

LAUDO ARBITRAL

PROCESO ARBITRAL PROMOVIDO POR SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A.S. -- AIRPLAN S.A.S. CONTRA SMARTCOM S.A.S.

Radicado 2018 A 0007

Siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.) del treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019), el Tribunal de Arbitramento integrado por CARLOS MANUEL OSSA ISAZA, Árbitro Unico, y CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE, Secretario, profirió el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por la SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A.S. en contra de SMARTCOM S.A.S.; la decisión se profiere en derecho.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

La SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A.S. "AIRPLAN S.A.S." presentó el 19 de febrero de 2018, ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que dirimiera el conflicto que dijo tener frente a la sociedad SMARTCOM S.A.S., con invocación del pacto arbitral contenido en la cláusula decimonovena del contrato de subconcesión No. 002-04-01-123-91-09 suscrito entre las partes (fls. 24-41), que es del siguiente tenor:

"DÉCIMA NOVENA – CLAUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias que se susciten en relación con la interpretación, ejecución y cumplimiento de este contrato, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento, conforme a lo previsto por el Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991 y las normas vigentes sobre la materia. Las diferencias serán sometidas a la decisión de un solo árbitro designado por la Cámara de Comercio de Medellín, mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva esa Cámara.

El árbitro así designado se sujetará a las disposiciones legales colombianas que regulan el arbitramento, según las siguientes reglas:

- 1) *El árbitro deberá ser abogado inscrito.*

2) *El árbitro se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.*

3) *El árbitro decidirá en derecho y aplicará la legislación colombiana.*

4) *El árbitro funcionará en la ciudad de Medellín, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad.*

5) *El árbitro se regirá por las leyes de la República de Colombia.*

La decisión adoptada por el árbitro tendrá carácter definitivo y obligatorio.”

El Árbitro Único fue designado por sorteo inicialmente el 15 de marzo de 2018; frente a su declaración de impedimento, se realizó un nuevo sorteo el 30 de agosto de 2018 y se designó al árbitro que ahora profiere el laudo arbitral, quien aceptó su encargo dentro del término previsto en el artículo 14 de la Ley 1.563 de 2.012; igualmente, se deja expresa constancia de haberse cumplido con todo lo establecido en el Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje, y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 19 de abril de 2018 (fls. 111-114), oportunidad en la que se admitió la demanda arbitral). Debidamente notificada, la parte convocada replicó oportunamente la demanda (fls. 119-135).

Dentro del traslado secretarial de las excepciones de mérito formuladas frente a la demanda, el apoderado de la parte demandante solicitó pruebas adicionales mediante escrito presentado el 31 de mayo de 2018 (fls. 158-161).

El 18 de junio de 2018 se celebró la audiencia de conciliación en la que no se lograron acuerdos entre las partes y, consecuencialmente, se procedió a la fijación de gastos y honorarios del proceso (fls. 163-167).

Verificada la consignación de la totalidad de los gastos y honorarios en tiempo oportuno, se realizó la primera audiencia de trámite el 17 de julio de 2018, oportunidad en la que el Tribunal asumió competencia para procesar y juzgar el asunto sometido a su conocimiento y decretó las pruebas pedidas por las partes (fls. 173-178), las cuales se practicaron con sujeción a la ley y respetando el derecho de contradicción.

Agotado el período probatorio, las partes presentaron sus alegaciones de fondo en la audiencia surtida el 19 de noviembre de 2018 (fls. 234).

Vencidas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir su decisión válidamente, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto inició con la primera audiencia de trámite llevada a cabo el 17 de julio de 2018, el proceso estuvo suspendido entre el 14 de agosto de 2018 y el 18 de septiembre de 2018, ambas fechas inclusive, por lo que dicho vencimiento acaecerá el 21 de febrero de 2019.

III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos en que la convocante funda sus pretensiones se sintetizan así:

1. AIRPLAN, en calidad de subconcedente, y SMARTCOM S.A.S., como subconcesionario, vienen ejecutando el contrato de subconcesión No. 002-04-01-123-91-09, con su respectivo otrosí, con el que se le entregó en subconcesión el local 25, con un área de 6,26 m², situado en el Aeropuerto José María Córdova de Rionegro.
2. Mediante el otrosí No. 1 de 12 de mayo de 2017, las partes decidieron modificar el valor de la contraprestación, de la siguiente forma:

"Contraprestación Mínima Garantizada (IMMG): \$231.211 más IVA por metro cuadrado, es decir, \$1.447.381 más IVA por el total del área."

3. En la cláusula QUINTA del contrato se convino que la contraprestación sería pagada dentro de los 3 días hábiles siguientes al recibo de la factura.
4. En el parágrafo primero de la cláusula DECIMOCUARTA del contrato convinieron que el consumo de la energía eléctrica, acueducto, alcantarillado, servicio telefónico efectuado mediante la utilización de los sistemas centrales del Subconcedente, deberán ser pagados por el subconcesionario mensualmente, previa facturación que por este concepto le expida el subconcedente.
5. En la cláusula SEXTA del contrato de subconcesión, SMARTCOM se obligó a pagar la contraprestación pactada y los servicios públicos.
6. En la cláusula DECIMA SÉPTIMA del contrato se estipularon como causales para su terminación, entre otras, la mora en el pago de la contraprestación pactada, y el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones surgidas del contrato.
7. En la cláusula VIGESIMO SEGUNDA se fijó una cláusula penal equivalente al 10% del valor estimado del contrato a cargo de quien lo incumpla.
8. El subconcesionario incurrió en mora en el pago de la contraprestación contractual en noviembre de 2016, diciembre de 2016, enero de 2017, febrero de 2017, abril de 2017, junio de 2017, julio de 2017, agosto de 2017, septiembre de 2017, octubre de 2017 y noviembre de 2017.
9. El subconcesionario incurrió en mora en el pago del reembolso de gastos de energía diciembre de 2016, enero de 2017, febrero de 2017, marzo de 2017, abril de 2017, junio de 2017, julio de 2017, agosto de 2017 y septiembre de 2017.
10. A la fecha de presentación de la demanda, el convocado adeuda las obligaciones que están a su cargo por marzo de 2016, marzo y diciembre de 2017, enero de 2018, y frente al pago de los servicios públicos de los meses de noviembre de 2016, julio de 2017 y diciembre de 2017.

IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte convocante formuló al Tribunal el acogimiento de las pretensiones que a continuación se transcriben:

"2.1. Que la convocada SMARTCOM S.A.S. incumplió el contrato de subconcesión no. 002-04-01-123-91-09, suscrito entre las partes, puntualmente por (i) pagar de manera extemporánea la contraprestación pactada y los servicios públicos y por (ii) encontrarse en mora de pagar la contraprestación correspondiente a los meses de marzo de 2016, de los meses de marzo y diciembre de 2017, y enero de 2018; y el pago de los servicios públicos de los meses de noviembre de 2016, y de julio y diciembre de 2017.

2.2. Que, como consecuencia de la mora en el pago de las obligaciones contractuales antes enunciadas, se declare terminado el contrato de subconcesión no. 002-04-01-123-91-09 suscrito entre las partes, el cual recae sobre las áreas identificadas en la presente demanda.

2.3. Que, como consecuencia de la anterior declaración se ordene a SMARTCOM S.A.S. , dentro del término señalado en el laudo, a restituir las áreas plenamente identificadas en la presente demanda, so pena de hacerse por la fuerza a través de diligencia de lanzamiento con el concurso de la autoridad competente, al cual se le expedirá el correspondiente Despacho comisorio.

2.4. Que se ordene a SMARTCOM S.A.S. a pagar a favor de AIRPLAN S.A., las siguientes sumas de dinero:

2.4.1. La suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS (COP\$ 1'868.125) por concepto de la contraprestación del mes de marzo de 2016, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 29 de marzo de 2016 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.2. La suma de UN MILLÓN SETECIENTOS VEINTISEÍS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (COP\$ 1'726.469) por concepto de la contraprestación del mes de marzo de 2017, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 26 de abril de 2017 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.3. La suma de UN MILLÓN SETECIENTOS VEINTISEÍS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (COP\$ 1'726.469) por concepto de la contraprestación del mes de diciembre de 2017, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 12 de diciembre de 2017 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.4. La suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS (COP\$ 1'831.611) por concepto de la contraprestación del mes de enero de 2018, más los intereses de mora

a la tasa máxima legal vigente, desde el 21 de enero de 2018 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.5. La suma de SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS PESOS (COP \$63.400) por concepto de reembolso de los gastos de energía del mes de noviembre de 2016, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 17 de diciembre de 2017 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.4.6. La suma de CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TRECE PESOS (\$COP\$ 56.613) por concepto de reembolso de los gastos de energía del mes de diciembre de 2017, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, desde el 21 de enero de 2018 y hasta que se pague la totalidad de la obligación.

2.5. Que se ordene a la CONVOCADA a pagarle a AIRPLAN S.A. todas aquellas sumas que se causen durante el trámite del presente proceso, derivados de la ejecución del contrato de subconcesión no. 002-04-01-123-91-09, hasta el momento en que se haga la restitución de los inmuebles objeto del mismo.

2.6. Que se ordene a la CONVOCADA a pagarle a AIRPLAN S.A. la suma de OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (COP\$ 8.684.286) a título de pena, de conformidad con la Cláusula penal pactada en el Contrato de subconcesión.”

V. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte convocada contestó oportunamente la demanda (fls. 179-195), negando unos de los hechos esbozados por el demandante y admitiendo otros (total o parcialmente), se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones que denominó:

"EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO", "INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS PARA DECLARAR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO" y "COBRO DE LO NO DEBIDO"

VI. LA PRUEBA PRACTICADA

Fijados los extremos de la *litis* que fueron propuestos por las partes, y en atención al principio de la necesidad de la prueba consagrado en el artículo 164 del Código General del Proceso, conforme con el cual *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, decretó el Tribunal la práctica de los medios probatorios solicitados por las partes convocante y convocada, en su afán de establecer la realidad de los hechos narrados como sustento de las pretensiones y de las excepciones.

Se valoraron en su integridad los documentos presentados válidamente por las partes en las diversas etapas del proceso.

En la audiencia celebrada el 25 de octubre de 2018 se practicó el interrogatorio de parte a los representantes legales de la sociedad demandada y demandante. En esta misma fecha se recibió la prueba testimonial de INYIRA MARIA LONDOÑO DUQUE.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Las partes que conforman la litis son sociedades comerciales debidamente constituidas e inscritas, han comparecido por conducto de sus representantes legales, tienen capacidad y habilitación suficiente para disponer, lo que han acreditado en debida forma en este proceso, estando además representadas por sus apoderados judiciales, a los cuales se les ha reconocido su calidad para actuar en el mismo.

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

La constitución del Tribunal se realizó de conformidad con la voluntad de las partes, expresada en la primera audiencia de trámite, y conforme con lo previsto por la Ley 1563 de 2012, así como con lo reglado por el Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

De conformidad con lo anterior, no se advierte ningún vicio procesal que afecte lo actuado; concurriendo los presupuestos procesales, puede proferirse el laudo arbitral en la manera en que fue determinado, esto es, en derecho.

2. JUICIO DE MÉRITO

Para resolver el presente litigio, el Tribunal se fundamenta en los siguientes análisis y motivaciones:

2.1. OBJETO DE LA CONTROVERSIAS – FIJACIÓN DEL LITIGIO

En el curso de la primera audiencia de trámite celebrada el 17 de julio de 2018, el Tribunal consideró que:

"La controversia sometida al conocimiento del Tribunal, planteada en la demanda y la respuesta, brota con ocasión del cumplimiento del contrato de subconcesión 002-04-01-123-91-09, celebrado entre las partes el 17 de abril de 2009 y modificado mediante el otrosí No. 1, suscrito el 12 de mayo de 2017..."

Así las cosas, se tiene que el marco de la discusión (o fijación del litigio) está determinados por los hechos y pretensiones de la demanda, así como por la respuesta a esos hechos y las excepciones presentadas por la convocada.

4.2 DEL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES

El Art. 1495 del Código Civil y el inciso 1º del Art. 864 del Código de Comercio establecen:

"ART. 1495.- 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."

"ART. 864.- El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y, salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta."

Las partes trabadas en litigio convergen en que entre ellos se celebró un contrato de subconcesión, en virtud del cual AIRPLAN, en su calidad de subconcedente, le entregó a SMARTCOM, en calidad de subconcesionario, un área dentro del terminal de pasajeros del Aeropuerto José María Córdova del Municipio de Rionegro, para que SMARTCOM lo explotara mediante el desarrollo de su actividad comercial.

En efecto, dentro de la cláusula primera del contrato de subconcesión suscrito por las partes se acordó:

"PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO – EL SUBCONCEDENTE entrega en Subconcesión a EL SUBCONCESIONARIO, y este se obliga a recibir al mismo título, el área descrita en la cláusula segunda del presente contrato, para que este último la destine de manera única y exclusiva a la PRESTACION DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN Y VENTA DE PRODUCTOS PARA LA COMUNICACIÓN...."

En virtud del contrato de subconcesión celebrado entre AIRPLAN S.A.S. y SMARTCOM surgieron obligaciones para ambas partes.

De manera principal, AIRPLAN S.A.S. se obligó a entregar a SMARTCOM, a título de subconcesión, un área determinada dentro del terminal de pasajeros del Aeropuerto Internacional José María Córdova, y a permitirle su uso y explotación comercial; por su parte, SMARTCOM, en su calidad de subconcesionario, se obligó a desarrollar

dicha actividad comercial y a pagar una contraprestación económica mensualmente a AIRPLAN S.A.S.

4.3 EL ÁREA O ESPACIO OBJETO DEL CONTRATO DE SUBCONCESIÓN

La cláusula SEGUNDA del contrato de subconcesión 002-04-01-123-91-09 de 17 de abril de 2009 indica que ““El área entregada está identificada en los planos de los diseños de las obras, anexo al presente documento, como local 25A ubicado en el área de DUTY FREE, con un área aproximada de 6M2 y cuyos linderos, según los planos anexos serán: NORTE: Con local N° 28; SUR: Con hall; ORIENTE: Con local N°26 y OCCIDENTE: Con local No. 25. Se ofrece ““espacio abierto”” designado como LCM-1D con un área de 6 M2, ubicado en el área del DUTY FREE para la instalación de un local tipo isla.””

Seguidamente, en el PARAGRAFO SEGUNDO de la cláusula SEGUNDA del contrato de subconcesión, se establece que: ““El SUBCONCESIONARIO acepta que le sea entregada una o varias áreas de carácter provisional hasta la fecha en que se haga la entrega definitiva del área objeto del presente contrato. (...) El área transitoria que inicialmente se asigna, en virtud de lo estipulado en el presente parágrafo es la que se describe a continuación:

No.	ÁREA (m2)	LINDEROS	UBICACIÓN
Locales 23221	9.24 M2	NORTE: Con hall de circulación central; SUR: Con hall de circulación central; ORIENTE: Con local 2322; y OCCIDENTE: Con hall de circulación central.	Aeropuerto José María Córdova de Rionegro.””

El acuerdo inicial fue modificado mediante el otrosí No. 1 de 12 de mayo de 2017, pactándose en su numeral ““PRIMERO. Se modifica la Cláusula Segunda del Contrato en tanto el SUBCONCESIONARIO restituye el Local 25^a según conste en el Acta de Restitución y, a cambio el SUBCONCEDENTE le entrega el Local 25 con 6.26m² con los siguientes linderos, a partir del Acta de Entrega:

Norte: Muro que divide con local 24

Sur: Muro que divide con local 25^a

Oriente: Muro que divide con local 28

Occidente: Pasillo de circulación, piso 2- aeropuerto JMC

Los costos del traslado serán asumidos por el SUBCONCEDENTE... ””

El escrito modificatorio también abarcó la contraprestación económica por la tenencia, ““SEGUNDO: Se modifica la Cláusula Cuarta del Contrato modificando el Canon del Contrato en virtud del local 25, así:

Contraprestación Mínima Garantizada (IMMG):

\$231.211 más IVA por cada metro cuadrado, es decir, \$1.447.381 más IVA por el total del área. ”

4.4. LA PRETENSIÓN DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA

La sociedad convocante aduce que la sociedad convocada incumplió el contrato de subconcesión celebrado, señalando que SMARTCOM ha incurrido en mora en el pago de las obligaciones monetarias allí contraídas, y, como consecuencia, ruega la terminación del contrato y la restitución material del inmueble.

Antes de descender al estudio sobre el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de subconcesión, es importante dejar esclarecido lo atinente a la tenencia material del bien, pues en los dos escritos que recogen el contrato se alude a tres espacios diferentes que en líneas anteriores se describieron plenamente.

El punto 2.3. de la demanda, relativo a las pretensiones dice “*Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a SMARTCOM S.A.S., dentro del término señalado en el laudo, a restituir las áreas plenamente identificadas en la presente demanda, so pena de hacerse por la fuerza a través de diligencia de lanzamiento con el concurso de la autoridad competente, al cual se le expedirá el correspondiente Despacho comisorio.*” (fl. 5).

La pretensión inmediatamente citada no expresa el objeto del proceso de restitución y remite a que dicha identificación se encuentra en alguno de los apartes de esa misma demanda. Así las cosas, en el numeral PRIMERO de los hechos se indica que el objeto del contrato recae sobre el local 25, que tiene un área de 6,26 M², y se describen sus linderos específicos dentro del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro. En la demanda no se identifica otro inmueble diferente al local 25, por lo que es indudable que es a este bien al que apunta la pretensión.

Por su parte, en la contestación de la demanda se sostiene que SMARTCOM viene detentando el local 25A y no el local 25, plasmando en la respuesta al hecho PRIMERO de la demanda que:

“*En el otrosí No. 1 se modificó el contrato inicial para “adicionar ciertos espacios al Contrato de Subconcesión...” mediante en la entrega por parte la convocante, de un nuevo espacio con 6,26 m² (Local 25) y la restitución por parte de la convocada del local 25 A cuya área es de 6,00 m².*

Este cambio de áreas nunca se realizó por decisión de la parte convocante, por lo que SMARTCOM S.A.S. ocupa desde el año 2006 el Local 25 A, con un área de 6,00 m², descrita en la cláusula segunda del contrato celebrado entre las partes.” (fl. 119).

Habida cuenta de la postura planteada en la contestación de la demanda, es crucial que este proceso arranque con el estudio sobre el inmueble entregado al subconcesionario y sobre el que pretende el subconcedente le sea devuelto.

Al analizarse las facturas aportadas con la demanda, entre las que pueden verse las Nos. AP 0000453469, AP 0000506402, AP 0000507450, AP 0000513299, AP 0000513435, AP 0000519209, AP 0000519246, entre otras (fls. 48-54), se desprende que las mismas fueron emitidas por AIRPLAN con destino a SMARTCOM, con ocasión del local 25A y del contrato 002-04-01-123-91-09.

En el interrogatorio de parte rendido por JIMENA DEL PILAR CERMEÑO CRISTANCHO, representante legal de AIRPLAN, en respuesta la pregunta número 12 formulada por la apoderada de SMARTCOM (minuto 36 y 20 segundos de la grabación), luego de corregir su inicial respuesta, manifiesta enfáticamente que *“el objeto del contrato es el 25A”*, *“lo que se está facturando es local 25A”*. Posteriormente, ante la pregunta formulada por el despacho sobre la suerte del otrosí de 12 de mayo de 2017, la declarante expresó que *“no se formalizó la entrega, por ende siguió la ejecución con base en el local 25 A”*, *“y por ende siguió vigente tanto la facturación como la ejecución del contrato en virtud del objeto del local 25 A”* (minuto 37 y 58 segundos de la grabación).

El interrogatorio absuelto por RAFAEL ENRIQUE URIBE MARTINEZ, representante legal de SMARTCOM, es totalmente coherente con lo previamente dicho en su contestación de la demanda y con lo narrado por la representante legal de AIRPLAN, en el sentido de que efectivamente se entregó la tenencia del local 25 A.

Adicional a que media la confesión de la representante legal de la convocante, no existe en el libelo prueba alguna que contrarie: i) que el acuerdo inicial contempló por objeto el local 25 A, ii) que el escrito modificatorio fue suscrito por las partes con la intención de variar el objeto por el local 25, iii) que esta modificación no se llevó a cabo materialmente por ninguna de las partes, iv) que el convocado se encuentra ocupando actualmente el local 25 A y v) que el convocante continúa emitiendo la facturación por los costos asociados al local 25 A.

Esta situación advertida dentro del proceso reviste especial importancia al momento de proferirse la providencia judicial, pues esta deberá adoptarse con la rigurosidad consagrada en la sección cuarta del Código General del Proceso, donde se encuentra la siguiente regla:

“Artículo 281: La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta... ”

Así las cosas, la demanda enfocó la restitución material sobre el local 25 y frente a ello quedó circunscrito el debate procesal; no obstante, de la práctica probatoria afloró que el demandado es tenedor del local 25 A. Se reitera que se trata de dos inmuebles distintos, cada uno con su propia identificación, área y linderos, y que hacen parte integrante del Aeropuerto José María Córdova. La divergencia entre el material pretendido y el que se encuentra en manos del demandado choca

frontalmente con el principio de la congruencia, y esta situación impide al árbitro el acogimiento de la pretensión que se le formuló.

Por otro lado, al revisarse el expediente se encuentra que no medió petición en debida forma tendiente a enmendar la pretensión restitutoria del accionante. Entrar a enderezar oficiosamente dicha situación escapa a las posibilidades legales del juzgador y daría pie a incurrirse en un fallo *extra petita*.

Precisa traerse a colación lo dicho en materia de congruencia por la Corte Constitucional en Sentencia T-455 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo:

“24.1. El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.”

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”[49]. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.”

Para abundar, la decisión arbitral que concede algo diferente a lo solicitado en la demanda es susceptible de ser anulada, conforme la causal del numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

La falta de identidad sobre el objeto pretendido y el detentado por el tenedor deriva en que habrá de ser absuelto. No obstante, es importante señalar que no se hicieron auscultaciones tendientes a la verificación del incumplimiento del contrato u otros hechos de la demanda, pues cualquiera que fuera el resultado de ello seguiría siendo nugatoria la petición principalmente vinculada al inmueble. Esta situación conduce a que sea impropio el pronunciamiento sobre las demás cuestiones fácticas que soportan la acción, pues, como se reitera, la falta de congruencia es suficiente para absolver al convocado de todas las pretensiones que se le dirigieron en este proceso. Este mismo argumento deriva en que sea improcedente el análisis y la resolución sobre las excepciones que se plantearon.

6. DE LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De acuerdo con los artículos 280 y 361 del Código General del Proceso, y atendiendo a lo resuelto, el Tribunal condenará a pagar las costas del proceso, así:

- Agencias en derecho: Para la fijación de las agencias en derecho se tendrá como referente lo dispuesto por el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, y especialmente lo establecido en el artículo segundo y quinto de dicho Acuerdo, por lo que se condenará en favor del convocado en el equivalente al 5% de las pretensiones de la demanda. Ascienden las agencias en derecho a la suma de \$6'402.224.
- Costas: Cada una de las partes sufragó la porción que le correspondió de los honorarios y gastos del proceso arbitral. La parte actora deberá rembolsar al convocado la suma de \$5'699.095.

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

FALLA:

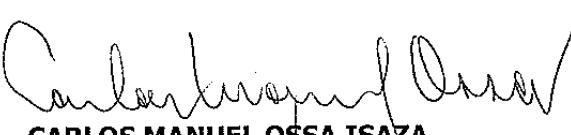
PRIMERO. Por las razones consignadas en la parte motiva, se declara que no prosperan las pretensiones de la demandada.

SEGUNDO. Se condena a SOCIEDAD OPERADORA DE AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A.S. - AIRPLAN S.A.S. a pagar a SMARTCOM S.A.S. las costas del proceso, las cuales se fijan en DOCE MILLONES CIENTO UN MIL TRECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$12'101.319), suma conformada por \$5'699.095 concerniente a los gastos y \$6'402.224 por las agencias en derecho.

TERCERO. Se expiden copias auténticas del laudo con destino a las partes.

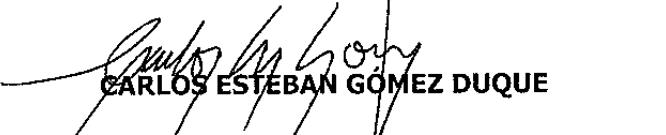
El presente laudo arbitral queda notificado en estrados.

El Árbitro,



CARLOS MANUEL OSSA ISAAZA

El Secretario,



CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE

**PROCESO ARBITRAL PROMOVIDO POR SOCIEDAD OPERADORA DE
AEROPUERTOS CENTRO NORTE S.A. CONTRA SMARTCOM S.A.S.**

Radicado 2018 A 007

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

AUDIENCIA

1. Lugar y fecha:

En la fecha, siendo las tres y media de la tarde (3:30 p.m.), oportunidad previamente informada por medios electrónicos a los apoderados de las partes, se constituyó el Tribunal en audiencia en la sede del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

2. Asistentes:

Se hicieron presentes el doctor **CARLOS MANUEL OSSA ISAZA**, Árbitro Único, por el sistema de telepresencia; el doctor **ESTEBAN KLINKERT CORREA**, apoderado de la parte convocante; el doctor **RAFAEL ENRIQUE URIBE MARTÍNEZ**, en su calidad de Representante legal de la demandada, por el sistema de telepresencia; la doctora **MARÍA PAULINA BORDA MEDINA**, en su calidad de apoderada de la parte convocada, por el sistema de telepresencia; y **CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE**, Secretario.

3. Objeto de la audiencia:

De conformidad con lo comunicado en providencia calendada el 8 de febrero de 2019, el objeto de esta audiencia es resolver sobre la solicitud de adición del laudo arbitral formulada por la parte convocante el 6 de febrero de 2019.

En cumplimiento del deber impuesto en el inciso final del artículo décimo de la Ley 1563 de 2012, el Secretario informó que como la primera audiencia de trámite tuvo lugar el día 17 de julio de 2018, y que el proceso estuvo suspendido entre el 14 de agosto de 2018 y el 18 de septiembre de 2018, ambas fechas inclusive, hasta la fecha han transcurrido cinco (5) meses y diecinueve (19) días del proceso arbitral.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Primera. Busca ahora la parte convocante que se profiera un laudo complementario, pues, en su sentir, en la decisión se dejaron de resolver unas de las pretensiones de la

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

demandada. El argumento de esta petición se sintetiza en que se realizó una acumulación de pretensiones en la demanda, entre principales y consecuenciales, las cuales no fueron estudiadas en el orden que allí se propusieron, además de que solo hubo pronunciamiento arbitral sobre la pretensión de restitución presentada como consecuencial.

Segunda. Luego del análisis pertinente, es evidente que el escrito introductorio contiene una acumulación de pretensiones, figura que se encuentra regulada en el artículo 88 del C.G.P. y que establece la posibilidad de hacerlo bajo las condiciones que allí mismo se plasman, pero debe enfatizarse que en la legislación procesal aplicable no existe la figura de la ""pretensión consecuencial"". La norma en cita alude a que las diferentes pretensiones no deben ser excluyentes, salvo que se propongan como principales y haberse presentado pretensiones subsidiarias. Solo existe esta clasificación en cuanto a las pretensiones. Así las cosas, por no presentar proceso son de naturaleza principal y el juzgador no está sometido a un orden pre establecido para estudiarlas.

Tercera. Se reitera que el sentido del laudo tuvo su origen en la falta de identidad material sobre la especie inmueble, y que el proveído sí abarcó la totalidad de pretensiones de la demanda cuando se expresó con claridad que ""*la falta de congruencia es suficiente para absolver al convocado de todas las pretensiones que se le dirigieron en este proceso. Este mismo argumento deriva en que sea improcedente el análisis y la resolución sobre las excepciones que se plantearon.*"";

Cuarta. Es claro que la decisión dictada en el presente proceso no es obstáculo a la vía procesal que corresponda para procurar la restitución del bien que ocupa el subconcesionario. No se encuentran razones para que haya de proferirse un laudo complementario.

En mérito de lo anterior el Tribunal,

RESUELVE

(AUTO)

No se accede a la solicitud de adición del laudo arbitral.

Lo resuelto queda notificado en estrados.



CARLOS MANUEL OSSA ISAZA

Arbitro

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Representante legal de la demandada,

RAFAEL ENRIQUE URIBE MARTÍNEZ (Telepresencia)

Apoderados,

Esteban Klunk
ESTEBAN KLINKERT CORREA

MARÍA PAULINA BORDA MEDINA (Telepresencia)

El Secretario

Carlos Esteban Gómez Duque
CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho