
- En haber hecho prevalecer su interés como propietaria del establecimiento hotelero frente a su condición de administradora del **COMPLEJO**.
- Hacer *"partícipe a los copropietarios demandantes de los costos y gastos que están inmersos en la operación del hotel mas nada tienen que ver con los costos y gastos de la copropiedad"*.
- En el hecho de que los bienes comunes no están al servicio de la propiedad horizontal sino de la explotación económica del Hotel.
- Haberle cobrado a los convocantes *"la dotación de todas las áreas comunes para el funcionamiento de su establecimiento hotelero"*.
- La imposibilidad de que se logre un cambio en el operador del Hotel por la existencia del sistema de servidumbres.

4.3.1.3 CONSIDERACIONES PARA LA DECISIÓN DE LA PRETENSIÓN

Como claramente lo ha planteado la parte convocante, la pretensión que se analiza tiene sustento en el abuso del derecho, figura que tiene consagración constitucional (artículo 95) y reconocimiento como principio general del derecho en el ámbito del derecho privado colombiano y como fuente de responsabilidad.

La doctrina y la jurisprudencia civil, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, han reconocido de antaño al abuso del derecho como un principio general del derecho e inclusive como fuente

autónoma de obligaciones, encontrando tal postulado consagración explícita en el artículo 830 del Código de Comercio en cuanto dispone que *"El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause"*.

El abuso del derecho implica que el demandado goce legítimamente de una posición jurídica ventajosa -derecho subjetivo, potestad, privilegio, etc.-, que esté ejerciendo el "derecho" (entendido en un sentido amplio) en contravía de la función que le es inherente, y que con ello esté generando una situación de afectación a otro sujeto de la relación jurídica o a un tercero.

La doctrina ha debatido si el postulado del abuso del derecho puede extenderse más allá del ámbito extracontractual y si es o no necesario para que el mismo se estructure que se le pueda efectuar un reproche de orden subjetivo -dolo o culpa- al titular.

Sin que este laudo sea el escenario adecuado para efectuar un desarrollo dogmático sobre el postulado analizado, el Árbitro considera que el abuso del derecho se puede presentar en principio, con prescindencia de que al titular se le pueda reprochar subjetivamente su conducta (tesis objetivista); es decir, para que se estructure el abuso del derecho no es necesario -salvo situaciones especiales- que el titular del mismo hubiese obrado con dolo o culpa. Se estima que basta que el derecho se haya ejercido por fuera de su cauce, correspondiéndole al Juez efectuar un juicio de valor sobre la función que a aquel le atañe.

Así mismo resulta claro para el Árbitro que el abuso del derecho se puede situar en el ámbito de una relación jurídica negocial o por fuera de ésta. La circunstancia de que el derecho o la posición jurídica ventajosa emane de un acto de autonomía privada -unilateral o convencional- no impide que se valore si el mismo se está ejerciendo de conformidad con su razón de ser, debiéndose lógicamente considerar en el ámbito negocial la función social de la autonomía privada y los intereses de las partes dignos de tutela.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la extensión de la teoría del abuso del derecho al ámbito contractual. En sentencia del 16 de septiembre de 2010 (REF.: 11001-3103-027-2005-00590-01) explicó al respecto:

"10. Si como atrás quedó indicado, las relaciones originadas en los pactos que celebran las personas por virtud de la autonomía privada no excluye la ocurrencia del fenómeno en cualquiera de las etapas que los caracterizan, pues en materia "...contractual tiene cabida el abuso del derecho..", y puede "...presentarse en la formación del contrato, en su ejecución, en su disolución y aún en el periodo post-contractual" (G. J., t. LXXX, 656), deviene evidente que cuando uno de los celebrantes pretenda ejecutar el derecho que le asiste en virtud del acuerdo ajustado o con apoyo en la misma ley, no puede ir más allá de sus propios límites ni, por ende, invadir las órbitas jurídicas de los demás estipulantes. Huelga decir, la puesta en actividad de sus atribuciones legales o convencionales no confiere la posibilidad de lesionar las correspondientes a quienes se han ubicado en la otra orilla de la contratación.

Por tanto, la inteligencia que ha de darse a una prerrogativa originada desde el plano de la libre y concorde manifestación de voluntad no puede involucrar la posibilidad de herir el derecho de quien también expresó en su momento la intención de asumir, por ese acto, obligaciones, salvo aquellas excepciones consistentes en la existencia de justificaciones o de razones que permitan suponer con fundamento consecuencia adversa a sus intereses, como sucedería si se demostrara el incumplimiento de lo pactado, puesto que como los acuerdos producen normalmente obligaciones – pacta sunt servanda–, según antiquísimo, conocido y vigente brocárdico, es natural que la insatisfacción ha de conducir a la sanción que para cada caso debe operar.

11. Desde esta perspectiva también han de entenderse las cláusulas convencionales o las regulaciones legales o constitucionales permisivas de la terminación unilateral del pacto respectivo, debido a que ellas no pueden interpretarse a distancia del postulado de que se viene hablando, como quiera que exigen ser observadas a través de su propio prisma, ante la posibilidad de que en ejercicio de esa facultad se incurra en violación del derecho ajeno; ello supone entonces que deben apreciarse bajo el entendido de que su actividad no puede ser causa de daño a quienes han contratado con el agente, salvo, claro está, que exista razón que lo justifique, como sucedería, verbi gratia, cuando el comportamiento del contratista, dada su falta de honradez o inteligencia, lo imponga."

En el ámbito del derecho privado se ha ampliado el espectro de problemas que giran en torno del abuso del derecho, tal como ocurre con el abuso de posición dominante y las cláusulas abusivas. Se trata de figuras jurídicas que encuentran su sustento en el principio

analizado, sin que por ello se pueda confundir su ámbito de aplicación y las consecuencias que se derivan de cada una de ellas.

Así, mientras que el problema de las cláusulas abusivas concierne a la eficacia estructural de la relación jurídica; el abuso de posición dominante es problema que atañe de manera específica a las relaciones de mercado, cuando en virtud de la posición ventajosa de un profesional (comerciante) se produce una situación de notorio desequilibrio con afectación de la competencia.

Ello explica que las cláusulas abusivas estén sancionadas con la nulidad absoluta o la ineficacia; mientras que el abuso del derecho en sentido estricto, cuando no afecta la estructura y eficacia primigenia de la relación jurídica, se sitúa normalmente en el ámbito de la responsabilidad.

Se resalta que no puede confundirse el supuesto de abuso del derecho con el incumplimiento de las obligaciones o deberes derivados de la relación jurídica, ya que en estos casos el régimen a aplicar es el de los efectos de las obligaciones y en particular el atinente a su incumplimiento.

Consecuente con lo expuesto, la prosperidad de la pretensión que se estudia implica reconocer la existencia del derecho invocado -atribuido por el Reglamento de Propiedad Horizontal en consonancia con la Ley 675 de 2001-, la titularidad del mismo en cabeza del demandado -para el caso la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**- y de evidenciar un uso de este en contravía de su razón de ser y en detrimento de terceras personas, que para el caso serían los convocantes.

En este litigio el juicio de valor implica determinar si en su posición jurídica de Administradora del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL** –plenamente demostrada- la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** ha abusado de los derechos legales y reglamentarios que tal posición le confiere; y para ello se procede a analizar las diversas

situaciones que al respecto ha cuestionado la parte convocante y en las que ha afincado su pretensión.

Es preciso reiterar que la pretensión que se analiza se afectó significativamente en su causa por la decisión sobre competencia asumida por el Árbitro, ya que el planteamiento de la parte convocante -como se evidenció en la demanda, en el debate probatorio y en las alegaciones- estuvo signado por hechos que concernían a las diferentes posiciones jurídicas que detenta la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** en sus relaciones jurídicas con los convocados.

Como se ha venido sosteniendo por el Árbitro, el artículo 150 del Reglamento de Propiedad Horizontal estableció un *RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO HOTELERO*, el cual corresponde a un acto jurídico autónomo mediante el cual se reguló la operación mercantil hotelera, que no se puede confundir, pese a su ubicación formal, con el Reglamento de Propiedad Horizontal.

Entre los dos actos reglamentarios existe una relación directa, dado que los dos fueron concebidos para que existiera una regulación concatenada entre el vínculo de los propietarios de las unidades de dominio privado frente a la Propiedad Horizontal y el vínculo en la operación de explotación comercial del establecimiento hotelero. Pero para el Árbitro no es dable juzgar la conducta asumida por la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** como operador y administrador del Hotel y los posibles abusos que en razón de la misma haya cometido, pues ello desbordaría el marco de su competencia.

Es innegable que **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** tiene una posición jurídica privilegiada al ostentar la condición de Administradora de la Propiedad Horizontal, de operadora y administradora del **HOTEL MEDELLÍN ROYAL**, como propietaria del denominado Local Hotel y propietaria del establecimiento de comercio.

Para el Árbitro también está demostrado que la sociedad demandada incumplió obligaciones que le incumbían como Administradora del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** al no haber inscrito el Reglamento de Propiedad Horizontal ante la autoridad competente para efectos del reconocimiento de la personería jurídica, no haber citado a Asambleas con anterioridad al 2012, no haber llevado y registrado los libros correspondientes.

Sin embargo, el Árbitro estima que la pretensión no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

- Los abusos que se le endilgan a la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** corresponden fundamentalmente a actos desplegados por ésta como administradora y operadora del **HOTEL MEDELLÍN ROYAL** y no propiamente a actos ejercidos en su condición de Administradora del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**
- La posición que ha privilegiado la sociedad demandada es la de su condición de operadora y administradora del **HOTEL**, la cual ejerce en virtud de lo dispuesto por el # 2.1 del *RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO HOTELERO.*
- La sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** asumió la condición de Administradora de la Propiedad Horizontal, pero no le dio trascendencia a ésta función y por ello omitió cumplir por lapso cercano a 4 años las funciones que le incumbían como Administradora del **COMPLEJO**, en virtud del mandato establecido por el artículo 146 del Reglamento de Propiedad Horizontal.
- El incumplimiento de las obligaciones concernientes a su posición de Administradora del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** no se puede subsumir en un supuesto de abuso del derecho. Cuando el deudor de una obligación, de origen negocial o legal,

comerciantes del sector hotelero- de informarse adecuadamente sobre los actos jurídicos a los que hacían referencia los contratos que estaban suscribiendo. En todas las escrituras públicas mediante las cuales los demandantes celebraron los actos con vocación traslativa del derecho de dominio de las suites se hizo referencia al Reglamento de Propiedad Horizontal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, por lo cual debieron cumplir con la carga referida analizando los alcances de dicho Reglamento antes de suscribir los negocios jurídicos correspondientes contenidos en las escrituras públicas.

- Igualmente, si los inmuebles de los convocantes han sido indebidamente administrados por la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** y si tal situación ha afectado el valor de sus inmuebles, ello corresponde a una situación reprochable en el ámbito de la relación jurídica regida por el *RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO HOTELERO*, cuyos efectos no tendrían que ser soportados por los convocantes, pero que no tiene como causa el vínculo originado en el Reglamento de Propiedad Horizontal. Los reclamos que se efectúa con respecto a los rendimientos económicos de los inmuebles de los convocantes –inferiores a los esperados-, así como el eventual desequilibrio en la remuneración recibida (canon) y el *"permitir que la sociedad HOTELES ROYAL S.A. le impusiera unas cifras repartidoras sobre costos y gastos indiscriminados"* son temas que sin duda atañen a la operación del establecimiento hotelero y no al Reglamento de Propiedad Horizontal.

En igual sentido, si a los demandantes se les han impuesto costos y gastos que están inmersos en la operación del Hotel y que no tendrían obligación de asumir, ello correspondería a una diferencia *"entre el Operador y los Propietarios del Establecimiento Hotelero"* llamada a ser resuelta conforme a la cláusula compromisoria establecida en el # 4.18 del artículo 150

del Reglamento de Propiedad Horizontal, la cual hace parte del *RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN HOTELERA*.

- El sistema de servidumbres de uso y administración que recurrentemente cuestiona la parte convocante, fue anunciado desde los propios contratos de promesa de compraventa celebrados por los convocantes y se encuentra constituido en los artículos Sexto y Séptimo del *RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO HOTELERO* y no en el Reglamento de Propiedad Horizontal. Si bien existen normas integrantes de éste (V.g. Art. 8º) que hacen referencia a dicho sistema de servidumbres, ello no significa que el origen de tales derechos reales radique en las normas de la propiedad horizontal, las cuales se remiten en este punto al sistema jurídico constituido en el artículo 150; resaltando que este esquema de servidumbres fue acogido para la operación de otros Hoteles de la CADENA ROYAL, tal como se estableció con la prueba documental incorporada (Fs. 3.725 y Ss.).

- Significa lo anterior, que el Árbitro carece de competencia para valorar si la constitución de dichas servidumbres corresponde a un acto abusivo, si las mismas desvirtúan o no el concepto y razón de ser del derecho real de servidumbre y si se erigen en un supuesto impeditivo para lograr un cambio en el operador del Hotel por la existencia del sistema de servidumbres. Se advierte además, que el cuestionamiento que se formula con respecto a dicho sistema de servidumbres está referido a su concepción (eficacia estructural) y por ello la pretensión para cuestionar el mismo tendría que estar situada en el ámbito de la ineficacia de las cláusulas que regulan el régimen y no en la forma como se ha ejercido el derecho. Si lo que se cuestiona es que las servidumbres dispuestas desnaturalizan el derecho real de servidumbre ello implicaría cuestionar la validez del sistema y no su ejecución. Lo expuesto releva al Árbitro de fijar su posición con respecto a la coherencia del régimen dispuesto en materia de servidumbres con la razón de ser de este derecho real.

- Está plenamente demostrado el control que ejerce la sociedad matriz **HOTELES ROYAL S.A.** sobre la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** e inclusive su injerencia en la expedición del Reglamento de Propiedad Horizontal y en la administración del establecimiento hotelero -como lo enseñan las Actas de las primeras Asambleas de Propietarios y el propio *RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO HOTELERO-*, pero de allí no se puede colegir un abuso de la sociedad demandada como Administradora de la Propiedad Horizontal. En este caso el juicio de reproche recaería sobre un tercero, que no está vinculado a este litigio, ya que la forma en que fue concebida la cláusula compromisoria que le otorga la competencia a este Árbitro, no permite juzgar por la vía arbitral las eventuales actuaciones de la sociedad matriz.

- Para el Árbitro está igualmente demostrado que la sociedad demandada ha hecho "*prevalecer su interés como propietaria del establecimiento hotelero frente a su condición de administradora del COMPLEJO*", pero ello podría configurar un abuso derivado de tal posición y no de la condición de Administradora de la Propiedad Horizontal.

- Es cierto que existen bienes comunes están destinados a la explotación económica del Hotel, pero la causa de este hecho no es el abuso de un derecho, sino las reglas que al respecto se fijaron en el Régimen de Administración y Operación del Hotel y en el Reglamento de Propiedad Horizontal.

- Se disiente por lo tanto del planteamiento efectuado por la parte convocante al afirmar que el éxito de la pretensión depende de la prueba de "*el despliegue de conductas abusivas en ejercicio de un derecho que le confiere a la administradora el artículo 150 del Reglamento de Propiedad Horizontal del COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.*" (página 5 del alegato de conclusión), ya que lo que en este caso permitiría acceder a la pretensión

sería la demostración de conductas abusivas derivadas de la condición atribuida por el artículo 146 del Reglamento de Propiedad Horizontal, lo cual en criterio del Árbitro no está probado.

- Finalmente, con respecto al reproche que efectúa la parte demandante respecto a que a los convocantes les correspondió pagar *"la dotación de todas las áreas comunes para el funcionamiento de su establecimiento hotelero"* (hecho también demostrado en el proceso) el Árbitro encuentra que tal obligación tuvo como causa la cláusula que al respecto se insertó en los contratos de promesa de compraventa celebrados con la sociedad PROMOTORA ROYAL S.A., según la cual *"Adicional al precio del inmueble prometido en compraventa, EL PROMETIENTE COMPRADOR se obliga a pagar a la PROMETIENTE VENDEDORA la suma de ..., correspondiente al precio de la dotación y equipamiento del inmueble mencionado, de la dotación y equipamiento de las áreas comunes del hotel y la puesta en funcionamiento del hotel".* (Parágrafo Primero de la cláusula Tercera de los contratos de promesa de compraventa; subrayas ajenas al texto). Por lo tanto, la causa de dicha obligación no se encuentra en el Reglamento de Propiedad Horizontal, ni se puede afirmar que la misma corresponda a un acto de abuso en la administración del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, advirtiendo que se trató de una obligación asumida con antelación a la constitución del Reglamento de Propiedad Horizontal y en la que no tuvo injerencia la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**

En conclusión, el Árbitro no encuentra que en este caso estén demostrados actos de abuso del derecho que le sean imputables a la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** como administradora del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.**, sin que se pueda desconocer que ésta incumplió con obligaciones que le eran inherentes a tal cargo y sin que el Árbitro esté habilitado para juzgar eventuales actos de abuso suscitados en las relaciones precontractuales, en el ámbito de

los contratos de promesa de compraventa y de transferencia del derecho real de dominio, o en la posición de la sociedad demandada como operadora y administradora del establecimiento hotelero según los términos del *RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO HOTELERO*.

Por ello se desestima la primera pretensión principal de la demanda.

4.3.2 ANÁLISIS DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

4.3.2.1 CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN

La pretensión quinta principal de la demanda se planteó de la siguiente forma:

"QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que se interprete y/o declare que los bienes descritos en el numeral primero del artículo 14¹³ del reglamento de Propiedad Horizontal contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaría 11 de Medellín, no le son exigibles en su pago y reconocimiento a los co-propietarios demandantes¹⁴, por tratarse de bienes para la dotación de elementos decorativos y muebles que no constituyen bienes indispensables para el funcionamiento de la co-propiedad, sino bienes indispensables para el funcionamiento del establecimiento hotelero que es de propiedad de la demandada, en concordancia con lo dispuesto en el párrafo II del artículo 34¹⁵ del Reglamento de Propiedad Horizontal, contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaría 11 de Medellín". (F. 2.172).

4.3.2.2 SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN

La parte convocante considera que los bienes descritos en el numeral primero del artículo 14 del Reglamento de Propiedad Horizontal correspondientes a elementos decorativos y de amoblamiento ubicados en zonas comunes no son bienes indispensables para el funcionamiento general del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL PROPIEDAD HORIZONTAL**.

Aduce la parte actora que los elementos decorativos y de amoblamiento carecen de aquellos elementos que permitan considerarlos bienes comunes o bienes esenciales o indispensables para el funcionamiento de la Propiedad Horizontal, advirtiendo que su utilidad concierne a la operación del establecimiento hotelero.

Por su parte el apoderado de la sociedad convocada sostiene que *"no hay forma de distinguir entre bienes indispensables para el funcionamiento del establecimiento hotelero, y bienes indispensables de la Copropiedad etapa uno"*.

Al presentar su alegación verbal adujo que *"El uso y disfrute de los bienes de dominio particular, en este caso, doctor Juan Carlos, está afecto a la explotación del negocio de la hotelería. En consecuencia serán bienes comunes esenciales todos aquellos que sean imprescindibles para su uso y disfrute, no solamente los de la estabilidad de la edificación, o los del funcionamiento de la energía eléctrica, o los del funcionamiento de las instalaciones hidrosanitarias; son todos aquellos bienes que se necesitan para que el uso para el cual fueron construidos y destinados los inmuebles, se surta ese objeto."*

4.3.2.3 CONSIDERACIONES PARA LA RESOLUCIÓN DE LA PRETENSIÓN

La pretensión formulada por la parte demandante tiene como objeto que se interprete o se declare que los bienes relacionados en el numeral primero del artículo 14 del Reglamento de Propiedad Horizontal no les son exigibles en su pago y reconocimiento a los convocantes por no constituir bienes indispensables para el funcionamiento de la Propiedad Horizontal.

El objeto de la pretensión no está dirigido a la ineficacia -nulidad absoluta o ineficacia en sentido estricto- del numeral primero de la norma reglamentaria citada, sino a que se determine que los convocantes no tienen porque asumir como copropietarios el costo de los bienes descritos en el aparte normativo señalado.

La Ley 675 de 2001 por medio de la cual se expidió el régimen de propiedad horizontal actualmente vigente en Colombia determina con respecto a los bienes comunes de las propiedades horizontales:

- Que son bienes comunes las *"partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes pro indiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular"*. (Art. 3º.).
- Que son bienes comunes esenciales *"los indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel"*. (Art. 3º. Ib.)
- Que en el Reglamento se deben delimitar los bienes comunes, indicando cuáles de ellos tienen carácter de esenciales (Art. 5º # 5).
- Tienen la connotación de bienes comunes *"no sólo los bienes indicados de manera expresa en el reglamento, sino todos aquellos señalados como tales en los planos aprobados con la licencia de construcción, o en el documento que haga sus veces"* (Parágrafo 1º del artículo 19).
- Los reglamentos de propiedad horizontal pueden autorizar la explotación económica de los bienes comunes, siempre y cuando

no cobijen actos que conlleven a su enajenación (Parágrafo 2º de la norma citada).

- Existen bienes comunes que por no ser necesarios para el disfrute de los bienes de dominio particular pueden ser *"asignados de manera exclusiva a los propietarios de los bienes privados que por su localización puedan disfrutarlos"* (Art. 22).

En el Reglamento de Propiedad Horizontal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.:**

- Se relacionaron en el artículo 6º los BIENES DE DOMINIO COMÚN *"destinados al uso y servicio de todos los copropietarios de bienes de dominio privado o particular"*.
- Se dispuso que el Local Hotel y las Suites sólo podrían destinarse al funcionamiento de un establecimiento hotelero de primera categoría para la prestación de servicios inherentes a la actividad hotelera (Art. 8.)
- Son bienes de dominio común *"los necesarios para la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación y seguridad del mismo; los que permiten a todos y cada uno de los propietarios, el goce y sudo de sus respectivos bienes de dominio privado o particular, y los bienes y áreas que son convencionalmente de dominio común"* (Art. 10).
- Los bienes de dominio común fueron clasificados en Bienes esenciales, Bienes comunes no esenciales de la Copropiedad, Bienes de dominio común de uso exclusivo de la Etapa 1, Bienes de dominio común de uso exclusiva de la Etapa 2, Bienes que constituyen la dotación indispensable para el funcionamiento general del Sector Hotel, Bienes que constituyen la dotación indispensable para el funcionamiento general del Sector Etapa 2 y Bienes que constituyen la dotación indispensable para el funcionamiento general del Complejo (Art. 11); advirtiendo que

dicha clasificación *"surtirá efectos para distribuir entre los propietarios de bienes de dominio exclusivo, los gastos de conservación, administración y funcionamiento de dichos bienes"*.

- Se relacionan como bienes comunes esenciales todos aquellos que hacen posible la existencia, estabilidad, conservación, seguridad, funcionamiento y actual presentación o fisonomía de la Copropiedad (Art. 12).
- Se clasifican como bienes comunes no esenciales aquéllos que *"no son necesarios para la existencia, seguridad y conservación del Condominio"* (Art. 13).
- Se definen como bienes comunes de dotación del Complejo *"..., todos aquellos que aunque muebles por naturaleza están incorporados al Complejo, afectados al servicio común y necesarios para el funcionamiento de la Copropiedad"*. Y se relacionan entre ellos *"los elementos decorativos y de amoblamiento ubicados en las zonas comunes"* (Art. 14 # 1).

En términos generales la regulación contenida en el Reglamento de Propiedad Horizontal en lo referente a los bienes comunes resulta coherente desde el punto de vista conceptual con las disposiciones de la Ley 675 de 2001.

El punto específico de conflicto gira en torno del # 1 del artículo 14 del Reglamento de Propiedad Horizontal en cuanto considera a *"los elementos decorativos y de amoblamiento ubicados en las zonas comunes"* como bienes comunes de dotación del Complejo, sin que la norma describa los bienes específicos que quedan comprendidos dentro de tal categoría.

El aspecto que genera controversia radica en la posibilidad que tal supuesto normativo esté circunscrito a todos los bienes muebles y enseres destinados a la operación del establecimiento hotelero.

La parte convocante estima que dichos bienes -destinados a la operación hotelera- no pueden quedar subsumidos dentro de tal precepto por *"no constituir bienes indispensables para el funcionamiento de la copropiedad"*.

El Árbitro reitera que en la demanda no se está impugnando la eficacia de la regla referida. Se pide que se reconozca que tales bienes no tienen por qué ser asumidos patrimonialmente por los convocantes como copropietarios.

Si bien no pueden confundirse los bienes indispensables para el desarrollo de la actividad hotelera con los bienes indispensables para el funcionamiento de la Propiedad Horizontal, nada se opone a que existan elementos decorativos y de amoblamiento que hagan parte integrante de una Propiedad Horizontal, con prescindencia de que el inmueble tenga o no una destinación comercial.

En el proceso no existe prueba de cuales son específicamente los bienes decorativos y de amoblamiento que han sido considerados como bienes comunes de dotación del Complejo y si estos son o no los mismos que hacen parte integrante del establecimiento hotelero.

Lo que está probado es que al celebrar los contratos de promesa de compraventa con la sociedad PROMOTORA ROYAL S.A. los convocantes se obligaron *"a pagar a la PROMETIENTE VENDEDORA la suma de..., correspondiente al precio de la dotación y equipamiento del inmueble mencionado, de la dotación y equipamiento de las áreas comunes del hotel y la puesta en funcionamiento del hotel"*. Obligación que se insiste, tuvo su génesis en un negocio jurídico diferente al Reglamento de Propiedad Horizontal y precedente a éste.

No existe prueba de que a los demandantes una vez adquirieron su condición de copropietarios se les haya exigido en tal calidad el reconocimiento y pago de *"elementos decorativos y bienes muebles"* correspondientes al funcionamiento del establecimiento hotelero. Por el contrario, los presupuestos correspondientes al **COMPLEJO**

MEDELLÍN ROYAL P.H. demuestran que los copropietarios no han tenido que asumir este tipo de erogaciones.

Aparece claro que los gastos de adquisición y reposición de bienes muebles necesarios para la operación del Hotel -v.g. el piano al que se ha hecho referencia recurrente y al que se refiere la parte convocante en su alegación, cuya adquisición fue cuestionada en desarrollo de las Asambleas relativas a la operación del Hotel, cuando la Propiedad Horizontal aún no gozaba de personería jurídica- se vienen asumiendo conforme a las reglas del *RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO HOTELERO*, cuya eficacia y ejecución no pueden ser juzgadas por el Árbitro.

El reconocimiento de efectos al # 1 del artículo 14 del Reglamento de Propiedad Horizontal impone reconocer que a los convocantes en su condición de copropietarios si les corresponde asumir los gastos correspondientes a la dotación de elementos decorativos y de amoblamiento inherentes a la Propiedad Horizontal, sin que esté demostrado -se reitera- que se les haya obligado a asumir después de que adquirieron la condición de copropietarios y por su condición de tales, el costo de elementos decorativos y muebles inherentes a la operación del hotel.

En síntesis, al no haberse cuestionado la eficacia de la regla analizada (artículo 14 # 1), al no advertirse un vicio de nulidad absoluta de la misma, al reconocer que aún en una Copropiedad existen elementos decorativos y de amoblamiento inherentes a su razón de ser, y al no estar demostrado que los convocantes hayan tenido que asumir en su condición de copropietarios el pago de elementos decorativos y bienes muebles indispensables para el funcionamiento del Hotel y no del **COMPLEJO** no es posible acceder a la pretensión.

4.3.3 ANÁLISIS DE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SU CONSECUENCIAL

4.3.3.1 CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN

La pretensión **SEXTA** principal de la demanda y la pretensión consecuencial se plantearon de la siguiente forma:

"SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que se declare la inaplicabilidad del artículo 26 del Reglamento de Propiedad Horizontal contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaria 11 de Medellín, norma impuesta a los co-propietarios demandantes, por tratarse de una cláusula que contradice las reglas de la Ley 675 de 2001 en cuanto asigna coeficiente de propiedad y, por ende, de participación en las decisiones de la co-propiedad, a la ETAPA II del Complejo Medellín Royal, etapa cuya licencia de construcción se encuentra vencida y que, por supuesto, no está efectivamente construida.*

PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUENCIAL DE LA SEXTA PRINCIPAL. *Como consecuencia de prosperar la Pretensión Sexta Principal anteriormente planteada, se solicita al Tribunal que declare que los coeficientes de laco-propiedad para efectos decisorios que habrá de aplicar la sociedad demandada **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**, como administradora del Complejo Medellín Royal, en lo sucesivo, corresponden a los calculados sobre el área de cada inmueble efectivamente construido sobre el total del área privada construida, acorde con lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento de Propiedad Horizontal contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaria 11 de Medellín".*

4.3.2 SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN

La parte convocante considera que la inserción de la Etapa 2 al **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL** estuvo condicionada a un hecho futuro que no se cumplió, consistente en la "*construcción y edificación en virtud de la autorización previa de la autoridad competente denominada "Licencia de construcción".* Cita en respaldo de su posición el contenido de las cláusulas Sexta y Séptima y de los artículos Sexto y Octavo del Reglamento de Propiedad Horizontal.

Aduce que el artículo 26 del Reglamento de Propiedad Horizontal vulnera lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 675 de 2001 y afirma que "*lo censurable es que la demandada a sabiendas de la no*

existencia de una licencia, aplique en sus Asambleas los coeficientes de copropiedad teniendo en cuenta el coeficiente de la Etapa II, a sabiendas de que dicha etapa no tiene un edificio levantado ni la posibilidad real de hacerlo por la carencia absoluta de una licencia”.

Plantea en consecuencia que la norma reglamentaria referida debe ser inaplicada al asignarle coeficiente a la Etapa 2.

Los apoderados de la parte demandada y de las personas citadas al proceso como litisconsortes consideran que los criterios para la fijación de los coeficientes contenidos en el Artículo 26 del Reglamento de Propiedad Horizontal se ajustan cabalmente a los parámetros establecidos por la Ley 675 de 2001, invocando el carácter provisional de los coeficientes impugnados y citando en respaldo de su posición los artículos 7, 27, 30, 147 y 149 del Reglamento. Insisten en que no es posible desconocer que el Lote 2 integra el **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL** y que la vía para modificar los coeficientes es la de reforma del Reglamento.

4.3.3 CONSIDERACIONES PARA LA RESOLUCIÓN DE LA PRETENSIÓN

Como lo plantea el apoderado de algunos de los litisconsortes, la inaplicabilidad de una norma corresponde en principio a una potestad con que cuenta el Juzgador –a petición de parte o inclusive de oficio– para no aplicar a un caso un precepto determinado en razón de su contrariedad con una disposición superior, normalmente la Constitución o la Ley.

Si bien la pretensión formulada por la parte convocante tiene como objetivo la inaplicación de una norma del Reglamento de Propiedad Horizontal, para el Árbitro es claro que la misma no se enmarca dentro del ámbito señalado en el párrafo precedente.

Podría afirmarse que la pretensión aducida no es típica, pero no puede desconocerse su sentido u objetivo, ni se puede confundir la misma en este caso con una pretensión de nulidad.

La parte convocante no está cuestionando la eficacia estructural del precepto reglamentario (Art. 26); lo que está sosteniendo es que el mismo no es susceptible de ser aplicado en razón de que no se ha cumplido la condición establecida para ello, lo cual resulta cabalmente comprensible y susceptible de ser declarado judicialmente en la medida en que se cumplan los presupuestos para ello. En efecto, si a una situación jurídica sometida a condición suspensiva se le están haciendo producir efectos jurídicos, pese a no haberse cumplido la condición, es perfectamente posible que se disponga la cesación de estos y que se establezca cuáles son los efectos jurídicos que le conciernen mientras no se verifique el hecho contingente.

Significa lo anterior, que desde el punto de vista formal el Árbitro no encuentra obstáculo para dirimir la pretensión.

El artículo 26 del Reglamento de Propiedad Horizontal, sobre el que versa la pretensión, estableció los criterios que se acogieron en el acto reglamentario para efectos de establecer los coeficientes de propiedad. La norma dispuso:

"ARTÍCULO 26. CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN De conformidad con los Artículos 25°, 26°, 27° y 28° de la Ley 675 de 2001, los criterios con los cuales se establecieron los Coeficientes de Copropiedad son:

Los Coeficientes se han establecido según la proporcionalidad del área de cada bien de dominio exclusivo, con relación a la suma de las áreas de todos los bienes de dominio exclusivo. Para tal efecto se ha estimado que:

El metro cuadrado de área cubierta del ETAPA 1 (suites y local – hotel) y el número de metros cuadrados privados construibles en el ETAPA 2, tienen un valor igual en todos de un 100%".

La parte convocante plantea que los criterios establecidos por la disposición señalada no son aplicables dado que la Etapa 2 del **COMPLEJO HOTEL ROYAL P.H.** no se encuentra construida y que su

propietario no cuenta siquiera con licencia para llevar a cabo un proyecto inmobiliario en dicho inmueble.

De conformidad con las declaraciones Sexta y Séptima del Reglamento de Propiedad Horizontal, el **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL** se constituyó sobre el lote denominado 10A, estableciendo que en el mismo se desarrollaría un proyecto inmobiliario conformado por dos etapas: la Etapa 1 o Sector Hotel y la Etapa 2.

Con respecto a la Etapa 2 se indicó que está *"conformada por 4.985,58 M2 de área privada, la cual se subdividirá una vez se desarrolle y construya sobre la misma un proyecto inmobiliario, de acuerdo con lo establecido en la Licencia contenida en la Resolución No. C1 – 392 – 2006, emanada de la Curaduría Primera del Municipio de Medellín, y sus correspondientes modificaciones"*. (F. 2.222 vto.).

Se hizo énfasis en el Reglamento en que *"Las dos mencionadas etapas, conformarán un único complejo o conjunto sometido a un mismo Régimen de Propiedad Horizontal"* (ib.) y se reiteró en el Artículo 7 que *"En el COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL – PROPIEDAD HORIZONTAL-, son bienes de dominio exclusivo y por lo tanto de libre disposición, utilización y goce del respectivo titular del derecho de dominio, ciento veinte (120) suites, un (1) local-hotel y una (1) unidad o Sector denominado Etapa 2"*.

La licencia inicialmente otorgada para el desarrollo de la Etapa 2 caducó, quedando demostrado en el proceso que actualmente no existe licencia vigente para el desarrollo de un proyecto inmobiliario en dicho lote (F. 4.169).

El problema jurídico se centra en determinar si la ausencia de la licencia referida y/o el hecho de que no se haya construido un edificio en el inmueble correspondiente a la Etapa 2 es un hecho que impida aplicar –por lo menos temporalmente- los criterios de fijación de los coeficientes de copropiedad establecidos en el artículo 26 del Reglamento de Propiedad Horizontal, que se han tenido en cuenta en

las Asambleas del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** llevadas a cabo desde el año 2012.

El reglamento de propiedad horizontal es un negocio jurídico colectivo –de creación unilateral o convencional- mediante el cual se regulan las relaciones jurídicas de los copropietarios de un bien inmueble (edificio, conjunto, parcelación) que se somete al régimen de propiedad horizontal.

En lo que interesa para la controversia, el artículo 3º de la Ley 675 de 2001 define al Conjunto como un *"Desarrollo inmobiliario conformado por varios edificios levantados sobre uno o varios lotes de terreno, que comparten, áreas y servicios de uso y utilidad general, como vías internas, estacionamientos, zonas verdes, muros de cerramiento, porterías, entre otros. Puede conformarse también por varias unidades de vivienda, comercio o industria, estructuralmente independientes"*.

La misma norma establece que los coeficientes de copropiedad son *"Índices que establecen la participación porcentual de cada uno de los propietarios de bienes de dominio particular en los bienes comunes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, Definen además su participación en la asamblea de propietarios y la proporción con que cada uno, contribuirá en las expensas comunes del edificio o conjunto, sin perjuicio de las que se determinen por módulos de contribución, en edificios o conjuntos de uso comercial o mixto"*.

Al analizar la constitucionalidad de la norma legal citada y del artículo 25 del mismo estatuto, la Corte Constitucional en sentencia C-522 de 2002 expuso:

22. La fuerza universal y expansiva de la democracia no es un postulado que pueda desconocerse en ningún tipo de relación social en las que los vínculos de poder deriven en franca expresión de la posición de preferencia o dominación de un grupo de personas sobre otras. Las relaciones políticas, laborales y sociales en las que ciertos grupos o personas en razón a su condición de preeminencia en la posición jurídica o social que les brinda un mayor poder de disposición sobre los demás miembros, son relaciones que requieren de mecanismos que permitan debatir, exponer y reivindicar derechos de las personas que se encuentran en la

posición más débil. Este principio constitucional derivado del reconocimiento, sin discriminación alguna, de la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5° superior) permite que en el presente caso se advierta que el coeficiente de propiedad en forma clara representa el equilibrio entre derechos y obligaciones para fijar las responsabilidades económicas como son entre otras: la cuota de administración, el pago de los servicios públicos domiciliarios, las cuotas de sostenimiento de los bienes comunes y los gastos para el mejoramiento de los espacios colectivos (previstas en el Capítulo V de la Ley 675 de 2001), decisiones en las que el coeficiente de propiedad horizontal debe funcionar como criterio para definir el voto porcentual de los participantes en la asamblea de copropietarios para mantener el equilibrio entre derechos y deberes. Pero ¿cuál sería la razón para que este mismo criterio opere en otro tipo de decisiones?

Lo primero que debe distinguir la Corte Constitucional para responder el interrogante es si los destinatarios de la Ley 675 de 2001 son, sin distinción alguna, todos los propietarios de los bienes inmuebles que comparten la propiedad de bienes necesarios para el uso y disfrute del bien individual.

23. En principio es posible afirmar que sí, el legislador al expedir la Ley 675 de 2001 dictó el régimen de propiedad horizontal sin embargo, en el artículo 3 de la mencionada norma se desarrolla una serie de definiciones en las cuales distingue entre edificio o conjunto de uso residencial y edificio o conjunto de uso comercial. La distinción de la ley resulta, para el caso, especialmente relevante porque frente al análisis constitucional son diferentes los derechos que se ven comprometidos en una relación de tipo comercial sujeta a la primacía de la autonomía privada y otra es, la relación que surge en una copropiedad de un inmueble destinado a la vivienda⁷. Allí, el vínculo no es de tipo comercial o de una actividad con ánimo de lucro, sino que compromete en forma especial, el diario vivir de las personas e incide en el goce efectivo de derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad, la tranquilidad, la recreación y el descanso entre otros, que pueden verse seriamente afectados por una relación de preeminencia si se aplica el coeficiente de propiedad para definir el voto en este tipo de copropiedad”.

El artículo 25 de la Ley 675 de 2001 dispone que todos los reglamentos de propiedad horizontal deben fijar los coeficientes de copropiedad de los bienes de dominio particular, los cuales resultan especialmente trascendentes para determinar la proporción de derechos de cada copropietario con respecto a los bienes comunes, el porcentaje de participación en la asamblea general y la proporción en que deben concurrir al pago de las expensas comunes.

Por su parte el artículo 26 de la misma normatividad prescribe que los coeficientes de copropiedad se deben calcular *"con base en el área privada construida de cada bien de dominio particular, con respecto al área total privada del edificio o conjunto"*; y el artículo 27 indica que *"En los edificios o conjuntos de uso mixto y en los destinados a comercio, los coeficientes de copropiedad se calculan de acuerdo con un valor inicial que represente una ponderación objetiva entre el área privada y la destinación y características de los mismos. Los reglamentos de propiedad horizontal deberán expresar en forma clara y precisa los criterios de ponderación para la determinación de los coeficientes de copropiedad."*

El artículo 7º del Régimen de Propiedad Horizontal reguló la situación de los Conjuntos integrados por etapas –supuesto que corresponde al caso que se analiza- disponiendo que en la escritura de constitución del reglamento se debe relacionar *"...la forma de integrar las etapas subsiguientes, y los coeficientes de copropiedad de los bienes privados de la etapa que se conforma, los cuales tendrán carácter provisional"*.

Igualmente prescribe que *"las subsiguientes etapas las integrará el propietario inicial mediante escrituras adicionales, en las cuales se identificarán sus bienes privados, los bienes comunes localizados en cada etapa y el nuevo cálculo de los coeficientes de copropiedad de la totalidad de los bienes privados de las etapas integradas al conjunto, los cuales tendrán carácter provisional."*

En la escritura pública por medio de la cual se integra la última etapa, los coeficientes de copropiedad de todo el conjunto se determinarán con carácter definitivo.

Tanto los coeficientes provisionales como los definitivos se calcularán de conformidad con lo establecido en la presente ley".

Cotejando las normas legales pertinentes con el Reglamento de Propiedad Horizontal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** se aprecia que el artículo 26 de éste se ciñe a los postulados establecidos

en la Ley 675 de 2001 ya que tiene en consideración la proporcionalidad del área de cada bien de dominio privado y le asigna un valor igual al metro cuadrado del área construida en la Etapa 1 y del área construible en la Etapa 2, lo cual resulta coherente con lo dispuesto por el artículo 27 de dicha normatividad para conjuntos con vocación comercial o mixta.

Por su parte el artículo 147 inicial (se repite dos veces la numeración) del Reglamento de Propiedad Horizontal reconoce el derecho de la sociedad PROMOTORA ROYAL S.A. o de sus causahabientes a desarrollar un proyecto inmobiliario en la Etapa 2 y *"el derecho a otorgar la escritura pública mediante la cual se recalculen los coeficientes de copropiedad de las unidades privadas del complejo Medellín Royal, con el fin de someter dichas nuevas unidades al presente ordenamiento. Para ejercitar este derecho no se requerirá probación de la Asamblea de Copropietarios, sino simplemente obtener de las autoridades municipales o distritales competentes, la Licencia de Construcción, sin someterse a formalidades distintas"*. (F. 2287)

En el Parágrafo de dicha norma se prevé la fijación definitiva de los coeficientes de copropiedad una vez se desarrolle el proyecto inmobiliario en la Etapa 2, así:

"PARÁGRAFO: El coeficiente de Copropiedad previsto en el artículo 27 de este reglamento será recalculado utilizando los siguientes criterios de obligatorio cumplimiento: se sumará el área construida de las dos etapas y luego, por regla de tres, se establecerá el porcentaje correspondiente a cada etapa, el cual a su vez, también por regla de tres, se distribuirá entre las unidades de dominio privado que conforman cada etapa".

El Árbitro considera que el hecho de que el lote de la Etapa 2 aún no haya sido construido y carezca de licencia de construcción no puede implicar su exclusión del **COMPLEJO** ni la limitación para su titular de los derechos y obligaciones que le incumben como propietario de una unidad de dominio privado.

El **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** se constituyó con miras al desarrollo de dos etapas con sendos proyectos inmobiliarios, y su

exclusión conllevaría a desconocer la razón de ser y la estructura de esta Propiedad Horizontal.

Los bienes de dominio privado determinados en el Reglamento que no han sido construidos hacen parte de la Propiedad Horizontal y los derechos y obligaciones de sus titulares no quedan supeditados o condicionados a que se desarrolle el proyecto o a que se mantenga vigente la licencia de construcción.

No existe norma en el Régimen Legal de Propiedad Horizontal que condicione la asignación de un coeficiente de copropiedad en los conjuntos integrados por etapas a los supuestos planteados. Una interpretación contraria conllevaría a restringir el ámbito de la Propiedad Horizontal y en el caso específico a desconocer la voluntad del constituyente u otorgante.

Por ello el Árbitro considera que el artículo 26 del Reglamento de Propiedad Horizontal es una norma aplicable y sus efectos no están condicionados a los criterios aducidos por la parte convocante.

Por las razones expuestas se desestimaré la pretensión Sexta de la demanda y la consecuencial.

4.4 ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN SÉPTIMA DE LA DEMANDA.

4.4.1 CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN.

La pretensión SÉPTIMA de la demanda se formuló así:

"SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que se declare la inaplicabilidad del Parágrafo del artículo 75 del Reglamento de Propiedad Horizontal contenido en la escritura pública No. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 otorgada ante la Notaria 11 de Medellín, impuesto a los co-propietarios demandantes por tratarse de una cláusula abusiva que contradice las disposiciones de la Ley 675 de 2001 y las normas del contrato de mandato representativo, que deja a los co-propietarios demandantes en condición de minoritarios frente a las decisiones de la copropiedad que administra la sociedad demandada Hotel*

Medellín Royal Ltda., y que, por ende, supone la aprobación de sus propios actos.

4.4.2 SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN

La parte convocante considera que la cláusula inserta en el Reglamento y que establece un efecto de un mandato tácito constituye una cláusula abusiva, reclamando como consecuencia su "inaplicabilidad".

En su alegación final la parte convocante aduce que la cláusula cuestionada implicaría para el copropietario ausente una afectación de su derecho a acudir a la jurisdicción para impugnar las decisiones adoptadas por la Asamblea y un cercenamiento de diversos derechos emanados del Reglamento de Propiedad Horizontal. Considera que conforme al desarrollo jurisprudencial y doctrinario se cumplen los presupuestos para que se reconozca el carácter abusivo de la cláusula y se acoja la pretensión.

La parte convocada defiende la eficacia jurídica de la cláusula afirmando que la misma tiene un carácter subsidiario y que no viola norma alguna de la Ley 675 de 2001, ni de las que rigen el mandato representativo en los ámbitos civil y mercantil. Aduce además que la parte convocante no desplegó esfuerzo probatorio para demostrar el abuso.

4.4.3 CONSIDERACIONES PARA LA DECISIÓN DE LA PRETENSIÓN

La cláusula, a la que se le atribuye el carácter de abusiva, está contenida en el párrafo del artículo 75 del Reglamento de Propiedad Horizontal, del siguiente tenor:

ARTÍCULO 75.

PARÁGRAFO *El operador del Establecimiento Hotelero representará en la Asamblea General de propietarios, a los propietarios de las suites que se hallen ausentes y no hayan conferido poder especial a un tercero, representación que se dará de pleno derecho por el simple hecho de la asistencia del operador, o del representante legal del mismo, si este fuere una persona jurídica, o por su apoderado.-----*

Para efectos del pronunciamiento sobre esta pretensión, en primer término se establecerá si la cláusula cuestionada reúne las características para ser considerada abusiva y en caso de que así se verifique se analizará la consecuencia jurídica de tal reconocimiento.

4.4.3.1 EL CONCEPTO DE CLÁUSULA ABUSIVA.

Las cláusulas abusivas constituyen en el ámbito del derecho privado un desarrollo específico de la teoría del abuso del derecho y del principio de la buena fe en el ámbito de la autonomía privada.

Conforme al principio de la autonomía privada los sujetos tienen la aptitud para crear relaciones jurídicas y especialmente para regular su contenido.

El ejercicio de la autonomía privada está sujeto a unos límites y a unas cargas. Los primeros fijan los linderos dentro de los cuales pueden actuar los sujetos en el ámbito negocial imponiendo una exigencia, en el derecho nacional, de respeto a las normas imperativas, al orden público y a las buenas costumbres. Las segundas -entre las que se destacan la lealtad, corrección, seriedad- determinan las conductas que deben observar los sujetos para efectos de que la autonomía se ejerza dentro de su cauce normal en aras de que el negocio jurídico - como acto de autonomía por excelencia- pueda surtir sus efectos de manera eficaz y cabal.

Las reglas negociales no tienen que regular de manera simétrica la relación jurídica que se constituye, pero es preciso que en las mismas no se presenten situaciones manifiestas de abuso o de desproporción - originadas en el poder normativo de una parte- que vulneran el principio de buena fe que rige en el ámbito contractual e inclusive las buenas costumbres.

La doctrina de las cláusulas abusivas se vincula normalmente al ámbito del contrato de adhesión y a la relación comerciante-consumidor, donde la posición ventajosa de una de las partes, significativa de un notorio poder contractual, se presta para establecer reglas que generan un notorio desequilibrio en la relación jurídica, atribuyendo ventajas notables para aquélla que detenta el poder normativo.

Pero nada obsta para que la doctrina referida también se extienda a negocios jurídicos unilaterales y especialmente a negocios jurídicos colectivos, como es el caso de un reglamento de propiedad horizontal que tiene un efecto vinculante frente a múltiples sujetos que no intervinieron en la celebración del acto y que terminan vinculados por el mismo, en su condición de adquirentes de un bien de dominio privado integrante de una propiedad horizontal.

Tampoco existe razón para restringir la sanción de las cláusulas abusivas a las relaciones negociales entre comerciantes y consumidores. La razón de ser de la figura, ligada al abuso del derecho, impone su reconocimiento en cualquier relación jurídica negocial de derecho privado en la que se evidencie el ejercicio desproporcionado del poder de regulación contractual.

Así mismo se considera que para que se estructure la cláusula abusiva no es indispensable que la ventaja o prerrogativa desproporcionada se le otorgue a la parte que crea el acto jurídico y que establece sus condiciones. Aunque no es la situación típica, resulta posible que las cláusulas o reglas que contienen la desproporción tengan como objetivo la atribución a un tercero de una posición notoriamente ventajosa en detrimento de otro u otros sujetos de la relación jurídica.

Tampoco puede limitarse el control de las cláusulas a aquellas que resulten ambiguas o contrarias a normas imperativas. Frente a las primeras existe un principio hermenéutico bastante limitado establecido en el artículo 1.624 del C.C. (interpretación en contra de quien impuso la cláusula) y frente a las segundas surge con evidencia

la consumación de una situación expresamente prohibida configurativa de un objeto ilícito, conforme a lo dispuesto por el artículo 1.523 ib.

La razón de ser de la cláusula abusiva es la de evitar un abuso de un poder de regulación que en principio es legítimo, pero que se ejerce por fuera de la función que atañe a la autonomía privada y que termina atribuyendo una ventaja desmedida o exorbitante a una parte o inclusive a un tercero. Es igualmente la de reivindicar el principio de la buena fe contractual que se resquebraja cuando la parte que tiene el poder regulatorio utiliza el mismo en procura de un beneficio desproporcionado que se insiste, puede ser para sí o para un tercero.

Como lo expone el Profesor ERNESTO RENGIFO GARCÍA en su obra "DEL ABUSO DEL DERECHO AL ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE" (Ed. Universidad Externado de Colombia, primera edición, diciembre de 2002; página 181):

"El abuso del derecho, pues puede provenir de la disposición unilateral de condiciones generales abusivas al ejercitarse el derecho de la libertad de empresa y al concretarse el principio-derecho de la autonomía privada.

Se puede observar la pertinencia del tema en la medida en que si las condiciones generales de la contratación están predispuestas unilateralmente por una de las partes, pueden contener cláusulas abusivas y ahí es donde la teoría del abuso del derecho (sobre todo en aquellos países como el nuestro en donde se carece de legislación a propósito en materia de cláusulas abusivas), operaría como instrumento de corrección ante contenidos abusivos predispuestos en contra de una de las partes de la relación jurídica".

Igualmente el Árbitro considera que cuando ese poder de regulación negocial se ejerce de manera desproporcionada y ventajosa a favor de uno de los sujetos de la relación jurídica que se constituye, se estructura una situación que va en contravía de las buenas costumbres en materia negocial, las cuales no constituyen un concepto meramente etéreo o de contenido moral, sino que imponen la asunción de conductas éticas en el ámbito negocial. La transgresión de las buenas costumbres negociales exige que se ejerza un control judicial sobre la cláusula, así formalmente no esté contraviniendo una norma

imperativa (enmarcada está dentro de la noción de orden público textual).

Si bien la legislación civil no consagra el concepto, y la legislación mercantil no sistematiza los supuestos que pueden estructurar cláusulas abusivas, pero si regula casos específicos de estas (v.g. Arts. 992, 1.162 del C. de Co.), existen nuevas disposiciones como las que contiene el Estatuto del Consumidor que han regulado expresamente la materia.

No obstante que el Estatuto del Consumidor no es aplicable a la controversia, resulta significativa la definición que consagra de las cláusulas abusivas y los casos concretos que relaciona.

El artículo 42 de la Ley 1480 de 2011 define las cláusulas abusivas de la siguiente forma:

"Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza."

La definición que consagra la norma citada resulta concordante con la noción que acoge el Árbitro sobre las cláusulas abusivas, según las consideraciones que previamente se efectuaron.

Igualmente se destaca que el # 9 del artículo 43 del Estatuto del Consumidor reconoce como cláusulas abusivas aquellas que "*Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo*".

Se insiste, que no se están aplicando a este caso las normas citadas, pero las mismas si contienen elementos ilustrativos, referentes legales que se consideran significativos para la resolución del problema planteado, tal como ocurre con el supuesto normativo citado, donde se considera como cláusula abusiva una de aquellas que hace presumir la

voluntad del consumidor, cuando de la voluntad presunta se generen efectos adversos para él.

4.4.3.2 LA CALIFICACIÓN DE ABUSIVA DE LA CLÁUSULA CUESTIONADA.

La cláusula reglamentaria cuestionada impone un efecto jurídico de una representación tácita, conforme a la cual el propietario que no asista a la Asamblea y no constituya un apoderado queda representado por el Operador del Establecimiento Hotelero.

La cláusula parte de presumir que la ausencia del copropietario comporta la voluntad de hacerse representar en las Asambleas de la Copropiedad por el Operador del Hotel.

El Árbitro estima que la disposición reglamentaria referida es claramente abusiva, por las siguientes razones:

4.4.3.2.1 El Reglamento de Propiedad Horizontal contiene diversas cláusulas que le otorgan poderes significativos al Operador del Hotel -para el caso la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**- en el ámbito de la Copropiedad.

4.4.3.2.2 Si bien el Reglamento de Propiedad Horizontal no fue concebido ni otorgado por la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** es claro que uno de los propósitos del mismo fue el de atribuirle poderes especiales al Operador Hotelero -función en cabeza de la sociedad convocada- en el manejo de la Copropiedad.

4.4.3.2.3 El Reglamento de Propiedad Horizontal fue suscrito por **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.** como vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO LOTE MEDELLÍN ROYAL. Está demostrado que otorgó la escritura pública contentiva del Reglamento en ejecución de una orden impartida por la

fideicomitente, siendo concebido por ésta (interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Fiduciaria y testimonio de la Dra. Juliana Montoya).

- 4.4.3.2.4 Es indiscutible que la sociedad **HOTEL ROYAL S.A.** es una persona jurídica diferente a las sociedades **PROMOTORA ROYAL S.A.** y **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**; pero también lo es el hecho del vínculo jurídico entre ellas y el control que ejerce la primera como sociedad controlante.
- 4.4.3.2.5 No significa lo anterior que los actos de **HOTEL ROYAL S.A.** vinculen a la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**, pero lo que sí es claro para el Tribunal es que la primera concibió y desarrolló un esquema jurídico para asegurar que una de sus sociedades subordinadas pudiera cumplir un rol determinante en el manejo de la Propiedad Horizontal.
- 4.4.3.2.6 Aunque la sociedad demandada ha hecho énfasis en que el Reglamento de Propiedad Horizontal y el Régimen de Administración y Operación del Hotel implican dos actos jurídicos diferentes -posición avalada por el Tribunal- es clara la injerencia que se le atribuye al Operador del Hotel con respecto a la administración de la Copropiedad.
- 4.4.3.2.7 Dentro de las ventajas que otorga el Reglamento a la sociedad demandada se encuentra la de fungir como Representante Legal y Administradora del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** hasta la fecha en que se desarrolle el proyecto inmobiliario en la Etapa 2 y "*se construyan e incorporen al presente reglamento las unidades privadas*" correspondientes (Art. 146 del Reglamento).
- 4.4.3.2.8 Si bien a la cláusula prevista en el artículo antes citado se le atribuyó un carácter transitorio, los hechos demostrados en este litigio evidencian la falta de interés de que se

desarrolle el proyecto inmobiliario previsto para dicha Etapa, resaltando que no cuenta con licencia vigente para su ejecución.

- 4.4.3.2.9 Mientras la condición resolutoria referida no se cumpla, no está concebido un mecanismo jurídico diferente a la reforma del Reglamento de Propiedad Horizontal -poco probable, en atención a los supuestos demostrados en este litigio- para que la sociedad demandada deje de fungir como Administradora del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL**.
- 4.4.3.2.10 Para el Árbitro resulta desproporcionado y contrario a la libertad negocial inherente a la autonomía privada que en el Reglamento de Propiedad Horizontal se le haya atribuido a la Operadora del Hotel una representación tácita para efectos de representar en la Asamblea General -máximo órgano decisorio- a todos los propietarios de unidades de dominio privado que no concurren a la misma directamente o a través de apoderado.
- 4.4.3.2.11 El efecto práctico que se sigue de lo anterior es un poder exorbitante para la Operadora del Hotel (**HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.**) en el ámbito decisorio de la Copropiedad, en el ejercicio de los derechos que incumben a los copropietarios, que resquebraja el equilibrio que debe existir entre éstos y que no se justifica por las eventuales responsabilidades en que incurriría como "mandataria".
- 4.4.3.2.12 La regla cuestionada no es razonable. Frente a diversidad de copropietarios que en principio están en un plano de igualdad, no hay razón justificativa para desequilibrar la relación jurídica y atribuirle poderes excepcionales a quien en el ámbito de la Etapa 1 es propietaria del Local Hotel (inmueble por lo demás con un coeficiente de copropiedad superior a los demás).
- 4.4.3.2.13 La pretendida justificación de la regla analizada en el hecho de dinamizar el desarrollo de las Asambleas no tiene

proporcionalidad, teniendo en cuenta la existencia de otro mecanismo expedito como el de la Asamblea de Segunda Convocatoria, regulado en el artículo 80 del Reglamento de Propiedad Horizontal.

4.4.3.2.14 El argumento de que se trata de una cláusula supletiva, pues el Copropietario se puede hacer representar en la Asamblea en el evento de que no pueda o no quiera asistir, no es satisfactorio para el Árbitro. La participación del copropietario con voz y voto en la Asamblea General constituye un derecho de orden legal conforme al artículo 37 de la Ley 675 de 2001, cabalmente reconocido en el artículo 51 # 1 del Reglamento y al que se le pretende dar correlativamente el carácter de obligación en el artículo 52 literal p. Se trata de derechos esenciales del Copropietario, que no se pueden limitar o alterar a través de una cláusula como la establecida en el Reglamento, que termina generando el efecto de que frente a una situación fortuita o una decisión voluntaria de inasistencia a la Asamblea, se entiende que la persona habría autorizado a que un tercero –con quien inclusive puede tener conflicto, tal como ocurre en el caso de los convocantes- termine asumiendo su representación y la decisión en aspectos trascendentales para el destino de la Propiedad Horizontal.

4.4.3.2.15 En consecuencia, cláusulas impuestas que partan de presumir una voluntad negocial tácita, que afecte el ejercicio de derechos esenciales, que rompan el equilibrio de la relación jurídica constituyen en consideración del Árbitro cláusulas abusivas, aún cuando hubiesen sido dispuestas por un sujeto diferente de aquél a quien se le atribuye el poder.

Por las razones expuestas se concluye que la cláusula cuestionada es una cláusula abusiva, así la misma no haya tenido efectos prácticos hasta la fecha, en virtud de que su aplicación está diferida para el

momento en que el propietario del Local-Hotel deje de ostentar la condición de Administrador del **COMPLEJO**.

4.4.3.3. CONSECUENCIAS DE RECONOCER EL CARÁCTER ABUSIVO DE LA CLÁUSULA.

La parte convocante reclama como consecuencia del carácter abusivo de la cláusula que la misma se "*inaplique*".

El efecto jurídico que se le atribuye a una cláusula abusiva no es técnicamente el de su "*inaplicación*", que no corresponde a una consecuencia normativa prevista expresamente en el ámbito del derecho privado colombiano para el evento en que una cláusula sea abusiva.

Las consecuencias jurídicas de las cláusulas abusivas se sitúan en el ámbito de su eficacia. Salvo que exista una norma que atribuya una consecuencia diferente, el efecto de la cláusula abusiva es su nulidad absoluta en razón de que la misma entraña, por su contenido, un objeto ilícito.

Como se ha planteado en este laudo las cláusulas abusivas contrarían las buenas costumbres en materia negocial y constituyen una violación al principio de la buena fe, y ello explica que en las mismas el problema se sitúen en el plano de la eficacia estructural del acto (cláusula o regla) y específicamente en su validez.

Existen supuestos en el ordenamiento jurídico colombiano donde la consecuencia jurídica de la cláusula abusiva es la ineficacia en sentido estricto -con la connotación del artículo 897 del Código de Comercio- por así disponerlo una norma expresa, tal como ocurre con el artículo 43 del Estatuto del Consumidor. Pero se insiste que frente a la ausencia de "*sanción*" especial se impone reconocer el efecto de la nulidad.

Si bien la parte convocante deprecó la inaplicabilidad del precepto atacado y no su nulidad, ello no es óbice para que el Árbitro proceda a declarar la nulidad absoluta de la cláusula teniendo en consideración que la parte cuestionó la eficacia jurídica de la cláusula, y así no haya identificado la sanción específica que acarrea, para el caso la nulidad (situación que no se puede equipar a la de las pretensiones analizadas precedentemente).

No se puede afirmar que la consideración que antecede constituya una violación al principio de congruencia y que comporte una violación al derecho de defensa, pues expresamente la parte demandada efectuó en el transcurso del proceso una defensa de la eficacia de la cláusula (respuestas a la demanda, alegaciones).

Pero aún si no se compartiese el planteamiento expuesto, tratándose de nulidad absoluta el Juez cuenta con la potestad emanada del artículo 1.742 del C.C., para declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esta aparezca manifiesta en el acto o contrato. Y en este caso el Árbitro considera que se reúnen los presupuestos para el efecto, tal como se deduce de las premisas que sustentan la decisión.

Es claro que en este caso la nulidad tiene un efecto apenas parcial en la medida que afecta sólo una cláusula del acto jurídico y no la estructura de éste.

Finalmente, el Árbitro advierte que la presencia en el proceso de la persona jurídica **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** y de la sociedad **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LTDA.** habilitan al Árbitro para declarar la nulidad de la cláusula reglamentaria, teniendo en consideración que la misma le atribuía una posición ventajosa a ésta como Operadora del Hotel, y aquélla, una vez erigida en persona jurídica, es la llamada a resistir las pretensiones que involucren a la Propiedad Horizontal.

En consecuencia se acogerá la pretensión en cuanto propugnó por la declaratoria de abusiva de la cláusula y se declarará, por las razones expuestas, la nulidad absoluta de la cláusula.

Se ordena oficiar a la Notaría Once de Medellín, remitiéndole copia de este laudo, para efectos de que se tome nota en la escritura pública Nro. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 de la decisión que se adopta con respecto al párrafo del artículo 75 del Reglamento de Propiedad Horizontal.

4.5 SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Técnicamente la excepción de mérito corresponde a un medio de defensa mediante el cual se alega un hecho que de ser demostrado impide que la pretensión prospere, pese a que se acrediten los presupuestos de esta.

La excepción de mérito por lo tanto no puede confundirse con la oposición a la pretensión por ausencia del derecho o por la falta de los requisitos para que este se configure.

De allí que las denominadas "*Inexistencia del derecho de los convocantes*", "*Inexistencia de vicio que afecte la validez o eficacia de las disposiciones demandadas*" no son verdaderas excepciones, quedando el Tribunal relevado de pronunciarse sobre ellas.

No se configura la "*Falta de legitimación en la causa*" con respecto al **HOTEL MEDELLÍN ROYAL LIMITADA**, pues los hechos en que se fundaron las pretensiones comportaban un cuestionamiento a la conducta asumida por ésta sociedad como Administradora del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** y la norma reglamentaria que se anula le atribuye una prerrogativa jurídica.

Sobre la "*Integración del contradictorio e Intervención de terceros*" se pronunció oportunamente el Árbitro, dando ello lugar a la citación de los litisconsortes necesarios.

Con respecto a la excepción de falta de competencia del Tribunal para procesar la pretensión sexta de la demanda, propuesta por los

apoderados de los litisconsortes, se emitió pronunciamiento en la primera audiencia de trámite.

El "*Acogimiento del reglamento de propiedad horizontal a la ley 675 de 2001*" y la "*Existencia, validez y obligatoriedad del acto jurídico denominado régimen de propiedad horizontal*" no constituyen verdaderas excepciones de conformidad con las consideraciones iniciales de este acápite.

Por las razones expuestas se estima que no es procedente acoger las excepciones propuestas.

4. 6 COSTAS

4.6.1 Teniendo en consideración el resultado del litigio y lo dispuesto por el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 6, el Tribunal no condenará a la parte convocante a pagar costas a la parte convocada, ni a la parte convocada a pagar costas a la convocante, dado que la prosperidad de las pretensiones de la demanda es apenas parcial.

4.6.2 Al no prosperar la pretensión sexta de la demanda, que fue la que originó la citación al proceso de los litisconsortes necesarios, se condenará en costas a los convocantes y a favor de los litisconsortes que estuvieron representados por apoderado. Como agencias en derecho se impondrá a favor de cada una de las siguientes personas la suma de **UN MILLÓN DE PESOS M.L. (\$ 1.000.000,00): Margarita Mejía Flórez, ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A., Alois Miguel Gitterle Santamaría, Gloria Restrepo Gallego, Sergio Gómez Arenas, Beatriz Piedrahíta Piedrahíta, Jenny Paola Salazar Álvarez, PARRA MAYORGA Y CIA S.C.S., Lía Mira de Saldarriaga, María Teresa Bernal Ceballos, Gloria Ramírez, Piedad Ramírez, Margarita Mejía, PROMOTORA ROYAL S.A. y la SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.** No hay lugar al reconocimiento de gastos, por no existir evidencia de su causación.

4.6.3 Finalmente se estima que los honorarios fijados provisionalmente al curador retribuyen adecuadamente su gestión, sin que haya lugar a incrementar los mismos.

CAPÍTULO TERCERO

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado e integrado para dirimir el conflicto existente entre los señores **Mario Monsalve Henao, Gilma Cadavid de Monsalve, Rosa Beatriz Londoño, Martha Eugenia Martínez Romero, Martha Lucia Alcaraz, Claudia Liliana Henao, Diego José Rincón Díaz, María Elsa Díaz de Rincón, Germán Santiago Gómez, María Magdalena Rojas de Vejarano, Janeth Perilla Ramírez** actuando en nombre de **Jhosymar, Nicolás y Dilton Naranjo Perilla, August Fuerst Grillmayr, Adelheid María Zehetner De Fuerst, Julio Roberto Correa Miranda, Laura Victoria Gaviria de la Roche, CORREA MIRANDA & CIA S. EN C. - JURRUCO & CIA S. EN C., Cesar Augusto Lobo, Esperanza de Lobo, Luis Fernando Castillo Castro** en nombre de **Juan Gabriel Castillo Rojas, Luis Fernando Castillo Castro, María Clara Rojas de Castillo, Luis Fernando Castillo Castro** en nombre de **José Fernando Castillo Rojas, José Álvaro Camargo, Yudy Amparo Palencia, Carlos Mario Gaviria Pérez, William de Jesús Agudelo Echavarría, Martha E. Camargo, Esperanza Camargo, Jorge Andrés Castaño, Ángela Hurtado L., Dora Hurtado L., RESTREPO PÉREZ Y CIA S. EN C., Jorge Eduardo Muñoz Arbeláez, Luz Helena Valencia González, Luis Alfonso Barragán Assis, Yolanda Catalina Pedraza, Bethsabé Rodríguez de Caro, Paola García Rincón, María Auxiliadora Puig, Juan Carlos Echeverry Puig, Roselina Cristancho Caro, Josué Desiderio Granados Agudelo, Julio Vicente Hurtado Argüello, María del Carmen Gamba, Julio Antonio Hurtado Gamba, Leopoldina Vargas, Georgina Vargas, Carmen E. Gómez Quintero, Juan Pablo Flórez Vásquez, Juan Pablo Granados Cristancho, Lina María Granados Cristancho, Josué Fabián**

Granados Cristancho, Álvaro García Naranjo, María Cecilia Gaviria C., Omar Rueda Galvis, Jorge Mario Tamayo, Orlando Forero Esguerra, Fabiola Ujueta de Forero, Jorge Mario Gutiérrez, Gladis García Botero, Jorge Alberto Álvarez A., Patricia Lucía Giraldo Marulanda en nombre de Nadya del Socorro Giraldo Marulanda, Claudia Liliana Henao, Claudia Liliana Henao, Humberto Esteban Bernal Ceballos, Luz Helena Salazar Hoyos, BERNAL T.C. S.A.S., SURABIENES S.A., COMERCIALIZADORA DE BIENES N.P. S.A., Juan Humberto Arango, Nohora Romero de Saavedra, MURITO & CIA. S.C.A., Fabio Torres Gómez En nombre de Cecilia Torres de Madueño, Gilma Arango García en nombre de Germán Arango García, COMERCIALIZADORA LA COLINA E INVERSIONES LA COLINA S.A., INVERSIONES UNIDAS D.J.M. Y CIA S.C.S., Diana M. González, María Elena Ortiz Uribe, Hugo Pastor Zuluaga, Mauricio Pinzón Medina, FARO ESCONDIDO S.A., Juan Camilo Vélez Martínez, Juliana Martínez Congote, SAMDA Y CIA S.C.S., ACEVEDO Y CIA S.C.A. VIAJES EUPACLA L´ALIANXA, Juan Guillermo Duque C., Elena Moreno de Gaviria y BIENES Y PROYECTOS DEL SIGLO VEINTICINCO S.A., de una parte, y, de otra parte, HOTEL MEDELLÍN ROYAL LIMITADA, COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H., administrando justicia en nombre la República de Colombia, por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Se declara que es abusiva la cláusula establecida en el Parágrafo del artículo 75 del Reglamento de Propiedad Horizontal del **COMPLEJO MEDELLÍN ROYAL P.H.** y consecuentemente se declara la nulidad absoluta de la misma.

Se ordena oficiar a la Notaría Once de Medellín, remitiéndole copia de este laudo, para efectos de que se tome nota en la escritura pública Nro. 4.316 del 21 de diciembre de 2007 de la decisión que se adopta con respecto al parágrafo del artículo 75 del Reglamento de Propiedad Horizontal.

SEGUNDO.- Se niegan las pretensiones primera, quinta, sexta principal y sexta consecuencial de la demanda.

TERCERO.- No hay lugar a declarar probadas las excepciones propuestas.

CUARTO.- No se condena en costas a la parte convocada, ni a la parte convocante con respecto a ésta.

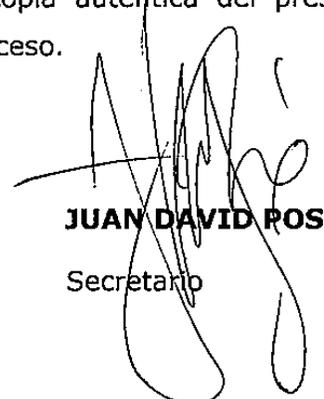
QUINTO.- Se condena en costas a la parte demandante, exclusivamente a favor de los litisconsortes que estuvieron representados en el proceso por apoderado. Se impone la suma de **UN MILLÓN DE PESOS M.L. (\$1.000.000,00)** por concepto de agencias en derecho a favor de cada una de las siguientes personas: **Margarita Mejía Flórez, ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A., Alois Miguel Gitterle Santamaría, Gloria Restrepo Gallego, Sergio Gómez Arenas, Beatriz Piedrahíta Piedrahíta, Jenny Paola Salazar Álvarez, PARRA MAYORGA Y CIA S.C.S., Lía Mira de Saldarriaga, María Teresa Bernal Ceballos en representación legal de la sociedad MTAB S.A.S., Gloria Ramírez, Piedad Ramírez, PROMOTORA ROYAL S.A. y la SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.**

SEXTO.- Se dispone la protocolización del expediente.

SÉPTIMO.- Se dispone expedir copia auténtica del presente laudo para cada una de las partes del proceso.


JUAN CARLOS GAVIRIA GÓMEZ

Árbitro único


JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ

Secretario