

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN

LAUDO ARBITRAL

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA

VS.

LUZ MARÍA MÚNERA SERNA

**PROCESO ARBITRAL CONVOCADO POR UNIVERSIDAD PONTIFICIA
BOLIVARIANA CONTRA LUZ MARÍA MÚNERA SERNA
RADICADO NO. 2019 A 0067**

LAUDO ARBITRAL

Medellín, enero 29 de 2021

Agotado el trámite del proceso arbitral y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, el Tribunal de Arbitraje integrado por el Árbitro MAURICIO ORTEGA JARAMILLO procede a dictar el laudo que pone fin a este trámite y que resuelve las diferencias surgidas entre la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA y la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

I. LAS PARTES DEL PROCESO

1. La parte convocante y demandada en reconvención es UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA, con Nit. 890.902.922 (en adelante, la “UPB”, la “Convocante” o, la “Demandada en Reconvención”, o la “Concedente”).
2. La parte convocada y demandante en reconvención es LUZ MARÍA MÚNERA SERNA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 866.954.326 (en adelante, la “Convocada” o “Demandante en Reconvención” o la “Concesionaria”).

II. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL Y DESARROLLO DEL TRÁMITE PRELIMINAR

1. El 5 de diciembre de 2018, la UPB y la Convocada celebraron un contrato de concesión de espacio, por virtud del cual la primera le concedió a la segunda, el uso y goce de un espacio ubicado en la primera planta del Bloque 10 del campus universitario (en adelante, el “Contrato de Concesión”).
2. La cláusula compromisoria con fundamento en la cual se convocó a este Tribunal, se encuentra contenida en la cláusula decimonovena del Contrato de Concesión y su texto es el siguiente:

“DÉCIMO NOVENA. Cláusula compromisoria. En el evento en que surjan controversias por razón o con ocasión del presente contrato, diferentes a la mora en el pago de los cánones, estas se someterán y se resolverán por un

Tribunal de Arbitramento del Centro del Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín, el cual estará compuesto por un árbitro, salvo que el asunto supere la menor cuantía, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto por las normas sobre arbitramento”.

3. El 28 de octubre de 2019, con fundamento en la cláusula compromisoria transcrita, la UPB a través de apoderado, presentó solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, con el fin de que se realizaran las declaraciones y condenas que se transcribirán más adelante.
4. El 30 de octubre de 2019, el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia citó a las partes a reunión para nombramiento de árbitros. La reunión se llevó a cabo el 7 de noviembre de 2019; la parte Convocante no asistió a la reunión.
5. Por solicitud de las Partes, el 5 de diciembre de 2019 se realizó una segunda reunión para nombramiento de árbitros; la Convocada no asistió a la reunión. Por esta razón, el árbitro debió ser nombrado por el Juez Civil del Circuito.
6. El 11 de febrero de 2020, el Juzgado Noveno del Circuito de Medellín designó como Árbitro Principal al Dr. RICARDO VÉLEZ OCHOA y como Suplentes a los Dres. MAURICIO ORTEGA JARAMILLO e IRMA ISABEL RIVERA RAMÍREZ.
7. El Doctor MAURICIO ORTEGA JARAMILLO aceptó oportunamente su nombramiento.
8. El 11 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento. En dicha audiencia fue proferido el Auto No. 1, en el cual se adoptaron entre otras, las siguientes decisiones:
 - 8.1. Declarar instalado y en funciones jurisdiccionales el Tribunal Arbitral.
 - 8.2. Nombrar como secretario a AGUSTÍN LONDOÑO ARANGO.
 - 8.3. Admitir la demanda y correr traslado a la Convocada.
9. Mediante memorial radicado el 8 de abril de 2020, la Convocada dio respuesta a la demanda y formuló demanda de reconvenición en contra de la UPB. Por auto del 28 de abril de 2020, el Tribunal inadmitió la demanda de reconvenición y concedió a la Demandante en Reconvenición el término de 5 días hábiles para subsanar los defectos.

10. Subsanaos de manera oportuna los defectos de la demanda de reconvencción, el Tribunal admitió dicha demanda y ordenó correr traslado a la UPB por el término de 20 días hábiles. El 9 de junio de 2020, la UPB dio respuesta a la demanda de reconvencción.
11. El 24 de junio de 2020, la Convocante reformó la demanda arbitral. Dicha reforma fue admitida mediante auto del 6 de julio del mismo año. En ese mismo auto se ordenó correr traslado a la Convocada de la reforma a la demanda.
12. El 6 de julio de 2020, mediante correo electrónico remitido por el Secretario al email delioposada@gmail.com, se notificó al Convocado el Auto No. 6, por medio del cual se admitió la reforma a la demanda arbitral. El correo electrónico remitido por el Secretario obra en el expediente. El correo electrónico delioposada@gmail.com, fue el dispuesto por el apoderado de la parte Convocada para efectos de recibir notificaciones mediante correo electrónico. Lo anterior consta en el numeral 5º del Auto No. 01, proferido el 11 de marzo de 2020.
13. La Convocada no se prenuñció frente a la reforma a la demanda.
14. El Tribunal corrió traslado de las excepciones planteadas en las respuesta a la demanda principal y a la demanda de reconvencción. Igualmente corrió traslado a la Convocada de la objeción al juramento estimatorio formulado por la UPB al dar respuesta a la demanda de reconvencción.
15. Tanto la Convocante como la Convocada se pronunciaron dentro del término del traslado de las excepciones de mérito. La Convocada se manifestó dentro del término del traslado de la objeción al juramento estimatorio.
16. El 2 de septiembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de conciliación de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la ley 1563 de 2013. Teniendo en cuenta que las partes no llegaron a un acuerdo, mediante auto proferido en audiencia, el Tribunal fijó el monto de los honorarios y gastos del proceso arbitral.
17. La UPB pagó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 27 de la ley 1563 de 2012 y de conformidad con lo ordenado por el Tribunal, la totalidad de gastos y honorarios del proceso, tanto los que se encontraban su cargo como aquellos que le correspondían a la convocada LUZ MARÍA MÚNERA SERNA, dado que ésta no efectuó la consignación dentro del plazo legal para hacerlo.

III. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL

1. El 15 de octubre de 2020 se realizó la Primera Audiencia de Trámite, en la cual el Tribunal decidió sobre su propia competencia. En auto proferido en la

audiencia, el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir la totalidad de las pretensiones de la demanda principal las cuales fueron reformadas y de la demanda de reconvención; las partes no impugnaron la decisión del Tribunal.

2. El mismo 15 de octubre, el Tribunal (i) decretó pruebas solicitadas por las partes Convocante y Convocada en las oportunidades procesales previstas para el efecto y decretando el interrogatorio de parte al Convocado; (ii) decidió posponer la decisión del decreto de una inspección judicial para una oportunidad posterior y; (iii) negó una prueba testimonial solicitada por la Convocada. Dicha decisión no fue impugnada por las Partes.
3. Mediante auto del 19 de noviembre de 2020, el Tribunal negó la práctica de la inspección judicial por no considerarla necesaria, declaró concluido el periodo probatorio y citó a las partes a audiencia de alegaciones en los términos del artículo 33 de la ley 1563 de 2012. La audiencia de alegaciones se llevó a cabo el 3 de diciembre de 2020.

IV. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

Teniendo en cuenta que las partes no establecieron un término de duración del proceso arbitral, éste es de seis (6) meses contados a partir de la celebración de la primera audiencia de trámite, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 1563 de 2012. Su cómputo inició a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, es decir, el 15 de octubre de 2020. Teniendo en cuenta el proceso no fue suspendido, el término de duración del proceso arbitral expira el día 14 de abril de 2021. En consecuencia, el presente laudo arbitral se profiere dentro del término establecido en la ley.

CAPÍTULO SEGUNDO **LA CONTROVERSIA**

I. LA DEMANDA PRINCIPAL

Los hechos invocados por UPB en la demanda arbitral se sintetizan de la siguiente forma:

1. El 5 de diciembre se celebró el Contrato de Concesión por virtud del cual la UPB le concedió a la Convocada, el uso y goce de un espacio ubicado en la primera planta del Bloque 10 del campus universitario. En el espacio objeto del Contrato de Concesión la Convocada explotó un establecimiento denominado “CAFELEBON EXPRESS”.
2. En el Contrato de Concesión se pactó como obligaciones de la Convocada, entre otras, (i) ofrecer productos y servicios de buena calidad – los productos deben

tener certificado INVIMA-; (ii) cumplir con las normas establecidas en la resolución 2674 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social y; (iii) cumplir con las normas de higiene, seguridad industrial y control ambiental vigentes.

3. El 13 de junio de 2019, empleados de la UPB informaron que posiblemente un pastel de pollo y verduras vendido por la Convocada, habría presentado larvas de mosca. Después de realizarse un análisis de laboratorio, se encontró que el pastel sí presentaba larvas.
4. A raíz de lo anterior, la médica del servicio de bienestar universitario solicitó a la Convocada la documentación que diera cuenta de la limpieza y desinfección del espacio objeto del Contrato de Concesión, al igual que del control de la temperatura de las neveras; igualmente se requirió a la Convocada para que presentara un análisis de responsabilidad. Se encontró que el último registro de limpieza y desinfección era del 7 de junio; una empleada de la Convocada informó que no registraba la temperatura de las neveras. Adicionalmente se encontró que el formato de rotación de productos no era claro.
5. Una empleada de la Convocada informó que el pastel fue proveído por la empresa “Trigo y Fuego”.
6. La interventoría técnica de la UPB determinó que la Convocada no realizaba control de temperatura de los productos, no actualizaba planes de limpieza y desinfección y el formato de rotación de productos no era claro.
7. Mediante comunicación del 25 de junio, la UPB notificó a la Convocada su decisión de dar por terminado el Contrato de Concesión, decisión ratificada el 22 de julio de 2019.
8. El 28 de junio, la Convocada se opuso a la terminación del Contrato de Concesión y a la fecha de la presentación de la demanda, no había realizado la restitución material del espacio.
9. En reunión sostenida el 8 de agosto de 2019, las partes concluyeron que en la medida en que no se había logrado una terminación de mutuo acuerdo del Contrato de Concesión y hasta tanto un Tribunal de Arbitramento dirimiera la controversia, la Convocada podría hacer uso del espacio objeto del Contrato de Concesión.
10. La Convocada incumplió las siguientes obligaciones estipuladas en el Contrato de Concesión, lo cual justifica su terminación: (i) “Ofrecer productos o servicios de buena calidad (se constatará que los productos que se ofrecen tenga certificado INVIMA)” y (ii) “Cumplir con normas establecidas en la resolución

2674 del 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social”. Adicionalmente, el Contrato de Concesión también se debe terminar porque la Convocada se ha negado a restituir voluntariamente el espacio que le fue concedido.

11. Con fundamento en lo anterior, la UPB formuló las siguientes pretensiones, las cuales constan en la reforma a la demanda arbitral:

“PRIMERA. Solicito se declare que la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA ha incumplido el contrato de concesión celebrado entre las partes el día 05 de diciembre de 2018.

SEGUNDA. En consecuencia, pido que se tenga por terminado el contrato de concesión suscrito el día 05 de diciembre de 2018 entre la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA y la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA.

TER que en la entrega material sean incluidas todas las accesiones y mejoras que formen parte del inmueble.

TERCERA. En forma subsidiaria, de no declararse la terminación por incumplimiento del contrato, depreco que el contrato de concesión de espacio suscrito el día 05 de diciembre de 2018 entre la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA y la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA se declare terminado por vencimiento del plazo, acaecido el día 30 de noviembre de 2019.

CUARTA. Consecuencialmente con cualquiera de los anteriores pronunciamientos, solicito que se ordene a la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA restituir a la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA la tenencia, goce y uso del inmueble ya identificado en los hechos de esta demanda, con la advertencia que de no hacer la restitución en el término indicado en el laudo arbitral, se procederá a su entrega a través de la autoridad policiva competente.

QUINTA. Se declare que en ejercicio de la cláusula de multas prevista en el párrafo de la cláusula novena del contrato de concesión, pido que se condene a pagar a la demandada la suma de \$393.198 por cada día de retardo en la restitución del local desde el momento en que le fue requerido y hasta por 15 días, para un total de \$5.897.970.

SEXTA. Pido que se pague la indemnización de perjuicios causada a la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA con el incumplimiento del contrato y la no restitución del inmueble, forzando a la convocatoria del presente Tribunal de Arbitramento, perjuicios derivados de que no se puede ocupar ni gozar el local en litigio, cuyo lucro cesante se estima en la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$3.931.984.00) MENSUALES, causado mes a mes desde la causal de terminación del contrato hasta el momento en que se haga la restitución local.

SÉPTIMA. Se condene a la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA al pago de las costas y gastos que se originen con ocasión y desarrollo del presente proceso arbitral”.

II. LA OPOSICIÓN DE LA CONVOCADA Y LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

LUZ MARÍA MÚNERA SERNA dio respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló excepciones. Adicionalmente, LUZ MARÍA MÚNERA SERNA formuló demanda de reconvencción. La convocada ejerció su derecho a la defensa de la siguiente forma:

A. La respuesta a la demanda.

1. LUZ MARÍA MÚNERA SERNA se refirió a cada uno de los hechos de la demanda aceptando los siguientes hechos: (i) el 5 de diciembre de 2018 se celebró el Contrato de Concesión cuyo objeto fue el planteado en la demanda; (ii) la vigencia del contrato se pactó entre el 1 de enero de 2019 y el 30 de noviembre de 2019; (iii) la Convocada se obligó a pagar una contraprestación mensual por valor de TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$3.931.984.00); (iv) la Convocada adquirió las obligaciones relacionada por la UPB en su demanda; (v) el 13 de junio de 2019, la UPB reportó un caso de presencia de posibles larvas de mosca en un pastel de pollo y verduras vendido en el establecimiento de la Convocada; (vi) mediante comunicación del 25 de 2019, la UPB pretendió dar por terminado el Contrato de Concesión; (vii) que la Convocada se opuso a la terminación del Contrato de Concesión; (viii) es cierto que en reunión del 8 de agosto de 2019, la UPB indicó que LUZ MARÍA MÚNERA SERNA podría usar el espacio objeto del Contrato de Concesión en los términos pactados en dicho contrato.
2. LUZ MARÍA MÚNERA SERNA plantó que no existe certeza sobre la idoneidad del funcionario dispuesto por la UPB para recolectar las pruebas sobre lo ocurrido con el pastel. Igualmente indicó que un documento aportado por la parte Convocante no corresponde a un formato de rotación de productos.
3. Adicionalmente, la Convocada indicó que desconocía si una empleada de la UPB tuvo que acudir al servicio médico de Bienestar Universitario después de haber consumido el pastel y que la interventoría técnica no había dejado ninguna constancia de los resultados o conclusiones de sus visitas.
4. La Convocada afirmó que la UPB le vulneró el debido proceso al terminar de manera unilateral el Contrato de Concesión cuando lo indicado era acudir al Tribunal de Arbitramento. Lo anterior toda vez que entre las partes existían

diferencias acerca de la terminación o no del Contrato de Concesión, razón por la cual, según lo pactado en el Contrato, esa diferencia debía ser resulta por el Tribunal de Arbitramento. La terminación del Contrato se dio por la decisión unilateral de la UPB manifestada mediante la comunicación del 25 de junio de 2019 y reiterada el 25 de julio del mismo año.

5. Además de oponerse a las pretensiones de la demanda, la Convocada propuso las excepciones de mérito que denominó:

5.1. Innominadas. La Convocada adujo que durante la ejecución del Contrato de Concesión se presentó una controversia relacionada con el cumplimiento de medidas sanitarias, por lo cual esa diferencia debió ser sometida a la decisión del Tribunal. No obstante, sin haberse resuelto esa controversia, la UPB terminó unilateralmente el Contrato de Concesión y le impidió a la Convocada explotar el espacio objeto de la concesión. Adicionalmente, no existe prueba de que la Convocada haya incumplido con los estándares sanitarios exigidos.

5.2. Carencia de objeto para demandar. Esta excepción se fundamentó en que la UPB está pretendiendo que se declare terminado el Contrato de Concesión, cuando la Convocante ya lo había dado por terminado desde junio de 2019. Así las cosas, no tiene sentido que se demande la terminación de un contrato que ya la misma Convocante dio por terminado.

B. La demanda de reconvención.

LUZ MARÍA MÚNERA SERNA formuló demanda de reconvención en contra de la UPB con fundamento en los hechos que se sintetizan así:

1. El 13 de junio de 2019 se presentó un suceso en el establecimiento de comercio de la Convocada a raíz del cual surgió una controversia con la UPB.
2. El 14 de junio de 2019, de manera arbitraria, la UPB ordenó el cierre del establecimiento de comercio de la Convocada y no permitió que el mismo volviera a operar. Esto configuró una vía de hecho por parte de la Demandada en Reconvención, quien se apartó de lo pactado en el Contrato de Concesión.
3. Ante la existencia de un conflicto relacionado con el supuesto incumplimiento contractual de la Demandante en Reconvención, la UPB debió convocar un Tribunal de Arbitramento para que dirimiera esa controversia; no obstante, la UPB procedió a dar por terminado el Contrato de Concesión el día 25 de junio de 2019.
4. Con la terminación unilateral del Contrato de Concesión, a la Convocada se le causó un perjuicio patrimonial en la modalidad de lucro cesante, valorado en la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00).

12. Con fundamento en lo anterior, la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: *Que se declare que La Universidad Pontificia Bolivariana ha incumplido sus obligaciones contractuales al no haber acudido a tribunal de arbitramento para dirimir el conflicto que se presentó entre las partes.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior, se condene al demandante al pago de los perjuicios causados a mi poderdante por concepto de lucro cesante en la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000).*

TERCERO: *Que se condene al demandante en costas y agencias en derecho a la Universidad Pontificia Bolivariana”.*

III. LA OPOSICIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

1. La UPB se refirió a cada uno de los hechos de la demanda de reconvencción, aceptando la celebración del Contrato de Concesión, su objeto y vigencia. Igualmente aceptó que el 13 de junio de 2019 se presentó un suceso en el establecimiento de comercio de la Demandante en Reconvencción y que la UPB envió una comunicación informando su decisión de dar por terminado el Contrato de Concesión.
2. La UPB planteó que el suceso del 13 de junio de 2019 consistió en que se detectaron larvas de mosca en un pastel de pollo y verduras vendido por la Demandante en Reconvencción, al cual se le hicieron exámenes de laboratorio y confirmaron la presencia de larvas.
3. Indicó que no existió una terminación arbitraria del Contrato de Concesión. La decisión de dar por terminado el contrato se fundamentó en un incumplimiento contractual de la Convocada. Adicionalmente, en una reunión sostenida el 8 de agosto de 2019, se acordó que en la medida en que las partes no lograron un acuerdo para la terminación anticipada del Contrato de Concesión, la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA podía seguir haciendo uso del espacio objeto de dicho contrato, hasta tanto un Tribunal de Arbitramento resolviera la controversia.
4. A pesar de haber sido autorizada para operar el establecimiento de comercio hasta tanto el Tribunal de Arbitramento dirimiera la controversia, la Convocada optó por no abrirlo; por esta razón, la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA debe asumir las consecuencias adversas de su decisión.
5. No es cierto que la UPB haya causado un perjuicio a la Convocada. Las consecuencias negativas que para ella pudieron derivarse tuvieron su origen en la comercialización de un producto contaminado y en la decisión de no reabrir el

establecimiento de comercio, cuando fue autorizada en reunión del 8 de agosto de 2019.

6. Además de oponerse a las pretensiones de la demanda de reconvención, la UPB propuso las excepciones de mérito que denominó:
 - 6.1. Inexistencia de responsabilidad civil. Esta excepción se fundamentó en que la UPB no incumplió el Contrato de Concesión y no se le puede imputar el presunto lucro cesante alegado por la Demandante en Reconvención toda vez que elle obtuvo permiso para reabrir el local a partir del 8 de agosto de 2019. Así las cosas, es la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA quien debe asumir las consecuencias negativas.
 - 6.2. Ausencia de dolo o culpa de la UPB. Este motivo de defensa se fundamentó en que la UPB siempre actuó de manera diligente y cuidadosa; su decisión de dar por terminado el Contrato de Concesión se fundamentó en un incumplimiento contractual de la Convocada.
 - 6.3. Ausencia de los requisitos necesarios para la configuración de los perjuicios reclamados. El daño alegado por la Demandante en Reconvención no es indemnizable por no ser un daño cierto sino meramente hipotético. Adicionalmente, los daños alegados no fueron causado por la UPB sino por la propia conducta de la Demandante en Reconvención quien optó por no reabrir su establecimiento después de la reunión del 8 de agosto de 2019.
 - 6.4. Hecho exclusivo de la víctima. Esta excepción se fundamentó en que la causa de los perjuicios de la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA fue su propia conducta consistente en haber comercializado un alimento manipulado de manera indebida y en no haber continuado operando el establecimiento de comercio a pesar de haber sido autorizada el 8 de agosto de 2019.

IV. LA REFORMA A LA DEMANDA

Mediante memorial del 24 de junio de 2020, la Convocante reformó la demanda arbitral con la finalidad de incluir la siguiente pretensión: *“En forma subsidiaria, de no declararse la terminación por incumplimiento del contrato, depreco que el contrato de concesión de espacio suscrito el día 05 de diciembre de 2018 entre la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA y la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA se declare terminado por vencimiento del plazo, acaecido el día 30 de noviembre”*.

La parte Convocada no se pronunció dentro del término del traslado de la reforma a la demanda.

V. ALEGACIONES FINALES

Una vez concluido el período probatorio y practicadas todas las pruebas solicitadas por las partes y decretadas por el Tribunal, el 3 de diciembre de 2020 se realizó audiencia de alegaciones. La audiencia de alegaciones se desarrolló de la siguiente forma:

A. Alegatos de la convocante.

El apoderado de la UPB presentó por escrito sus alegaciones e hizo unas síntesis oral de los mismos. En sus alegatos el apoderado del Convocante manifestó lo siguiente:

1. Después de hacer un recuento de los hechos en los cuales fundamentó sus pretensiones, planteó que en el proceso se demostró que el último registro de limpieza y desinfección del establecimiento de comercio de la Convocada se realizó el 7 de junio de 2019. La testigo Cindy Marcela Miranda Ríos declaró sobre esta situación y sobre las falencias del plan de limpieza y desinfección.
2. La Convocada confesó que no tenía registro Invima de los productos.
3. La testigo Silvia Luz Zapata Chapman manifestó que firmó un documento, con empleadas del establecimiento de la Convocada, cuyo texto reposa en el expediente. Estas pruebas demuestran que la Convocada no tenía control de temperatura de las neveras.
4. Mediante comunicación del 25 de junio de 2019, la UPB informó su decisión de dar por terminado el Contrato de Concesión; esta decisión fue ratificada el 22 de julio de 2019.
5. En reunión del 8 de agosto de 2019, se le informó a la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA que podía reabrir o continuar la operación del establecimiento de comercio.
6. LUZ MARÍA MÚNERA SERNA incumplió el Contrato de Concesión como consecuencia de lo ocurrido el 13 de junio de 2019, lo cual justifica la terminación anticipada del mismo. Adicionalmente, la Convocada se ha negado a restituir el espacio objeto del Contrato de Concesión. La Convocada se encuentra en mora en el pago de la contraprestación, desde el mes de junio de 2019.
7. El plazo previsto para la duración del Contrato de Concesión venció el 30 de noviembre de 2019.

8. La UPB estaba facultada contractualmente para dar por terminado el Contrato de Concesión ante el incumplimiento contractual de la Convocada; para el efecto no era necesario convocar a un Tribunal de Arbitramento.
9. La UPB no incumplió el Contrato de Concesión, razón por la cual las pretensiones de la demanda de reconvención no están llamadas a prosperar. Por el contrario, la UPB siempre actuó de manera diligente y cuidadosa.
10. El daño pretendido en la demanda de reconvención no reúne los requisitos necesarios para que sea indemnizable.

B. Alegatos de la convocada.

El apoderado de la Convocada LUZ MARÍA MÚNERA SERNA presentó por escrito sus alegaciones e hizo una síntesis oral de los mismos. En sus alegatos el apoderado de la Convocada manifestó lo siguiente

1. La UPB incumplió el Contrato de Concesión al no haber convocado el Tribunal de Arbitramento ante la controversia originada en la calidad de un producto comercializado por la Convocada. La UPB optó por dar por terminado de manera unilateral el Contrato de Concesión.
2. Según la declaración de la doctora Beatriz Elena Agudelo Arbeláez, las partes no llegaron a un acuerdo para proceder al cierre del establecimiento de comercio de la Convocada y para dar por terminado el Contrato de Concesión.
3. Desde el 28 de junio de 2019, la Convocada manifestó por escrito que le estaban siendo vulnerados sus derechos. Sin embargo, la UPB procedió a ratificar la decisión de dar por terminado el Contrato de Concesión.
4. La UPB citó a LUZ MARÍA MÚNERA SERNA a una reunión que se llevó a cabo el 8 de agosto de 2019; con esa reunión no se saneó la vulneración al debido proceso.
5. La contabilidad de la Convocada demuestra que en el transcurso del 2019, la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA estaba generando una utilidad de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00)
6. Finalmente, el apoderado de la Convocada indicó que las excepciones formuladas por la UPB al dar respuesta a la demande de reconvención, carecían de sustento y prueba.

CAPÍTULO TERCERO

PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir las controversias planteadas, se hace necesario establecer si en el presente proceso arbitral se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para la validez del proceso y poderse proferir un laudo arbitral que resuelva la controversia sometida a decisión del Tribunal.

El Tribunal encuentra que tales presupuestos se reúnen en este proceso:

1. Las partes son personas con capacidad para transigir y para arbitrar.
2. Las partes estuvieron debidamente representadas en este proceso arbitral a través de apoderados idóneos.
3. El Tribunal ejerce funciones jurisdiccionales de manera transitoria, en los términos establecidos en el artículo 116 de la Constitución Política. Así mismo, el Tribunal es competente para conocer de las pretensiones de la demanda y de la demanda de reconvenición. Lo anterior según se estableció en el Auto del 15 de octubre de 2020, el cual no fue controvertido por las partes.
4. Así mismo, en las oportunidades procesales correspondientes el Tribunal encontró que tanto la demanda que dio origen al proceso arbitral como la demanda de reconvenición, reúnen los requisitos establecidos en la ley, razón por la cual en esta etapa procesal se ratifica el cumplimiento del requisito de la demanda en forma.
5. Por último, el proceso se adelantó observando las normas procesales previstas, sin que se encuentre configurada alguna causal de nulidad que afecte la presente actuación.

CAPÍTULO CUARTO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

Pese a que el Tribunal decidió sobre su propia competencia en el momento procesal correspondiente, se considera importante realizar algunos comentarios sobre ese particular. El Tribunal es competente para conocer de las pretensiones planteadas en la demanda, según se estableció en el Auto dictado el día 2 de septiembre de 2020. Las partes no impugnaron el auto mencionado y, por tanto, no cuestionaron la competencia del Tribunal quedando entonces en firme la decisión del Tribunal acerca de su propia competencia.

En el mencionado auto, el Tribunal decidió sobre su propia competencia indicando uno a uno, los factores que la determinaban y le habilitaban para definir el conflicto, éstos son: (1) la “arbitrabilidad”, (2) la competencia por el factor subjetivo, y (3) la competencia por el factor objetivo.

Adicionalmente, el Tribunal se encuentra habilitado para resolver el conflicto pues éste se encuentra comprendido en el ámbito del pacto arbitral.

No obstante, el Tribunal considera pertinente realizar las siguientes consideraciones con miras a ratificar su competencia para conocer y decidir de fondo la controversia planteada en el presente proceso arbitral.

El principio *Kompetenz – Kompetenz*.

En virtud del principio doctrinaria y jurisprudencialmente denominado *kompetenz-kompetenz* se ha señalado que en materia arbitral corresponde al Tribunal decidir sobre su propia competencia sin que para el efecto resulte necesaria una previa declaración judicial. Según la doctrina, este principio “...significa que la justicia arbitral tiene una prioridad temporal respecto de la justicia estatal para dirimir toda controversia relativa a la competencia arbitral, esto es, toda controversia relativa a la existencia, la validez y el alcance del contrato de arbitraje.”¹ El mencionado principio ha sido consagrado y reconocido en el artículo 29 de la ley 1563 de 2012.

II. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos referidos anteriormente, respecto de los cuales no existe discusión entre las partes, el objeto de la controversia según lo discutido por ellas en el proceso, se centra en establecer si existió un incumplimiento del Contrato de Concesión por una de las partes, si el contrato terminó como consecuencia de la decisión de la UPB o por el vencimiento del término pactado por su duración, y si alguna de las partes está obligada a indemnizar los perjuicios causados a la otra.

El Tribunal se centrará en resolver los siguientes puntos:

- 1. De la naturaleza de la relación contractual existente entre las partes;**
- 2. Existió incumplimiento del contrato de concesión por parte de la Concesionaria?;**
- 3. En caso afirmativo, podía la Convocante dar por terminado el contrato unilateralmente, o debía continuar la relación comercial hasta tanto el**

¹ Eduardo Silva Romero. Breves observaciones sobre el principio “Kompetenz-Kompetenz”, en El Contrato de Arbitraje, Editorial Legis, pág. 580.

Tribunal declarara dicho incumplimiento y consecuente terminación del contrato?,

- 4. Debe la Convocante indemnizar a la Convocada por el plazo del contrato que faltaba para terminar el contrato?,**
- 5. Debe la Convocada indemnizar a la Convocante por la demora en la entrega del establecimiento de comercio?**

En este mismo orden serán abordados por el Tribunal.

1. De la Naturaleza de la Relación Jurídica existente entre las Partes:

Consta en el expediente que entre la Universidad Pontificia Bolivariana y la señora Luz Marina Múnica Serna, se celebró un contrato en virtud del cual aquella le concede el uso de un local comercial con un área de 52,42 metros cuadrados de su propiedad, para la explotación del negocio de cafetería, con el establecimiento de comercio denominado CAFÉ LEBON Express Laureles.

Que dicha relación comercial duró cerca de siete (7) años, mediante contratos celebrados anualmente, siendo el último de ellos el suscrito el 5 de diciembre de 2018, y en el cual se pacta como fecha inicio el 1º de enero de 2019, y terminación el 30 de noviembre de 2019.

No existe discusión entre las partes sobre la naturaleza jurídica de dicha relación, en el sentido de aceptar que estamos en presencia de un contrato de Concesión de Espacio, el cual si bien es atípico, al no estar regulado en nuestra legislación, si ha sido ampliamente decantado por la jurisprudencia y la doctrina, definiendo unos elementos de su esencia que hacen que sea diferente a otras relaciones jurídicas que comparten algunos elementos, pero que son diferentes. Tal es el caso del contrato de arrendamiento.

El contrato de Concesión Mercantil se define como “aquel en virtud del cual un empresario llamado concedente, se obliga a otorgar a otro llamado concesionario la distribución de sus productos o servicios o la utilización de sus marcas y licencias o sus espacios físicos, a cambio de una retribución que podrá consistir en un precio o porcentaje fijo, o en una serie de ventajas indirectas que benefician sus rendimientos y su posición en el mercado.” (Arrubla Paucar, Jaime Alberto – Contratos Atípicos).

En el presente caso, el Concedente entrega un espacio suyo para que el Concesionario lo explote con su establecimiento de comercio, usufructuando “la clientela” del Concedente, a cambio de un precio fijo.

Toda vez que el Concesionario se lucra de “la clientela” que posee el Concedente, surge un derecho especial a favor del Concedente, de exigir y verificar el cumplimiento de ciertas reglas de operación del establecimiento del Concesionario, dado que su incumplimiento afectaría al Concedente en la medida en que perjudicaría a “su clientela”, y con ello el Good Will del Concedente.

Esta es una de las diferencias sustanciales entre el contrato de concesión y el de arrendamiento. Resultaría exótico por decir lo menos que en un contrato de arrendamiento de un local comercial, el arrendador pudiera supervisar la calidad de los productos que comercializa el arrendatario. Por el contrario, es natural dentro del contrato de concesión la injerencia del concedente en las operaciones del concesionario, en buena medida porque más que un contrato con intereses disímiles, en el de concesión se presenta una colaboración empresarial.

En el presente caso, la UPB cuenta con una población conformada por sus estudiantes, profesores y empleados, que para el caso que nos ocupa se convierten en “una clientela”, que podrá consumir los productos de la Concesionaria.

En tal sentido se entiende que en contrato de concesión celebrado entre las partes aparezca en el capítulo denominado “CONSIDERACIONES”, *“Que la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA, en desarrollo de su misión, debe asegurar que la comunidad universitaria consume productos o servicios de calidad, logrando así, el bienestar de ésta”*.

Siendo el contrato de Concesión un contrato atípico, como ya se indicó, serán las cláusulas que pacten las partes las que regularán su relación, siempre y cuando que las mismas no violen normas imperativas, o vayan contra el orden público y las buenas costumbres.

2. Determinar si existió incumplimiento del contrato de concesión por parte de la Concesionaria;

Está demostrado y no es objeto de controversia la ocurrencia del hecho ocurrido el día 13 de junio de 2019, consistente en que el establecimiento de la Convocada una usuaria consumió un pastel contaminado con larvas, proveído por aquella, lo que dio lugar a una indagación que permitió demostrar que existía otro pastel contaminado, y que no se estaban siguiendo de manera estricta las reglas de buenas prácticas en la manipulación de alimentos.

Por su parte, encontramos que las partes pactaron en el contrato, como obligaciones de la Concesionaria, entre otras, *(i) ofrecer productos y servicios de buena calidad – los productos deben tener certificado INVIMA; (ii) cumplir con las normas*

establecidas en la resolución 2674 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social y; (iii) cumplir con las normas de higiene, seguridad industrial y control ambiental vigentes.

Desde un punto de vista meramente objetivo, resulta entonces incontrovertible que se incumplió una de las obligaciones especiales pactadas en el contrato, por parte de la Concedente.

3. En caso afirmativo, podía la Convocante dar por terminado el contrato unilateralmente, o debía continuar la relación comercial hasta tanto el Tribunal declarara dicho incumplimiento y consecuente terminación del contrato?,

Es esta tal vez la controversia medular del proceso que nos ocupa. En el contrato celebrado entre las Partes se pactó en la Cláusula Novena, que *“El presente contrato podrá darse por terminado en los siguientes casos: 1) ..., 3) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones del contrato por parte del CONCESIONARIO; ... PARÁGRAFO: Finalizado el contrato por cualquier causa, el CONCESIONARIO retirará sus bienes dentro de los cinco (5) días siguientes hábiles a la fecha de terminación...”*.

Esto es, existe una cláusula pactada en el contrato celebrado entre las Partes, que faculta al Concedente a dar por terminado el contrato en el evento de un incumplimiento total o parcial de las obligaciones de la Concesionaria.

El artículo 1602 del Código Civil señala que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

En el proceso que nos ocupa no ha sido objeto de reparo la cláusula novena citada, y al no encontrar el Tribunal una causal de nulidad absoluta, forzoso resulta aplicarla. La UPB en desarrollo de dicha cláusula, comunicó a la Convocada mediante escrito del 25 de junio de 2019 su decisión de dar por terminado el contrato celebrado entre las partes, en virtud del suceso narrado arriba, constituyente de incumplimiento del contrato.

Si bien ambas partes entendieron que desde dicha fecha se terminó el contrato, la Convocada a través de su apoderado ha cuestionado la legalidad de dicha terminación, señalando que la UPB le vulneró el debido proceso al terminar de manera unilateral

el contrato, cuando lo indicado era acudir al Tribunal de Arbitramento, pues entre las partes existían diferencias acerca de la terminación, diferencias que debían ser resueltas por el Tribunal, por lo que considera que la UPB incumplió el Contrato de Concesión al no haber convocado el Tribunal de Arbitramento ante la controversia originada.

El Tribunal procede a analizar el fondo de este cuestionamiento y para ello se ocupará en primer lugar de hacer un breve análisis sobre la legalidad de pactar como causal de terminación unilateral del contrato, el incumplimiento de sus obligaciones por una de las partes.

Al respecto considera el Tribunal que dentro de la libertad de configuración del contrato, las partes pueden perfectamente pactar una cláusula en la cual se convenga que el incumplimiento de ciertas obligaciones den lugar a la terminación del contrato. Si bien es usual encontrar que en los contratos se pacta de manera general tal cláusula, tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido abogando por recomendar una mayor precisión sobre tal clausulado, señalando cuáles incumplimientos dan lugar a la terminación, previendo si es posible su subsanación, o no, y la manera de implementar dicha terminación.

En el caso que nos ocupa vemos como se pactó una cláusula general, que simplemente dice que ante el incumplimiento total o parcial de las obligaciones de la Concedente procedía la terminación del contrato, lo que claramente quiere decir que tal decisión quedaría al arbitrio de la UPB.

Es decir, frente a un incumplimiento determinado, la UPB debería tomar la decisión de terminar o no el contrato. Y de los testimonios recaudados en el proceso se evidencia que así fue durante la vigencia del mismo. En efecto, en el interrogatorio de parte, la Convocada narra cómo en otras ocasiones, frente a incumplimientos menores se acordaron procesos de mejoramiento.

Como queda dicho, la Cláusula Novena pactada es amplia, pero ello per sé no la invalida. Deja sí la posibilidad de que al hacer uso de ella la UPB, la Concesionaria recurra a la justicia para que si demuestra que no existió el incumplimiento invocado por la Concedente para terminar el contrato o es de tan poca magnitud que luce desproporcionada la medida, sea indemnizada por los perjuicios que tal decisión le acarree.

Al respecto el Tribunal se permite transcribir los siguientes apartes de la Corte Suprema de Justicia al estudiar este mismo asunto, y cuyos planteamientos comparte enteramente este Tribunal:

“...

“1. La autonomía privada (*auto*, ‘*aujtov*’, *uno mismo*, y “*nomos*”, *ley*), expresión de la libertad, derechos fundamentales, libre desarrollo de la

personalidad e iniciativa económica y de empresa garantizadas por el “Estado Social de Derecho” en tanto soportes del sistema democrático (Preámbulo, artículos 2º, 13, 14, 16, 28, 58, 59 a 66, 78, 82, 94, 150 [19] y [23], 332, 333, 334, 335, 373, Constitución Política), confiere al sujeto iuris un poder para engendrar el negocio jurídico (negotium iuridicus, Rechtsgeschäft), rectius, acto dispositivo de intereses jurídicamente relevante.

Justamente, la autonomía privada en cuanto libertad contractual, comporta el razonable reconocimiento legal a toda persona de un cúmulo de poderes o facultades proyectadas en la posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición (libertad de contratar o no contratar), seleccionar el sujeto con quien dispone (libertad de elegir parte o contratante), escoger o crear el tipo contractual (libertad de optar en el catálogo legis o en los usos y prácticas sociales por la especie singular de contrato o crearlo), celebrarlo de inmediato o previo agotamiento de una fase formativa (libertad de celebrar el contrato en forma inmediata o progresiva), hacerlo directamente o por mandatario, representante o apoderado, expresar el acto dispositivo (libertad de expresión o de forma), determinar el contenido (libertad de estipular el contenido), asegurar el cumplimiento, prevenir la terminación o disponerla, y garantizar, atenuar o ampliar la responsabilidad.

*En coherencia, el postulado axiomático inherente a la relatividad de los derechos, libertades y garantías (XLVI, 60; XV, 8), el orden, regularidad, solidaridad social, seguridad, buena fe, dignidad, respeto y simetría de trato, **descarta la autonomía privada como poder libérrimo, ad libitum, absoluto, en blanco o ilimitado**, y su ejercicio ab initio sometido a elementales cauces u orientaciones propias a su reconocimiento, utilidad o función, es limitado, en veces atenuado o ausente, ya por ius cogens, orden público, normas imperativas, ora por moralidad, ética colectiva o buenas costumbres (artículos 15 y 16, Código Civil), bien en atención a la naturaleza y tutela de ciertos sujetos o intereses, ora por la ineludible solidaridad, sea porque en ocasiones el Estado o los particulares imponen el acto ..., la pervivencia o terminación, responsabilidad de las partes o los efectos...*

Análogamente, el legislador o, las partes, ceñidas a la ley, ética, corrección, probidad, lealtad, buena fe, función, utilidad y relatividad del derecho, en ejercicio de su libertad contractual, pueden disponer la terminación unilateral del contrato.

La figura, describe hipótesis de cesación, extinción o terminación del contrato por acto dispositivo unilateral de una parte y engloba un conjunto heterogéneo de supuestos señalados con expresiones ..., terminación in continenti por incumplimiento esencial, grave e insuperable, entre otras.

En la legislación patria carece de disciplina general y se establece en múltiples supuestos. Ad exemplum, entre otras hipótesis

...

El suministro mercantil sin duración estipulada puede terminarse por cualquiera de las partes con preaviso, y el incumplimiento de una confiere a la otra el derecho a terminarlo cuando fuere de cierta importancia u ocasiona graves perjuicios suficientes para mermar la confianza, pero “[e]n ningún caso el que efectúa el suministro podrá poner fin al mismo, sin dar aviso al consumidor como se prevé en el artículo precedente” (artículo 973, C. de Co).

...

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL

M. P. WILLIAM NAMÉN VARGAS, sentencia del 30 de agosto de 2011, Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01

En línea con las anteriores consideraciones, el Tribunal estima que la cláusula novena es válida.

En segundo lugar entra el Tribunal a analizar si la UPB podía terminar el contrato directamente, o debía esperar a que un Tribunal decidiera sobre dicha terminación.

La opinión del Tribunal es que el efecto de tener pactada esta cláusula de terminación unilateral es precisamente contar con la facultad de poner fin a la relación de manera directa sin tener que esperar el pronunciamiento de un juez. Ello es así, porque de lo contrario poca utilidad tendría pactarla.

Lo que se pretende con la misma es que ante un incumplimiento grave de una de las partes del contrato, la otra pueda remediar la situación terminando dicha relación de inmediato y procediendo a contar con otro contratista que continúe la operación contratada. Esperar el pronunciamiento del juez haría casi inocua la misma, pues bien sabemos que por ágil que sea dicha decisión, habrá superado la duración del contrato, y por ende cuando salga el pronunciamiento judicial, ningún beneficio práctico generará.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en el fallo que ya se transcribió parcialmente, que en lo que respecta a este particular asunto, señala:

*El contrato a partir de su existencia genera efectos vinculantes para las partes, atadas u obligadas al cumplimiento, sea espontáneo, sea forzado, y **fenece por decisión exclusiva de una porque la ley concede el derecho o se pacta accidentalia negotii, como las cláusulas resolutorias expresas, con o sin preaviso e, incluso, casos hay, donde la común negativa se ha tomado como***

dissensus o distrato o concluye en éste (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 2004).

El contrato existe ex ante, engendra efectos, termina ex post sin eficacia retroactiva y sólo hacía el futuro. Además, cumplimiento y terminación son distintos. Aquél, no queda al simple arbitrio o mera voluntad de una parte, la última se produce por decisión unilateral de una u otra sin afectar las obligaciones cumplidas.

...

Las cláusulas resolutorias expresas, según denota la expresión, resuelven, y por tanto, terminan el contrato. Las más usuales conciernen al incumplimiento de obligaciones precisas y confieren a la parte cumplida o presta al cumplimiento el derecho a terminarlo por decisión autónoma y potestativa en cuanto su ejercicio depende de la exclusiva decisión de la parte interesada cuando se verifica. Sin embargo, la cláusula resolutoria también podrá referir a hipótesis diferentes al incumplimiento.

El pacto comisorio (Lex Commissoria), es modalidad concreta de condición resolutoria expresa. Específicamente, el artículo 1937 del Código Civil regula el pacto comisorio calificado, por el cual, “se estipula que por no pagarse el precio convenido se resuelve ipso facto el contrato de venta”, ...

La cláusula resolutoria expresa por la cual se estipula la terminación unilateral ipso jure del contrato, es elemento accidental (accidentalia negotii), presupone pacto expreso, claro e inequívoco de las partes, y en principio, se estima ajustado a derecho, válido y lícito (cas. civ. sentencias de 31 de mayo de 1892, VII, 243; 3 de septiembre de 1941, LII, 1966, 36 y ss; 23 de febrero de 1961, XCIV, 549) pero susceptible de control judicial posterior, en su origen, contenido y ejercicio.

...

Desde esta perspectiva, la terminación por cláusula resolutoria expresa por incumplimiento obligacional, no implica derecho alguno a tomar justicia por mano propia, ni deroga la jurisdicción.

Reiterando lo ya dicho, para el Tribunal no solo existe la facultad de terminación del contrato para la parte a favor de la cual se haya pactado la misma, (sin perjuicio claro está del derecho de la otra parte de demandar la validez de dicha decisión así como pedir la indemnización de perjuicios en caso de que dicha decisión haya sido ilegal o abusiva), sino que además esa terminación opera desde el momento en que se notifica en debida forma, dando lugar a la implementación de la liquidación del contrato, que conlleva tomar las medidas para finalizar la relación evitando causar perjuicios a la otra parte.

Respecto a la fecha de terminación del contrato, el Tribunal considera que fue el 25 de junio de 2019, fecha en que se comunicó la decisión de la UPB en tal sentido. Incluso así lo entendió la Convocada, tal y como se desprende de su declaración al absolver el interrogatorio de parte: **“PREGUNTA:** *Dice usted que lo tuvo, ese contrato, por 7 años. Cuénteles al Tribunal la razón por la cual se terminó y desde qué fecha.* **CONTESTÓ:** *El contrato estuvo, como le dije, renovado cada año; terminó cuando ocurrió el suceso en junio de 2019, fue como el 13 de junio de 2019 que pasó el suceso”.*

Respecto a este punto, la doctrina se viene inclinando cada vez más por esta posición, aunque por supuesto existen pronunciamientos en sentido diferentes, particularmente en algunos laudos, que como queda dicha, este Tribunal no comparte.

Como lo anota el profesor Ranfer Molina Morales en su estudio “La terminación unilateral del contrato por incumplimiento”:

“La tendencia actual del derecho comparado es la de ampliar el ámbito de aplicación de la terminación unilateral del contrato, con la que, en primer término, se le permite a una de las partes poner fin a un contrato desprovisto de utilidad dado que ha sido objeto de un incumplimiento grave por parte del otro contratante, lo que le permite a su vez poder celebrar un nuevo contrato con un tercero de manera de lograr el objetivo económico esperado; y en segundo lugar, tal solución contribuye a la descongestión de la administración de justicia;

...

La comunicación del acreedor al deudor sobre su decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato a causa del incumplimiento extingue el vínculo jurídico (1), pero sin perjuicio de que cualquiera de los antiguos contratantes acuda al juez (2).

...

La extinción del vínculo jurídico

Puesto en conocimiento del deudor, el acto jurídico unilateral del acreedor produce los efectos pretendidos por éste: la terminación del contrato. Mientras la eficacia de la terminación judicial deriva de la sentencia condenatoria de un juez, la terminación unilateral es el resultado de la voluntad exteriorizada del acreedor. La principal consecuencia es la extinción del vínculo jurídico y con ello, la consecuente liberación de las partes. La terminación es eficaz y definitiva con independencia del resultado de un futuro proceso judicial que cualquiera de las antiguas partes llegare a promover.

...

Tratándose de un contrato de ejecución sucesiva, habrá efectos hacia el futuro, por cuanto las partes quedan liberadas de sus obligaciones y ninguna de ellas puede resultar compelida a ejecutarlas. Así, por ejemplo, si a la fecha de la terminación de un contrato de suministro faltaban seis meses para el

vencimiento del término acordado, ese período restante ya no será vinculante. Pero, además, la terminación por incumplimiento de un contrato de ejecución sucesiva también producirá efectos retroactivos, que se remontarán, por regla general, no al momento de su celebración, como ocurre con los contratos de ejecución instantánea, sino al momento del incumplimiento⁵⁴.

...

La posibilidad de acudir al juez posteriormente

La facultad de dar por terminado unilateralmente un contrato comporta un riesgo para su autor: el de ejercitar su derecho en forma ilegal o abusiva. El acreedor debe ser muy objetivo e imparcial al momento de calificar la conducta del deudor para deducir un incumplimiento. Una ruptura ilegal o desproporcionada comprometerá su responsabilidad. Terminado el contrato unilateralmente, el deudor podrá luego acudir al juez para cuestionar la decisión del acreedor. El juez revisará que se hayan cumplido las condiciones para ejercer la facultad de terminación y decidirá si el acreedor ejerció o no su derecho de manera legítima. Si el juez considera que no hubo falta del deudor, la terminación será declarada ilegal. Si, por el contrario, considera que los presupuestos de la terminación se hallaban reunidos, el deudor-demandante será condenado en costas, y eventual mente al pago de los perjuicios, si hubo demanda de reconvención por parte del acreedor. La sentencia siempre será declarativa, a diferencia de la terminación judicial en donde la sentencia es constitutiva”.

Molina Morales, Ranfer. “La terminación unilateral del contrato por incumplimiento”, Revista de Derecho Privado Universidad Externado 17-2009, pp. 77 a 105

4. Debe proceder la multa pactada en el contrato por la demora en la entrega del local?

La UPB solicita que se condene a la Convocada al pago de las multas pactadas contractualmente en el parágrafo de la cláusula novena del contrato de concesión, por la suma de \$393.198 por cada día de retardo en la restitución del local desde el momento en que le fue requerido y hasta por 15 días, para un total de \$5.897.970.

El Tribunal considera que tal pretensión no es procedente, toda vez que como queda demostrado, la Convocante autorizó expresamente a la Convocada a mantener la tenencia del local comercial objeto del contrato de concesión, hasta tanto resolviera este Tribunal sobre la terminación del contrato, por lo tanto, sería ir contra sus propios actos pretender penalizarla por tal situación.

En el mismo sentido, el Tribunal no accederá a la condena de perjuicios pretendida por la UPB por el incumplimiento del contrato y la no restitución del inmueble, sustentado en que supuestamente obligó a “la convocatoria del presente Tribunal de

Arbitramento, perjuicios derivados de que no se puede ocupar ni gozar el local en litigio, cuyo lucro cesante se estima en la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$3.931.984) MENSUALES, causados mes a mes desde la causal de terminación del contrato hasta el momento en que se haga la restitución del local”, pues la misma Convocante fue quien invitó a la Convocada a instaurar este Tribunal y esperar su decisión, dado que existían controversias sobre la legalidad de la decisión de terminar el contrato, al punto que la misma Convocada le autorizó a mantener la tenencia del local comercial hasta tanto resolviera este Tribunal la controversia.

5. Debe la Convocante indemnizar a la Convocada por el plazo del contrato que faltaba para terminar el contrato?,

El Tribunal analizando las pruebas que obran en el proceso, considera que no hay razón para condenar a la Convocante a cancelar suma alguna a favor de la Convocada.

Fue el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la Convocada la causa de la terminación del contrato, por lo tanto no existe causa legal para obligar a la UPB a cancelar suma alguna a título de indemnización a favor de la Convocada.

Por lo demás, ella hubiera podido minimizar dicha pérdida económica, pero no lo quiso hacer, dado que consideraba que su negocio había sufrido una pérdida de credibilidad ante los consumidores, debido al problema presentado con los alimentos contaminados.

Y esa pérdida de credibilidad se origina en un hecho totalmente ajeno a la UPB, y del exclusivo resorte de la Concesionaria (toda vez que el producto venía de un proveedor escogido por ella y sujeto a su control y verificación).

En efecto, al absolver el interrogatorio de parte, la Convocada (Concesionaria), señala: “...*Me dicen: “LUZ MARÍA, nosotros te llamamos porque queremos hablar contigo sobre lo sucedido; sabemos que sí, que de pronto hubo un error por parte nuestra, no haber como hablado contigo, haberte dado la oportunidad de reunirnos, de que pudiéramos como conversar acerca del tema y llegar a una terminación de mutuo acuerdo; te pedimos que paremos el proceso, que no continuemos, que lo terminemos de mutuo acuerdo; si tú quieres abrir el negocio, pues lo abres”. Pero el negocio venía cerrado todo este tiempo. Adicional, en redes sociales como Minuto 30, las redes de los mismos estudiantes en la UNIVERSIDAD y todo eso ya estaba todo el tema a la luz, entonces yo ya había recibido cantidad de quejas, de críticas, de todo lo que había sucedido, y ya el nombre mío como para yo decir después de todo este tiempo: “abra la reja y venda”; pues doctor, ya era imposible, ahí no había nada que hacer. A eso no se le dio un manejo como privado, con nosotros, sino que*

salió a la luz. Entonces yo dije: “no, ya no, no es tiempo de abrir un local y no hay manera de trabajar ya un buen nombre durante 7 años que lo venía yo haciendo para poder seguir operando igual, no; la gente nunca va a comprar, no va a averiguar, no va a entender todo lo que sucedió así”. Entonces me dijo: “bueno, entonces tú qué opinas”, y yo le dije: “no, yo consulto con mi abogado y lo que yo ya decida con él, yo les informo”. Entonces ya yo hablé con mi abogado y ya quedamos en que no, que ahí ya no había un proceso como, primero, para abrir, como para limpiar el nombre, como para recuperar todo lo que había pasado, no; entonces yo le dije: “no, para mí ya lo más importante es saber si yo puedo recibir una indemnización por este tiempo del contrato”, que le faltaban 6 meses.” (los subrayados son del Tribunal).

Por lo anterior, el Tribunal concluye que no procede la indemnización pretendida por la Convocada.

6. Respecto a la objeción al juramento estimatorio formulado por la Convocante frente a la demanda de reconvencción.

El apoderado de la Convocante al contestar la demanda de reconvencción señala que en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso, se objeta el cálculo de perjuicios que hace la demandante, al considerar que no se cumplen con ninguno de los presupuestos para su existencia. Sustenta su tesis en que la inexactitud de estos estriba en la inexistencia total de responsabilidad civil de UPB y de los perjuicios alegados por la actora, agregando que “Tampoco sustenta la demandante el nexo de causalidad del cual supuestamente surgen dichos perjuicios. Por tal motivo, lo pretendido por la actora no sólo es exageradamente excesivo, sino que no tiene un sustrato real, por lo que solicita condenar a la demandante conforme a las sanciones que el artículo 206 establece para la hipótesis de falta de demostración de los perjuicios pedidos.

Al respecto recuerda el Tribunal que el artículo 206 del C.G.P. establece que:

“Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

“Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

“Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

“PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

“La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”.

Con fundamento en las normas contenidas en el inciso 4º y en el párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, previamente transcrito, y no obstante que las pretensiones de condena formuladas en la demanda de reconvención no prosperaron, el Tribunal no condenará a la parte convocada a las sanciones previstas en las mismas, toda vez que el enunciado normativo no aplicaría, por cuanto que no hubo para el Tribunal ausencia de prueba o falta de demostración de los perjuicios y de igual forma no se observa que al momento de formular el juramento estimatorio la parte haya actuado de manera desproporcionada, reprochable, abiertamente negligente o temeraria, lo cual considera el Tribunal no puede generar el pago de la sanción referida en el artículo antes transcrito.

CAPÍTULO QUINTO **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Para efectos de la liquidación de costas y agencias en derecho, el Tribunal tiene en cuenta lo siguiente:

I. COSTAS

Para efectos de condena en costas, el Tribunal tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Mediante Auto proferido el 17 de octubre de 2019 se establecieron los honorarios y gastos del proceso en la suma de \$4.886.083.00, valor cubierto por el Convocante.
2. Atendiendo la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal, y teniendo en cuenta que la parte convocante consignó la suma de \$4.886.083.00 por concepto de honorarios y gastos del proceso, se condenará a la Convocada en costas, en la suma de \$4.886.083.00.
3. En relación con los pagos para la partida denominada “Gastos del Proceso”, la cual ascendió a la suma de \$1.000.000.00 una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, el Tribunal procederá a reembolsar la suma restante a la UPB.

II. AGENCIAS EN DERECHO

Para efectos de condena en agencias, el Tribunal tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Para la fijación de las condenas en agencias en derecho, el Tribunal seguirá los parámetros establecidos por el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, para los procesos declarativos en general de única instancia.
2. Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal, el Tribunal condenará a la Convocada a pagar a la Convocante, la suma \$3.000.000.00.

CAPÍTULO SEXTO

DECISIÓN

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre la UPB y la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

A. Sobre las pretensiones formuladas por la Universidad Pontificia Bolivariana en contra de la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA y las excepciones de fondo presentadas por esta contra aquellas:

PRIMERO. Declarar que no prosperan las excepciones formuladas por la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA en contra de las pretensiones de la demanda, las cuales denominó “Innominadas”, y “Carencia de Objeto para Demandar” por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA. Acceder a la primera pretensión principal de la UPB, por lo que se declara que la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA incumplió el contrato de concesión de espacio celebrado entre las partes el día 05 de diciembre de 2018.

Igualmente el Tribunal accede a la segunda pretensión principal, declarando que el contrato de concesión de espacio celebrado entre las partes se terminó con justa causa desde el 25 de junio de 2019, fecha en que la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA le notificó a la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA la decisión de terminar el contrato por incumplimiento de ésta.

Por tal razón no se accede a la pretensión subsidiaria de declarar terminado el contrato por vencimiento del plazo.

Se accede a la cuarta pretensión en el sentido de ordenar a la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA restituir a la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA la tenencia, goce y uso del inmueble ya identificado, con la advertencia que de no hacer la restitución en el término indicado en el laudo arbitral, se procederá a su entrega a través de la autoridad policiva competente.

No se accede a las pretensiones contenidas en los numerales Quinto y Sexto del capítulo de pretensiones, puesto que la Universidad Pontificia Bolivariana le autorizó expresamente mantener la tenencia del local comercial hasta tanto este Tribunal resolviera sobre la terminación del contrato.

B. Sobre las pretensiones formuladas por la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA en contra de la Universidad Pontificia Bolivariana y las excepciones de fondo a las mismas:

PRIMERO, declarar que prosperan las excepciones formuladas por la Universidad Pontificia Bolivariana frente a las pretensiones de la señora LUZ MARÍA MÚNERA SERNA, denominada Hecho Exclusivo de la Víctima, pues fue ella quien incumplió el contrato de concesión, y con ello dio lugar a la terminación unilateral y con justa causa de la UPB.

Al prosperar esta excepción no se pronunciará el Tribunal sobre las otras excepciones.

SEGUNDO: Como consecuencia de la prosperidad de la excepción denominada Hecho Exclusivo de la Víctima, no prospera la pretensión de declarar que la Universidad Pontificia Bolivariana ha incumplido sus obligaciones contractuales al no haber acudido a tribunal de arbitramento para dirimir el conflicto que se presentó entre las partes.

Consecuente con ello, tampoco prospera la pretensión consecuencial de condenar al demandante al pago de los perjuicios causados por concepto de lucro cesante en la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000).

TERCERO.- Condenar a LUZ MARÍA MÚNERA SERNA en la suma de \$7.886.083.00, por concepto de costas y agencias en derecho.

CUARTO. Declarar causado el saldo final de honorarios de los Árbitros y del Secretario. El Presidente efectuará los pagos correspondientes.

QUINTO. Disponer que el Árbitro rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de gastos que no se haya utilizado.

SEXTO. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de la presente providencia con destino a las partes con las constancias de ley, así como copia simple para el archivo del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.

SEPTIMO. Disponer que en firme esta providencia, se archive el expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia queda notificada en estrados.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mauricio Ortega Jaramillo', written in a cursive style.

MAURICIO ORTEGA JARAMILLO

Presidente

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Agustín Londoño Arango', written in a cursive style.

AGUSTÍN LONDOÑO ARANGO

Secretario