

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

ANDRES MOLINA C. Y OTROS

VS.

SUBARU DE COLOMBIA S.A.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, siete (7) de Junio dos mil cuatro (2004).

Encontrándose surtido en su totalidad el trámite arbitral, conocida la alegación de las partes convocante y convocada, y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, el Tribunal procede dentro del término legal a proferir el siguiente:

LAUDO

I. ANTECEDENTES:

Las partes suscribieron en el 30 de junio de 1999, un " CONTRATO DE ARRENDAMIENTO celebrado entre ANDRES MOLINA C., MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VICTORIA URIBE TORO y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO y la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A., (folio 02 AL 05 del Cuaderno principal No.1).

En su CLAUSULA VIGESIMA TERCERA (23) fue pactada la cláusula compromisoria, en los siguientes términos:

" *VIGESIMA TERCERA: TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. Los conflictos que llegaren a presentarse como consecuencia del*

presente contrato o en ejecución del mismo se resolverá a través de un tribunal de arbitramento, designados por la Cámara de Comercio de Cali, el cual resolver (sic) en derecho.”

Los señores ANDRES MOLINA C., MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VICTORIA URIBE TORO y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO, por conducto de su apoderada judicial, solicitaron al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la convocatoria e integración de un Tribunal de Arbitramento, encargado de dirimir en derecho la controversia suscitada entre ANDRES MOLINA C., MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VICTORIA URIBE TORO y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO y la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A., como partes dentro del Contrato de Arrendamiento, en razón al incumplimiento de dicho contrato relacionado con el arrendamiento de los locales comerciales Nos. 3 y 4, debido a que el convocado no canceló la totalidad de los cánones correspondientes a los meses de enero a octubre del 2003.

Recibida la solicitud por parte del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la dirección del mismo procedió a efectuar la designación del árbitro único, mediante sorteo público efectuado el 18 de diciembre de 2003, previa citación a las partes y a la que se hizo presente la apoderada especial de los convocantes, doctora GUIOMAR VELASQUEZ PEÑALOZA, recayendo dicho nombramiento en el Doctor LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON.

El 26 de diciembre de 2003, el Doctor LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON, aceptó la designación como árbitro único que se le hiciera.

El 20 de enero de 2004, la Dirección del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, señaló el 27 de

enero de 2003 a las 3:00 p.m. como fecha para instalación del Tribunal y se realizaron las citaciones a las partes. Previo a la Instalación del Tribunal, se realiza por parte del Arbitro Unico, Doctor LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON, declaración de independencia.

Realizada la audiencia de instalación del tribunal de arbitramento, se hicieron presentes además de la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje, doctora CAROLINA ROCHA BARRETO, la abogada del Centro, doctora ANGELA MARQUEZ TREJOS, el árbitro único, doctor LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON y el apoderado especial de Subaru de Colombia S.A. doctor MARIO ALBERTO SANCHEZ GUTIERREZ.

En esta audiencia se fijó como sede del Tribunal de Arbitramento y de la secretaría, las dependencias del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, ubicada en la Calle 8 No. 3-14 Piso 4, Edificio Cámara de Comercio, de la ciudad de Cali, se reconocieron a los doctores GUIOMAR VELASQUEZ PEÑALOZA, como apoderada de la parte convocante y al doctor MARIO ALBERTO SANCHEZ GUTIERREZ, como apoderado de la parte convocada, se fijaron los honorarios del árbitro, en la suma de \$379.000.00 más el impuesto al valor agregado IVA de \$60.640.00; se nombró como secretaria del Tribunal a la Doctora ANGELA MARQUEZ TREJOS, abogada del Centro de Conciliación y Arbitraje, y se fijó como honorarios de secretaria la suma de \$189.500.00 más el impuesto al valor agregado IVA de \$30.320.00, se estableció que los honorarios de la secretaria serían pagados a la Cámara de Comercio de Cali; se fijó la suma de \$302.000.00 como gastos de funcionamiento del Tribunal y la suma de \$350.320.00 como costos de administración del Tribunal; se dispuso realizar las retenciones en la fuente a que hubiere lugar del 10 %; se dispuso que las sumas fijadas deberían ser consignadas en un 50% por cada parte a órdenes del presidente del tribunal; se abriera por secretaría cuaderno

especial de cuentas y comprobantes de gastos efectuados, y fecha para audiencia de trámite para el 20 de febrero de 2004.

El día 9 de febrero de 2004, encontrándose dentro del término legal de diez días, la apoderada de los convocantes consignó a la orden del Presidente del Tribunal lo que le correspondía pagar a los convocantes. Igualmente el 17 de febrero de 2004, estando dentro del término de cinco días adicionales, la apoderada de la parte convocante, consignó lo que le correspondía pagar a la convocada, Subaru de Colombia S.A.

En la primera audiencia de trámite, el día 20 de febrero de 2004, se declara competente el Tribunal, se da lectura a las pretensiones de la demanda (folios 22 y 23 del cuaderno principal), se inadmite la demanda arbitral por no haberse acompañado los anexos de ley y no acreditarse en debida forma la calidad en la que actúa la apoderada de los convocantes y se le concede a la parte convocante cinco días para que proceda a subsanar la demanda.

En la continuación de la primera audiencia de trámite, el día 4 de marzo de 2004, se ordena por medio de auto notificar de la demanda arbitral a la sociedad demandada, Subaru de Colombia S.A., ya que la apoderada especial de los convocantes subsanó la demanda dentro del término legal. En esa misma audiencia se realiza la notificación de la demanda arbitral a la sociedad convocada, Subaru de Colombia S.A., notificación efectuada a la señora ANA MARIA RESTREPO ARANGO, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 31.922.150 de Cali, en representación de Subaru de Colombia S.A. según el poder conferido.

Estando dentro del término legal, el día 18 de marzo de 2004, el apoderado de la sociedad demandada presentó la contestación a la demanda arbitral.

El 25 de marzo de 2004, mediante auto No. 5 se corrió traslado a la parte convocante de las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada en el escrito de contestación a la demanda arbitral.

El 29 de marzo de 2004, la apoderada de la parte convocante presentó escrito de contestación a las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada y se fijó fecha de audiencia de conciliación para el 1 de abril de 2004, a las 8:30 a.m. en la sede del Tribunal.

Realizada la audiencia de conciliación y estando presentes los apoderados de las partes, se deja constancia que las partes no tienen ánimo conciliatorio y en consecuencia por medio de auto No. 6 de del 1 de abril de 2004, se declara fracasada la conciliación. Igualmente en esa misma audiencia y por medio de auto No. 7 se decretan pruebas para la parte convocante y convocada según las solicitudes de cada una de ellas, finalizando así la primera audiencia de trámite y contando a partir de la esa fecha, el término para proferir el laudo arbitral. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991.

El día 16 de abril de 2004, se efectuó la audiencia de alegaciones, recibándose la versión oral y escrita de los alegatos de conclusión presentados por los apoderados de las partes; y se señaló como fecha y hora para emitir el laudo, el 27 de mayo de 2004 a las 2:30 p.m., fecha y hora que fuera modificada para el 7 de junio del mismo año, para llevarse a cabo en el lugar de funcionamiento del Tribunal.

II. DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA, SU CONTESTACIÓN , LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA y SU OPOSICIÓN.

Los convocantes fundaron sus pretensiones en el hecho del presunto incumplimiento de la sociedad convocada, del contrato de arrendamiento de local comercial suscrito por esta última, sociedad Subaru de Colombia S.A. Siendo el sustento del presunto incumplimiento la no cancelación de manera íntegra del canon de arrendamiento, al haber dejado de cancelar la sociedad arrendataria el valor correspondiente al impuesto al valor agregado liquidado sobre el valor del canon pactado. Teniendo como pretensiones las siguientes: Primero - Que la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A., con domicilio principal en Cali, y representada legalmente por el Sr. LUIS EDUARDO ECHEVERRY PELAEZ o quien haga sus veces, incumplió el contrato de arrendamiento suscrito con los señores ANDRES MOLINA C., MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VICTORIA TORO, BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO y que consta en el contrato suscrito el día 14 de Julio de 1.999, y la modificación efectuada por la misma sociedad con el Sr. GUILLERMO DEMUNDO BURBANO en calidad de representante de los copropietarios. El incumplimiento se produce al no cancelar la totalidad del canon de arrendamiento, en el mes de Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre y Octubre del año en curso, dejando de cancelar la suma total de \$639.273.00 a la fecha. **Segundo.-** Que se encuentra terminado el contrato de arrendamiento de que da cuenta el documento privado de arrendamiento, anexo a este informativo, en consideración a el no pago oportuno de los cánones de arrendamiento. **Tercero.-** Que, como consecuencia de la declaración antecedente, se disponga la desocupación y entrega de los locales comerciales y el taller descritos y alinderados en las cláusulas 1 y 4 de los hechos de esta demanda. **Cuarto.-** Que se condene a la sociedad SUBARU DE COLOMBIA LTDA., al pago de la cláusula penal equivalente a TRES MILLONES DE PESOS. **Quinto.-** Se condena a costas del proceso y agencias de derecho a la sociedad demandada.

Frente a los hechos y pretensiones de la demanda el apoderado de la sociedad convocada procedió a contestar de manera oportuna, aceptando algunos hechos y negando otros, ejerciendo el derecho de oposición de la siguiente forma : "La factura No. de enero v febrero del año 2.003. carece de fecha de expedición y por lo tanto no es válida para efectos de fiscalización tributarla. La razón por la que carece de fecha, es precisamente que Incluye los meses de enero y febrero DE 2003, cuando la resolución de la DIAN, que permite facturar a GLORIA ALICIA BURBANO DE GOMEZ, es de abril 01 del mismo año. 2. El citado artículo 865 del Código de Comercio, como fundamento de derecho, no es aplicable al caso en cuestión y su literalidad obedece a una hipótesis de hecho diferente a la que nos ocupa.

En cuanto al artículo 870 del C. de Co., nada dirá la parte demandada en cuanto ratifican cláusulas ya contenidas dentro del contrato de arrendamiento que suscribieron las partes.

En cuanto a los citados artículos 1627 del C. C y 1649 ibídem, deben analizarse conjuntamente por cuanto el primero hace referencia al pago hecho de acuerdo al tenor de la obligación, es decir con apego exacto ala literalidad del mismo, lo que no se ha incumplido, sí la referencia del pago es la literalidad del contrato. Ahora bien, en cuanto al artículo 1649, que establece una facultad al deudor de recibir o no el pago parcial, pues enuncia **"...el deudor no podrá obligar al acreedor a que reciba por partes lo que le deba..."** . Surge inmediatamente la pregunta ¿qué pasa cuando el acreedor recibe sin oponerse aun pago de esta naturaleza?, pues aunque aquí no se presentó, tampoco recuerda SUBARU DE COLOMBIA S.A. ninguna oposición a recibir ninguno de los cánones argumentando que estuviese incompleto, por el contrario las comunicaciones enviadas a SUBARU DE COLOMBIA S.A., resaltan la forma correcta en el comportamiento como su arrendataria.

En el mismo orden de ideas, resulta confuso que para efectos de esta demanda, el pago del canon es indivisible pero para efectos prácticos de la ejecución del contrato, sí se ha solicitado su división por el arrendador respecto de cada uno de los copropietarios.

3.PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL y RESPETO POR EL ACTO PROPIO. El trato entre comerciantes debe estar regido por principios de lealtad y buena fe, no ve con buenos ojos el ordenamiento jurídico el uso de sus propias normas para la consecución de objetivos diferentes a lo propuesto en ellas, por considerar que constituye esta práctica un abuso del derecho. Es notorio, que la finalidad del arrendador es terminar a toda costa el contrato de arrendamiento que tiene con SUBARU DE COLOMBIA S.A., por necesitar el local para ejercer una actividad idéntica a la que ejerce en el inmueble la sociedad arrendataria .

Los contratos no solo se celebran sino que se ejecutan de buena fe, no entendemos el porque se efectuó un otrosí al contrato de arrendamiento, incluso en extensión del inmueble arrendado, para posteriormente solicitar que se devuelva.”

III. PRUEBAS

PRUEBAS DE LA CONVOCANTE

Respecto a las pruebas solicitadas por los convocantes el Tribunal, tuvo como prueba la totalidad de los documentos aportados asignándoles el valor otorgado por la ley, de ello da cuenta el acta No. 5 del 1º de abril de 2004 .

PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCADA

Sobre las pruebas pedidas por la sociedad Subaru de Colombia S.A. , convocada dentro del presente trámite arbitral el Tribunal tuvo como pruebas la totalidad de los documentos relacionados en este capítulo, lo anterior de conformidad con el valor probatorio asignado por la ley.

IV. ALEGATOS:

Cada uno de los apoderados de las partes hizo uso de este evento, en forma verbal y escrita.

V. PRESUPUESTOS PROCESALES

Tanto la doctrina como la Jurisprudencia han considerado los presupuestos procesales como aquellos requisitos necesarios para la integración de la relación Jurídico procesal, el profesor Giuseppe Chiovenda definió los presupuestos procesales como *"Las condiciones para que se consiga un pronunciamiento cualquiera favorable o desfavorable sobre la demanda"* (Giuseppe Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen I, pag 77, Editorial Revista Derecho Privado, Madrid, 1.954)

Es así como este tribunal una vez estudiados los presupuestos procesales considera que estos se han dado ab initio, siendo estos la ,Capacidad para ser parte, La capacidad procesal, la competencia del juez, Demanda en forma y Trámite adecuado, presupuestos que fueron tenidos en cuenta por el Tribunal para asumir competencia en la primera audiencia de Trámite.

PRESUPUESTOS MATERIALES

Son aquellos que deben estar presentes para que el Juez pueda resolver de fondo sobre las pretensiones consignadas en el escrito de demanda y en el de contestación respecto de las excepciones si las hubiere, así como las peticiones contenidas en la demanda de reconvención, estos presupuestos *hacen referencia a lo que es materia del proceso, es decir la relación jurídica-material o sustancial; Tales presupuestos son: a) la legitimación en la causa; b) el interés para obrar; c) la adecuada acumulación de pretensiones; d) la petición clara, que haga posible la decisión de fondo del Juez; e) la ausencia de cosa juzgada, transacción, caducidad o desistimiento, y f) la no existencia de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*

Analizados los presupuestos de la sentencia de Fondo, considera este Tribunal que se encuentran presentes. Así las cosas y al haberse verificado tanto la presencia de los presupuestos procesales como de los presupuestos materiales, el Tribunal encuentra que no hay lugar a laudo inhibitorio, por consiguiente es procedente el estudio de las pretensiones para proferir sentencia de fondo.

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Resulta imperioso para resolver sobre las pretensiones de la demanda así como a la oposición a las pretensiones propuestas por el apoderado de la parte demandada el revisar las características del contrato de arrendamiento, y cada uno de los elementos del mismo, así como las obligaciones que nacen para

cada uno de las partes, partiendo que se esta en presencia de un contrato de carácter mercantil.

Así las cosas se acude al concepto de contrato de arrendamiento consignado en el artículo 1973 del Código de Civil, aplicable de acuerdo con lo establecido en los artículos 2º y 822 respectivamente del Código de Comercio. Al respecto la citada norma indica " El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado" , de la anterior definición se concluye que el contrato de arrendamiento es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo y consensual, destacándose como elementos de la esencia del contrato las obligaciones recíprocas a cargo de las partes, en donde el arrendador se obliga para con el arrendatario a conceder el goce de una cosa, ejecutar una obra o prestar un servicio, a cambio de que el arrendatario pague al arrendador un precio por el goce de la cosa, por la ejecución de la obra o por el servicio, convirtiendo estas prestaciones recíprocas al contrato de arrendamiento en un contrato oneroso y conmutativo como ya se ha indicado.

Siendo las obligaciones a cargo de las partes las siguientes: a cargo del arrendador, (Art. 1982 Código Civil) Entregar al arrendatario la cosa arrendada, mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada y librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

Obligaciones a cargo del arrendatario: Usar la cosa según los términos o espíritu del contrato, conservar la cosa, adelantar las reparaciones locativas que fueren pertinentes y pagar el precio o renta convenido.

Del análisis de la prueba se observa a folios No. 2 al 5 del cuaderno principal el documento denominado contrato de arrendamiento, contrato en el que se identifican claramente las partes intervinientes siendo el arrendador Carlos Alberto Salcedo J. y otros y el arrendatario la sociedad Subaru de Colombia Ltda., habiendo determinado claramente el objeto del mismo, tal y como se consigna en el citado documento denominado "Objeto. Conceder el goce de locales comerciales identificados en el plano que hace parte de este contrato con los números 4 y 00 discriminados así a) El local No. 3 ubicado en la calle 13 No. 79-109 con área aproximada de 120 Mts cuadrados, consta de un mezanine, dos baterías de baños, dos cocinetas, todo el local cubierto en eternit y cielorraso en panel yeso, paredes en ladrillo repellido en estuco y alinderado así: NORTE Con el local identificado en el plano como el No. 2; SUR, con el local No. 4; ORIENTE, con el taller objeto también de este contrato y OCCIDENTE, con la Calle 13 o Avenida Pasoancho . B) El taller tiene un área aproximada de 664,67 Mts², el cual tiene cubierto el 70% del mismo en teja de eternit, esta identificado en el plano con el No. 00, tiene batería de baños y vestier, dos bombas para extraer y presionar agua al circuito ede (Sic) lavado de autos, dos carcamos losas para revisión de mantenimiento de vehículos, el taller o local 00 se encuentra alinderado así: OCCIDENTE, con los locales No. 4, 3 y 2 SUR, con predio de los arrendadores; ORIENTE, con predio de los mismos arrendadores y NORTE, con la calle 13 A y las líneas telefónicas No. 3303591 y 3303592" en igual forma en el ya citado contrato las parte definieron el precio a cambio del goce de los inmuebles dados en arrendamiento, siendo determinado el canon en la cantidad de tres millones de pesos mensuales, indicando igualmente las fechas para su pago y el monto del incremento del mismo año a año.

Con posterioridad, las partes a través de escrito de fecha 29 de febrero de 2002, modificaron y adicionaron el contrato inicial de 30 de junio de 1999, aclarando el nombre de los copropietarios

de los inmuebles dados en arrendamiento, quedando como arrendadores los señores Andrés Molina Caicedo, Margarita Saavedra, Gloria Alicia Burbano, María Victoria Uribe y Blanca Ruth Madriñan, continuando como arrendataria la sociedad Subaru de Colombia Ltda., hoy Subaru de Colombia S.A. y adicionando un inmueble al contrato, siendo este el local No. 4, determinando como valor del canon de arrendamiento la cantidad de cuatro millones trescientos mil pesos.

Del estudio anterior resulta que se esta en presencia de un contrato de arrendamiento, en el que las partes arrendadora y arrendataria están claramente identificadas, que tiene por objeto el goce de tres inmuebles, locales comerciales, claramente identificados y a cambio de su disfrute se determinó un precio como canon de los mismos a cargo de la parte arrendataria.

Los convocantes a través de su apoderada judicial, pretenden la terminación del contrato de arrendamiento por el presunto incumplimiento de la obligación de pagar el precio a cargo de la parte arrendataria, dando aplicación a la cláusula segunda del contrato, denominada mora " La mora por falta de pago de la renta mensual en la oportunidad y forma acordada facultar (Sic) a los arrendadores para hacer cesar el arriendo y exigir judicial o extrajudicial la restitución del bien..." Lo anterior como consecuencia del no pago del impuesto al valor agregado IVA liquidado sobre el canon de arrendamiento de uno de los arrendadores, habiendo dejado de pagar la cantidad de seiscientos treinta y nueve mil doscientos setenta y tres pesos (\$639.273).

Como ya se ha mencionado el precio es un elemento de la esencia del contrato de arrendamiento, que bien puede ser en dinero o en frutos naturales de la cosa arrendada. (Art. 1975 Código Civil) Ello significa que de no incorporarse dentro de este

tipo de contratos no se estaría frente a este negocio jurídico o este derivaría necesariamente en otro, como un contrato de comodato o préstamo de uso.

Para este Tribunal es necesario en primer lugar aclarar lo que se entiende por precio o canon de arrendamiento, al respecto el Diccionario de Lengua Española de la Real Academia Española en su vigésima primera edición pagina 1653 define "Precio. Valor pecuniario en el que se estima una cosa" , de manera que esta obligación en cabeza del arrendatario constituye una obligación de dar , siendo la obligación de pagar el precio la contrapartida a cargo del arrendatario por el uso y goce de la cosa que el arrendador le otorga.

En el contrato suscrito por las partes y que es ahora objeto de examen, se observa que en su inicio las partes definieron claramente el valor del canon de arrendamiento, así como el monto de incremento del mismo en caso de prorroga, en el escrito de aclaración y adición al contrato inicial, suscrito en febrero 29 de 2002, se adicionó un inmueble al contrato y se reajustó el canon, determinando éste en la cantidad de cuatro millones trescientos mil pesos, manteniendo su vigencia el contrato inicial en todo lo que no fuera contrario, de manera que las partes si establecieron un precio como contraprestación del uso y goce de los inmuebles arrendados.

Ahora bien, el punto en el que se debe centrar el Tribunal es si el impuesto al valor agregado liquidado sobre el canon de arrendamiento de un local comercial hace parte integral del mismo, para ello se acude a la definición de impuesto citada por el profesor Alfonso Miranda Talero en su obra "El derecho de las finanzas públicas" primera edición , Agora editores, 1991 citando a Esteban Jaramillo " Impuesto es el tributo obligatorio exigido por el estado a los individuos para satisfacer las necesidades del servicio público sin tener en cuenta compensaciones o beneficios

especiales...” Sobre el IVA y sus características se refirió la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en Concepto unificado No. 0001 del 19 de Junio de 2003 “**1.5. CARACTERISTICAS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS** El Impuesto sobre las ventas es un impuesto del orden nacional, indirecto, de naturaleza real, de causación instantánea, y de régimen general.

- Es impuesto, por consistir en una obligación pecuniaria que debe sufragar el sujeto pasivo sin ninguna contraprestación. - Es del orden nacional porque su ámbito de aplicación lo constituye todo el territorio nacional y **el titular de la deuda tributaria es la nación.** - Es indirecto porque entre el contribuyente, entendido como quien efectivamente asume la carga económica del impuesto y la nación como sujeto activo, acreedor de la obligación tributaria, media un intermediario denominado responsable. **Jurídicamente quien asume la responsabilidad del impuesto frente al Estado no es el sujeto pasivo económico sino el responsable que por disposición legal recauda el gravamen.** - Es de naturaleza real por cuanto afecta o recae sobre bienes y servicios, sin consideración alguna a la calidad de las personas que intervienen en la operación. - Es un impuesto de causación instantánea porque el hecho generador del impuesto tiene ocurrencia en un instante o momento preciso, aunque para una adecuada administración la declaración se presenta en periodos bimestrales. En consecuencia para efectos de establecer la vigencia del impuesto se debe acudir a la regla consagrada en el artículo 338 de la Constitución Política. - Es un impuesto de régimen de gravamen general conforme con el cual, la regla general es la causación del impuesto y la excepción la constituyen las exclusiones expresamente contempladas en la Ley.

Además, se puede señalar que el impuesto sobre las ventas es un gravamen al consumo, bajo la modalidad de valor agregado en cada una de las etapas del ciclo económico del bien. Para que

el impuesto causado sea efectivamente recibido por el Estado, se requiere que en la operación intervenga uno de los sujetos a los cuales la ley le ha conferido la calidad de ¿responsable¿ del tributo.

Los responsables del impuesto, deben cumplir con las obligaciones inherentes a tal calidad y que legalmente les han sido atribuidas, entre ellas está la de facturar, recaudar, declarar y pagar el impuesto generado en las operaciones gravadas; en caso de incumplimiento de sus obligaciones deberán responder a título propio ante el Fisco Nacional.

Por lo anterior, si el responsable, por cualquier circunstancia, dejó de recaudar el impuesto al que legalmente estaba obligado, deberá pese a ello, declararlo y pagarlo a la Administración Tributaria, sin perjuicio de la acción que tendría contra el contribuyente (afectado económico), para obtener el reintegro de los valores adeudados a título del impuesto.

Lo anterior indica entonces, que si surgen conflictos entre las partes con ocasión del pago del gravamen, éstos pertenecen al ámbito privado de los particulares y en tal medida deberán ser solucionados sin que puedan ser oponibles al fisco nacional, ya que los efectos fiscales de las relaciones contractuales se producen con independencia de las cláusulas convenidas y de las consecuencias que ellas puedan acarrear.” (El resaltado es del Tribunal)

El impuesto tiene por consiguiente un carácter obligatorio, su pago no es concertado, de manera que este resulta en una obligación frente al estado de quien es el responsable del mismo, para el caso que se viene estudiando y de conformidad con el artículo 437 del Estatuto Tributario el responsable del impuesto al valor agregado en el caso de los servicios de arrendamiento es quien presta el servicio, siendo entonces el responsable de su

pago el arrendador, mas no el arrendatario, a quien el arrendador tiene la obligación de cobrarle el valor liquidado a la tarifa legal sobre el valor del canon , si el pago del impuesto al estado es obligación de quien presta el servicio, quien a su vez esta obligado a cobrarlo a quien adquiere o goza de este, no puede concluirse que el impuesto haga parte del precio como contraprestación del uso y goce de la cosa arrendada, pues su destinatario no es el arrendador si no el estado quien en ultimas es su beneficiario.

El arrendador actúa como agente recaudador del impuesto, pero además es él quien se obliga para con el estado en el pago del mismo, independientemente que lo reciba o no, pues basta con haber facturado el servicio para dar origen al hecho que en si mismo genera la obligación a su cargo de pagar a favor del estado.

Para el caso en estudio, se observó que en ningún caso las partes convinieron en tener como parte del precio el valor correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, y la parte arrendadora continuó percibiendo el valor del canon de arrendamiento sin abstenerse de hacerlo, pues como ya se ha indicado el no pago del valor correspondiente al impuesto por parte del arrendatario no eximía a la arrendadora de la obligación de presentar su declaración de impuesto. Teniendo la arrendadora la posibilidad de exigir el reintegro de la cantidad pagada por este concepto a quien tiene el carácter de sujeto pasivo económico, el arrendatario.

El tribunal concluye, que el impuesto al valor agregado tal y como esta concebido para el caso sub judice, no fue convenido como parte del precio, y por consiguiente el pago o no pago del IVA no puede considerarse como incumplimiento del arrendatario, pues no integra el precio pactado, este si

indispensable y que a criterio del Tribunal se ha venido cumpliendo por la arrendataria.

Por lo anterior el Tribunal considera que no le asiste razón a la parte convocante y así habrá de resolverse al no acceder a ninguna de las pretensiones indicadas en el escrito de demanda.

Igualmente el Tribunal no encuentra sustento alguno a la oposición propuesta por el apoderado de la parte convocada en su escrito de contestación denominado "Principio de la buena fe contractual y respeto por el acto propio", y así será tenido en cuenta en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de arbitramento, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Tener por no probada la oposición presentada por la parte convocada denominada "*Principio de la buena fe contractual y respeto por el acto propio*"

SEGUNDO: Negar las pretensiones, primera, segunda, tercera, cuarta y quinta, denominada esta última como cuarta (Sic) contenidas en el escrito de demanda arbitral.

TECERO: No condenar en costas y agencias en derecho a las partes.

CUARTO: Por la secretaría del Tribunal expídase copia autentica del presente laudo arbitral para cada una de las partes intervinientes, así mismo ordenase la entrega de una copia de la

presente providencia para el archivo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, ordenase protocolizar en una Notaria Pública de la ciudad de Cali, contra la cuenta de gastos del tribunal y por el Presidente del mismo el expediente del proceso arbitral que se decide en este laudo.

SEXTO: Ordenar la restitución de cualquier sobrante de dinero de la cantidad recibida por el Tribunal por concepto de gastos, una vez sea cubierta la suma destinada a la protocolización del expediente.

El presente laudo queda notificado en audiencia.

EL PRESIDENTE,

LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON

LA SECRETARIA

ANGELA MARQUEZ TREJOS