

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA EN CONTRA DE
ANDRÉS RESTREPO Y CÍA S.C.A Y ANDRÉS RESTREPO ISAZA**

(Radicado No. 2017 A 0065)

Medellín, veintisiete (27) de febrero de dos mil diez y nueve (2019)

A las 9:00 a.m., en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, estando presentes el árbitros, el secretario y el apoderado de la parte convocante, se constituye en audiencia el Tribunal de Arbitramento con el fin de dictar el laudo arbitral correspondiente, además de ocuparse de lo que en derecho le corresponda.

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 copia auténtica del mismo a la parte presente, con las constancias de Ley.

Por estos motivos, el Tribunal:

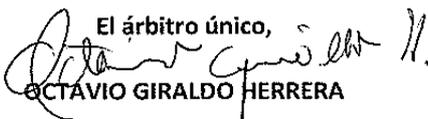
RESUELVE
(Auto No. 23)

1. Ordenar agregar el laudo arbitral al expediente y entregar y/o poner a disposición de las partes primeras copias auténticas del mismo, con las constancias de Ley.
2. Estarse a lo dicho en la parte motiva y resolutive del laudo arbitral que puso fin a las controversias suscitadas entre las partes.
3. Fijar como fecha para audiencia, en caso de que se presenten solicitudes de aclaración, adición o corrección frente al laudo, para el día jueves 7 de marzo de 2019 a las 9:00 a.m. en estas mismas instalaciones.

La anterior providencia se notifica por estrados.

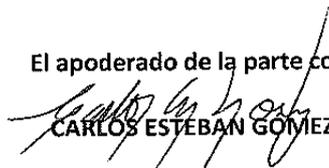
Se deja expresa constancia de la entrega o puesta a disposición de las partes de la primera copia auténtica del laudo, con las constancias de Ley, dentro de la presente audiencia.

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


El árbitro único,
OCTAVIO GIRALDO HERRERA

VIGILADO Ministerio del Interior y de Justicia

El apoderado de la parte convocante,


CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE

El secretario,

LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D'ALLEMAN

VIGILADO Ministerio del Interior y de Justicia

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

LUZ ANGELA CARVAJAL POSADA

CONTRA

ANDRES RESTREPO Y CIA S.C.A. y ANDRÉS RESTREPO ISAZA

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

Medellín, veintisiete (27) de febrero de dos mil diez y nueve (2019)

Según lo anunciado en Auto No. 22 del 11 de Febrero de 2019, 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 17 de noviembre de 2017, **LUZ ANGELA CARVAJAL POSADA**, mayor de edad, identificada con C.C. 32.544.180, como parte demandante, a través de apoderado judicial, presentó ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia la demanda arbitral, con el fin de que se integrara un Tribunal de Arbitramento que resolviera las pretensiones formuladas en la misma en contra de las siguientes personas, jurídica y natural: **ANDRÉS RESTREPO Y CIA. S.C.A.**, sociedad con domicilio en Medellín, identificada con Nit 811.001.781-0, representada legalmente por **ANDRÉS RESTREPO ISAZA**, mayor de edad, identificado con C.C. 15.255.984, y contra éste último también como persona natural.
2. Tal petición está fundada en el Pacto Arbitral, en su modalidad de cláusula compromisoria, contenida en en la cláusula décima primera del contrato de *PROMESA DE DACIÓN EN PAGO* celebrado el día 19 de Julio de 2017, visible a folio 34 (al reverso) del expediente, en los siguientes términos:

*"DÉCIMA PRIMERA: CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las diferencias que ocurran entre las partes, con ocasión del presente contrato, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento que funcionará en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro que designará la **CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN** a solicitud de cualquiera de las partes. El árbitro deberá decidir en derecho, por consiguiente, deberá ser abogado titulado y en ejercicio de sus derechos civiles."*

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

3. El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, mediante sorteo del día 30 de noviembre de 2017 (Cfr. Folio 75 del Cuaderno Principal), designó como árbitro principal al Doctor OCTAVIO GIRALDO HERRERA, a quien se le comunicó su designación mediante por parte del Centro y quien la aceptó oportunamente, tal como consta en el documento que obra a Folio 76 y ss del Cuaderno Principal.
 4. Adicionalmente, en el acto de aceptación de su cargo, el árbitro designado dió cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, el cual fue comunicado a las partes tal como consta en los documentos obrantes a folios 76 y ss del expediente.
 5. Integrado debidamente el Tribunal, el Centro de Arbitraje citó¹ al árbitro único, al apoderado de la parte demandante y a los demandados para efectos de realizar la audiencia de instalación del Tribunal (Cfr. Inc. 1 Art. 20 de la Ley 1563 de 2012).
- B. Audiencia de Instalación, Designación y Posesión del Secretario, Juicio de Admisibilidad, Derecho de Contradicción, Conciliación Arbitral, Fijación de Gastos y Honorarios y Primera Audiencia de Trámite.**
1. Mediante Auto No. 1 del 17 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral se instaló formalmente, designó como Secretario al Dr. Luis Guillermo Rodríguez D'Alleman, fijó el lugar de funcionamiento del Tribunal y reconoció personería al apoderado de la parte convocante, entre otras cuestiones².
 2. Seguidamente, mediante Auto No. 2³, el Tribunal inadmitió la demanda arbitral. Posteriormente, mediante escrito presentado por el día 17 de enero de 2018, el apoderado de la parte convocada dió cumplimiento a los requisitos exigidos por el Tribunal para la admisión de la demanda.
 3. Posteriormente, el Secretario designado, mediante documento visible a folio 84 del expediente, aceptó el cargo y dió cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, el cual fue comunicado a las partes tal como consta en las comunicaciones obrantes a folios 87 y ss del expediente.
 4. Seguidamente, mediante Auto No. 3 del 30 de enero de 2018⁴, el Tribunal posesionó al Secretario designado, admitió la demanda arbitral, ordenó la notificación personal de la misma y dispuso correr traslado de ella por el término de 20 días a la parte demandada.
 5. De conformidad con los arts. 291 y 292 del C.G.P., la parte convocante notificó por aviso, desde el día 13 de marzo de 2018, el auto admisorio de la demanda a la parte convocada, tal y como consta en los documentos aportados por ésta y que obran a folios 131 y ss del expediente.

¹ Cuaderno Principal – Folios 81 y ss.

² Cuaderno Principal – Folios 84 y ss.

³ Cuaderno Principal – Folio 86.

⁴ Cuaderno Principal – Folios 94 y ss.

6. El término para contestar la demanda venció para ambos integrantes de la parte convocada, sin que éstos se pronunciaran frente a la misma.
7. La parte convocante presentó escrito de reforma a la demanda el día 28 de mayo de 2018, dentro de la oportunidad para ello (cfr. art. 22 de la Ley 1563 de 2012). Dicha reforma fue admitida mediante auto No. 7 de 29 de mayo de 2018, notificado por correo electrónico el día 29 de mayo de 2018 y por estados el día 5 de junio de 2018.
8. El término para contestar la demanda reformada venció para ambos integrantes de la parte convocada, sin que éstos se pronunciaran frente a la misma, por lo que el Tribunal fijó mediante Auto No. 8 de 28 de junio de 2018, obrante a folios 178 y ss del expediente, fecha para celebrar la audiencia de conciliación dentro del trámite del proceso arbitral.
9. En audiencia del 4 de julio de 2018 el Tribunal, en virtud de la inasistencia de la parte convocada, declaró fracasada totalmente la audiencia de conciliación prevista en el art. 24 de la Ley 1563 de 2012 y, seguidamente, mediante Autos No. 10 y 11⁵, se fijaron los gastos y honorarios del Tribunal, estableciendo las sumas a cargo de las partes por los siguientes conceptos:
 - a. Honorarios de los Árbitros y del Secretario;
 - b. Gastos de funcionamiento del Tribunal; y
 - c. Gastos de administración del Centro de Arbitraje.
10. Únicamente la parte convocante consignó, en las oportunidades procesales de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, la totalidad de los gastos y honorarios decretados por este Tribunal Arbitral (Cfr. Folios 195 y ss del expediente).
11. Mediante Auto No. 12⁶, de 27 de julio de 2018, notificado por correo electrónico, el Tribunal fijó fecha y hora para la Primera Audiencia de Trámite.
12. Mediante Auto No. 13⁷, proferido en audiencia del 2 de agosto de 2018, el Tribunal: i) se declaró competente para conocer y decidir respecto de las pretensiones contenidas en la demanda; ii) aplicó el art. 10 de la Ley 1563 de 2012, en el sentido que el término de duración del proceso sería de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite; y iii) ordenó el pago del 50% de los honorarios a los árbitros y al secretario, y el 100% al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín (Cfr. Art. 28 Ley 1563 de 2012).
13. Dentro de esa misma audiencia, y mediante Auto No.14⁸, el Tribunal decretó los medios de prueba solicitados por la parte convocante (Cfr. Inc. 3 del Art. 30 Ley 1563 de 2012), así;

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

⁵ Cuaderno Principal – Folios 184 y ss.

⁶ Cuaderno Principal – Folios 191 y ss.

⁷ Cuaderno Principal – Folio 198.

⁸ Cuaderno Principal – Folios 199.

1) DOCUMENTAL:

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

2) INTERROGATORIO DE PARTE CON RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS:

Se decreta el interrogatorio de parte, con reconocimiento de documentos, a ambos integrantes de la parte convocada, solicitado en la demanda.

3) TESTIMONIOS:

Se decreta el testimonio solicitado en la demanda, al señor DIEGO GARCÉS BOTERO.”

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 17 de agosto de 2018, obrante a folios 238 y ss del expediente, no fue posible practicar los interrogatorios de parte al representante legal de la persona jurídica convocada ni al convocado persona natural, ya que este (estos) no asistió (asistieron) a la diligencia. No obstante, previamente, el apoderado de la parte convocante había presentado los cuestionarios de los mismos en sobre cerrado, por lo que el Tribunal ordenó incorporarlos al expediente para los fines legales correspondientes.
- b. En audiencia del 31 de agosto de 2018, obrante a folios 240 y ss del expediente, se practicó el testimonio del Sr. DIEGO ALFONSO GARCÉS BOTERO.
- c. También dentro de dicha audiencia, mediante auto No. 17, el Tribunal decretó el cierre de la etapa probatoria y fijó fecha para alegaciones.
- d. En audiencia del 17 de septiembre de 2018⁹, el Tribunal llevó a cabo la audiencia de alegatos y efectuó el control de legalidad del proceso¹⁰, motivo por el cual el Tribunal expidió el Auto No. 18, señalando fecha para realizar la audiencia de laudo o fallo.

⁹ Cuaderno Principal – Folios 243 y ss.

¹⁰ “Con arreglo al artículo 132 del Código General del Proceso, el Tribunal realizó el control de legalidad del proceso para corregir o sanear los eventuales vicios que configuren nulidades u otras irregularidades; revisado el expediente encontró que toda la actuación se ha surtido con plena regularidad, sin que se vislumbre hecho o acto alguno que vicie el mismo de nulidad, razón por la cual procederá a fijar fecha para el laudo.”

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) meses¹¹ contados desde la finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones convencionales o legales que se dieran en el curso del Proceso

Toda vez que la primera audiencia de trámite se realizó y finalizó el día **2 de agosto de 2018**, el término para concluir las actuaciones del Tribunal se extinguiría el día **21 de marzo de 2019**; esto teniendo en cuenta la suspensión solicitada de común acuerdo entre las partes entre los días 13 de diciembre de 2018 y 31 de enero 2019, ambas fechas inclusive, 49 días de suspensión en total; motivo por el cual el presente Laudo es proferido dentro del término legal.

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES.

A. Demanda

1. La demanda arbitral, reformada por la parte demandante, además de identificar a las partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los hechos relevantes al Arbitraje, cuya transcripción se realiza a continuación:

"H E C H O S

1. *En el mes de mayo de 2016 la señora **LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA** se interesó en adquirir o comprar un bien inmueble conocido como Finca La Estancia.*
2. *La Finca La Estancia se ubica en la Vereda Pantanillo del Municipio de El Retiro, Antioquia, y se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 017-293-07 de la Oficina de Instrumentos Públicos de La Ceja, Antioquia, cuyos linderos son los siguientes:*

"UN LOTE DE TERRENO Y LA CASA DE HABITACIÓN EN EL LEVANTADA, localizada en la zona rural del municipio de EL RETIRO, en la Vereda Pantanillo, denominada LA ESTANCIA, con un área aproximada de setenta y un mil trescientos ochenta y seis metros cuadrados (71.386 M2), alindado así: Empezando lindero con propiedad de Antonela Curti Vieco, se sigue por un carreteable con propiedades de Amparo Valdpez Sepúlveda, Oscar Espinal,

¹¹ 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."

Luz Elena Trujillo de B y se sigue a encontrar una quebrada sin nombre, por ésta hasta llegar al primer lindero, con Antonela Curti Vieco, punto de partida."

3. *Para el mes de mayo de 2016 el bien inmueble conocido como Finca La Estancia se encontraba inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, Antioquia, como de propiedad de la FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC-CODINTEX.*
4. *En el mes de mayo de 2016 el señor ANDRÉS RESTREPO ISAZA, actuando en nombre propio, y a la vez como representante legal de la sociedad ANDRES RESTREPO Y CIA. S.C.A., le manifestó a la demandante que a pesar de no ser el propietario de la Finca La Estancia, podía efectuar todos los trámites necesarios para venderle ese bien inmueble.*
5. *El 26 de mayo de 2016 la señora LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA (obrando como promitente compradora), y la sociedad ANDRÉS RESTREPO Y CIA. S.C.A. (obrando como promitente vendedora) celebraron un contrato de promesa de dación en pago sobre La Finca La Estancia, identificada con la matrícula inmobiliaria 017-293-07 de la oficina de instrumentos públicos de La Ceja, Antioquia.*
6. *En el contrato de promesa de dación en pago referido en el hecho quinto (5º) de esta demanda se acordó entre las partes:*
 - 6.1 *Un precio de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$450.000.000).*
 - 6.2 *Una fecha límite de entrega del bien inmueble prometido en venta a la promitente compradora el 6 de octubre de 2016.*
 - 6.3 *Una fecha límite de protocolización de la escritura pública de dación en pago el 6 de octubre de 2016.*
7. *En virtud del contrato referido en el hecho anterior de esta demanda, el 27 de mayo de 2016 la señora LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA le entregó al señor ANDRÉS RESTREPO ISAZA, quien a su vez actuaba como representante legal de la sociedad ANDRÉS RESTREPO Y CIA. S.C.A., la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000), así:*
 - 7.1 *Cheque de gerencia No. 953111 de BANCOLOMBIA girado a favor de ANDRÉS RESTREPO ISAZA por valor de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000).*
 - 7.2 *Cheque de gerencia No. 953110 de BANCOLOMBIA girado a favor de ANDRÉS RESTREPO ISAZA por valor de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000).*

- 7.3 *Cheque de gerencia No. 953109 de BANCOLOMBIA girado a favor de ANDRÉS RESTREPO ISAZA por valor de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000).*
8. *Para el 6 de octubre de 2006 la sociedad ANDRÉS RESTREPO Y CIA. S.C.A no efectuó a la demandante la entrega de la Finca La Estancia.*
9. *La sociedad ANDRÉS RESTREPO Y CIA. S.C.A no efectuó los trámites para protocolizar la escritura pública de dación en pago de la Finca La Estancia a favor de la demandante a más tardar el 6 de octubre de 2016; para esta fecha, 6 de octubre de 2016, la parte demandada no efectuó a la parte demandante entrega del bien inmueble referido.*
10. *Dado que la demandante tenía un alto interés en adquirir o comprar la Finca La Estancia, realizó todas las gestiones necesarias para ese efecto ante la FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FC-CODINTEX.*
11. *Por medio de Escritura Pública No. 186 del 9 de febrero de 2017 otorgada en la Notaría Segunda de Medellín, la FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., actuando como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC CODINTEX, transfirió a título de dación en pago a la sociedad BUSURI S.A.S., el bien inmueble conocido como Finca La Estancia, que fue descrito así en la Escritura referida:*

“CLASE DE ACTO: DACIÓN EN PAGO

TRADENTE: FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. entidad que actúa única y exclusivamente como vocera y representante del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC CODINTEX con NIT. 830.053.994-4

COMPRADOR: BASURI S.A.S. con NIT. 900.374.094-1

VENDEDOR: BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A. con NIT 860.064.594-1

INMUEBLE OBJETO DEL ACTO:

1. *Lote de terreno junto con las construcciones que dentro de él se encuentran, EDRERO, ubicado en el municipio el retiro, vereda Pantanillo, registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Ceja – Departamento de Antioquia*

MATRÍCULA INMOBILIARIA NRO: 017-29307

CEDULA CATASTRAL: (NUP) 05-607-00-00-00-00-0009-0300-0-00-00-000”

12. *La señora LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA es la representante legal y a su vez es accionista de la sociedad BUSURI S.A.S.*

13. *El 13 de febrero de 2017 la parte demandada le restituyó a la demandante la suma de*

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) del precio recibido al celebrar el contrato de promesa de dación en pago; en esa misma oportunidad, la parte demandada le pagó a la demandante la suma de **VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS (\$24.000.000)** a título de intereses pactados a una tasa del dos por ciento (2%) mensual sobre el capital debido, de **CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000)**.

14. Dado el incumplimiento en el que incurrió la parte demandada del contrato de promesa de dación en pago de La Finca La Estancia, la señora **LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA** y la parte demandada, acordaron rescindir por mutuo disenso el contrato de promesa de dación en pago suscrito el 26 de mayo de 2016, para lo cual la parte demandada se comprometió a restituir a la demandante las sumas recibidas, con sus intereses, así como la cláusula penal.
15. Para cumplir la resciliación por mutuo disenso a la que habían llegado, el 19 de julio de 2017 la señora **LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA** suscribió un contrato de promesa de dación en pago con la sociedad **ANDRES RESTREPO Y CIA. S.C.A.** y con el señor **ANDRÉS RESTREPO ISAZA**.
16. En el contrato de promesa de dación en pago referido en el hecho anterior de esta demanda se acordó entre las partes:
 - 16.1 Que para el 19 de julio de 2017 la sociedad **ANDRÉS RESTREPO Y CIA. S.C.A.** y el señor **ANDRÉS RESTREPO ISAZA** le pagarían a la demandante la suma de **DOSCIENTOS TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL PESOS (\$203.333.000)**, discriminada así:
 - 16.1.1 **CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000)** correspondientes a la restitución de la suma de dinero que la demandante le entregó a la parte demandada al suscribir el contrato de promesa de dación en pago de la Finca La Estancia.
 - 16.1.2 **NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000)** a título de cláusula penal pactada en el contrato de promesa de dación en pago de la Finca La Estancia.
 - 16.1.3 **TRECE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL PESOS (\$13.333.000)** a título de intereses, sobre un capital de \$100.000.000 a una tasa del 2.0%, del 28 de Enero/2017 al 18 de julio/2017
 - 16.2 Que como un mecanismo para facilitar el pago de lo debido, los demandados se obligaron a transferir, a título de dación en pago, el derecho de dominio de **SIETE MIL (7.000) METROS CUADRADOS** con un valor de **DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES (\$245.000.000)**, del que es titular **ANDRÉS RESTREPO Y CIA. S.C.A.** sobre el siguiente bien inmueble de mayor extensión,

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

identificado con la matrícula inmobiliaria No. 017-11011 de la Oficina de Instrumentos Públicos de La Ceja:

“UNA FINCA TERRITORIAL CON UNA EXTENSIÓN DE 16 HAS. Y COMPRENDIDO POR LOS SIGUIENTES LINDEROS ## DE UN MOJÓN DE CEMENTO QUE SE PUSO AL PIE DE LA QUEBRADA CESTILLAL, A UNA DISTANCIA APROXIMADA DE 230 METROS DEL PUNTO DE LA CESTILLAL, ARRANCA EN DIRECCIÓN OCCIDENTE ORIENTE, LINDANDO CON LA MISMA QUEBRADA CESTILLAL, HASTA ENCONTRAR LINDERO CON PROPIEDAD DE DON JENARO GUTIERREZ; DE ESTE PUNTO, VOLTEA A LA DERECHA, SEMPRE LINDANDO CON PROPIEDAD DE DON JENARO GUTIERREZ HASTA ENCONTRAR LA FINCA DE LOS DOCTORES PABLO NICHOLLS VILLEGAS Y JAIME MOLINA MORENO (HOY SOLAMENTE EL DR. PABLO NICHOLLS VILLEGAS); DE ESTE MISMO PUNTO EN DIRECCIÓN ORIENTE-OCCIDENTE, SIGUE LINDANDO CON PROPIEDAD DEL MISMO DOCTOR PABLO NICHOLLS HASTA UN MOJÓN DE CEMENTO, QUE SE PUSO AL PIE DEL CHAGUALO Y EN LA CIMA DE UNA PEQUEÑA COLINA QUE ALLÍ EXISTE; DE DICHO PUNTO SE VOLTEA A LA DERECHA, EN DIRECCIÓN ORIENTE OCCIDENTE, HASTA ENCONTRAR UN MOJON QUE SE PUSO AL PIE DE UN VALLADO, LINDANDO CON ESTE TRAYECTO CON FINCA QUE SE ADJUDICO AL DR. JAIME MOLINA MORENO; DE AQUÍ SE SIGUE POR TODA LA CHAMBA O VALLADO HASTA ENCONTRAR UN NUEVO MOJON DE CEMENTO, DE DONDE EMPIEZA EL ARADO QUE SE ADJUDICA EN ESTA PARTICIÓN AL MISMO DR. MOLINA; DE ESTE PUNTO SE VOLTEA A LA DERECHA POR UNA CHAMBA, LINDANDO SIEMPRE CON LA FINCA QUE SE ADJUDICA AL DR. JAIME MOLINA MORENO, DONDE TERMINA EL VALLADO, SE VOLTEA NUEVAMENTE EN DIRECCIÓN ORIENTE-OCCIDENTE, POR UNA CHAMBA QUE ALLÍ EXISTE DESDE TIEMPO INMEMORIAL, HASTA DONDE TERMINA EL ARADO QUE SE ADJUDICA EN ESTA PARTICIÓN AL DR. JAIME MORENO, Y SIEMPRE LINDANDO CON PROPIEDAD DE ESTE; DE ESTE ULTIMO PUNTO, EN LINEA RECTA, EN DIRECCIÓN ORIENTE-OCCIDENTE, HASTA EL MOJON QUE SE PUSO SOBRE LA QUEBRADA CESTILLAL OSEA EL PUNTO DE PARTIDA.”

- 16.3 Se acordó entre la demandante y los demandados que la señora **LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA** pagaría la suma de **CUARENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL PESOS (\$41.667.000)**, por la diferencia existente entre la deuda que tenían los demandados (\$203.333.000) y el valor comercial de los 7.000 metros cuadrados que se entregarían en dación en pago

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

(\$245.000.000), la que se pagaría el día que se otorgara la escritura pública correspondiente y entrega material del terreno.

- 16.4 La señora **LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA** y los demandados acordaron que la escritura pública mediante la cual debía cumplirse el contrato de promesa de dación en pago se otorgaría el 30 de agosto de 2017 a las 10:00 a.m. en la Notaría Doce del Círculo de Medellín.
17. Los demandados no realizaron los trámites para otorgar la escritura pública de dación en pago a favor de la demandante el 30 de agosto de 2017 ante la Notaría Doce de Medellín.
18. Hasta la fecha de presentación de esta demanda los demandados no han cumplido la obligación adquirida en la promesa de dación suscrita con la demandante el 19 de julio de 2017, consistente en traspasar 7.000 metros cuadrados del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 017-11011 de la Oficina de Instrumentos Públicos de La Ceja.
19. Hasta la fecha de presentación de esta demanda los demandados no le han pagado a la demandante la suma debida (\$203.333.000); ni los intereses causados desde el 19 de julio de 2017.
20. En la cláusula sexta del contrato de promesa de dación en pago suscrito por las partes se acordó una cláusula penal equivalente al treinta por ciento (30%) del valor del contrato.”
2. Apoyado en lo anterior, la parte convocante trae las siguientes pretensiones:

“P E T I C I O N E S

Se solicita efectuar las siguientes o similares declaraciones y condenas en contra de los demandados:

- PRIMERA:** Declarará que los demandados incumplieron el contrato de dación en pago suscrito con la demandante el 19 de julio de 2017, según lo narrado en los hechos de esta demanda.
- SEGUNDA:** Declarará que los demandados están obligados al cumplimiento por equivalencia del referido contrato de promesa de dación en pago. Subsidiariamente declarará la resolución del referido contrato de promesa de dación en pago.
- TERCERA:** Consecuencialmente con lo anterior:

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

- 3.1 *Condenará a los demandados a pagar a la demandante la suma de **DOSCIENTOS TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL PESOS (\$203.333.000).***
- 3.2 *Condenará a los demandados a pagar a la demandante la cláusula penal pactada (cláusula sexta del contrato de promesa dación en pago), por valor de **SESENTA MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS M. CTE. (\$60.999.900).***
- 3.3 *Condenará a los demandados a pagar a la demandante los intereses moratorios causados a partir del 1º de septiembre de 2017. Subsidiariamente dispondrá la indexación de lo debido*

CUARTA: *Los demandados soportarán las costas del proceso."*

B. Ausencia de contestación de la demanda

La parte convocada, pese a haber sido notificada en debida forma del auto admisorio de la demanda, por aviso, de conformidad con las normas procesales vigentes^{12 13}, no se

¹² (C.G.P.): **ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Para la práctica de la notificación personal se procederá así: (...)

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

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

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

pronunció frente a la misma dentro del término legal oportuno; tampoco designó apoderado dentro del proceso ni asistió a ninguna de las audiencias programadas por el Tribunal.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

A. Juicio de Validez del Proceso – Presupuestos Procesales.

interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.

6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso. (...)

ARTÍCULO 292. NOTIFICACIÓN POR AVISO. *Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.*

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

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

¹³ **ESTATUTO ARBITRAL: "ARTÍCULO 23. UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS.** *En el proceso arbitral podrán utilizarse medios electrónicos en todas las actuaciones y, en particular, para llevar a cabo todas las comunicaciones, tanto del tribunal con las partes como con terceros, para la notificación de las providencias, la presentación de memoriales y la realización de audiencias, así como para la guarda de la versión de las mismas y su posterior consulta.*

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

1. Para este Tribunal Arbitral el proceso jurisdiccional es fuente de creación de una norma jurídica individual, y es por ello por lo que debe realizar la labor de revisar, nuevamente, la etapa de procesamiento, con la finalidad de verificar o corroborar si la fuente resulta jurídicamente legítima, puesto que de ello dependerá consecuentemente la legitimidad del laudo arbitral o de la norma jurídica particular que en este acto procesal se cree. Así pues, previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el proceso reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de un pronunciamiento de mérito.

2. En efecto:
 - a. El Tribunal goza de la *función jurisdiccional*, de manera transitoria, en los términos del Artículo 116 de la Constitución Política.
 - b. El Tribunal es *competente* para resolver las pretensiones objeto del litigio. Así lo resolvió mediante Auto No. 13 del 2 de agosto de 2018.
 - c. La convocante y el convocado son personas naturales o 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 o a través de sus representantes legales*.
 - d. Únicamente la parte convocante se compareció al proceso y actuó en el Arbitraje por conducto de su apoderado judicial idóneo, lo cual acredita el presupuesto del *derecho de postulación o ius postulandi*.
 - e. El proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas para el efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las partes. Respecto a las formas procesales (*trámite adecuado y legalidad de las formas*) el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas, es decir, con vigencia de la Ley 1563 de 2012.
 - f. Se constata el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que ésta contiene todos los requisitos establecidos en los artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso.

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

- v. Conciliación;
 - vi. Pleito pendiente o litispendencia; y
 - vii. Prejudicialidad.
- c. El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente¹⁴, que:
- i. La parte convocante consignó oportunamente las sumas de dinero que les correspondían a ambas partes, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
 - ii. Había sido designado e instalado en debida forma;
 - iii. Las controversias planteadas son susceptibles de transacción o son de libre disposición y no están prohibidas por el legislador para tramitarse por el proceso arbitral.
- d. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.
- e. Existe legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva. El Tribunal observa que en el caso que nos ocupa, desde la perspectiva formal y sustancial se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa y pasiva puesto que la convocante y las convocadas figuran como titulares de la relación sustancial contenida en el contrato que contiene el pacto arbitral.

C. Juicio de la Bilateralidad de la Audiencia – Presupuestos de la Bifateralidad 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 inicialmente por aviso a ambos integrantes de la parte convocada, tal como consta a folios 131 y ss del expediente, y todos los demás actos procesales fueron notificados también por Estados, en el caso del auto admisorio de la demanda reformada, por correo electrónico certificado a la dirección que aparece en el certificado de existencia y representación de la persona jurídica convocada, o en audiencia -por estrados-, garantizándose de esta manera en todo momento a la parte demandada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción.

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

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

¹⁴ Cfr. primera audiencia de trámite (Cuaderno Principal, folios 184 y ss).

1. Hipótesis o problema jurídico a resolver:

Las pretensiones de la demanda están encaminadas a que el Tribunal declare que el señor **ANDRÉS RESTREPO ISAZA** y **LA SOCIEDAD ANDRÉS RESTREPO Y CÍA S.C.A.** incumplieron el contrato de promesa de dación en pago celebrado con la señora **LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA**, consecuentemente se ordene el cumplimiento forzoso del mismo ó subsidiariamente la resolución del contrato, ordenando las respectivas restituciones mutuas, fincando sus pretensiones en que los demandados no comparecieron a suscribir la escritura pública que perfeccionara la promesa y en que aquellos no pagaron de forma completa el precio pactado en el contrato de promesa.

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

2. Análisis jurídico del contrato de promesa de dación en pago:

Como punto de partida el Tribunal Arbitral pone de presente que, dado que la parte demandada no contestó la demanda, no se formuló **tacha de falsedad** del contrato de promesa de dación en pago celebrada entre las partes el día diecinueve (19) de julio de 2017, en los términos del inciso primero del artículo 269 del Código General del Proceso¹⁵.

Para el Tribunal lo anterior es concluyente, en el sentido de que tanto la parte demandante como la parte demandada efectivamente suscribieron el contrato de promesa de dación en pago, por ende, tales documentos consignan su voluntad, constituyéndose en un verdadero negocio jurídico, generador de obligaciones, de conformidad con la definición de Contrato que prescribe el artículo 1495 del Código Civil¹⁶ y de la tradicional definición de las Obligaciones expresada por el Profesor Guillermo Ospina Fernández¹⁷, como *"Un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra"*.

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

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

¹⁵ *"La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.*

(...)"

¹⁶ *"Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."*

¹⁷ **OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo.** Régimen general de las obligaciones. Temis. 3ª Ed., Bogotá. 1980, Pág. 20.

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

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

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

1. El legislador expresa, categóricamente, que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, lo cual, significa que esa es la regla general en materia de promesas de negocios. Por tanto, y excepcionalmente, la promesa de celebrar un negocio valdrá, solo si reúne las circunstancias y formalidades que el mismo legislador establece.
2. La primera formalidad se refiere a que la promesa de celebrar un negocio conste por escrito, requisito que se cumple puesto que el contrato de promesa de dación en pago celebrado entre las partes, así como sus modificaciones posteriores, constan por escrito, cumpliéndose de esta forma el requisito exigido por la ley.
3. El segundo requisito se refiere a que la promesa de celebrar un negocio debe reunir todos los requisitos que la Ley exige para la validez de un contrato, esto es, que los contratantes sean capaces, que su consentimiento esté libre de vicios y que el objeto y la causa sean lícitos. Estos planteamientos los determina el artículo 1502 del Código Civil. Ninguna de las Partes en este proceso planteó ni mucho menos probó una nulidad, absoluta o relativa, del Contrato, por cualquiera de las causales para anularlo.
4. El tercer requisito se refiere a la existencia del plazo o la condición que fije la época en que habrá de celebrarse el contrato prometido. En el contrato de promesa, las partes deben señalar el tiempo en que se celebrará el contrato prometido y hay dos formas de señalarlo: *mediante la fijación de un plazo o mediante la estipulación de una condición*. La fijación del plazo será el señalamiento certero de un hecho futuro y cierto, en virtud del cual el contrato prometido se celebrará cuando llegue el plazo pactado. La Corte Suprema de Justicia, frente a este requisito, ha indicado lo siguiente:

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

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

De aquí dedujo el sentenciador que la promesa “no contiene la época para el cumplimiento de la obligación”; que el otorgamiento de dicha escritura quedó sometido a día incierto e indeterminado, puesto que dependiendo su fijación de la simple voluntad del prometiende comprador, “no se sabe si ha de llegar, ni cuando”; que el día incierto e indeterminado es siempre una verdadera condición, como lo preceptúa el artículo 1141 del Código Civil, sujeto a las reglas de las condiciones; que la condición a la que se sometió la promesa de dación en pago es potestativa y dependiente de la voluntad del prometiende comprador; que dicha condición es puramente potestativa, por lo cual las obligaciones contraídas bajo tal condición son nulas, según el artículo 1535 del Código Civil, primer inciso; y que, en consecuencia, el contrato suscrito en esta forma es ineficaz conforme al artículo 89 de la Ley 153 de 1887”¹⁸.

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

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

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

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

El Tribunal encuentra que el plazo fue certero; esto de conformidad con el texto de la cláusula sexta del contrato de promesa de dación en pago celebrado, en donde se estableció que la escritura pública que diera cumplimiento al contrato prometido sería otorgada el día 30 de agosto de 2017 a las 10:00 a.m. en la Notaría Doce del Círculo Notarial de Medellín.

¹⁸ Sentencia de mayo 19 de 1969.

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

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

Como colofones, el Tribunal expresa lo siguiente:

1. El Contrato de promesa de contrato de dación en pago no fue objeto de reproche o censura por ninguna de las partes y, además, el Tribunal verificó que dicho contrato cumple con todos los requisitos de existencia y validez, por tanto, se tendrá como existente y válido para efectos de realizar el análisis de las pretensiones. Además, al tenor del artículo 1602 del C.C., produjo efectos ya que un contrato válidamente celebrado *“...es ley para las partes”*.
2. La competencia de este Tribunal, de acuerdo con las posiciones de las partes y en razón del principio de la congruencia, está determinada para procesar y enjuiciar el problema jurídico antes indicado, esto es, si tanto la parte demandada incumplió o no el contrato de promesa de dación en pago, por las razones expuestas con anterioridad al momento de esbozar el problema jurídico.
3. La promesa de dación en pago es un contrato solemne ya que, como se indicó anteriormente, debe constar por escrito, por el cual las partes se obligan recíprocamente a celebrar un determinado contrato en un plazo, o por el cumplimiento de una condición. Por ello, la doctrina lo ha considerado como un *“contrato preparatorio de uno definitivo”* que está destinado a que las partes se

pongan de acuerdo sobre los términos y el contenido del contrato que se obligan a celebrar con posterioridad.

En Laudo Arbitral del dieciséis (16) de enero de 2015, proferido por el árbitro único Dr. Rafael Ignacio Moreno Quijano¹⁹, se indicó lo siguiente:

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

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

No sobra llamar la atención sobre escritos de las partes en que parece confundirse el contrato de promesa con el prometido, respecto de las obligaciones surgidas, así como algunas expresiones que implican una confusión entre el título y el modo, puesto que no es cierto que por la promesa el promitente vendedor se haya obligado a hacer dueño al promitente comprador: la dación en pago obliga a dar; a transferir el dominio, pero no lo transfiere por sí mismo como ocurre en el derecho francés, y, evidentemente en nuestro ordenamiento el contrato de venta no hace dueño al comprador, puesto que se requiere de la tradición que, respecto de inmuebles, ésta se realiza por la inscripción del título en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, en los actos civiles, y por ésta y la entrega comercial si se trata de un acto mercantil. No es cierto pues, que en la promesa “la PROMITENTE VENDEDORA se obligó a transferir el dominio”; ni que la obligación de hacer consista en la transferencia del dominio, ya que ésta es una obligación de dar y no de hacer.

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

¹⁹ Proceso Arbitral promovido por Ángela María Jaramillo Callejas en contra de Libia Lucy Burgos Álvarez, tramitado ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín.

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

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

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

Tal institución, de carácter axial en el campo del Derecho Privado, tiene como fundamento la filosofía política francesa y el pensamiento económico liberal de la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con base en la consideración de la libertad natural del individuo, quien, en ejercicio de su voluntad, puede contraer o no obligaciones y adquirir correlativamente derechos y fijar el alcance de unas y otros. En este sentido se consideró que si en virtud de su voluntad el hombre pudo crear la organización social y las obligaciones generales que de ella se derivan, por medio del contrato social, con mayor razón puede crear las obligaciones particulares que someten un deudor a su acreedor.
(...)

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

4. Dicha concepción casi absoluta del poder de la voluntad en el campo del Derecho Privado fue moderada en la segunda mitad del siglo XIX y durante el siglo XX como consecuencia de las conquistas de los movimientos sociales y la consideración del interés social o público como una entidad política y jurídica distinta e independiente de los intereses individuales y superior a éstos, que inspiró la creación del Estado Social de Derecho y la intervención del mismo, en múltiples modalidades, en el desarrollo de la vida económica y social, para

proteger dicho interés y especialmente el de los sectores más necesitados de la población, lo cual ha limitado visiblemente el campo de acción de los particulares en materia contractual. Por tanto, se puede afirmar que en la actualidad el principio de la autonomía de la voluntad privada mantiene su vigencia pero con restricciones o, visto de otro modo, se conserva como regla general pero tiene excepciones.

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

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

Como consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en muchos otros, la autonomía de la voluntad privada se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana.²⁰

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

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

En primer lugar, como quiera que el problema jurídico radica en determinar si los demandados incumplieron o no el contrato de promesa de dación en pago celebrado con la parte convocante, y si como consecuencia de ello hay lugar a declarar el incumplimiento y posterior cumplimiento forzoso ó subsidiariamente la resolución del contrato y las respectivas restituciones mutuas a que haya lugar, por lo que pasaremos a analizar si los hechos en que se fincan tales pretensiones fueron acreditados o no, veamos:

La demanda se fundamenta en el incumplimiento de los demandados en calidad de promitentes vendedores de la obligación de hacer consistente en otorgar la escritura de

²⁰ Sentencia C-341 de 2006, M. P. Jaime Araujo Rentería.

venta que perfeccionara el negocio jurídico y en el hecho de que los demandados no comparecieron a la Notaria Doce del Municipio de Medellín el día y hora pactados en el contrato de promesa, a fin de otorgar la escritura pública de dación en pago, afirmándose en el hecho décimo séptimo de la demanda que los demandados no realizaron los trámites para otorgar la escritura pública de dación en pago que perfeccionara la promesa suscrita, y que los demandados no concurrieron a la Notaria Doce del Municipio de Medellín a suscribir la escritura pública pertinente el día 30 de agosto de 2017 a las 10:00 a.m.

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

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

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

Pues bien, cabe anotar que al interior del proceso arbitral no obra ningún documento denominado “acta de comparecencia” de fecha 30 de agosto de 2017, expedida por la Notaria Doce del Municipio de Medellín, documento que dé cuenta que la señora **LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA** compareció de forma personal a la citada Notaria con el propósito de dar cumplimiento al contrato de promesa de dación en pago celebrado con el señor **ANDRÉS RESTREPO ISAZA Y LA SOCIEDAD ANDRÉS RESTREPO Y CÍA S.C.A.**, parte convocada dentro del presente asunto el día pactado, 30 de agosto de 2017, con el propósito de dar cumplimiento a la promesa celebrada con los demandados.

También es cierto que se echa de menos, en virtud de la conducta procesal exhibida por la parte demandada, prueba emanada de ésta que dé cuenta que el día y hora establecido en la promesa concurrió a la Notaria para otorgar la escritura pública de dación en pago. Habrá de evaluarse lo normado en los artículos 97 y 205 del C.G.P.

Verificada la declaración del testigo arrimado por la parte convocante, señor **DIEGO GARCÉS BOTERO** evidencia el tribunal que dicho testigo no se refirió explícitamente a si **LUZ ÁNGELA CARVAJAL** concurrió a la notaría, y lo más relevante, si estuvo dispuesta ó se allanó o no a pagar la suma a que se comprometió por la mayor cabida del predio a recibir, esto es, la suma de \$41.667.000 de pesos m/l.

Pese a lo anterior, se analiza lo que disponen los artículos 97 y 205 del C.G.P., cuyo tenor literal consagra que:

“Artículo 97. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad,

harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

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

“Artículo 205. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.”

Analizada la conducta procesal de los convocados, quienes no contestaron la demanda, pero tampoco concurrieron a las diligencias de interrogatorio de parte oportunamente citadas, y además no justificaron dentro de los 3 días siguientes los motivos de inasistencia, habiendo el apoderado de la parte convocante aportado en sobre cerrado 20 preguntas asertivas para ser absueltas por los demandados, especialmente las preguntas 19 y 20, no queda otra posibilidad a este tribunal que tener como confesos, de manera ficta, a los convocados, señores ANDRÉS ISAZA RESTREPO y a la sociedad ANDRÉS ISACA y CÍA S.C.A., especialmente a lo referente a que la convocante, se allanó a cumplir sus obligaciones contractuales, mientras que los convocados no lo hicieron, especialmente lo concerniente a concurrir al otorgamiento de la escritura pública de dación en pago el día 30 de agosto de 2017 en la notaría Doce del municipio de Medellín.

En el caso que nos ocupa, como se ha indicado, los demandados tampoco contestaron la demanda, lo que implica necesariamente aplicar la consecuencia prevista en el artículo 97 del C.G.P. antes transcrito, por lo que se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la reforma de demanda, de contera, los hechos 16.3, 16.4, 17, 18, 19 y 20 de la reforma de la demanda en el cual se afirma que la parte demandada acordó la promesa de dación en pago, la fecha de escrituración ó cumplimiento de dicho acto preparatorio, que no se realizó lo necesario para otorgar el instrumento público, por lo que se adeuda la suma referida en la reforma de demanda y que se incumplió el contrato de promesa de dación en pago de bien inmueble por no concurrir a la Notaria Doce de Medellín para suscribir la escritura pública que perfeccionara la promesa celebrada entre las partes, se tendrán por ciertos, hechos que pueden ser demostrado

mediante prueba de confesión, tal como lo contempla el artículo 191 del Código General del Proceso.²¹

Por ello, la convicción del tribunal es que tales medios de prueba dan cuenta de que efectivamente la parte actora se encuentra legitimada en la causa por activa, conforme lo exige el artículo 1609 del Código Civil, para impetrar la pretensión declarativa de incumplimiento ó de resolución del contrato.

Por lo anterior, está demostrado para el tribunal el incumplimiento de los demandados del contrato de promesa de dación en pago celebrado el día 19 de julio de 2017, puesto que no concurrieron a la Notaria Doce de Medellín a suscribir la escritura publica correspondiente que diera cumplimiento al contrato preparatorio celebrado entre las partes, hechos que se encuentra plenamente acreditados en el plenario, por las mismas razones expresadas líneas atrás, esto es, al no haberse contestado la demanda por los demandados en la oportunidad procesal correspondiente, peor tampoco haber concurrido y justificado la inasistencia al interrogatorio de parte decretado, se tienen por ciertos los hechos de la demanda que admiten prueba de confesión, y ciertamente los hechos de la demanda 16.3, 16.4, 17, 18, 19 y 20 de la reforma de la demanda, que admiten tal medio de prueba, por ende, se tiene por acreditado el incumplimiento pleno de los demandados de la promesa celebrada.

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

Pues bien, en cumplimiento de las normas procesales antes indicadas, el Tribunal, por un lado, ha evidenciado que la conducta procesal de la parte demandante ha sido diligente y acuciosa, atendiendo las órdenes y llamados del Tribunal cuando ha sido requerida, contrario sensu, los demandados, **ANDRÉS RESTREPO ISAZA y LA SOCIEDAD ANDRÉS RESTREPO Y CÍA S.C.A.**, han estado por completo ausentes de este proceso arbitral pese a haber sido notificados del auto admisorio de la demanda y haber contado con todas las oportunidades procesales para ejercer su derecho de contradicción, opción que ha desechado por completo.

Tal comportamiento de los demandados, permite deducir un indicio consistente en que estos carecen de argumentos, así como de medios de prueba que les permitan controvertir los hechos y pretensiones de la demanda, por lo que ante esa falta de argumentos y medios de prueba para contrarrestar la postura procesal de la parte demandante, optaron por el

²¹ ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere:

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

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

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

Probado el incumplimiento del contrato, se reúnen los presupuestos que exige el artículo 1546, en concordancia con el artículo 1609 del Código Civil, para la prosperidad de la pretensión declarativa de incumplimiento del contrato de promesa de dación en pago, puesto que la parte actora acreditó estar dispuesta a cumplir con sus obligaciones derivadas del contrato de promesa celebrado, cosa que no ocurrió con la parte demandada, por lo que es evidente que la pretensión primera, segunda y tercera de la demanda están llamadas a prosperar, siendo procedente declarar que los demandados, ANDRÉS RESTREPO ISAZA y la sociedad ANDRÉS RESTREPO ISAZA y CÍA S.C.A. incumplieron el contrato de promesa de dación en pago objeto del presente proceso, por tal causa, el Tribunal accederá a la pretensión primera de la demanda, la segunda y la tercera que es consecuencial, condenado a lo petitionado en dicho hecho tercero, lo cual se dispondrá en la parte resolutive del laudo.

Cabe anotar que se manifestó por el apoderado de la convocante en el decurso del proceso, haber recibido de parte de los demandados la suma de **CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000)** el día 5 de junio de 2018, acompañando copia de la consignación efectuada por los convocados.

Tales dineros, serán imputados primeramente a intereses, acorde a como lo dispone el artículo 1653 del C.C. cuyo tenor literal indica:

“ARTICULO 1653. . Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital. Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados.”

4. LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

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

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

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

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

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

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

“...las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial etc.), y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, los cuales – vale la pena precisarlos – decretan a favor de la parte y no de su representante judicial. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto con base en los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil ...”

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

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

Por lo anteriormente expuesto, se condenará en costas por valor equivalente al 7% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es, la suma de **DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$19.598.586)** más el correspondiente reembolso de lo pagado por la parte demandante con ocasión del funcionamiento del Tribunal y demás gastos generados durante el trámite.

Por consiguiente, y de conformidad con los artículos 365 Núm. 1 del Código General del Proceso se impondrán las costas del Proceso en contra de los demandados, **ANDRÉS RESTREPO ISAZA Y LA SOCIEDAD ANDRÉS RESTREPO Y CÍA S.C.A.**, y a favor de la parte demandante, **LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA**, incluyendo las *agencias en derecho* a que se hace referencia en el artículo 366 Núm. 3 y 4 de la Ley 1564 de 2012 "*Código General del Proceso*"²² y el pago de los demás costos debidamente acreditados en el proceso, tal como lo prevé el numeral 8 del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 "*Código General del Proceso*".

El total de honorarios y gastos pagados y decretados en el proceso ascendió a la suma de **VEINTITRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$23.489377)**, incluido IVA y, como consta en el proceso, éstas partidas fueron consignadas únicamente por la parte demandante.

Como quiera que la parte vencida ha resultado ser el señor **ANDRÉS RESTREPO ISAZA Y LA SOCIEDAD ANDRÉS RESTREPO Y CÍA S.C.A.**, éste será condenado a restituir a la parte actora el valor correspondiente a los dineros pagados por ésta por concepto de honorarios y gastos del presente Tribunal de Arbitramento, los cuales ascendieron a la suma de **VEINTITRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$23.489377)** -incluido IVA-.

Adicionalmente, como costas procesales, se evidencia el pago de caución judicial por la convocante por valor de **UN MILLÓN OCHOCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS M/L (\$1.890.311)** (Ver F. 104 exp.), luego se ordenará el pago por los convocados a la convocante por dicho concepto, a título de costas procesales.

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

II. DECISIÓN

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

RESUELVE:

SOBRE LAS PRETENSIONES:

PRIMERO: Declarar el incumplimiento del contrato de promesa de dación en pago celebrado el día 22 de agosto de 2017 por parte del señor **ANDRÉS RESTREPO ISAZA Y LA**

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

(...)

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

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

SOCIEDAD ANDRÉS RESTREPO Y CÍA S.C.A., por las razones expresadas en la parte motiva del laudo.

SEGUNDO: Como consecuencia del incumplimiento contractual, **ORDENAR** a los convocados **ANDRÉS RESTREPO ISAZA** y **LA SOCIEDAD ANDRÉS RESTREPO Y CÍA S.C.A.**, **OTORGAR** la escritura pública de dación en pago que debe ejecutarse para cumplir con el contrato de promesa de dación en pago suscrito entre las partes y por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia. Para ello, se otorga a los convocados un plazo máximo de **TREINTA (30) días calendario** para cumplir con la obligación de **HACER**, contados a partir del día siguiente al de la firmeza del presente laudo arbitral. Vencido dicho plazo, la convocante podrá iniciar la ejecución de las obligaciones de **HACER** derivadas del contrato de promesa de dación en pago suscrito entre las partes, ante Juez de la República.

TERCERO: Condenar al señor **ANDRÉS RESTREPO ISAZA** y a **LA SOCIEDAD ANDRÉS RESTREPO Y CÍA S.C.A.** al pago de la cláusula penal pactada en el contrato de promesa de dación en pago, al declararse el incumplimiento del contrato. La cláusula penal asciende a la suma de **SESENTA MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS M/L (\$60.999.900)**, los cuales pagarán los convocados a la convocante, pero se ordenará descontar la suma de **CIENCUENTA MILLONES DE PESOS M/L (\$50.000.000)**, dineros abonados por los convocados. Para ello, se autoriza a la convocante a la **IMPUTACIÓN** de dicho pago a la cláusula penal, primeramente a los intereses moratorios a la tasa máxima legal sobre estos dineros, intereses contados a partir del día 31 de agosto de 2017 y hasta el día del pago. De subsistir saldo luego de la imputación, tales dineros se aplicarán al capital adeudado por concepto de cláusula penal.

SOBRE LAS COSTAS Y EL JURAMENTO ESTIMATORIO:

PRIMERO: Condenar al demandado, **ANDRÉS RESTREPO ISAZA Y A LA SOCIEDAD ANDRÉS RESTREPO Y CÍA S.C.A.**, para que pague a favor de la parte demandante, **LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA**, a la suma total de **CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/L (\$44.978.274)**, por concepto de costas y agencias en derecho, los cuales se discriminan así:

- 1) Por la totalidad de los honorarios y gastos del Tribunal de arbitramento que fueron sufragados en su totalidad por la parte demandante, la suma de **VEINTITRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$23.489.377)** -incluido IVA-Esta suma generará intereses moratorios de acuerdo con el Art. 884 del Código de Comercio, a partir de la fecha de ejecutoria del presente Laudo arbitral y hasta el pago total de la misma.
- 2) Por agencias en derecho, la suma de **DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$19.598.586)**. Esta suma generará intereses moratorios de acuerdo con el Art. 1617, Núm. 1, Inc. 2 del Código Civil, a partir de la fecha de ejecutoria del presente Laudo arbitral y hasta el pago total de la misma.
- 3) Por costas procesales, la suma de **UN MILLÓN OCHOCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS M/L (\$1.890.311)**. Esta suma generará intereses moratorios de acuerdo con el Art. 1617, Núm. 1, Inc. 2 del Código Civil, a partir de la fecha de ejecutoria del presente Laudo arbitral y hasta el pago total de la misma.

SEGUNDO: Absolver a la parte demandante, **LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA**, de pago alguno por concepto de la sanción contenida en el enunciado normativo descrito en el artículo 206 del Código General del Proceso, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de este Laudo.

SOBRE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS:

PRIMERO: Decretar la causación y pago al Árbitro único y al Secretario del 50% restante de sus respectivos honorarios, los cuales deberán ser cancelados por la ejecutoria del Laudo o de la providencia que decida su aclaración, corrección o complementación (Cfr. Art. 28 de la Ley 1563 de 2012).

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

- 1) La Contribución Especial Arbitral para laudos arbitrales de contenido económico de que trata el artículo 364 de la Ley 1819 de 2016, equivalente al dos por ciento (2%) del valor total de los pagos ordenados en el laudo, el cual deberá retener **LUZ ÁNGELA CARVAJAL POSADA** dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha del pago, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

El valor total de los pagos ordenados en el laudo asciende a la suma de **CIENTO CINCO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS (\$105.978.174)**; por tanto la Contribución Especial Arbitral para laudos arbitrales de contenido económico del dos por ciento (2%), equivale a la suma de **DOS MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$2.119.563)**.

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

El monto de los honorarios causados al árbitro único –Cfr. Auto No. 8 del 11 de julio de 2017–, ascendieron a la cantidad de **NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$9.449.319)**; por tanto la Contribución Especial Arbitral del dos por ciento (2%), equivale a la suma de **CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$188.986)** y con respecto al secretario los honorarios causados ascendieron a la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$4.724.659)**, por lo que la contribución especial arbitral del 2% equivale a la suma de **NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$94.493)**, los cuales se deberán consignar en la Cuenta del Banco Agrario No. 3-082-00-00634-1, Denominación “*Contribución Especial Arbitral y sus Rendimientos CUN*”, a nombre del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

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

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

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

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

Notifíquese y Cúmplase,

El Árbitro,


OCTAVIO GIRALDO HERRERA

El Secretario,

LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D'ALLEMAN