

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR LEASING BANCOLOMBIA S.A.
EN CONTRA DE CENTRO COMERCIAL SANDIEGO P.H.**

AUDIENCIA DE LAUDO

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015)

Lugar y Fecha:

En la fecha, a las once de la mañana (11:00 a.m.), oportunidad previamente señalada por el Tribunal Arbitral, se constituyó el mismo en audiencia.

Asistentes:

En la audiencia están presentes el árbitro único, el secretario y los apoderados de las partes.

Objeto de la audiencia:

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

Desarrollo de la audiencia:

El Secretario del Tribunal leyó la parte resolutive del laudo arbitral proferido y entregó copias auténticas del mismo a cada una de las partes, con la constancia de que es primera copia, que presta mérito ejecutivo, únicamente en el caso de la convocada.

Por estos motivos, el Tribunal:

RESUELVE

(Auto No . 19)

1. Ordenar agregar el laudo arbitral al expediente.
2. Estarse a lo dicho en la parte motiva y resolutive del laudo arbitral que puso fin a las controversias suscitadas entre las partes.

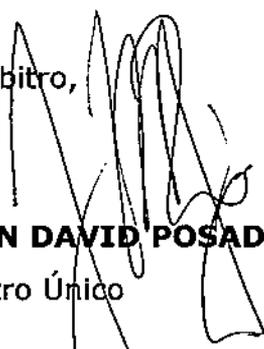
VIGILADO Ministerio del Interior y de Justicia

3. Fijar como fecha para audiencia el día 13 de febrero de 2015 a las 11:00 a.m., en el evento en que se soliciten aclaraciones o complementaciones por las partes.

La anterior providencia se notifica por estrados.

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

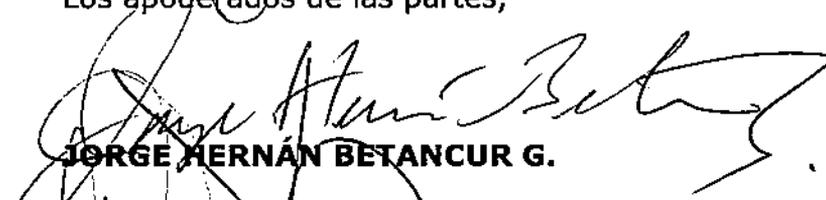
El árbitro,



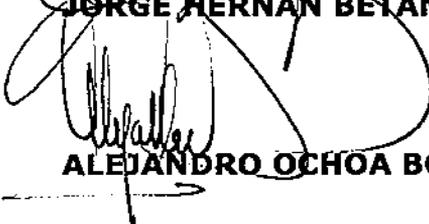
JUAN DAVID POSADA GUTIERREZ

Árbitro Único

Los apoderados de las partes,



JORGE HERNÁN BETANCUR G.



ALEJANDRO OCHOA BOTERO



LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D'ALLEMAN

Secretario

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

LEASING BANCOLOMBIA S.A.

VS.

CENTRO COMERCIAL SANDIEGO PROPIEDAD HORIZONTAL

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

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015)

Según lo anunciado en Auto No. 18 del 3 de diciembre de 2014, el Tribunal de Arbitramento expide el Laudo que se expresa a continuación:

I. TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

A. Demanda e integración del Tribunal.

1. El día treinta (30) de septiembre de 2013, las sociedades Leasing Bancolombia S.A. y Valdy S.A.S., como parte demandante, a través de apoderado judicial, presentaron ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia la demanda arbitral con el fin de que se integrara un Tribunal de Arbitramento que resolviera las pretensiones formuladas en la misma en contra del C.C. Santiago P.H.¹.
2. Tal petición está fundada en el Pacto Arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, contenida en el "Contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles integrantes del proyecto de ampliación del Centro Comercial Santiago – Propiedad Horizontal IV Etapa" de fecha 28 de abril de 2009, y cuyo texto es del siguiente tenor:

"DÉCIMA CUARTA: CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las diferencias que ocurrieren entre las partes con motivo de la interpretación, ejecución y cumplimiento del presente contrato de promesa, serán sometidas a la

¹ Cuaderno No. 1 – Folio 1.

jurisdicción de un Tribunal de Arbitramento, designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, a solicitud escrita de cualquiera de las partes contratantes, que se sujetará a las normas vigentes para el arbitramento, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El tribunal estará integrado por un (1) árbitro o tres (3) árbitros según sea la cuantía de las pretensiones, designados por el Director de ese Centro de Arbitraje. La facultad de designar incluye el reemplazo de árbitros.

b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.

c) El tribunal decidirá en derecho.

d) El tribunal funcionará en Medellín, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.

En lo no previsto en esta cláusula, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Ley 2279/89, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1.998 y las demás normas que las adicionen o modifiquen."

3. El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, mediante acta de nombramiento de árbitros del día trece (13) de noviembre de 2013 (Cfr. Folio 399 del Cuaderno No. 1), designó como árbitro principal al Dr. Juan David Posada Gutiérrez, quien aceptó oportunamente su designación (Cfr. Folio 401 del Cuaderno No. 1).
 4. Adicionalmente, en el acto de aceptación de su cargo, el árbitro único designado dio cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012.
 5. Integrado debidamente el Tribunal, el Centro de Arbitraje citó² al árbitro único, a los apoderados de las partes y al representante legal de la convocada para efectos de realizar la audiencia de instalación del Tribunal (Cfr. Inc. 1 Art. 20 de la Ley 1563 de 2012).
- B. Audiencia de Instalación, Designación y Posesión del Secretario, Juicio de Admisibilidad, Derecho de Contradicción, Conciliación Arbitral, Fijación de Gastos y Honorarios y Primera Audiencia de Trámite.**

² Cuaderno No. 1 – Folio 409.

1. Mediante Auto No. 01 del 28 de enero de 2014, el Tribunal Arbitral se instaló formalmente, designó como Secretario al Dr. Luis Guillermo Rodríguez D'A., recibió el expediente por parte de la Jefe de la Unidad de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, fijó el lugar de funcionamiento y de la secretaría del Tribunal, y reconoció personería a los apoderados de las partes, entre otras cuestiones³.
2. Seguidamente en la misma audiencia, mediante Auto No. 02⁴, el Tribunal admitió la demanda arbitral, fijó el trámite o procedimiento a seguir, decretó la notificación personal de la demandada, y ordenó correr traslado de ella por el término de 20 días, entre otras cuestiones.
3. De acuerdo con el acta de notificación personal, visible a folio 422 del cuaderno No. 1, el apoderado de la demandada se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda, el día 28 de enero de 2014.
4. La parte demandada, a través de su apoderado judicial, ejerció el derecho de contradicción contestando la demanda (Cfr. Folios 427 a 457 del Cuaderno No. 1).
5. El Tribunal, en traslado secretarial del 26 de febrero de 2014 corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas por el C.C. Santiago P.H. a la parte convocante⁵.
6. El apoderado de la parte demandante, mediante documento que obra entre folios 461 a 485 del Cuaderno No. 2, describió el traslado de las excepciones de fondo.
7. El Tribunal, mediante Auto No. 03 de 13 de marzo de 2014, posesionó al Secretario del Tribunal, quien dentro de la oportunidad procesal que trata el inciso 4 del artículo 20 de la Ley 1563 de 2012⁶ aceptó el cargo y cumplió con el deber de información (Cfr. folios 486 y 489 del Cuaderno No. 2).

³ Cuaderno No. 1 – Folios 414-416.

⁴ Cuaderno No. 1 – Folio 417.

⁵ Cuaderno No. 1 – Folios 458 y 460.

⁶ **Artículo 20. Instalación del tribunal.** (...) El tribunal elegirá un Presidente y designará un Secretario, quien deberá manifestar por escrito su aceptación dentro de los cinco (5) días

8. En audiencia del 30 de abril de 2014 el Tribunal, con fundamento en lo prescrito en el artículo 24⁷ de la Ley 1563 de 2012, celebró la audiencia de conciliación arbitral y, mediante auto No. 05 (visible a folios 497 y 498 del Cuaderno No.) declaró fracasada totalmente la conciliación arbitral, motivo por el cual se procedió a continuar con el trámite arbitral fijando, mediante Auto No. 06⁸, los gastos y honorarios del Tribunal, estableciendo las sumas a cargo de las partes por los siguientes conceptos:
- a. Honorarios del Árbitro Único y del Secretario;
 - b. Gastos de funcionamiento del Tribunal;
 - c. Y gastos de administración del Centro de Arbitraje.
9. Ambas partes consignaron, en las oportunidades procesales de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, la totalidad de los gastos y honorarios decretados por este Tribunal Arbitral (Cfr. Auto No. 07 del 29 de mayo de 2014)⁹.
10. Mediante Auto No. 08¹⁰, también del 29 de mayo de 2014, el Tribunal: i) se declaró competente para conocer y decidir las pretensiones de la demanda, pero únicamente entendiendo como parte demandante a Leasing Bancolombia, es decir, excluyendo como integrante de dicha parte a la sociedad Valdy S.A.S.¹¹, y de las excepciones de mérito contenidas en la

siguientes, y será posesionado una vez agotado el trámite de información o de reemplazo."

⁷ La norma expresa:

"Artículo 24. Audiencia de conciliación. Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la de reconvencción, o contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido sin contestación el término de traslado de la demanda, el tribunal señalará día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, a la que deberán concurrir tanto las partes como sus apoderados.

En la audiencia de conciliación el tribunal arbitral instará a las partes a que resuelvan sus diferencias mediante conciliación, para lo cual podrá proponerles fórmulas, sin que ello implique prejuzgamiento. Si las partes llegaren a una conciliación, el tribunal la aprobará mediante auto que hace tránsito a cosa juzgada y que, en caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo.

El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrán intervenir activamente en la audiencia con el fin de lograr que las partes concilien sus diferencias y expresar sus puntos de vista sobre las fórmulas que se propongan."

⁸ Cuaderno No. 1 – Folios 598 y ss.

⁹ Cuaderno No. 1 – Folios 565 y 566.

Cfr. Art. 30 de la Ley 1563 de 2012.

¹⁰ Cuaderno No. 2 – Folios 507 a 510.

¹¹ En la parte motiva de la providencia se expresó por parte del Tribunal:

"En este momento el Tribunal se ocupó del análisis de su competencia para procesar y juzgar la litis promovida por las sociedades **LEASING BANCOLOMBIA S.A.** y **VALDY S.A.S.** en contra del **CENTRO COMERCIAL SANDIEGO P.H.**, para lo cual se estudiaron las siguientes piezas procesales: La demanda, la respuesta a ésta, las cuales se contrastaron con los documentos

contestación de la misma; y ii) ordenó el pago del 50% de los honorarios a los árbitros, al secretario y el 100% al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín (Cfr. Art. 28 Ley 1563 de 2012).

11. Dentro de esa misma audiencia, y mediante Auto No. 09¹², decretó los medios de prueba solicitados por las partes (Cfr. Inc. 3 del Art. 30 Ley 1563 de 2012), así;

“PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCANTE

DOCUMENTALES: En su oportunidad, serán apreciadas en su valor legal todos y cada uno de los documentos y fotografías aportadas por la parte convocante con la demanda arbitral y con el pronunciamiento respecto de la excepción de mérito propuesta por la demandada.

INSPECCIÓN OCULAR CON PERITO: Se decreta la inspección judicial con intervención de perito solicitada por la parte convocante en la demanda.

TESTIMONIALES: Llámese a declarar a las siguientes personas, cuyos testimonios fueron solicitados por la parte convocante en la demanda:

*aportados como pruebas, particularmente se analizaron, la resolución de contrato de promesa de celebración de negocios futuros, el contrato de promesa de compraventa del local 2314 (ampliación Centro Comercial Sandiego Leasing Bancolombia S.A.), el contrato de compraventa del Local 2314 del Centro Comercial Sandiego celebrado mediante la escritura pública No. 2410 del 24 de julio de 2009, y la cesión de la operación de arrendamiento financiero leasing No. 100336, y se concluyó que el Tribunal no es competente para seguir tramitando las diferencias jurídicas planteadas por la sociedad **VALDY S.A.S.** en contra del **CENTRO COMERCIAL SANDIEGO P.H.** por lo que a continuación se explica:*

- *La sociedad **VALDY S.A.S.** no es parte en el contrato de promesa de compraventa del local 2314 (ampliación Centro Comercial Sandiego Leasing Bancolombia S.A.) celebrado entre el **CENTRO COMERCIAL SANDIEGO P.H.** (quien obró como promitente vendedora) y la sociedad **LEASING BANCOLOMBIA S.A.** (quien obró como promitente compradora).*
- *La sociedad **VALDY S.A.S.** si bien se encuentra reconocida en el anterior contrato como **LA LOCATARIA** del bien inmueble adquirido por la sociedad **LEASING BANCOLOMBIA S.A.**, al punto que dicha sociedad locataria fue quien instruyó expresamente a **LA PROMETIENTE VENDEDORA** para suscribir la citada promesa de compraventa con **LEASING BANCOLOMBIA S.A.** y además se determinó que para el momento de hacer la transferencia de dominio a título de venta en las condiciones pactadas en el mencionado contrato de promesa, dicha venta sería realizada a favor de la sociedad **LEASING BANCOLOMBIA S.A.**, lo cual efectivamente se cumplió mediante la suscripción de la escritura pública de compraventa No. 2410 del 24 de julio de 2009.*
- *Ahora bien, **VALDY S.A.S.** al tener la calidad de cesionaria de los derechos de la operación de arrendamiento financiero según consta entre **folios 89 a 92** del expediente, y por ende al tener la calidad de **LOCATARIA** del local comercial 2314, ostenta las funciones de supervisión y vigilancia para el cumplimiento del objeto del contrato de promesa de compraventa ya referido, así como la función de verificación del cumplimiento de las demás obligaciones derivadas de dicho contrato, pero ello no resulta suficiente para que se atribuya la categoría de parte contractual, la cual se encuentra reservada únicamente para los promitentes vendedor y comprador.*
- *Así las cosas, la sociedad **VALDY S.A.S.** al no ser parte del contrato de promesa de compraventa del local 2314 (ampliación Centro Comercial Sandiego Leasing Bancolombia S.A.), no está legitimado en la causa para promover el presente litigio ni mucho menos estaría cobijado por el pacto arbitral plasmado en la cláusula décima cuarta del referido contrato de promesa.*

*Por lo expuesto, el Tribunal se declarará competente para procesar y juzgar las pretensiones y excepciones formuladas, en su orden, por la sociedad **LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL** y el **CENTRO COMERCIAL SANDIEGO P.H.**, no así respecto de la demandante **VALDY S.A.S.** puesto que el Tribunal no se encuentra habilitado legal ni contractualmente para ello.”*

¹² Cuaderno No. 2 – Folios 510 a 512.

Carlos Enrique Uribe Toro, Carolina Jaramillo, Raúl Saldarriaga, Juan David Castaño y Gloria López de Restrepo.

TRASLADO DE PRUEBAS: Se decreta la prueba solicitada a folio 18 del expediente por la parte convocante en la demanda arbitral. Para tal efecto se oficiará inicialmente al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para determinar en dónde se encuentra dicho expediente.

PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCADA

DOCUMENTALES: En su oportunidad, serán apreciadas en su valor legal todos y cada uno de los documentos aportados por la parte convocada con la contestación de la demanda.

TESTIMONIALES: Llámese a declarar a las siguientes personas, cuyos testimonios fueron solicitados por la parte convocada en la contestación de la demanda: Juan Manuel Fernandez, Sergio Estrada Escobar, Oscar Duperly A., Jaime Álvarez, Jaime Arango U., Clara Inés Rojas R., Jorge Ignacio Jaramillo, Germán Campuzano, Samuel Muñoz M. y Rodrigo Gómez.

INTERROGATORIO DE PARTE: Se decreta el interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad demandante.

OFICIOS: Se decretan los oficios solicitados por la parte demandada.”

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

1. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:
 - a. En audiencia del 19 de junio de 2014¹³, se practicaron los testimonios de SAMUEL MUÑOZ MENENDEZ, CARLOS ENRIQUE URIBE TORO y JAIME ARANGO URIBE.
 - b. El día 19 de junio de 2014 se expidieron los oficios No. 1, 2 y 3 dirigidos a el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín y la Notaría 17 de Medellín, respectivamente, los cuales fueron retirados por los apoderados de las partes (Cfr. folios 519 a 522 del Cuaderno No. 2).
 - c. El día 26 de junio de 2014 la parte convocada aportó los documentos solicitados mediante los oficios No. 2 y 3 del Tribunal (Cfr. folios 525 a 536 del Cuaderno No. 2).

¹³ Cuaderno No. 2 – Folios 514 a 517.

- d. En audiencia del 11 de julio de 2014¹⁴, se llevó a cabo la posesión del perito FRANCISCO OCHOA y se practicó el testimonio de JUAN MANUEL FERNANDEZ VELASQUEZ.
- e. El día 16 de julio de 2014¹⁵ se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial con intervención del perito FRANCISCO OCHOA.
- f. Mediante escrito presentado el día 4 de septiembre de 2014¹⁶, el perito FRANCISCO OCHOA rindió el dictamen pericial correspondiente.
- g. En audiencia del 9 de septiembre de 2014¹⁷ se practicó el interrogatorio a la representante legal de la sociedad demandante y se corrió traslado del dictamen pericial presentado por el perito FRANCISCO OCHOA por el término de 10 días y se le fijaron sus honorarios.
- h. Mediante escritos presentados el día 23 de septiembre de 2014, el apoderado de la parte demandada solicitó aclaración y complementación a dicho dictamen, y lo objetó por error grave, de acuerdo con los documentos obrantes a folios 651 a 703 del cuaderno No. 2.
- i. Mediante auto del 25 de septiembre de 2014¹⁸ el Tribunal accedió a la solicitud de aclaración y complementación dictamen pericial presentado por el perito FRANCISCO OCHOA.
- j. El día 9 de octubre de 2014¹⁹ el Tribunal corrió traslado del escrito de aclaraciones y complementaciones del dictamen pericial presentado por el perito FRANCISCO OCHOA (Cfr. folios 714 a 722 del cuaderno No. 1) por el término de 10 días.
- k. Mediante escrito presentado el día 24 de Octubre de 2014 el apoderado de la parte demandada recorrió dicho traslado y ratificó la objeción por error grave frente dictamen pericial, documentos que fueron puestos en conocimiento de la parte convocante, quien a su vez se pronunció oponiéndose a la objeción por error grave (cfr. folios 728 a 729 del cuaderno No. 2).

¹⁴ Cuaderno No. 2 - Folios 537 a 539.
¹⁵ Cuaderno No. 2 - Folios 543 a 552.
¹⁶ Cuaderno No. 2 - Folios 553 a 579.
¹⁷ Cuaderno No. 2 - Folios 706 a 711.
¹⁸ Cuaderno No. 2 - Folios 704 a 705.
¹⁹ Cuaderno No. 2 - Folio 722.

- l. Mediante escritos presentados los días 19 de noviembre y 25 de noviembre de 2014, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín dio respuesta al oficio No. 1 del Tribunal (cfr. folios 732 a 825 y 830 al 834 del cuaderno No. 2).
 - m. Mediante auto del 20 de noviembre de 2014²⁰ el Tribunal ordenó el cierre de la etapa probatoria y fijó fecha para audiencia de alegaciones.
 - n. El 3 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia de alegatos²¹, motivo por el cual el Tribunal expidió el Auto No. 23, señalando fecha para realizar la audiencia de laudo o fallo.
2. En virtud de la cláusula compromisoria, y por no existir término especial pactado en ella, el presente Arbitraje tiene una duración de seis (6) meses²² contados desde la finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones convencionales o legales que se dieran en el curso del Proceso, bien sea por las Partes directamente o por solicitud de sus apoderados especiales.

Toda vez que la primera audiencia de trámite se realizó y finalizó el día **veintinueve (29) de mayo de 2014**, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se extinguiría el día **nueve (9) de marzo de 2015**, motivo por el cual el presente Laudo es proferido dentro del término legal. Esto teniendo en cuenta las suspensiones solicitadas de común acuerdo por las partes entre los días 17 de julio y 8 de septiembre de 2014, y 2 de diciembre de 2014 y 22 de enero de 2015.

²⁰ Cuaderno No. 2 – Folios 836 a 838.

²¹ Cuaderno No. 2 – Folios 839 a 840.

²² Cfr. Art. 10 de la Ley 1563 de 2012, el cual reza:

“Artículo 10. Término. Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición. Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso.”

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES.

A. Demanda

1. La demanda, amén de identificar a las partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los **hechos** relevantes al Arbitraje, cuya transcripción de los más importantes se realiza a continuación:

"(...).

SEXTO (sic): Por lo anterior, y en conclusión, queda claro que están legitimados para presentar Y CONVOCAR esta demanda en proceso arbitral LEASING BANCOLOMBIA S.A. como propietaria del bien inmueble local 2314 del Buffet de comidas del Centro Comercial Sandiego (véase la matrícula del este bien inmueble que figura a nombre de **LEASING BANCOLOMBIA y VALDY S.A.S** en calidad de locataria o arrendataria financiera del mismo bien inmueble, puesto que se presentó una cesión del contrato de LEASING en favor de ésta última..

QUINTO (sic): La asamblea de copropietarios del CENTRO COMERCIAL SANDIEGO-PROPIEDAD HORIZONTAL aprobó el día 29 de marzo de 2006, mediante acta No. 48, la realización de un ambicioso plan de construcciones y ampliaciones locativas del centro comercial denominado CUARTA ETAPA, para lo cual dio facultades expresas a la junta directiva en tal sentido: Cuarta etapa que comprendía tres edificios así: uno de nombre FALABELLA, denominado etapa 4 fase 1 y el edificio TORRE CENTRO denominado etapa 4 fase 2, y un tercer edificio denominado Buffet comidas etapa 4 fase 3.

SEPTIMO: Efectivamente la obra se llevó a cabo y se lograron construir el Edificio denominado "Falabella", donde actualmente funciona el almacén que lleva tal nombre y una zona de comidas denominada "Buffet de comidas. Más no se ha hecho hasta el momento la torre centro.

(...)

DECIMO SEGUNDO: Al no haberse construido la torre centro, los accesos planeados y comprometidos en el contrato denominados otros equipos comunes, (Véase la cláusula quinta antes del parágrafo primero del contrato en la página 9 del contrato de compraventa entre LEASING BANCOLOMBIA Y C.C. SANDIEGO P.H.), es decir, los dos ascensores, las escaleras eléctricas entre niveles de comercio, infraestructura para sistema de sonido en corredores de circulación del área comercial, Plante de emergencia que atiende parcialmente las zonas comunes y un toma corriente (110V, 300W) y un plafón por local (60W) y torres de enfriamiento para el aire acondicionado, se ha incurrido por parte del Centro Comercial Sandiego en un grave incumplimiento que además afecta el valor del local 2314 objeto del contrato de esta Litis.

DECIMO TERCERO: las tres escaleras eléctricas que se prometieron como equipos comunes, quedaron reducidas solo a dos ascensores y una escalera eléctrica para el servicio de los restaurantes a mantel que suben del segundo al tercer nivel, no para el acceso del primer piso a la zona de comidas por la parte norte, ya que en la parte sur, siempre ha habido una escalera desde el segundo piso.

DECIMO CUARTO: En realidad los accesos para la zona de comidas denominado Buffet de comidas, quedaron truncados y en su lugar ante la falta de la construcción de la torre centro, se improvisó la realización de una conexión, en la cual se ubicaron unas escalas de pie y de paso construyeron tres locales comerciales que no estaban contemplados, accesos poco visibles para los visitantes y transeúntes de este sector del Centro Comercial Sandiego.

En conclusión sólo quedaron dos accesos uno por las escalera eléctricas del fondo sur (que siempre han existido y lejanas al local donde funciona el establecimiento de comercio de mi mandante) y otro bastante escondido por uno de los costados, que es precisamente el improvisado.

DECIMO QUINTO: Lo anterior ha generado pérdidas en las ventas e incluso se ha venido presentando una desvalorización o depreciación de local 2314, esto sin tener en cuenta las pérdidas que se presentaron durante la construcción o ampliación del segundo piso de comidas que supuso bastante incomodidad de los clientes y del establecimiento comercial DELI en el primer piso.

DECIMO SEXTO: El día 2 de septiembre de 2009, la señora SUSANA YANOVICH en representación de DELI, HORACIO JARAMILLO, en representación de HAMBURGUESAS DEL OESTE Y CARLOS URIBE en representación de PIZZA WORLD, fueron recibidos por la administración del CENTRO COMERCIAL SANDIEGO.

En dicha reunión manifestaron su inconformismo ante la falta de los accesos prometidos en los contratos y la caída de las ventas de un 40%, en virtud de la ausencia de compradores y solicitaron una nueva escalera eléctrica ubicada desde la zona central del centro comercial para acceder al segundo piso, es decir al Buffet de comidas, tal como se planteaba pues se prometió escaleras entre pisos y para el segundo piso no se realizó entre otros equipos comunes que también se quedaron debiendo, tal como se manifestó en hecho anterior. (Ver acta 636 del 2 de septiembre de 2009).

DECIMO SEPTIMO: La junta se negó a la construcción de la escalera eléctrica solicitada, alegando que su instalación dañaba la estética del lugar y aún no la ha construido pese a haberse ordenado en laudo arbitral que ganara en este mismo Centro de arbitraje el señor FRANCISCO OCTAVIO URIBE TORO, el cual se anexa como prueba de precedente horizontal.

DECIMO OCTAVO: En la cláusula décimo tercera del contrato de compraventa suscrito entre LEASING BANCOLOMBIA S.A. Y CENTRO COMERCIAL SANDIEGO, se estableció como cláusula penal un 20% sobre el valor del bien inmueble objeto de este litigio (que para este local 2314 fue de OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$862.537.500) a favor

de la parte cumplida, razón por la cual esta multa será parte del petitum de esta demanda.

DECIMO NOVENO: En el mismo contrato de promesa de compraventa firmado por las partes de la referencia, se estableció en la cláusula DECIMO CUARTA el compromiso de arbitramento ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, razón por la cual acudimos consecuentemente ante ustedes, para convocar el respectivo tribunal de arbitramento.

(...).

VIGESIMO: Por hechos similares ya hubo una sentencia condenatoria en contra del demandado CENTRO COMERCIAL SANDIEGO PH., en este mismo Centro de Arbitramento; en el proceso arbitral que se rituló entre: **FRANCISCO OCTAVIO URIBE TORO CONTRA CENTRO COMERCIAL SANDIEGO, RADICADO 2010 A 014**, razón por la cual consideramos que es importante que se realice el traslado de la prueba de este proceso, con el respectivo laudo arbitral, la prueba testimonial, el acta de la inspección ocular y demás pruebas pertinentes obrantes en este proceso, mencionado, Lo cual será solicitado en el acápite correspondiente a PRUEBAS Y ANEXOS."

2. Apoyado en lo anterior, la demandante trae las siguientes pretensiones:²³

"DECLARACIONES:

1. Solicito respetuosamente se declare que se ha presentado un incumplimiento grave por parte del CENTRO COMERCIAL SAN DIEGO PROPIEDAD HORIZONTAL del contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles del proyecto de ampliación del Centro comercial sandiego Propiedad horizontal IV, suscrito con el LEASING BANCOLOMBIA S.A. toda vez que no se realizaron los accesos denominado otros equipos comunes, tal como se prometieron en la cláusula QUINTA página 9 de contrato en cuestión, en el que aparece como locatario VALDY S.A.S.

2. Se declare que en virtud del incumplimiento, el local 2314 objeto del contrato de esta litis ha perdido valor, es decir se ha depreciado.

En virtud de las anteriores declaraciones, consecuentemente solicito las siguientes condenas en favor de mis mandantes, **LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO y VALDY S.A.S.**

CONDENAS:

1. Se condene al CENTRO COMERCIAL SANDIEGO- PROPIEDAD HORIZONTAL de Medellín, al pago de la multa o cláusula penal del 20% del valor total del contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles integrantes del proyecto de ampliación del centro comercial sandiego propiedad horizontal IV etapa. firmado entre mi mandante

²³ Cfr. Demanda, Cuaderno No. 1 - Folios 10 a 13.

LEASING BANCOLOMBIA S.A.COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO y el CENTRO COMERCIAL SANDIEGO PROPIEDAD HORIZONTAL, en la CLAUSULA DECIMA TERCERA: INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO, la cual estimo en la suma de CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$172.507.500.00) (Lo anterior teniendo en cuenta que el valor total pagado por el local 2314 fue de OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SIETE QUINIENTOS PESOS (\$862.537.500).

2. Se condene al demandado Centro Comercial Sandiego, a realizar los accesos prometidos al Buffet de comidas del segundo piso por el costado norte del mismo, en el que se encuentra el local 2314 objeto del contrato de compraventa incumplido por Sandiego P.H.; incluyendo sobre todo, la escalera eléctrica que se había acordado a fin de solucionar el grave incumplimiento en que ha incurrido el Centro Comercial Sandiego con mis mandantes lo que se concreta en dar cumplimiento a la cláusula **QUINTA: ESPECIFICACIONES DE LOS INMUEBLES OBJETO DE LA COMPRAVENTA PROMETIDA:**

OTROS EQUIPOS COMUNES (cláusula quinta, página 9 del contrato)

- Dos ascensores con capacidad de 17 personas cada uno, capacidad 1.150 Kg.
- Escaleras eléctricas entre niveles de comercio.
- Infraestructura para sistema de sonido en los corredores de circulación el área comercial
- Planta de emergencia que atiende parcialmente las zonas comunes y un tomacorriente (110V, 300W) y un plafón por local (60W).
- Torres de enfriamiento para el aire acondicionado.

3. Se ordene al CENTRO COMERCIAL SANDIEGO PROPIEDAD HORIZONTAL, a pago de las costas y de las agencias en derecho que genere este proceso."

B. Contestación de la demanda

La demandada, de acuerdo con el escrito obrante entre folios 427 a 457 del cuaderno No. 1, contestó oportunamente la demanda arbitral, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte convocante y proponiendo la siguiente excepción de mérito:

- Falta de legitimación en la causa por activa.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

A. Juicio de Validez del Proceso – Presupuestos Procesales

1. Para este Tribunal Arbitral el proceso jurisdiccional es fuente de creación de una norma jurídica individual, y es por ello por lo que debe realizar la labor de revisar, nuevamente, la etapa de procesamiento, con la finalidad de verificar o corroborar si la fuente resulta jurídicamente legítima, puesto que de ello dependerá la legitimidad del laudo arbitral o de la norma jurídica particular que en este acto procesal se creará. Así pues, previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de un pronunciamiento de mérito.
2. En efecto:
 - a. El Tribunal goza de la *función jurisdiccional*, de manera transitoria, en los términos del Artículo 116 de la Constitución Política.
 - b. El Tribunal es *competente* para resolver todas las pretensiones y la excepción objeto del litigio. Así lo resolvió mediante Auto No. 08 del veintiuno (29) de mayo de 2014²⁴.
 - c. Tanto la convocante como la convocada son personas jurídicas, con capacidad de goce y de ejercicio. Así las cosas, tienen *capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso por sí mismas*, a través de sus representantes legales, tal como obra en los respectivos certificados de existencia y representación legal visibles a folios 22 a 41 del Cuaderno No. 1.
 - d. Tanto la convocante como la convocada actuaron en el Arbitraje por conducto de sus apoderados judiciales idóneos no sancionados, lo

²⁴ Cuaderno No. 2 – Folio 507 a 510.

cual acredita el presupuesto del *derecho de postulación o ius postulandi*.

- e. El proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas para el efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las partes. Respecto a las formas procesales (*trámite adecuado y legalidad de las formas*) el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas, es decir, con vigencia de la Ley 1563 de 2012.
- f. Se constata el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que ésta contiene todos los requisitos establecidos en el artículo 75 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.
- g. Igualmente se verifica que no hay caducidad para el ejercicio de la acción, esto es, la convocante se encuentra dentro del término para acudir a la jurisdicción a efectos de solicitar la resolución del conflicto intersubjetivo de intereses.

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

- a. Se corrobora la existencia del *interés para obrar*, ya que se vislumbra una utilidad económica perseguida por la parte convocante.
- b. El Tribunal verifica que a la fecha de expedición del presente Laudo hay ausencia de:
 - ii. Cosa juzgada;
 - iii. Transacción;
 - iv. Desistimiento;
 - v. Conciliación;
 - vi. Pleito pendiente o litispendencia;
 - vii. Y prejudicialidad.

- c. El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente²⁵, que:
- i. Ambas partes consignaron oportunamente las sumas de dinero que les correspondían, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
 - ii. Había sido designado e instalado en debida forma;
 - iii. Las controversias planteadas son susceptibles de transacción o son de libre disposición y no están prohibidas por el legislador para tramitarse por el proceso arbitral.
- d. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.
- e. Existe legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva. El Tribunal observa que en el caso que nos ocupa, desde la perspectiva formal y sustancial se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa y pasiva puesto que la convocante y la convocada son las mismas personas que figuran como titulares de la relación sustancial contenida en el "Contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles integrantes del proyecto de ampliación del Centro Comercial Sandiego – Propiedad Horizontal IV Etapa" de fecha 28 de abril de 2009.

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

Este presupuesto es el que se refiere y el que concierne a las debidas notificaciones y, por ende, el que genera la posibilidad de defensa y contradicción de las partes en el proceso, de tal manera que se asegure que los actos procesales son aptos para cumplir la finalidad específica que les asigna la ley procesal y que, efectivamente, sean conocidos por sus destinatarios. Así, pues, al auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente al apoderado de la

²⁵ Cfr. primera audiencia de trámite (Cuaderno No. 2, folios 503 a 512).

parte demandada, tal como consta a folio 422 del cuaderno No. 1, y todos los demás actos procesales fueron notificados, bien en audiencia o por estrados o, bien por correo electrónico, tal como lo autoriza el artículo 325 del C. de P. C. y el 23 de la Ley 1563 de 2012.

D. Juicio sobre el Mérito – El problema jurídico.

El Problema jurídico planteado en el presente litigio, para este Tribunal gravita en establecer si se configuró el incumplimiento grave endilgado por el pretensor a la parte convocada respecto de la denominada prestación de “*otros equipos comunes*” establecida en la cláusula quinta del contrato de promesa de bienes inmuebles suscrito entre las partes el 28 de abril de 2009, y si con ocasión de ello, hay lugar a imponer la condena al pago de la cláusula penal pactada en el citado contrato y ordenar la construcción de la escalera eléctrica acordada como acceso al buffet de comidas del Centro Comercial Sandiego P.H..

Para afrontar el problema jurídico referido, el Tribunal deberá estudiar el contrato, su contenido y las circunstancias que rodearon su celebración y ejecución y simultáneamente realizará el análisis de la prueba practicada que resulte relevante.

Ahora, por despuntar relevante para el proceso, el Tribunal antes de ocuparse de las consideraciones del contrato, entrará a realizar el análisis de la pericia decretada y practicada por el evaluador, Francisco Ochoa, la cual fue objetada por error grave por el apoderado de la parte convocada.

E. La Prueba Pericial y su Objeción.

Acerca de las objeciones a la pericia, juzga el Tribunal que son pertinentes las siguientes consideraciones, como quiera que conforme al ordinal 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, es el laudo la oportunidad para resolver sobre las objeciones planteadas.

Como presupuesto para la decisión es menester sentar someramente algunos planteamientos teóricos acerca de lo que es el error grave en un dictamen pericial²⁶ y al respecto se debe poner de presente que el error grave, así lo dispone el numeral 4 del art. 238 del C. de P.C., implica que el mismo *“haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos”* o que *“se haya originado en éstas”*, disposición respecto de la cual existe abundante literatura jurídica que, de manera concordante, pone de presente que la falla debe ser de tal entidad *que de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos.*

La objeción es el reparo o reproche que se formula al dictamen del experto, basado en un cargo directo e imputación de un error grave contra su concepto, y no solamente una crítica o la expresión de un desacuerdo.

El señalamiento del error debe ir acompañado de una explicación de por qué se califica como equivocado frente a la realidad, el criterio del perito. De esa manera se estructurará la forma como se quiere desvirtuar el dictamen.

Para la jurisprudencia colombiana, la calidad de grave del error descansa en las cualidades esenciales del objeto examinado en la pericia, si se afecta o altera la naturaleza del mismo, o es otro; o se origina en el hecho que la peritación riña contra la lógica; o el error es de tal magnitud que es fuente de conclusiones equivocadas.

Se tiene así que el desacuerdo con las fundamentaciones o las conclusiones de un perito, no constituye por sí solo razón meritoria para admitir la censura por error, pues es necesario la evidencia de una abierta pugna de lo sostenido por el experto con la realidad, de manera tal que pueda llevar a quien analiza la prueba a tomar decisiones equivocadas o imprecisas.

También se debe tener en cuenta que para el análisis de la experticia es menester considerarla de manera integral, es decir junto con sus complementaciones y

²⁶En similar sentido: TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE FERSOFT LIMITADA y FÉLIX EDUARDO RODRÍGUEZ CÁRDENAS contra GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. LAUDO ARBITRAL DE 25 de Mayo de dos mil siete (2007) Árbitros Juan Pablo Cárdenas, Jorge Santos Ballesteros y Hernán Fabio López

aclaraciones, de modo que es posible que lo que aparentemente pueda ser mirado como un grave error, con aquellas, deje de tener esa entidad, por ser ese uno de los fines de dichas conductas.

Se advierte igualmente que siempre la prueba pericial tiene como finalidad ayudar a formar el criterio del juez respecto de ciertos puntos que se controvierten dentro de un debate judicial, pero que no tiene carácter imperativo para la decisión a tomar²⁷, pues del análisis y crítica de la respectiva experticia sacará el juez sus conclusiones, que bien pueden apartarse de las del perito, sin que esa circunstancia conlleve que aquel haya incurrido en error grave, pues no se puede perder de vista que la decisión final, basada en el análisis de los elementos probatorios y crítica de ellos, corresponde exclusivamente al juez o árbitro.

Tan claro es lo anterior, que aún en el evento de que no se formule objeción, idéntico poder crítico tiene el juez o árbitro frente a la experticia.

El dictamen pericial, como todo medio de prueba, está destinado a ser analizado por el juez, de modo que así la ley autorice al perito para efectos de consultar el expediente y los documentos que estime necesarios, no extiende sus atribuciones a la valoración y crítica de esos documentos u otros medios probatorios²⁸, por ser esta conducta, se insiste, del exclusivo ámbito del juez o árbitro.

Finalmente se destaca que no es susceptible de ser calificado como error grave el silencio del perito sobre determinados aspectos, lo cual puede dar lugar a criticar la labor como de deficiente o incompleta, más no de errada, por sustracción de materia.

En el presente caso, la parte demandada formuló objeción por error grave frente al dictamen del evaluador Francisco Ochoa, que recogió en escrito presentado el

²⁷En la experticia que algunos doctrinantes califican como "peritazgo requisito" y que toca esencialmente con avalúos de bienes, una vez surtida la contradicción de ella, el valor establecido queda como requisito del trámite pertinente y por la suma determinada lo debe tener el juez para los fines pertinentes, tal como sucede con el avalúo pericial de bienes para acceder al remate en procesos ejecutivos, circunstancia diversa de la que en el presente caso se da respecto del dictamen objetado.

²⁸Tan ostensible es la limitación que el numeral 5 del art. 237 del C. de P.C. dispone: "3. Cuando en el curso de su investigación los peritos reciban información de terceros que consideren útiles para el dictamen, lo harán constar en éste, y si el juez estima necesario recibir los testimonios de aquéllos, lo dispondrá así en las oportunidades señaladas en el artículo 180."

23 de septiembre de 2014. El apoderado objetante hizo consistir los errores puntualmente en dos hechos, así:

"a) Consiste este error en haber concluido el Perito que las escaleras eléctricas a las que se refiere el contrato de promesa de compraventa, en la parte pertinente a los equipos comunes prometidos, son unas que debían conectar el primer piso del Centro Comercial y el primer piso de la zona del bufé".

"b) Consiste este error en haber concluido el Perito, sobre bases que a la luz de la teoría y técnica de valuación de inmuebles no son razonables, que el local comercial de propiedad de la sociedad demandante no se ha valorizado en toda la extensión que debiera haberse valorizado y que ello constituye el daño emergente que se reclama".

De la lectura a las denominadas objeciones a la pericia, se puede extraer que en las mismas no se hicieron reproches que puedan catalogarse como verdaderos errores de la entidad exigida por la ley y la jurisprudencia, esto es, de tal magnitud que con dicho error se hubiese alterado la esencia del objeto valorado, o se haya desconocido el mismo, o se haya alterado o desconocido la realidad de las cosas materia de análisis del experto, puesto que el error de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por el experto.

Ahora bien, pese a que el Tribunal no comparte las conclusiones del dictamen pericial censurado por la parte convocada, no encuentra configurado, tal y como se ha advertido, el error enrostrado al mismo, más bien, participa el Tribunal del reproche planteado por la convocada, pero a manera de crítica de la prueba, puesto que en el trabajo realizado por auxiliar de la justicia no se advierte la firmeza y claridad que para este medio de prueba exige la ley procesal, todo lo cual, será materia de valoración de este medio probatorio más adelante.

Por lo expuesto hasta aquí, declarará el Tribunal que no prospera la objeción por error grave formulada por el apoderado de la parte convocada al dictamen pericial rendido por el evaluador Francisco Ochoa, con las advertencias ya señaladas.

F. El Contrato Celebrado.

1. Objeto y alcance de las obligaciones contractuales

De acuerdo con los anexos de la demanda, el 28 de abril de 2009 las partes del proceso celebraron un contrato de "Promesa de Compraventa de Bienes Inmuebles Integrantes del Proyecto de Ampliación del Centro Comercial Sandiego – Propiedad Horizontal IV Etapa".

Más explícitamente, el objeto del Contrato fue convenido en la cláusula primera como sigue:

"PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: LA PROMETIENTE VENDEDORA promete transferir a título de venta en favor de LOS PROMETIENTES COMPRADORES, quienes a su vez prometen a adquirir al mismo título y con arreglo a los términos y condiciones expresados en el presente contrato, el derecho de dominio y la posesión material sobre el (los) siguiente(s) inmueble(s), identificado(s) con base en los planos iniciales conocidos y aceptados por ambas partes debidamente suscritos, que son incorporan al presente contrato y hacen parte del mismo:

LOCAL No. 2314: Que hace parte integrante de la sub-etapa 2 de la IV Etapa de ampliación del Centro Comercial Sandiego, situado en la ciudad de Medellín, ubicado en el segundo piso del centro comercial, destinado a usos comerciales, incluyendo el expendio de alimentos con cocción en el propio local, con un área construida aproximada de 35,02 metros cuadrados, un área privada construida aproximada de 34,07 metros cuadrados y una altura libre variable entre una máxima al aproximada de 4,45 metros lineales y una mínima aproximada de 4,26 metros lineales. Su área y linderos están determinados por el perímetro formado por las líneas que unen los puntos 36, 37, 40 al 47 y 36, punto de partida del plano No. RPH 2A".

A la vista queda que, el contrato tenía determinado su objeto principal, el cual no cabe duda consistía en la promesa de transferir el derecho de dominio y posesión material del local comercial No. 2314 por parte del Centro Comercial Sandiego, como promitente vendedora, a la sociedad Leasing Bancolombia, en su calidad de promitente compradora.

El párrafo séptimo de la cláusula del contrato antes citada, precisó el desarrollo de la obra constructiva de la sub-etapa 2 de la IV etapa del Centro Comercial Sandiego en la cual quedaría ubicado el local comercial No. 2314 prometido en venta:

"PARAGRAFO SEPTIMO: La sub-etapa 2 de la IV etapa del Centro Comercial está conformada así:

A. Por la construcción del local 1410 ubicado en el primer piso de la Torre Norte existente, extremo sur oriental, y la readecuación del corredor de circulación común que lo conecta con el centro comercial y que se ubica al norte del local existente No. 1518.

B. POR LA CONSTRUCCION DE TORRE DE CONEXION HASTA EL 40 PISO: Reubicación de la zona de comidas del centro comercial para lo cual se construye en el segundo PISO de la denominada Torre de Conexión el nuevo Buffet de Comidas conectado a la torre sur existente y la construcción de los restaurantes a Mantel ubicados en el 3er piso de dicha torre. El 1er piso de esta torre que corresponde al área que hoy ocupa la zona de comidas del centro comercial, se readecua y se conforman los locales comerciales allí proyectados. Sobre los restaurantes de mantel, cuarto piso, se conformará parte del parqueadero proyectado el cual se dejará descubierto

C. EN CUANTO A LA TORRE CENTRAL: De esta torre solo se conformará el punto fijo ubicado en el extremo sur, hasta el nivel 4º, el que se conecta directamente con la Torre de Conexión, y además los locales comerciales 1377 del 1er piso y 2377 del 2do piso y el local 2367 del Buffet de comidas.

D. EN CUANTO A LA TORRE SUR: Se remodelan los pisos, cielos e iluminación del 1º y 2º piso de la Torre Sur existente. En parte del local 254 se construyen los baños para el Buffet de comidas". (Negrillas y Subrayas del Tribunal).

Resulta oportuno en este punto indagar entonces, si de las advertencias expresadas en los literales C y D del párrafo antes citado se puede colegir que el proyecto sufriría modificaciones o rediseño, en sus accesos peatonales y particularmente en la construcción de las escaleras eléctricas reclamadas por el pretensor.

En esa línea, es pertinente traer la cláusula quinta del contrato en la que se establecieron las especificaciones del inmueble objeto de la promesa de compraventa, y para estos efectos se resaltan las que siguen:

"QUINTA: ESPECIFICACIONES DE LOS INMUEBLES OBJETO DE LA COMPRAVENTA PROMETIDA: LA PROMETIENTE VENDEDORA se obliga a entregar **A LOS PROMETIENTES COMPRADORES los inmuebles objeto de la compraventa prometida, cumpliendo con las siguientes especificaciones:**

Estructura: En sistema aporricado diseñado de acuerdo a normas NSR/98 para estructuras convencionales. Las columnas, muros portantes y losas ubicados en el interior de las plantas libres de comercio se entregan al interior en concreto, con el acabado dado por formalotas hechas en tableros de madera aglomerada.

Existirán algunas áreas en estructura metálica, las cuales también estarán diseñadas de acuerdo a normas NSR/98.

Fachadas: Muros revocados y pintados. Las fachadas podrán tener variaciones en función de la armonía arquitectónica del conjunto de edificaciones que componen el complejo. Cielos y pisos: En cielo, las placas estructurales se entregan en concreto en obra negra con el acabado dado por

el casetón. Los pisos se entregan en el concreto de la placa estructural, reservando una altura para nivel de piso acabado de 7 cm., el cual será definido e instalado por el comprador o usuario del local comercial.

Mampostería interior: Se entrega la planta abierta de comercio como un espacio totalmente libre de particiones o divisiones interiores. Se entregan los cerramientos perimetrales y buitrones en paneles autoportantes de Poliestireno expandido acabados con revoque.

Vitrina: Se entrega vano sobre el frente principal para que el comprador o usuario del local la instale cumpliendo con las normas sobre vitrinismo y fachadas elaboradas por el grupo profesional encargado del diseño del proyecto y que le serán oportunamente comunicadas por el centro comercial.

AREAS DE LA COPROPIEDAD ANEXAS

Cielos falsos: en áreas de circulaciones, hall ascensores y baños, será plano en placa de yeso con acabado en pintura vinilica.

Pisos generales: En las zonas comunes de comercio se utilizarán los siguientes materiales.

- a. Parquederos cubiertos y descubiertos: Concreto.
- b. Resto de zonas comunes, incluidos baños en pisos similares a los que existen actualmente en el Centro Comercial.

Red hidráulica: Consta de una red alimentada por un tanque de almacenamiento en el nivel inferior del edificio y un tanque de reserva en el último piso, en cumplimiento tanto de las regulaciones nacionales y municipales, como de las EPM, en cuanto a reservas de agua para red de incendio y para consumo y servicio de las edificaciones. Cuenta con equipo de bombeo y de presión

Red sanitaria: Se construirá en tubería de pvc sanitaria los desagües y en tubería pvc liviana las redes de ventilación y de aguas lluvias.

Red de incendio: red en acero galvanizado para atención de todos los niveles del Centro Comercial con un sistema de gabinetes.

OTROS EQUIPOS COMUNES

- Dos ascensores con capacidad de 17 personas cada uno, capacidad 1.150 kg.
- Escaleras eléctricas entre niveles de comercio.
- Infraestructura para sistema de sonido en los corredores de circulación del área comercial.
- Planta de emergencia que atienda parcialmente las zonas comunes y un toma corriente (110V, 300W) y un plafón por local (60W).
- Torres de enfriamiento para el aire acondicionado.
- Plazoleta de comidas dotada con mesas y sillas". (Subrayas del Tribunal).

Observa el Tribunal que en el contrato de promesa referido, se hicieron una serie de descripciones que buscaban delimitar aún más la prestación principal pactada, pero para el Tribunal no queda claro de la simple lectura del documento, si lo previsto como "OTROS EQUIPOS COMUNES", y particularmente, lo referido a la construcción de "Escaleras eléctricas entre niveles de comercio", en la forma que fue diseñada contractualmente, constituye una auténtica obligación, ni mucho

menos si ésta puede ser exigida, tal como lo hace el pretensor en la demanda²⁹, puesto que lo primero que debe probar éste, como presupuesto de la acción de incumplimiento contractual, es la existencia y alcance de la obligación contractual, lo cual no se alcanza con la mera afirmación y en muchos eventos, tampoco, con la sola acreditación del documento en la que se consignó la discutida prestación, ya que si bien, en el contrato puede estar enunciada la pretendida prestación, ella puede no resultar suficientemente determinada y no ser determinable en el contexto del negocio jurídico llevado a cabo. Es por esto que, en cuanto a la carga de la prueba de la obligación, es pertinente recordar lo dispuesto por los artículos 1757 del Código Civil y 177 Código Procedimiento Civil.

Trazado lo anterior, habrá de despejarse la precedente duda para establecer si se encuentra configurado el presupuesto de existencia y determinación de la obligación deprecada y con ello, examinar si se abre paso o no la responsabilidad contractual por incumplimiento grave de la prestación atribuida a la demandada.

Así las cosas, lo primero que se debe indagar, es en qué consiste el objeto de la relación obligacional y para ello, el Tribunal recurrió a lo expuesto por el doctrinante Fernando Hinestrosa, así:

“El objeto de la relación jurídica es la prestación, es decir, la conducta determinada en el título (de quién la debe, a quién se le debe, en el lugar, tiempo y modo debidos; cfr. art. 1627 c.c.). En ello consiste el deber del deudor, como también allí radica el interés del acreedor, y la ley atiende al cumplimiento y, en su defecto, a la satisfacción del acreedor, *in natura* de ser aún posible y subsistir el interés del acreedor en ella o, en últimas, en dinero, con el subrogado pecuniario de la prestación (el *verum rei pretium*)³⁰. (Subrayas propias).

Teniendo como referente el concepto de la relación jurídica que subyace en la estructura obligacional, el Tribunal se ocupará de auscultar y valorar la prueba recaudada para establecer si la prestación reclamada en la demanda, si comporta

²⁹ “Declaraciones: 1. Solicito respetuosamente se declare que se ha presentado un incumplimiento grave por parte del CENTRO COMERCIAL SAN DIEGO PROPIEDAD HORIZONTAL del contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles del proyecto de ampliación del Centro comercial sandiego Propiedad horizontal IV, suscrito con el LEASING BANCOLOMBIA S.A. toda vez que no se realizaron los accesos denominado otros equipos comunes, tal como se prometieron en la cláusula QUINTA página 9 de contrato en cuestión, en el que aparece como locatario VALDY S.A.S.” (Subrayas del Tribunal). Folio 10 del Cuaderno 1.

³⁰ Página 71, Tratado de las Obligaciones, Tercera Edición, Tomo I, Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia.

una verdadera obligación y se encuentra nítidamente determinada en el título (contrato de promesa de compraventa) o si resulta determinable con tales medios de prueba.

Para dar cuenta de lo anterior, es pertinente indagar en los antecedentes del negocio jurídico celebrado por las partes en el contexto de la obra de ampliación del Centro Comercial Sandiego, para lo cual se acudiría a las actas de la asamblea extraordinaria de propietarios del Centro Comercial y a las actas del consejo de administración de ésta copropiedad arrimadas al proceso, de las que se resalta lo que sigue:

ACTA No. 51, ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE PROPIETARIOS CENTRO COMERCIAL SANDIEGO P.H. del 20 de noviembre de 2007.

"Lo que nos falta Construir es la Torre Centro, en la cual vamos a tener más locales en dos niveles de comerciales, un nivel de entretenimiento, vamos a reubicar todo lo que es la zona del Buffet, esas negociaciones están prácticamente concluidas con algunos puntos todavía pendientes; y aquí hay una modificación que se ha ido planteando es que Falabella va a tener un acceso por el segundo piso, lo cual nos permite tener una continuidad en todo el segundo piso, ocupando parte de estos estacionamientos para vitrinas y locales de servicios, vitrinas automovilísticas y locales de servicios de tal manera que los usuarios del centro comercial podrán recorrer completamente desde la Torre Sur existente, pasando por la nueva zona del buffet, por la zona de comidas, por la vitrina de servicios y automovilísticos, y llegando finalmente a nivel intermedio de Falabella"³¹. (Subrayas del Tribunal).

En ese mismo sentido se dijo sobre el Proyecto de la Torre Central y su incidencia en la circulación de clientes al interior del Centro Comercial esto:

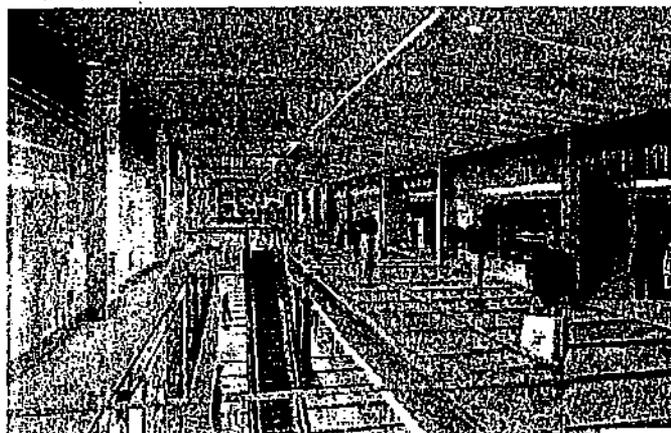
"Aquí lo vemos un poco más de frente en una de las alternativas que se está estudiando, aquí vemos la situación existente. Aquí la situación propuesta donde se abre esa boca, para vincular la galería comercial nueva que se va a construir debajo de la torre central.

Esta es la panorámica del segundo piso, como les explicaba ahora, hay un acceso de Falabella, un área de servicios y vitrinas automovilísticas, están los nuevos locales comerciales, y nuevo buffet y está la torre sur existente; ya de estos locales se han adquirido para efectos de generar la intercomunicación con la zona del buffet.

Si vemos un poco mas en detalle esto, sería básicamente la imagen del nuevo circuito comercial donde tenemos el segundo piso y la visualización del

³¹ Folio 166 del Cuaderno No. 1

corredor comercial con la vinculación todos con escaladores mecánicos entre los dos niveles y el tercer nivel.



PERSPECTIVA TORRE CENTRO SEGUNDO PISO

SANDIEGO

Un detalle de la nueva zona de comidas, esta es básicamente la situación, lo que hay aquí en primer piso son los nuevos locales que aparecen con el desplazamiento de la zona del buffet hacia el segundo piso, la nueva área del buffet tenemos locales a lado y lado, digamos con una doble altura; y en el tercer nivel en balcón sobre toda esta zona de mesas, aparecen los restaurantes mantel; esto es un área bastante generosa y mas espaciosa de los que tenemos hoy día en el Centro Comercial".³²

De este acercamiento a los antecedentes de la evolución del proyecto de ampliación y modificación del Centro Comercial Sandiego se advierte que la Torre Central era una obra que se ejecutaría para modernizar y conectar las áreas de comercio existentes entre la torre norte y torre sur creando así un circuito comercial que sería recorrido por los clientes a través del segundo piso de tales torres, en las que se resalta, tenía un importante sentido estético, técnico y funcional las escaleras eléctricas, por su incidencia y vinculación directa en la citada obra y en la circulación de los clientes.

ACTA No. 52, ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE PROPIETARIOS CENTRO COMERCIAL SANDIEGO P.H. del 12 de marzo de 2008.

"La segunda sub-etapa Torre Centro: la segunda etapa del proyecto comprende trece mil seiscientos dieciocho metros cuadrados (13.618 mts²) la construcción total de la Torre Central, la cual tiene una conformación de tres pisos de locales comerciales, primero, segundo y tercer nivel son comerciales, primero comercio, segundo donde tenemos el buffet zona de comidas, el tercero con restaurantes de mantel entretenimiento, cinco pisos adicionales de parqueaderos, dos pisos para consultorios lo que llamamos el área profesional y un último – teatros.

³² Folio 145 del Cuaderno No. 1

Aun no se ha iniciado la construcción de esta principalmente al retraso en la negociación del local empalme del nuevo proyecto a nivel del primer piso, negociad repito ya quedo debidamente legalizada la semana pasada, fundamental para la formalización de ventas de los nuevos locales, y de esta forma alcanzar los niveles de venta mínimos establecidos por el Consejo de Administración, para iniciar las obras de construcción. Esta negociación se concretó al principio del presente mes lo cual nos permite empezar a formalizar la negociaciones adelantadas con los nuevos locales, e iniciar formalmente las ventas del nuevo proyecto, sobre este punto se referirá más adelante don Jaime Arango.

Voy a hacer un breve resumen de gráficos para observar el proyecto completo:

Empezare por la Torre Norte primer nivel, primera planta de Falabella, pasamos a la Torre Centro que está compuesta por lo que hoy llamamos el túnel será el local bancario, tenemos exactamente el punto de conexión al cual me refería, ahora la negociación que concluyo que es exactamente esta abertura que tenemos comunicación, la intervención de la zona de comidas existente.

Segundo nivel Falabella, los locales comerciales articulados con la zona de comidas, el Buffet que igualmente se comunica con el segundo piso de la torre sur.

Tercer nivel Falabella lo articulados con la zona dedicada a recreación que es propiamente locales comerciales muy de comidas en segundo nivel y con el área dedicada a recreación.

Los pisos cuarto, quinto, sexto, séptimo y el octavo, son niveles parqueo, lo que hace es comunicar la Torre Norte con la Torre Sur.³³ (Subrayas propias).

Más adelante se dijo sobre la ampliación del Centro Comercial esto:

“Una de las áreas que salen a ventas, ustedes pueden observar que esta es la situación, existente lo que a vamos adosar es una torre a la que existe, pero esa torre genera unos voladizos sobre las cubiertas, los cuales no van a permitir matizar por completo el sol, aquí vemos los estudios de asoleamiento que se han hecho: el sol a las tres, cuatro y cinco de la tarde, donde a través de los elementos que se están incorporando en fachada y todos los voladizos, vamos a tener una perfecta ventilación sin ninguna posibilidad de que los rayos del sol entren directamente sobre las áreas o las vitrinas comerciales y vemos también que no solamente vamos a poder evitar el sol, sino que vamos a poder tener una visual sobre las cubiertas existentes, de tal manera que el comerciar por el segundo piso de Sandiego, signifique manera mantener el contacto con la naturaleza con la que se día al circular por el primer piso del Centro Comercial.

³³ Folios 208, 209 y 210 del Cuaderno No. 1.



Estas son imágenes de nuestro segundo piso, aquí vemos los escaladores mecánicos que van a subir al tercer piso, los que vienen desde el primer piso; las vitrinas comerciales y la visión, esta es una imagen real de lo que vamos a ver en el paisaje, tratando de recuperar también en el segundo piso, parte de ese ambiente ecológico y de verde que se ve en San Diego, que por demás en el proceso de renovación se va a tratar de fortalecer muchísimo.

Desde otro punto de vista el vacío hacia el primer piso, el mismo corredor comercial, las zonas verdes el paisaje acá y todos los escaladores mecánicos que dan soporte a esa actividad comercial, obviamente parte muy importante del aspecto de este Centro Comercial va a provenir de los nuevos comerciantes que se sitúen en esta zona".³⁴ (Subrayas del Tribunal).

ACTA No. 619, CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del 21 de mayo de 2008.

En esta acta se plasmaron las discusiones acerca de la viabilidad constructiva y económica del buffet y de la Torre Central para lo cual se presentaron diferentes propuestas o escenarios, puesto que el Consejo de Administración le correspondía, para ese momento, sortear la dificultad económica para la venta de la Torre Central del Complejo Comercial, veamos el segundo de ellos, que en definitiva fue lo que quedó construido:

"El segundo escenario era entonces construir el Buffet y los restaurantes a mantel, porque razón, las premisas entonces era que la construcción de la zona de comidas con los restaurantes, el punto fijo de ascensores - escaleras y un tramo de escaleras eléctricas, la renovación de lo que son los pisos y cielos de las torre sur existentes, en este caso vamos a ver porque hacíamos este planteamiento, veíamos una gran ventaja y era que permitía cumplir con todos los compromisos que se tenían ya con los compradores que son unas promesas de compra venta, que ya están firmadas con la totalidad

³⁴ Folios 246 y 247 del Cuaderno No. 1.

de los compradores de la zona de comidas; dando cumplimiento del punto de equilibrio, la fecha pactada que es el 30 de mayo; hacer entonces lo que es el ejercicio de un Buffet de comidas. Adicionalmente dar cumplimiento a la negociación que ya está firmada con Gef, Swing y San Donato, cumplir con la promesa de compra venta del Banco de Bogotá, (...)."

"Aclara el doctor Sergio Estrada Escobar, Que la realidad es que independiente de hacer el Banco de Bogotá. Yo podría habilitar este parqueadero para tener el acceso por allí.

Por el segundo nivel estamos accediendo a la zona de comidas a través de la escalera eléctrica existente de la torre sur, estaríamos renovando torre sur en pisos, cielos en primero y segundo nivel, y entre segundo nivel y tercer nivel por las escaleras eléctricas que reubicamos en este sitio, serían los de este nivel dos y nivel tres.³⁵ (...)." (Subrayas y negrillas del Tribunal).

Vistas hasta aquí las imágenes contenidas en las diferentes actas citadas, así como las diversas propuestas y discusiones acerca de la ubicación de las escaleras eléctricas entre los niveles de comercio para el momento de la idea de construcción y venta de la Torre Central y del Buffet del Centro Comercial Sandiego, se concluye por el Tribunal que tales escaleras fueron concebidas en un lugar y en una posición muy distintas a las que tienen éstas hoy, esto es, entre el segundo piso (buffet de comidas) y el tercer piso (restaurantes a mantel), tal y como fuera advertido en la inspección judicial llevada a cabo por el Tribunal 16 de julio de 2014, así:

"Luego del recorrido llegamos al establecimiento de comercio DELI, que está ubicado en el local comercial 2314, que se encuentra en una esquina, diagonal a las escalas eléctricas que van del segundo piso hacia el tercero, las cuales inician de forma diagonal al establecimiento de comercio Hamburguesas El Corral, que está en el local comercial 2181 del CENTRO COMERCIAL SAN DIEGO, plazoleta de comidas.

Las escalas eléctricas van del segundo al tercer piso. En el tercer piso se encuentran los denominados restaurantes de mantel (...).³⁶ (Subrayas propias).

Ahora bien, resulta trascendente indagar ¿si en otros medios de prueba existe la posibilidad de acreditar la existencia y determinación de la obligación en la forma deprecada en la demanda? veamos:

³⁵ Folios 258 y 262 del Cuaderno No. 1.

³⁶ Folio 544 del Cuaderno No. 2

DECLARACIÓN DEL SEÑOR SAMUEL MUÑOZ MENENDEZ, persona que hizo parte de la gerencia del proyecto constructivo de ampliación del Centro Comercial Sandiego:

“PREGUNTADO: En el proyecto original, tal como fue concebido inicialmente, ¿había otras escaleras eléctricas distintas a estas que usted nos mencionó ahora? **CONTESTO:** A ver, es que aquí todos conocemos bien el CENTRO COMERCIAL, donde esta la torre sur y donde se hizo Fallabella. Ahí hay un corredor que une por el primer piso, que se unen los dos sectores. En ese mismo sector posteriormente se desarrollaba otra galería comercial. En esa galería comercial había unas escaleras que iban del primero al segundo y del segundo al tercero, porque era solamente dos niveles de comercio, doctor Ochoa³⁷. (Subrayas y negrillas por fuera de texto).

DECLARACIÓN DEL SEÑOR JUAN MANUEL FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, asesor jurídico del Centro Comercial Sandiego para el momento del desarrollo constructivo:

“(…). El CENTRO COMERCIAL no tenía recursos propios suficientes para acometer las otras etapas restantes. Las normas urbanísticas vigentes y las normas de propiedad horizontal, exigen que cuando hay un desarrollo por etapas de un proyecto, esas etapas sean autosuficientes, tanto en cumplimiento de exigencias tales como parqueaderos, etcétera, como de accesos a esas etapas. Las escaleras eléctricas que inicialmente se habían planteado, al no producirse la construcción de la torre central o última etapa planteada, no tenían razón de existir porque ni siquiera tenían en dónde apoyarse. Es decir, se podían empezar en el primer piso, pero no había otros pisos donde se apoyaran. Entonces se procedió a un rediseño de los accesos de la nueva zona de comidas, que sí tienen escaleras eléctricas para acceder (...).”

“PREGUNTADO: Adicional a esto, ¿usted tuvo posibilidad de verificar si era posible en el rediseño, realmente hacer un acceso con escaleras eléctricas como se solicita o se pretende en este proceso, tanto al costado sur como en el costado norte?, ¿de pronto sabe usted si eso se valoró técnicamente? **CONTESTO:** Sí, se valoró; lo que pasa es que, vuelvo y repito, no tenía ningún sentido, porque ni siquiera había la posibilidad de apoyar esas escaleras eléctricas en alguna parte, y no iban a conducir a ninguna comunicación entre el extremo norte de la zona de comidas y el extremo sur de la construcción de la torre de parqueaderos y de Falabella. (...).”

“PREGUNTADO: ¿Entonces ese otrosí daba cuenta precisamente del rediseño? **CONTESTO:** De la modificación, sí señor. **PREGUNTADO:** Doctor Juan Manuel, ¿usted conoció o intervino como abogado en la redacción del contrato que se denominó “Promesa de compraventa local 2314, ampliación Centro Comercial San Diego, Leasing Bancolombia S.A., Compañía de Financiamiento Comercial y el Centro Comercial San Diego”? **CONTESTO:** Yo como abogado redacté un modelo de contrato de promesa de compraventa aplicable a todas las negociaciones de estos inmuebles de la ampliación.

³⁷ Folio 586 del Cuaderno No. 2.

PREGUNTADO: Este contrato específico, que yo le voy a poner de presente...
EL TRIBUNAL, ARBITRO: Si está en el expediente, que lo mire, y lo primero doctor es si coincide con el modelo por lo menos que usted planteó de manera general, y ya de ahí sí las preguntas. **CONTESTO:** Sí señor, este coincide con el modelo. (...). **REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA.**
PREGUNTADO: Doctor, en la fecha en que se celebró ese contrato y se suscribió ese documento que usted está viendo allí, ¿ya se había determinado el rediseño del cual usted nos habló, esto es, adelantar la sub etapa 2 de la etapa 4? **CONTESTO:** Este contrato, según veo acá, tiene fecha de firma en abril del año 2009; para esa época ya se tenía ese rediseño, ya se tenía ese rediseño. (...).³⁸ (Subrayas y negrillas por fuera de texto).

DECLARACIÓN DEL SEÑOR JAIME ARANGO URIBE, propietario de un local comercial en Sandiego, miembro fundador de ese complejo comercial y presidente de su Consejo de Administración durante 32 años:

"CONTESTO: De manera general, fue que nosotros hicimos una asamblea, no extraordinaria ni nada, sino una asamblea normal, cumpliendo con las normas de la copropiedad horizontal. En esa asamblea, después de haberlo discutido en muchas reuniones del Consejo de administración, tomamos la decisión de suspender parte de la cuarta etapa, y ahí fue cuando empezamos a ver qué era lo que llamábamos fase 1, fase 2, fase 3. Nombres distintos pueden haber tenido, pero teníamos por sub-etapas. Entonces, después de que el Consejo de administración se dio cuenta y por las cifras que nosotros presentamos, y que nos presentaron los constructores, dijimos: "señores, aquí no hay otra cosa sino suspender; pero vamos a reorganizar qué es lo que primero necesita el CENTRO COMERCIAL, antes de crear una torre con parqueadero y oficinas (...)"

"Entonces en la suspensión de todo el proyecto que nosotros teníamos de cuarta etapa, definimos qué era lo más urgente para el CENTRO COMERCIAL, que era crear un buffet de comidas a la altura de los buffet de comidas o de los sitios de comida, porque buffet lo llamamos nosotros únicamente; para estar a la altura de los nuevos centros comerciales que hay ahora. Entonces dijimos: "dividamos esto en sub etapas y terminamos definitivamente lo que era la parte de comidas". Entonces ahí fue donde nosotros la cuarta etapa la dividimos en varias y nos dimos la pela de llevar a la asamblea normal la propuesta. El Consejo de administración lo aprobó, dijo: "señores, tienen toda la razón, las cifras no nos dan, los señores constructores no nos presentaron todas las cosas", y no nos dieron el por qué, porque en ese tiempo tuvimos el problema económico del país. Entonces a nosotros nos afectó, no alcanzamos a vender la cantidad de locales que nosotros necesitábamos de esa etapa, para tener un balance. Fuimos a la Asamblea y en la Asamblea expusimos con pelos y señales todo lo que nos estaba ocurriendo, y propusimos que dejáramos la etapa del centro para otro tiempo, cuando tuviéramos nosotros la capacidad económica para seguir y no endeudar más al CENTRO COMERCIAL, porque no teníamos la capacidad de pago de esa deuda. Por unanimidad, después de casi una hora de explicación y algunas preguntas que hicieron y se les dieron las respuestas a las personas, fue aprobado por unanimidad que lo suspendiéramos y que siguiéramos como nosotros lo habíamos propuesto la parte más débil que tenía el CENTRO COMERCIAL, que era hacer un gran buffet. (...)"

³⁸ Folios 606, 607, 608 y 609 del Cuaderno No. 2.

“PREGUNTADO: Le hago una segunda pregunta, doctor. Para esta fecha que usted nos acaba de indicar, 28 de abril de 2009, ¿ya se había decidido y ya se conocía en el CENTRO COMERCIAL que el proyecto de la cuarta etapa no se iba a hacer en los términos que originalmente se habían previsto, y que solamente se iba a hacer lo relativo al buffet de comidas? **CONTESTO:** Sí señor, inclusive se firmó la promesa con LEASING, después de un mes largo de haber aprobado la Asamblea por unanimidad. Entonces cambió el aplazamiento de la construcción. **PREGUNTADO:** Doctor Arango, ¿usted recuerda o sabe concretamente qué finalmente fue lo que en el CENTRO COMERCIAL SANDIEGO, después de haber decidido que no se haría el proyecto en los términos originales, se denominó sub etapa 2 de la etapa 4?, ¿qué fue lo que se denominó, si usted lo recuerda, sub etapa 2 de la etapa 4? **CONTESTO:** Si no estoy mal, era terminar todo lo que era buffet de comidas y el arreglo de los pisos 1 y 2 del sitio existente”.³⁹ (Subrayas y negrillas por fuera de texto)

DECLARACIÓN DEL SEÑOR CARLOS ENRIQUE URIBE, propietario de un establecimiento de comercio en el Centro Comercial Sandiego entre los años 1986 y 2012:

“PREGUNTADO: Dígame al Despacho, en este caso al Tribunal, cuáles y cómo se establecieron los accesos que estaban prometidos en el proyecto inicial, cuáles eran esos accesos, qué les prometieron para el acceso al segundo piso en esa parte norte **CONTESTO:** Lo prometido en el proyecto era crear un puente entre Fallabella y el buffet de comidas; el puente era acompañado de locales a lado y lado. Yo hablo de puente en el sentido de que en este momento si uno lo ve eso parece un puente, pero es una torre; en el cual todo ese segundo piso iba lleno de locales comerciales. A esos locales comerciales subían unas escaleras eléctricas del primer piso, creando una circulación en el primer piso que permitía el acceso al segundo piso por esas escaleras, y aparte de eso había conexión, tipo vasos comunicantes, con la torre norte de parqueaderos, no sólo para vehículos, sino también para personas que llegaran a la torre norte, podían dirigirse inmediatamente a la torre sur, y una tercera fuente de circulación era que los clientes de Falabella podían tranquilamente desplazarse por el segundo piso, para llegar a toda la torre sur y pasar por el buffet de comidas. Entonces todos esos accesos que mencioné, quedaron trancos (...).”

“PREGUNTADO: ¿De qué manera se dieron cuenta ustedes de que no se iba a hacer la torre central? **CONTESTO:** En la asamblea del año 2009 fue la única respuesta oficial en la que se mencionó que no se iba a hacer la torre central. **PREGUNTADO:** ¿Usted estuvo en esa asamblea? **CONTESTO:** Sí, claro. (...). **PREGUNTADO:** ¿Quién dio la información acerca de la no viabilidad de esa torre central y los accesos, como estaban prometidos, a la Asamblea? **CONTESTO:** Pues yo no sé dónde trabajan, pero ahí estaba el constructor, el interventor, todos. (...).”

“PREGUNTADO: Sírvase, doctor Carlos, precisarnos si para finales del mes de marzo del año 2009, ya se tenía en el CENTRO COMERCIAL conocimiento general y concreto de que no se iba a hacer la torre centro. **CONTESTO:** Sí, la

³⁹ Folios 617, 618, 619 y 620 del Cuaderno No. 2.

asamblea lo informó, pero como les dije, en el caso del propietario nunca hubo un acuerdo con el propietario de la modificación del contrato que tenía el propietario. (...).⁴⁰ⁿ

De los testimonios, en estos aspectos responsivos y concordantes, resultan evidenciados, sin lugar a duda, los siguientes aspectos:

- El Proyecto de la construcción y ampliación del Centro Comercial Sandiego se planeó por etapas, y cada una de éstas debía ser autosuficiente tanto en sus exigencias constructivas por parte de las autoridades administrativas sino también desde el punto de vista económico.
- Las torres denominadas norte y sur, en lo que tiene que ver con la construcción del almacén de Falabella, el buffet de comidas, accesos de éstos, mejoramiento y modernización de las zonas comunes se llevaron a cabo conforme al proyecto original concebido por el Centro Comercial Sandiego.
- Ahora, la etapa del proyecto relativa a la construcción de la torre central del complejo Comercial Sandiego, no se llevó a cabo porque las ventas no alcanzaron el punto de equilibrio económico requerido por la gerencia del proyecto.
- Al no llevarse a cabo la torre central en el momento dispuesto en la idea original del proyecto, las torres norte y sur no podrían ser comunicadas en el circuito comercial trazado arquitectónicamente entre el segundo piso de éstas, por lo cual, las escaleras eléctricas que comunicaban directamente a tales zonas comerciales no tenían sentido desde ningún punto de vista.
- Ocurrido lo anterior se tuvo que rediseñar el proyecto de ampliación del Centro Comercial Sandiego, y particularmente los accesos concebidos originalmente en el proyecto, es por ello, que sólo se construyeron las escaleras eléctricas del segundo piso del buffet de comidas al tercer piso en el que se encuentran los restaurantes a mantel y se dejaron las

⁴⁰ Folios 636, 638, y 643 del Cuaderno No. 2.

escaleras eléctricas construidas muchos años antes por el extremo sur del Centro Comercial, puesto que ya no tenían sentido estético, arquitectónico ni constructivo hacer unas nuevas escaleras desde el primer piso comercial hasta el segundo piso del buffet.

- La situación de la no construcción de la torre central fue informada a todos los promitentes compradores de locales comerciales y particularmente a los adquirentes de bienes inmuebles ubicados en la zona de comidas, a través de un oficio a sus contratos de promesa de compraventa, todo lo cual ocurrió en su gran mayoría en los meses de marzo y abril del año 2009 (Acta 53).
- La demandante fue enterada de la no construcción de la torre central a través de la firma de la promesa de compraventa del local comercial puesto que allí se consignó esa circunstancia, lo cual ocurrió el 28 de abril de 2009.

De otro lado, el Tribunal se ocupará de la valoración del **DICTAMEN PERICIAL** decretado y practicado por el evaluador Francisco Ochoa, para identificar si en él existen elementos nuevos que permitan diluir las diferentes conclusiones acerca de la falta de existencia o de determinación de la obligación (escaleras eléctricas entre pisos comerciales) censurada por la parte convocante, miremos:

"1. El incumplimiento en la realización de los accesos prometidos en calidad de equipos comunes al Buffet de comidas:

Respuesta: También se observó la presencia de unas escalas eléctricas (zona sur del buffet y del centro comercial), las cuales se encontraban previamente construidas e instaladas, varios años antes de la remodelación del Buffet de comidas. Estas escaleras van del piso 1° al piso 2°.

En el extremo norte de la zona del Buffet de comidas hay unas escaleras eléctricas van del segundo al tercer piso. Estas escaleras solo son visibles y atienden a quienes ya se encuentran en el segundo piso, en el área del Buffet de comidas y básicamente sirven y atienden los restaurantes ubicados en el tercer piso (segundo piso del área de comidas) donde se encuentran los denominados restaurantes de mantel (Cazuelitas, La Rosticería, e Il Forno). Estas escaleras no tienen continuidad desde y hacia el primer piso, planta en la cual obviamente se tiene la mayor circulación de peatones en el centro comercial.

(...).

Igualmente existen unas escalas que están al frente de los ascensores (aclarando que no se trata de escaleras eléctricas sino convencionales, en concreto más terminados convencionales) que suben hasta el piso cuarto, y allí terminan en una terraza inconclusa. Estas escalas vienen desde el piso uno hasta el piso cuarto solamente y se ubican justo enfrente de los dos ascensores mencionados en el párrafo anterior, adoleciendo de los mismos problemas y dificultades de visibilidad y falta de señalización de los ascensores, mencionados en el párrafo anterior.

Existen otras escaleras (no eléctricas y descubiertas) que vienen desde el piso primero, extremo norte de la zona del Buffet de Comidas, donde se encuentra la zona de juegos infantiles y que permiten el acceso desde dicha zona de juegos hasta el piso dos, zona del Buffet de Comidas. Se debe aclarar que la zona de juegos es un área bastante aislada del centro comercial, con difícil conexión con el resto del centro comercial y difícilmente visible, a tal punto que al lado de la zona de juegos se tiene el parqueadero de las motos de los mensajeros de los restaurantes de la zona del Buffet de Comidas, es decir, personal propio del centro comercial, no para el público.

Téngase presente que frente a lo descrito y observado en la visita, los documentos de compra-venta ofrecen y prometen dentro de las especificaciones y demás detalles, los siguientes OTROS EQUIPOS COMUNES:

- Cinco ascensores con capacidad de 17 pasajeros cada uno, capacidad de 1.150 kg.
- Escaleras eléctricas entre niveles de comercio. (El subrayado es nuestro)
- Infraestructura para sistema de sonido en los dos corredores de circulación del área comercial.
- Planta de emergencia que atiende parcialmente las zonas comunes y un tomacorriente (110V, 300W) y un plafón (60W) por local.
- Torres de enfriamiento para el aire acondicionado.
- Plazoleta de comidas dotada con mesas y sillas.

Puede concluirse por todo lo antes anotado y descrito, que existe una apreciable diferencia entre los equipos prometidos para las zonas comunes y los equipos realmente instalados en la zona del Buffet de Comidas, por lo cual resulta notoria la conclusión de la existencia de un incumplimiento en la realización de los accesos prometidos y de las especificaciones de estos".

2. "La no realización de la torre central"

Respuesta: es claro y evidente que la denominada Torre Central no se ha ejecutado a la fecha de la inspección.

La reforma (cuarta etapa) propuesta por la copropiedad Centro Comercial San Diego y debidamente aprobada el día 29 de marzo de 2006 según consta en el acta # 48, comprendía tres edificios: Falabella, Torre Centro y el Buffet de Comidas.

En la inspección y demás visitas realizadas al centro comercial se pudo verificar que se ejecutaron la torre Falabella, el Buffet de Comidas, **pero no se ha ejecutado aún el denominado edificio Torre Centro.** Esto tiene un efecto dañino importante en el Buffet de Comidas, pues además de no construir los accesos requeridos y prometidos, incluidas escaleras eléctricas, no permite el circuito de circulación que podría y debería haber sido beneficioso para esta zona de comidas y que quedó trunco al omitir la construcción de esta Torre Centro. (Subrayas y negrilla por fuera de texto original)⁴¹.

⁴¹ Folios 555 a 558 del Cuaderno No. 2.

El dictamen fue aclarado y complementado, entre otros puntos, por solicitud de la parte convocada, así:

"También, a la oferta de instalar escaleras eléctricas entre los niveles de comercio. Al momento solo existe una escalera eléctrica nueva entre los dos niveles de la zona de comidas (2° y 3° piso) pero no existe escalera eléctrica en la nueva zona que comunique el Buffet de Comidas con el primer nivel de comercio del centro comercial.

C. Sí (sic) examiné alguna planimetría facilitada.

D. En la planimetría aportada sí aparece una escalera eléctrica que comunique el primer piso del Centro Comercial Sandiego con el primer piso del Buffet de Comidas. Más concretamente con un corredor o pasillo de circulación ubicado entre el Buffet de comidas - y la Torre Norte, específicamente en la Torre Centro, la cual no fue construida por problemas económicos en el desarrollo del proyecto. Este pasillo de circulación tanto a nivel de primero de como segundo piso le permitiría disponer a la zona del Buffet de comidas de una mejor conexión con el área comercial de primer nivel del Centro Comercial San Diego. Las fotografías anexas tomadas a planos aportados por AIA así lo muestran (...).⁴² (Subrayas y negrilla por fuera de texto original).

De lo dictaminado inicialmente por el perito, de sus aclaraciones y complementaciones no advierte el Tribunal ninguna conclusión que acredite la existencia de la obligación de construir las escaleras eléctricas a la manera que fueron pedidas por el convocante, ni mucho menos como el auxiliar de la justicia como lo propone en su trabajo, puesto que no existe claridad en la apreciación del perito en cuanto a la ubicación exacta de dichas escaleras desde el primer piso del Centro Comercial hasta el piso del Buffet o zona de comidas, máxime si alude en su respuesta a que se estudió la planimetría del proyecto, la cual además de no haber sido acompañada a su trabajo tampoco precisó la fecha de creación del plano, ni el contexto en que fue creado el mismo, esto es, si fue diseñado originalmente para el proyecto de ampliación del Centro Comercial o si fue concebido para la modificación que tuvo el proyecto por la no construcción de la torre central, ni tampoco estableció el perito, como entiende el Tribunal que era su deber, si la no construcción de la torre central debió tener incidencia en la ubicación y en la forma de construcción de las escaleras eléctricas entre los pisos comerciales, ya que el circuito comercial, concebido inicialmente, entre el segundo piso de las torres norte y sur fue suspendido por decisión de la asamblea de copropietarios.

⁴² Folio 715 del Cuaderno No. 2.

Tampoco halla el Tribunal firmeza en el trabajo pericial, en cuanto a la apreciación del incumplimiento de la obligación de construcción de las escaleras eléctricas entre pisos comerciales puesto que ni siquiera el auxiliar de la justicia tuvo claro en qué lugar fueron concebidas inicialmente y si posteriormente fueron rediseñadas para el momento de la suscripción del contrato de promesa de compraventa del local comercial 2314.

"También dejamos constancia de haber visitado el Centro Comercial en compañía del Arq. Jorge Hoyos de AIA, participe muy activo en el proceso del diseño de las reformas. Visitamos juntos el área de probable ubicación de unas escaleras eléctricas, en la zona de descanso (sala) ubicada justo debajo de las escaleras mecánicas instaladas para comunicar el 2º con el 3º piso. Aparentemente no hay imposibilidades técnicas para instalar allí unas escaleras mecánicas que comuniquen el 1º y el 2º piso para acceder a la zona del Buffet de Comidas y dar continuidad a las ya instaladas y citadas. Hay altura adecuada; los ángulos que ofrecen los proveedores son posibles de lograr. Debe, por supuesto, estudiarse el aspecto estructural para realizar los reforzamientos y modificaciones que ello requiera, pero en opinión tanto del suscrito como del Ar. Jorge Hoyos de AIA, construir las escaleras en el sitio indicado y señala en el plano inserto es técnicamente viable".⁴³

Lo anterior lleva al Tribunal a apartarse de las conclusiones del trabajo pericial practicado dentro del proceso como prueba de las escaleras eléctricas pedidas en la demanda puesto no existe certeza de la existencia de la obligación y de la ubicación que en final instancia debieron haber tenido éstas, lo cual desdibuja por completo, igualmente, la determinación necesaria de la obligación pretendida.

Finalmente en la valoración de la prueba resulta relevante indagar ¿si el contrato de promesa de compraventa suscrito entre Centro Comercial Sandiego y Leasing Bancolombia el 28 de abril de 2009, pudo ser estudiado y examinado por la compañía de leasing? para lo cual el Tribunal recurrirá a la prueba de interrogatorio de parte absuelto por la representante legal Dra. Aura María Pérez, así:

"PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: Yo le hago una pregunta doctora, perdón le interrumpo su respuesta. Cuando ustedes van hacer un negocio como el que estamos aquí mirando, ¿ustedes revisan ese tipo de promesas? **CONTESTO:** Cómo se plantea. Yo le explico cómo es el planteamiento. Se entiende que la elección del bien, proveedor y condiciones del bien, la hace nuestro cliente, y nuestro cliente nos da una instrucción en

⁴³ Folio 567 del Cuaderno No. 2.

ese sentido. Entonces los documentos que nosotros firmamos, normalmente son documentos validados con nuestro cliente y en los términos en que se firma el documento, son los términos en que nuestro cliente dice, y así se suscribe el documento. Nuestras labores de financiación, porque el contrato de arrendamiento financiero es un contrato de financiación, y al ser una labor de financiación lo que hacemos nosotros es intermediar en la relación entre nuestro cliente y los proveedores, para efectos de la elección del bien, condiciones, características, y de acuerdo con ello cuando ya se cierra el negocio, se va a cerrar el negocio, lo hacemos en los términos que nuestro cliente lo indica. **PREGUNTADA:** ¿Entonces no hubo más allá de esto general que usted manifiesta, de una revisión general, alguna objeción, alguna petición de calificación especial de alguna de esas cláusulas? **CONTESTO:** De parte nuestra, no. No, no la hay una revisión adicional, no la hay (...)

PREGUNTA # 4: ¿Usted podría indicarnos, doctora Pérez, la fuente con fundamento en la cual el CENTRO COMERCIAL SAN DIEGO habría contraído la obligación de construir esa escalera de la cual usted nos habla? **CONTESTO:** No tendría en este momento como un documento específico. Salvo lo que observé en la promesa, se hace referencia a escaleras eléctricas, que fue un documento que leí como para esta audiencia, y hace una referencia, esos equipos comunes, a la construcción de escaleras eléctricas, en la cláusula quinta, en la parte de equipos comunes hace referencia a ello.⁴⁴

De las citadas respuestas de la representante legal se colige sin mayores esfuerzos que la compañía de leasing, pese a tener la condición jurídica de profesional financiero experto en negocios de financiamiento no examinó con detalle el alcance de las obligaciones contenidas en el contrato de promesa celebrado por ésta, pero sí contó con la posibilidad para hacerlo, y se conformó con el estudio y validación de la información recibida por parte de su cliente (VALDY S.A.S.), lo cual no es óbice para exigirle a la parte contractual la diligencia y cuidado que todo profesional financiero debe tener para celebrar los negocios que corresponden al giro ordinario de su objeto social, por lo cual, su omisión obra probatoriamente en contra de lo pedido en la demanda .

Así las cosas, la compañía de leasing al no haber realizado el estudio de los documentos contractuales que le correspondía, tampoco pudo constatar, como en efecto lo reconoció o confesó su representante legal, el surgimiento o no de la obligación de construcción de unas escaleras eléctricas entre el primer y segundo piso del Centro Comercial Sandiego ni mucho menos la ubicación de las mismas teniendo en cuenta para ello la precisión planteada en el parágrafo séptimo de la cláusula primera del contrato de promesa de compraventa del local comercial 2314, relativa a la información suministrada por la promitente vendedora sobre la

⁴⁴ Folio 709 a 711 del Cuaderno No. 2

no construcción de la torre central del Complejo Comercial Sandiego y su incidencia sub-etapa 2 de la IV etapa del proyecto.

Finalmente, en el proceso fue decretado y aportado por solicitud de la parte convocante, una copia auténtica del laudo proferido el 15 de mayo de 2012 en el proceso arbitral promovido por el señor Francisco Octavio Uribe Toro contra Centro Comercial Sandiego, radicado 2012 A 014, frente a esta prueba el Tribunal considera que dicho laudo no resulta un referente probatorio ni antecedente que tenga relación directa y vinculante para el actual proceso, puesto que si bien, las pretensiones de las demandas son idénticas en ambos litigios; los contratos de promesa distan en sus antecedentes, contenido, fechas de celebración y calidad de las partes intervinientes. Además de ello, el recaudo de la prueba y su contradicción no fueron homogéneos en ambos procesos.

Por lo mencionado, el Tribunal estima que esta prueba tampoco altera las conclusiones plasmadas en este laudo.

2. Del contrato de compraventa suscrito el 24 de julio de 2009

La escritura de compraventa del local 2314 del Centro Comercial Sandiego realizada entre éste y la sociedad Leasing Bancolombia se otorgó el 24 de julio de 2009 y a través de ella, las partes, en su orden, promitentes vendedor y comprador, dieron cumplimiento al contrato de promesa de compraventa celebrada entre éstos el 28 de abril de 2009.

En la mencionada escritura pública de compraventa las partes manifestaron lo que sigue:

"PRIMERO: Que EL VENDEDOR enajena a favor de LA COMPRADORA, el derecho de dominio y la posesión material del cual es titular y ejerce sobre el siguiente inmueble que hace parte integrante de la subetapa 2 de la IV Etapa de ampliación del Centro Comercial Sandiego, situado en la ciudad de Medellín.- LOCAL NUMERO 2314 (CALLE 34 N°43— 66): Que hace parte integrante de la subetapa 2 de la IV Etapa de ampliación del Centro Comercial Sandiego, situado en la ciudad de Medellín, ubicado en el segundo piso del centro comercial, destinado a usos comerciales, incluyendo el expendio de alimentos (...).

PARÁGRAFO QUINTO: El inmueble descrito, objeto de la presente enajenación, forma parte integrante del Centro Comercial Sandiego, fue sometido inicialmente al régimen de copropiedad consagrado en la ley 182 de 1948, por medio de la Escritura Pública No. 3.122 del 8 de agosto de 1977 de la Notaría Sexta de Medellín, debidamente registrada. Dicho reglamento fue reformado por las siguientes escrituras públicas (...).

QUINTO: EL VENDEDOR manifiesta que a la fecha de la Escritura hace la entrega real y material del inmueble objeto de esta compraventa, declarando LA COMPRADORA que ha recibido materialmente el inmueble a entera satisfacción. (...).

La presente escritura fue leída en su totalidad por los comparecientes, quienes advertidos de su registro, la encontraron conforme a su pensamiento y voluntad y por no observar error alguno en su contenido, le imparten su aprobación y proceden a firmarla ante el suscrito Notario que da fe (...).⁴⁵

Además de lo todo lo esgrimido en el numeral anterior de este laudo, el Tribunal estima que al haber declarado el comprador en la escritura pública que el bien inmueble había sido recibido a entera satisfacción y al no haber dejado éste ninguna salvedad acerca de la falta de construcción de algunos accesos peatonales pertenecientes a las zonas comunes del Centro Comercial Sandiego que tuvieran incidencia en el local adquirido en el buffet de comidas, particularmente lo relacionado con las escaleras eléctricas deprecadas en este litigio, se cerró para Leasing Bancolombia la posibilidad jurídica de atacar el contrato de promesa de compraventa por el incumplimiento endilgado al Centro Comercial Sandiego, ya que el contrato de promesa se encuentra agotado jurídicamente en cuanto a su objeto, que no es otro, que servir de instrumento para asegurar la celebración del contrato prometido, esto es, servir de apoyo para el negocio jurídico futuro querido por las partes, por tal razón celebrado el contrato de compraventa prometido la promesa pierde eficacia y desaparecen sus efectos jurídicos por estar cumplido su objeto, consistente en la obligación de hacer - suscribir la escritura pública de compraventa, la cual, se resalta, soporta una presunción de autenticidad de cumplimiento.

En ese orden de ideas, si hubiere lugar a algún reparo o censura del negocio jurídico, el comprador tendrá solamente como fuente obligacional el contrato de compraventa, y le corresponderá atacar además la declaración contenida en el

⁴⁵ Folios 83 al 88 del Cuaderno No. 1.

instrumento público a la luz de lo regulado en los artículos 1766 del Código Civil, y 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil.

Lo aquí plasmado ha sido materia de análisis por la doctrina, así:

"En cuanto a **sus efectos** hay que señalar como efectos esenciales y principales de la promesa la obligación de hacer un contrato, el prometido, en las condiciones estipuladas; sin perjuicio de que en forma expresa puedan pactarse, de un lado, la simple entrega o, incluso si así se conviene específicamente, la posesión de la cosa prometida que habrá de transferirse en virtud del cumplimiento del contrato prometido futuro (v.gr. compraventa prometida) y, del otro, el pacto de cualquier cumplimiento anticipado de obligaciones futuras derivadas del contrato prometido aún pendiente (v.gr. anticipo de pago de precios, riesgos, etc.) o de cualquier otro contrato (...).

Finalmente, dicha promesa puede ser satisfecha debidamente mediante el cumplimiento de la celebración del contrato prometido, a partir de lo cual funcionan las obligaciones de este último y, por consiguiente, deberá atacarse este último y no aquella. (...)."⁴⁶

Por último, al unirse las declaraciones transcritas y los otros medios de prueba revisados, se establece para el Tribunal la inexistencia e indeterminación de la obligación de construcción de las escaleras eléctricas pedidas en la demanda, por lo cual, las pretensiones están llamadas al fracaso procesal.

G. De las pretensiones de la demanda.

Al no encontrarse probado el presupuesto de la existencia y determinación de la obligación consistente en la construcción de "los accesos denominados otros equipos comunes, tal como se prometieron en la cláusula **QUINTA** página 9 del contrato"⁴⁷ de promesa de compraventa de bienes inmuebles del proyecto de ampliación de la sub-etapa 2 de la IV etapa del Centro Comercial Sandiego P.H. no podrá accederse a ninguna de las pretensiones declarativas ni de condena de la demanda arbitral puesto que éstas tiene como base el incumplimiento grave de las prestaciones, y sin prueba del citado presupuesto de la responsabilidad civil contractual no podrá abrirse paso la imputación del incumplimiento obligacional ni de sus eventuales efectos económicos.

⁴⁶ Lafont Pianetta Pedro. Manual de Contratos. Tomo I. Segunda Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda., pág. 37.

⁴⁷ Folio 11 del Cuaderno No. 1.

H. Las excepciones de mérito.

Como quiera que las pretensiones de la demanda no tienen éxito, por las circunstancias expresadas en la motivación, que permiten afirmar que los elementos que las estructurarían no se configuraron en realidad, no hay lugar al estudio de la excepción de mérito formulada por la parte demandada, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, y mucho más aún, si se tiene en cuenta que la excepción de fondo planteada⁴⁸ ya fue resuelta al momento de la asunción de competencia, en la que se excluyó como parte del proceso a la sociedad demandante VALDY S.A.S.⁴⁹

I. Costas.

Por el sentido del laudo y al no prosperar las pretensiones de la demanda, de acuerdo con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, reformado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, el Tribunal condenará a Leasing Bancolombia Compañía de Financiamiento a asumir las costas del proceso, de conformidad con los siguientes conceptos.

- **Agencias en derecho:** Se aplicará la normatividad del Acuerdo No. 2222 de 10 de diciembre de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura en lo pertinente, por lo que se impondrá a pagar a la convocada como agencias en derecho el equivalente al valor de \$8.000.000.

- **Gastos:** Teniendo en cuenta que no prosperarán las pretensiones de la demanda, la parte convocante deberá rembolsar a la parte convocada, Centro Comercial Sandiego P.H., el ciento por ciento (100%) de la suma que éste pagó por honorarios de árbitro, secretario y gastos de administración y funcionamiento, así:

⁴⁸ Folio 435 del Cuaderno No. 1 – Falta de legitimación en la causa por activa.

⁴⁹ Folio 505 a 510 del Cuaderno No. 2

CONCEPTO	VALOR
Honorarios árbitro y secretario.	\$9.043.650
Gastos de administración y funcionamiento	\$5.014.550
TOTAL	\$14.058.200

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado e integrado para dirimir el conflicto existente entre la **LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** y **CENTRO COMERCIAL SANDIEGO P.H.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar no probada la objeción por error grave formulada por la parte convocada en contra del dictamen pericial realizado por el evaluador señor **FRANCISCO LEÓN OCHOA OCHOA**.

SEGUNDO.- Declarar que no prospera ninguna de las pretensiones de la demanda promovida por **LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

TERCERO.- Condenar en costas a **LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** por no prosperar las pretensiones de su demanda, así:

Gastos: \$14.058.200, suma discriminada de la siguiente forma:

CONCEPTO	VALOR
Honorarios árbitro y secretario.	\$9.043.650
Gastos de administración y funcionamiento	\$5.014.550
TOTAL	\$14.058.200

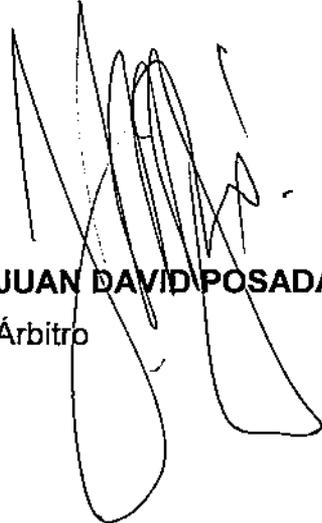
Agencias en derecho: \$8.000.000.

En consecuencia, por concepto de costas pagará **LEASING BANCOLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** al **CENTRO COMERCIAL SANDIEGO P.H.** la suma de **VEINTIDOS MILLONES CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS PESOS M.L. (\$22.058.200).**

CUARTO.- Declarar causados los honorarios del árbitro y del secretario.

QUINTO.- Proceder a elaborar y presentar a las partes la cuenta final de gastos, ordenando la restitución de las sumas remanentes, si a ello hubiere lugar.

SEXTO.- Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de ley y copia simple para el archivo del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.


JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ
Árbitro


LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D'A.
Secretario