

## **TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**GUILLERMO EDMUNDO BURBANO MURIEL**

**V/S.**

**SUBARU DE COLOMBIA S.A.**

### **LAUDO ARBITRAL**

Santiago de Cali, veinte (20) de Noviembre de dos mil nueve (2009)

Cumplido el trámite arbitral y habiéndose agotado cada una de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el arbitramento, Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998 y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal, dentro del término legal, a decidir el conflicto planteado en las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo la correspondiente decisión de mérito con la cual se pone fin al presente trámite arbitral promovido por **GUILLERMO EDMUNDO BURBANO MURIEL**, contra **SUBARU DE COLOMBIA S.A.**

#### **ANTECEDENTES:**

- 1.1. **EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SUSCRITO EL 30 DE JUNIO DE 1999 ENTRE ANDRES MOLINA C., MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VICTORIA URIBE TORO Y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO COMO ARRENDADORES Y LA SOCIEDAD DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA LTDA SOBRE EL LOCAL No.3, UBICADO EN LA CALLE 13 No. 79-109, CON AREA APROXIMADA DE 120 MTRS.CUADRADOS Y EL TALLER CON AREA APROXIMADA DE DE 664,67 MTRS.2., DE LA CIUDAD DE CALI. (FOLIOS 006 A 011 Y 053 A 056 DEL CUADERNO No. 1).**

Se origina el conflicto en el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el arrendatario en el **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO** de un local comercial, ubicado en la ciudad de Cali, en la Calle 13 No. 79-109, Local No.3, con un área aproximada de 120 mtrs.2., y el Taller con área aproximada de 664,67 mtrs2., suscrito el 30 de junio de 1999 entre los propietarios del inmueble señores **ANDRES MOLINA CAICEDO, MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VICTORIA URIBE TORO y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO** y la sociedad **DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA LTDA.**, en la ciudad de Cali, con una duración de doce (12) meses; fecha de iniciación en Agosto 1º de 1999 y de terminación en Julio 31 de 2000, salvo que existiera prórroga (Contrato aportado a folios 006 a 011 y 053 a 056 del cuaderno No. 1).

Se pactó entre las partes un canon de arrendamiento de TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE, (\$3.000.000,00) mensuales, pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada periodo mensual

### **1.2. EL PACTO ARBITRAL:**

El **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO** estipuló en la “**CLÁUSULA 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.** (Folio 008 .y 054 del cuaderno No.1).

### **1.3. LA CONVOCATORIA:**

El señor **GUILLERMO EDMUNDO BURBANO MURIEL**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.200.760 de Pasto, en su condición de administrador, mediante **CONTRATO DE ADMINISTRACION DE INMUEBLES** suscrito en Junio primero (1º.) del año dos mil tres (2003), con los propietarios y usufructuarios de todos los locales comerciales y áreas de taller ubicados en la Avenida Pasoancho o Calle 13 No. 77-109, ( folios 049, 050, Cuaderno No.1.), confiere poder especial amplio y suficiente a la Doctora **GUIOMAR VELASQUEZ PEÑALOZA**, , identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.136.393 de Palmira, de profesión abogada con Tarjeta Profesional No. 19.743 del Consejo Superior de la Judicatura ( folio 001, y 002, Cuaderno No.1), para presentar solicitud de convocatoria –

demanda, de un TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO en contra de la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A., (**Cuaderno No.1, folio 019 a 024**) con el objeto de decidir las diferencias que surgieron en el CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SOBRE LOS LOCALES Nos 3 y 4, y taller 00, ubicados en la Avenida Pasoancho o Calle 13 No. 79-109 de la ciudad de Cali., siendo las siguientes partes:

a). GUILLERMO EDMUNDO BURBANO MURIEL debidamente facultado por el contrato de administración de inmuebles suscrito con los propietarios de los inmuebles, locales comerciales y áreas de taller, ubicados en la Avda Pasoancho o Calle 13 No. 77-109.

b). SUBARU DE COLOMBIA S.A, como ARRENDATARIA.

#### **1.4. NOMBRAMIENTO DE ARBITRO:**

Recibida la solicitud por parte del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, procedió la Directora a efectuar la designación del árbitro, mediante sorteo público realizado el día 27 de Marzo de 2009, recayendo el nombramiento en la Doctora MARTHA LUCIA BECERRA SUAREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No 41.558.679 de Bogotá , de profesión abogada, con Tarjeta Profesional No. 34.478 del Consejo Superior de la Judicatura, quien aceptó el encargo el 3 de Abril del 2009.

#### **1.5. INSTALACION DEL TRIBUNAL**

Como consta en el Acta No.1 de fecha 17 de Abril de 2009 se realizó la instalación del Tribunal en esa misma fecha, en la Sala No. 3 del CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, previa citación a las partes y declaración de independencia de la árbitro que obra a folio 045 del Cuaderno No. 1.

Acto seguido la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, procedió a hacer entrega al Arbitro, de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento de GUILLERMO EDMUNDO BURBANO MURIEL, mediante apoderada judicial.

Se declaró instalado el tribunal y el Arbitro Único nombró como Secretaria a la Doctora YILDA CHOY PAZMIN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.255.812 de Cali, de profesión abogada con Tarjeta Profesional No. 15.767 del Consejo Superior de la Judicatura, quien tomó posesión del cargo el día 22 de Abril de 2009.

Igualmente en esta audiencia se determinó fijar como lugar de funcionamiento del Tribunal, las dependencias del CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, ubicada en la Calle 8 No. 3-14, Piso 4, del Edificio Cámara de Comercio, teléfonos 886.13.69 y fax 886.13.32, dirección electrónica: [cencon@ccc.org.co](mailto:cencon@ccc.org.co). Y se reconoció a la abogada GUIOMAR VELASQUEZ PEÑALOZA como apoderada especial de la parte convocante.

#### **1.6. INADMISION DE LA DEMANDA:**

Mediante auto No. 2 de Abril veintidós (22) de 2009, según consta en Acta No. 2 de la misma fecha, folio 003 a 005 del cuaderno 2, se inadmitió la solicitud de convocatoria arbitral por las razones expuestas en la providencia.

#### **1.7. SUBSANACION, SUSTITUCION Y ADMISION DE LA DEMANDA:**

El 28 de abril de 2009 y estando dentro del término legal, se recibió el escrito de subsanación y sustitución de solicitud de convocatoria al Tribunal de Arbitramento (folios 047 a 048 y 078 a 084 cuaderno No. 1)) y mediante auto No. 03 de Mayo 7 de 2009 se admite la demanda y sustitución de demanda arbitral presentada por GUILLERMO EDMUNDO BURBANO MURIEL en contra de SUBARU DE COLOMBIA S.A., ordenándose el traslado de la misma a la parte convocada.

#### **1.8. NOTIFICACION, TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA:**

Notificada el 12 de Mayo de 2.009 en forma personal la sociedad convocada SUBARU DE COLOMBIA S.A., a través de su representante legal ACSEL EMPRESARIAL S.A., representada legalmente por CARLOS RICARDO

MENDIETA PINEDA otorga poder especial al Doctor MARIO ALBERTO SANCHEZ GUTIERREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.683.939 expedida en Bogotá, de profesión abogado, con Tarjeta Profesional No. 101.773 del Consejo Superior de la Judicatura, quien 20 de Mayo de 2.009 contesta la demanda, (folio 009 a 021 cuaderno No. 3), en la cual se opone a las pretensiones y propone excepciones de mérito o de fondo, a saber:

1. LA PARTE CONVOCANTE HA INTENTADO POR VARIOS MEDIOS, LA TERMINACION DEL CONTRATO QUE TIENE CON LA SOCIEDAD SUBARU DE COLOMBIA S.A., INCURRIENDO EN UN POSIBLE ABUSO DEL DERECHO.

2. MORA CREDITORIS. EL CONVOCANTE HA OMITIDO EL DEBER CONTRACTUAL DE MANIFESTAR A QUIEN SE REALIZA EL PAGO Y EL DEBER LEGAL DE PRESENTAR LAS FACTURAS PARA EL PAGO CON EL FIN PRECONSTITUIR PRUEBAS DE INCUMPLIMIENTO.

3. PAGO.

#### **1.9 TRASLADO Y CONTESTACION DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO:**

En auto No. 4 de Mayo 29 de 2009 se le reconoce personería para actuar al apoderado de la convocada, abogado MARIO ALBERTO SANCHEZ GUTIERREZ y se corre traslado de las excepciones de mérito a la parte convocante, quien en forma oportuna a través de la apoderada judicial, Doctora GUIOMAR VELASQUEZ PEÑALOZA, en Junio 3 de 2009 descorre el traslado en escrito que consta en el cuaderno No. 4 a folios 001 a 007.

#### **1.10 LA CONCILIACION:**

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 las partes y sus apoderados acudieron, en fecha 19 de Junio de 2009, a la audiencia de conciliación señalada por el Tribunal de Arbitramento, la cual, a petición de las partes, fue suspendida y reanudada el día 30 de julio de 2009; conciliación que fracasó al no existir ánimo conciliatorio, respecto de las diferencias materia de este Tribunal, agotándose el trámite prearbitral. (Acta No.7 de Julio 30 de 2009) folios 018 y 019, Cuaderno No. 2.

Cumplido el trámite anterior, el Tribunal de Arbitramento se ajustó a los lineamientos del fallo de la Honorable Corte Constitucional, determinados en la Sentencia No. C-1038 de noviembre 28 de 2002, siendo Magistrado Ponente el Doctor, EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

#### **1.11. FIJACIÓN DE GASTOS Y HONORARIOS DEL TRIBUNAL:**

Según providencia No. 8 de Julio 30 de 2009 el Tribunal fijó los honorarios del Arbitro Único, de la Secretaria y los gastos de funcionamiento y de administración del Tribunal, que fueron consignados en su totalidad en forma oportuna por la parte convocante, ante la omisión del pago por la parte convocada. (Folios 019 a 021 del cuaderno No. 2).

#### **1.12. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:**

Cumplido el trámite prearbitral, en audiencia celebrada el día 1º. de septiembre de 2009 y mediante Auto No. 12 de 2009, según consta en Acta No. 9 de la misma fecha, el Tribunal se declara competente para conocer del trámite arbitral y decidir en derecho de las controversias planteadas en la solicitud de convocatoria presentada, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

#### **1.13. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE :**

Cumplido el trámite prearbitral y declarada la competencia del Tribunal, el 1º. de septiembre de 2009 mediante Auto No.13, según consta en Acta No. 9, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. (Folios 042 a 044 cuaderno No. 2).

#### **1.14. TÉRMINO DEL PROCESO:**

Como las partes no pactaron término del proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1993, éste es de seis meses, contados a partir de la primera audiencia de trámite, septiembre 10. de 2009, término que vencería en Febrero 24 de 2009, sin perjuicio de prórrogas y suspensiones, según lo dispuesto por la norma citada.

#### **2. LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y LAS PRETENSIONES:**

2.1. El Sr. CARLOS ALBERTO SALCEDO y otros copropietarios como ANDRÉS MOLINA , MARGARITA SAAVEDRA , GLORIA ALICIA BURBANO , MARIA VICTORIA URIBE y BLANCA RUTH DE SALCEDO copropietarios del inmueble , mediante contrato de arrendamiento suscrito el 30 de Junio de 1.999, dieron en arrendamiento a la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A. , comercialesel local comercial No. 3 , y taller 00 donde se encuentra la Agencia de la sociedad demandada en la ciudad de Cali y ubicada con la Avda Pasoancho o Calle 13 No. 79-109 y alinderados así : a) Local No. 3 : con un área aproximada del 120 Mts cuadrados, consta de un mezanine , dos baterias de baño , dos cocinetas , u|n local cubierto en eternit y un cielo raso en panel yeso , paredes de ladrillo repellido con estuco y alinderado por el NORTE , con el local identificado con el No. 2 . SUR, con el local No.4 oriente con el taller objeto de esta demanda, y OCCIDENTE, con la calle 13 o Avda Pasoancho.b) El taller tiene un área aproximada de 664.67 Mts cuadrados, el cual tiene cubierto el 70 % del mismo en teja de eternit , está identificado en el plano con el No. 00, tiene bateria de baños y vestier , dos bombas para extraer y presionar agua al circuito del lavado de autos , dos cárcamos losas para la revisión y mantenimiento de vehículos , este taller se encuentra alinderado así OCCIDENTE , con los ocales 4, 3 y 2 . SUR , con otro predio de lod mismos arrendadores . ORIENTE , con predio de los mismos arrendadores y NORTE , con la calle 13 A .

2.2. Los citados inmueble los entregaron a la Sociedad demandada SUBARU DE COLOMBIA S.A. , en calidad de arrendamiento, por el término de un año , contrato que fue prorrogado por el año de 2001 – 2002

- 2.3. En el mes de Febrero del 2002 , se modificó el contrato de arrendamiento en cuanto al Número de locales y el valor del arrendamiento , por cuanto se sumo a los anteriores locales el local comercial No 4 con un área de 784.67 Mts cuadrados y alinderado por el Norte con el local identificado en el plano con el No. 3 ; SUR, con el local No. 5 . ORIENTE , con el el taller indetificado con el No. 00 .y OCCIDENTE Con la Avda Pasoancho o Calle 13 , quedando el canon en la suma de cuatro millones trescientos mil pesos en forma mensual a partir del 1 de Marzo del 2002 y los incrementos de ley . Según contrato adicional suscrito el día 29 de Febrero del 2002.
- 2.4. El contrato de arrendamiento suscrito , por error involuntario se consigno el nombre del arrendatario DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA LTDA , siendo el correcto SUBARU DE COLOMBIA S.A , y así fue suscrito por las partes .
- 2.5. El error en la designación del ARRENDADOR que en lugar de aparecer SUBARU DE COLOMBIA LTDA , aparece DSITRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA LTDA Este error nos acompaña hasta la fecha sin aclaracion , pues no sólo se suscribio el contrato inicial el 30 de junio de l.999, sino en las demás prorrogas efectuadas y suscritas por las mismas partes . Error que continuo incluso en un trámite arbitral que se llevo, originado en el mismo contrato de arrendamiento , ante este mismo Centro de Conciliacion o Arbitraje , el cual culminó con un laudo arbitral de fecha 7 de Junio del 2004 ; debate en el cual ni las partes, ni el Tribunal se pronunciaron sobre el error en el nombre del ARRENDATARIO .Es de anotar que los pagos efectuados por concepto de arrendamiento tanto a la anterior administradora , como el consignado a la fecha fue realizado por SUBARU DE COLOMBIA S.A asi como los certificados expedido por concepto de retencion en la fuente ,.por parte de esta entidad .
- 2.6. El 25 de Abril del 2002 , el actual administrador Sr. GUILLERMO EDMUNDO BURBANO MURIEL , envió un comunicado a los ARRENDATARIOS , informándoles que en lo sucesivo el pago por concepto de arrendamiento se hiciera a favor de AUTOMOTORA NORTE Y SUR LTDA , pero que fuera cargado a cada una de los copropietarios

(arrendadores) en las siguientes proporciones : ANDRES MOLINA C. , el 30% ; MARGARITA SAAVEDRA el 20%; GLORIA ALCIA BURBANO , el 20% , MARIA VICTORIA TORO el 20% y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO el 10% . Solicitud ésta a la que dió cumplimiento la arrendataria SUBARU DE COLOMBIA S.A y asimismo esta Sociedad expedite los certificados de retención en la fuente para cada uno de lo ARRENDADORES .

- 2.7. El día 27 de Mayo del 2003 , la administradora en esa época mediante carta informó a Subaru de Colombia S.A. que a partir del 1 de Junio del 2003 debían seguir cancelando en canon de arrendamiento mediante consignación en su cuenta de ahorros No. 3008011589494 del Coonavi, petición a la que le han dado cumplimiento hasta la fecha .
- 2.8. En el mes de Noviembre del año 2008 , la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A. , no canceló en forma oportuna el canon de arrendamiento del mes de Noviembre , y fue así que el día 12 de Diciembre del 2008 el Sr. Omar Garcia , en calidad de Primer Suplente del Gerente de la sociedad Arrendataria SUBARU DE COLOMBIA S.A , se presentó en esta ciudad de Cali , y previo algunas negociaciones , con el actual administrador GUILLERMO EDMUNDO BURBANO llegaron a un acuerdo con el fin de no dar por terminado el contrato de arrendamiento y fue así que suscribieron conjuntamente el contrato de transacción , documento que fue autenticado ante la Notaria 21 de círculo de Cali, por el Sr. Omar Garcia en calidad de Representante Legal de Subaru de Colombia S.A. .
- 2.9. En el precitado contrato de transacción se acordó : Que tal documento haría parte del contrato de arrendamiento inicial , donde la arrendataria declaraba que había quedado en mora y que ello era causal de terminación del contrato , asimismo que como no era el deseo de la entidad arrendataria dar por terminado el contrato, acordaban modificar algunas cláusulas del contrato en cuanto al valor del canon y del incremento anual .
- 2.10. En el contrato de transacción las partes acuerdan que a partir del 1 de Febrero del 2009 el canon de arrendamiento se establece en la suma de

DIEZ MILLONES DE PESOS M. CTE el cual se se obligo a cancelar los cánones de arrendamiento los primeros cinco días de cada periodo mensual durante el 1 de febrero del 2009 y el 31 de Diciembre del mismo año , esto es del 2009 .

- 2.11. Asimismo las partes modificaron el incremento del canon de arrendamiento, el cual se establecio en un porcentaje igual al indice de precios al consumidor , más tres (3) puntos . Y declaron que el resto de las cláusula del contrato de arrendamiento continuan vigentes
- 2.12. Mediante comunicado via e mail, la tesorera de la Empresa arrendataria SUBARU DE COLOMBIA S.A. , la señora MIRIAN RIVERA SANCHEZ con copia a distintos departamentos de esa entidad , nos informa que han consginado al suma acordada por el mes de Febrero del 2009 , por valor de \$9.890.000 ( valor canon menos retencion ) , en la cuenta de la anterior administradora LIDA HENAO DE ECHEVERRY el día 17 de Febero del 2009 , según lo pactado .
- 2.13. Creyendo en la buena fe de la sociedad ARRENDATARIA , y en vista que la consignación que había informado no aparecia en la cuenta , la contadora de Automotora Norte y Sur Ltda , Sra ADRIANA VALENCIA llamo al Sr. Luis Hernando y Carlos Aldana personal del Dpartamento Contable de Subaru de Colombia S.A. en Bogotá y éste último le dijo que iba averiguar y que la llamaba .
- 2.14. El día 26 de Febrero del 2009 , sigue sin aparecer la suma correspondiente a los \$9.890.000, pero si aparece un reporte enviado por la contadora de Subaru de Colombia S.A pagando el mismo mes de febrero del 2009n , pero esta vez por valor de \$6.630.723 . Fue asi que la Contadora ADRIANA VALENCIA , vuelva a llamar y el Sr Aldana informa que ellos reversaron la suma anterior y procedieron a cancelar el valor de \$6.630.723,00 , dado que esa fue la orden recibida . Que el desconoce el por que , pero que va averiguar .
- 2.15. El día 3 de Marzo del 2009 ,mi mandante creyendo en la buena fe de la sociedad ARRENDATARIA , envia una comunicación que entrega personalmente al Sr. OMAR GARCIA , dónde le solicita que la proxima

consignación se realice en la cuenta de Ahorros No. 029806569 del Banco Occidente a favor de AUTOMORA NORTE Y SUR LTDA .

- 2.16. Con sorpresa el mismo 3 de Marzo en horas de la tarde recibimos un comunicado vía e mail del departamento contable de Subaru informando que habían consignado la suma de \$6.630.723 por concepto de arrendamiento del mes de Marzo, en la cuenta de Automotora Norte y Su ltda .
- 2.17. Desde ese día mi mandante y mi persona hemos tratado de comunicarnos con las directivas de la citada empresa arrendataria sin resultado alguno .
- 2.18. Como quiera que el resto del contrato sigue vigente por no haber sido modificado en contrato de transacción , la clausula Segunda del contrato de arrendamiento , estipula que la mora por falta de pago de la renta mensual en la oportunidad y forma estipulada, faculta a los arrendadores para hacer cesar el arriendo y exigir la restitución del bien , asimismo se obligan a pagar un interés por cada día de mora
- 2.19. En la cláusula Novena del contrato se estipulo como Cláusula penal , por el incumplimiento parcial o total de las obligaciones derivadas del contrato, en deudores de la otra en la suma TRES MILLONES DE PESOS, a título de pena sin menos cabo del cobro del canon y de los perjuicios que pudieran ocasionarse como consecuencia del incumplimiento
- 2.20. En la cláusula Vigésima tercera del contro que nos ocupa , se pacta la Cláusula Compromisoria que reza : Los conflictos que llegaren a presentarse como consecuencia del presente contrato o en la ejecución del mismo se resolverá através de un tribunal de arbitramento , designado por la Cámara de Comercio de Cali , el cual resolverá en derecho.
- 2.21. A la fecha la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A. , no ha dado cumplimiento al acuerdo pactado , por cuento no ha cancelado dentro del término establecido en la cláusula Primera del Contrato de arrendamiento , esto es dentro de los cinco (5) días de cada periodo mensual , ni ha

cancelado el valor total del canon acordado que es la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M. CTE (\$10.000.000) en el mes de Febrero del año 2009

La parte convocante solicita las siguientes:

## **2.2. PRETENSIONES DECLARATIVAS:**

2.2.1. Que la Sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A. , con domicilio principal en Cali , y representada legalmente por el Sr. OMAR GARCIA o quien haga sus veces , incumplió el contrato de arrendamiento suscrito con los Señores ANDRES MOLINA C. , MARGARITA SAAVEDRA , GLORIA ALCIA BURBANO , MARIA VICTORIA TORO, BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO y que consta en el contrato suscrito el día 30 de Junio de 1.999 , y el contrato de transacción efectuada por la misma sociedad con el Sr. GUILLERMO EDMUNDO BURBANO en calidad de administrador de los corpropietarios , suscrita el 12 de Noviembre del 2008 . El incumplimiento se produce por no cancelar dentro del término establecido el periodo de Noviembre del 2008 ; así como no cancelar el valor total del canon de arrendamiento, por el valor acordado y dentro del término establecido del mes Febrero y el valor total del canon en el mes de Marzo del 2009.

2.2.2. 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 y por el valor establecido .

2.2.3. Que, como consecuencia de la declaración antecedente , se disponga la desocupación y entrega del siguiente los los locales comerciales y el taller : a) Local No. 3 : con un área aproximada del 120 Mts cuadrados, consta de un mezanine , dos baterías de baño , dos cocinetas , un local cubierto en eternit y un cielo raso en panel yeso , paredes de ladrillo repellido con estuco y alinderado por el NORTE , con el local identificado con el No. 2 . SUR, con el local No.4 oriente con el taller objeto de esta demanda, y OCCIDENTE, con la calle 13 o Avda

Pasoancho. b) El taller tiene un área aproximada de 664.67 Mts cuadrados, el cual tiene cubierto el 70 % del mismo en teja de eternit , está identificado en el plano con el No. 00, tiene batería de baños y vestier , dos bombas para extraer y presionar agua al circuito del lavado de autos , dos cárcamos losas para la revisión y mantenimiento de vehículos , este taller se encuentra alinderado así OCCIDENTE , con los locales 4, 3 y 2 . SUR , con otro predio de lod mismos arrendadores . ORIENTE, con predio de los mismos arrendadores y NORTE , con la calle 13 A . c) local comercial No 4 con un área de 784.67 Mts cuadrados y alinderado por el Norte con el local identificado en el plano con el No. 3 ; SUR, con el local No. 5 . ORIENTE , con el el taller indetificado con el No. 00 .y OCCIDENTE Con la Avda Pasoancho o Calle 13.

### **2.3. PRETENSIONES DE CONDENAS:**

2.3.1. Que se condene a la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A , al pago de la cláusula penal equivalente a TRES MILLONES DE PESOS, por incumplimiento

2.3.2. El pago de las sumas por concepto arrendamiento dejadas de cancelar en los meses de febrero y marzo del 2009 , menos las retenciones de ley que equivalen a la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M. CTE por el mes de feberero del 2009 y la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M. CTE por el mes de marzo del 2009 , mas los interes de mora .

2.3.3. Se condena en costas del proceso y agencias de derecho a la sociedad demandada.

### **3 DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO:**

Contestada en término la solicitud de convocatoria mediante apoderado judicial contesta los hechos de la convocatoria en los siguientes términos:

3.1. Es cierto en la descripción del inmueble objeto de la controversia, sin embargo, no es cierto en la designación del arrendatario, el contrato

inicialmente suscrito en la fecha del 30 de junio de 1.999 el cual fue ratificado en febrero 19 de 2002 (anexo 1) y su respectivo otrosí de igual fecha (Anexo 2) es DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A., que se encuentra desde hace varios años en liquidación y que cedió el contrato a SUBARU DE COLOMBIA S.A., situación que es relevante para tenerse en cuenta en hechos posteriores.

- 3.2. Es cierto pero incompleto en el sentido de indicar las posteriores renovaciones automáticas y correspondientes ajustes al precio conforme al contrato inicial y posteriores pactos.
- 3.3. Es cierto.
- 3.4. No es un hecho, es una manifestación subjetiva de la parte convocante y tiene connotaciones adicionales mas allá del simple hecho que narra el mismo, pues se hizo el documento bajo la inducción al error, en el sentido que se argumentó por parte del administrador, que el canon (téngase en cuenta que prácticamente se dobló) debía subirse o terminarse el contrato pues a la fecha de suscripción de tal acuerdo no se habían cancelado los meses de agosto y septiembre, lo que es desvirtuable y aportamos certificación de la revisoría fiscal en ese sentido (anexo 3).
- 3.5. No es cierto, el contrato sufre una cesión de la posición contractual y el laudo a que se refiere la convocante hace referencia a SUBARU DE COLOMBIA S.A. y no a DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A., vale decir que el documento fue creado por los arrendadores y no pueden invocar su error –incluso involuntario- para convalidar un documento viciado por falta de identidad de una de las partes que suscribe.
- 3.6. Es cierto, sin embargo, no es el único cambio de destinatarios de pago. Esa situación ha cambiado varias veces durante la vigencia del contrato y esta ha generado varios inconvenientes como las de recibir facturaciones erradas, extemporáneas o simplemente no presentadas

(se explica en capítulo aparte de excepciones), lo que llama poderosamente la atención es el orden de las fechas, pues para el 25 de abril el Sr. Edmundo Burbano no es administrador según el contrato (aportado por la convocante), supuestamente calendado el día 01 del mes de junio de 2003, cuando hay una carta de la Sra. Lida de Echeverri (también aportado por la convocante N° 014), en calidad de administradora de mayo de 2003 y que solicita que a partir precisamente de 01 de junio de ese año se le consignase a ella en su cuenta de ahorros de Conavi, no tiene sentido y consideramos que está tratándose de subsanar actos que realizó el actual administrador sin ostentar tal calidad.

3.7. Es cierto.

3.8. Nos atenemos a la validez del documento, sobre la cual debe manifestarse el tribunal pues, no consideramos subsanable un error de fondo en el que se sustituyó una de las partes por otra, alegando un error involuntario, sumado a esto se manifestó en la respuesta al hecho cuarto que se indujo a error al Sr. Omar García, haciéndole creer que no se habían realizado algunos pagos pero al tratar de verificar el pago el Sr. García no lo encontró inicialmente, la revisoría fiscal determinó que los arrendadores no presentaron las facturas de tales meses y aun así se cancelación. La no presentación de las facturas dificultó el proceso de constatación.

3.9. Es cierto, nos ratificamos en que esa declaración esta viciada por error y rectificada por certificación de la Revisoría fiscal (anexo 3).

3.10. Nos atenemos al texto del documento y su validez.

3.11. Nos atenemos al texto del documento y su validez.

3.12. Los hechos narrados por la convocante del 12 al 16 constituyen un todo y se responde en el 16.

- 3.13. Los hechos narrados por la convocante del 12 al 16 constituyen un todo y se responde en el 16.
- 3.14. Los hechos narrados por la convocante del 12 al 16 constituyen un todo y se responde en el 16.
- 3.15. Los hechos narrados por la convocante del 12 al 16 constituyen un todo y se responde en el 16.
- 3.16. Los hechos descritos son parcialmente ciertos, las sumas pagadas obedecen a un tratamiento contable y no a decisiones arbitrarias de SUBARU DE COLOMBIA S.A., es decir, que las cifras consignadas o transferidas obedecen en estricto a las facturaciones radicadas por los arrendadores. Las deficiencias de facturación ameritan ser explicadas por separado y se trata al final de este escrito, donde se anexa una carpeta donde se detalla los inconvenientes de la facturación.
- 3.16. Es una negación indefinida que no se puede probar, adicionalmente existen diferentes formas como los correos electrónicos, cartas, etcétera, no se aporta ninguno.
- 3.17. Nos atenemos al contenido de los documentos aportados y se basa en hechos que la parte convocante da por probados como “la mora por falta de pago”, cuando insistimos en que los pagos se han hecho y las inconsistencias de facturación han sido la constante de los arrendadores.
- 3.18. Nos atenemos al contenido de los documentos aportados.
- 3.19. Es cierto.
- 3.20. Nos atenemos a lo que se pruebe dentro del tribunal.

Y en defensa de su derecho propuso las siguientes excepciones de mérito o de fondo:

3.2.1. LA PARTE CONVOCANTE HA INTENTADO POR VARIOS MEDIOS, LA TERMINACION DEL CONTRATO QUE TIENE CON LA SOCIEDAD SUBARU DE COLOMBIA S.A., INCURRIENDO EN UN POSIBLE ABUSO DEL DERECHO, fundamentándola en el hecho de que en el primer trimestre del año 2004, bajo circunstancias iguales fue promovido un tribunal de arbitramento sobre el mismo inmueble y entre las mismas partes. Que se ha solicitado la entrega del local comercial por medio de comunicaciones escritas, sin embargo, la naturaleza de los negocios que se pretenden instaurar son iguales a los del convocado y por tanto no ha sido posible que se termine unilateralmente el contrato de arrendamiento actual, es decir que el arrendador no podría establecer un negocio relacionado con el sector automotriz, lo que impide exigir la entrega del local comercial bajo el postulado del numeral 2, del artículo 518 del Código de Comercio; que el sector donde está ubicado el inmueble dado en arrendamiento, es un sector acreditado para servicio automotriz, y que está implícita una cuantificación importante en el evento de que se tuviera que indemnizar por una terminación unilateral que obviamente el arrendador no quiere asumir.

3.2.2. MORA CREDITORIS. EL CONVOCANTE HA OMITIDO EL DEBER CONTRACTUAL DE MANIFESTAR A QUIEN SE REALIZA EL PAGO Y EL DEBER LEGAL DE PRESENTAR LAS FACTURAS PARA EL PAGO CON EL FIN PRECONSTITUIR PRUEBAS DE INCUMPLIMIENTO, entendida la mora creditoris como aquella circunstancia jurídica específica que resulta directamente imputable al acreedor o titular del crédito y que termina por purgar la mora del deudor o desvirtuarla en cuanto al retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación, o su cumplimiento parcial, no deriva de este último quien, por el contrario, ha ofrecido al acreedor su debida satisfacción o ha prestado toda la cooperación y colaboración para la ejecución de la prestación; que en el caso sub examine, la convocante ha incurrido en una serie de maniobras, tendientes a colocar a su arrendador (sic) en imposibilidad de dar cumplimiento a las cláusulas pactadas en el contrato primigenio de arrendamiento, derivado del presunto incumplimiento de las obligaciones del arrendatario.

3.2.3. PAGO.

#### 4. DE LA CONTESTACIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO:

Descorriendo el traslado de las excepciones de fondo la apoderada de la parte convocante se opone a la prosperidad de las excepciones de mérito, argumentando: **En cuanto a la primera excepción:** Afirma el apoderado de la parte convocada, que los arrendadores ha intentado por varios medios la terminación del contrato que nos ocupa, incurriendo en un posible abuso del derecho

Si observa el tribunal los acuerdos suscritos, existe un contrato de arrendamiento y posterior a ese una adición al mismo en la cual mi representado dio en arrendamiento más locales, y por último aparece un contrato de transacción igualmente suscrito por las partes.

En el puesto que fuera cierto el sustento dado por el apoderado de Subaru de Colombia, tal inconformidad se le dio solución con el contrato de transacción suscrito por la partes el día 12 de Noviembre del 2008, donde las partes decidieron por si solas terminar cualquier diferencia entre ellas y fue así que determinaron que el contrato de arrendamiento seguiría igual en todas sus partes a excepción del valor del canon de arrendamiento y del reajuste anual.

Es importante aclarar al colega que las excepciones no sólo deben afirmarse sino probarse o al menos pedir prueba de ello , situación que no sucede en este caso , dado que sólo se limita a relatar situaciones de manera muy subjetivas pero que de todas formas a la fecha se encuentran resueltas mediante , repito , el contrato de transacción el cual cumple con todos los requisito que la ley exige , adicional que el citado documento que fue aportado este proceso no ha sido objetado , ni tachado de falso Respecto al citado documento considero de gran importancia transcribir algunas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia al respecto :

***Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – Bogotá, Febrero 2 de 1994.***

*“En términos del artículo 2469 del Código Civil es el de transacción un contrato por cuya virtud las partes terminan un litigio entre ellas existente, y para que dicho negocio produzca los efectos procesales que le son inherentes, al tenor del*

*artículo 340 del Código de Procedimiento Civil es indispensable que se produzca su reconocimiento mediante solicitud de partes interesada en la cual se precisen los alcances del acuerdo, resultado que también puede alcanzarse allegando a los autos el documento que los contenga.*

*En la especie que ahora debe ocupar la atención de la Corte, los apoderados de los dos litigantes interesados tienen amplias facultades de disposición, el reconocimiento del acuerdo transaccional efectuando se ha solicitado por escrito con firmas auténticas y, además, en este mismo escrito se hacen constar los términos precisos del convenio a que llegaron, todo ello de conformidad con las exigencias requeridas por el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil para que la transacción produzca la plenitud de sus consecuencias procesales, de donde se sigue que procede aceptar aquél acuerdo y disponer la terminación completa y definitiva del pleito en lo que respecta a los demandantes y la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TUCURA LTDA, habida cuenta que el aludido acuerdo no se celebró con intervención de los demandados RODRIGO GARCÍA OCAMPO y JOSÉ GUSTAVO CARO IZQUIERDO.” ( **Lo subrayado es mio** )*

**Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – Bogotá, Mayo 6 de 1966.**

*“La transacción, como lo tiene dicho la Corte (XLVIII 1948, 268), no es un contrato solemne, sino simplemente consensual, salvo que afecte bienes raíces. Se perfecciona por el solo consentimiento de las partes y puede ser comprobado por cualquier medio probatorio, con la única restricción de la prueba testimonial cuando el valor del convenio excede de quinientos pesos. Teniendo carácter consensual y no solemne, puede celebrarse verbalmente o por documento privado o público, de modo que ningún precepto legal que quebranta cuando se lo consigna por escritura pública. Además y según el tenor del art. 2469 del C. Civil, la transacción es un negocio extrajudicial, o sea una convención regulada por el derecho sustancial y que entre las partes produce los efectos extintivos que le son inherentes desde el momento mismo en que se perfecciona. Cuando existe pleito pendiente entre dichas partes, genera también el efecto procesal de poner término a esa litis, para lo cual se requiere incorporar la transacción en el proceso mediante la prueba de su celebración, a fin de que el juez pueda decretar el fenecimiento del juicio. Este efecto doble y la circunstancia de que por lo regular se asienta el pacto dentro del litigio en curso, le dan a la transacción la apariencia*

de un simple acto procesal, pero no lo es en realidad, porque ella se encamina principalmente a disipar la duda y a regular y dar certeza a la relación sustancial que la motiva y porque, en razón de esta finalidad primordial, la ley la considera y trata como una convención y como un modo de extinguir obligaciones, es decir, como una convención liberatoria (C. C., 1625 y 2469).” ( Lo subrayado es mío )

**Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – Bogotá, Diciembre 14 de 1954.**

“– El artículo 2483 del C. C. define así la transacción: “Contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”. Por tanto, este contrato tiene una finalidad obvia, esencial y necesaria: la de poner término a las disputas patrimoniales de los hombres, antes de que haya juicio o durante el juicio.

Celebrado de acuerdo con las prescripciones generales de los contratos, su efecto no podrá ser otro que el de cerrar, ineludiblemente, absolutamente y para siempre el litigio en los términos de la transacción. La controversia de allí en adelante carece de objeto, porque ya no hay materia para un fallo, y de fin, porque lo que se persigue con el juicio y la sentencia ya está conseguido. Las partes se han hecho justicia a sí mismas, directa y privadamente, en ejercicio de su libertad de modo que la jurisdicción, que es institución subsidiaria, quedó sin que hacer. Y le han hecho justicia en la forma más plausible, porque implica abandono de intereses en beneficio común, en busca de la paz humana, que es altísimo bien. Por esto otros motivos, los pueblos han consagrado una sentencia cuya sabiduría ha venido conformando el aluvión de la experiencia: “Más vale un mal arreglo que un buen pleito”.

1. Es, por tanto, absurdo suponer que un juicio pueda subsistir lógicamente y jurídicamente después de haber sido transigido, porque es tanto como admitir dos ideas y dos situaciones antitéticas, ya que no hay medio entre lo que concluye o fenece y lo que sobrevive y continúa.

De aquí que carezca de sentido estipular en una transacción que el juicio siga su curso, o adelantarlo sin estipulación alguna, por una especie de consenso tácito de las partes.” ( Lo subrayado es mío )

**Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – Bogotá, Febrero 2 de 1994.**

*“En términos del artículo 2469 del Código Civil es el de transacción un contrato por cuya virtud las partes terminan un litigio entre ellas existente, y para que dicho negocio produzca los efectos procesales que le son inherentes, al tenor del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil es indispensable que se produzca su reconocimiento mediante solicitud de partes interesada en la cual se precisen los alcances del acuerdo, resultado que también puede alcanzarse allegando a los autos el documento que los contenga.*

*En la especie que ahora debe ocupar la atención de la Corte, los apoderados de los dos litigantes interesados tienen amplias facultades de disposición, el reconocimiento del acuerdo transaccional efectuando se ha solicitado por escrito con firmas auténticas y, además, en este mismo escrito se hacen constar los términos precisos del convenio a que llegaron, todo ello de conformidad con las exigencias requeridas por el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil para que la transacción produzca la plenitud de sus consecuencias procesales, de donde se sigue que procede aceptar aquél acuerdo y disponer la terminación completa y definitiva del pleito.... .”*

**En cuanto a la excepción: MORA CREDITORIS :** argumenta que el apoderado de la parte convocada cuando aduce que: “se ha omitido el deber contractual de manifestar a quien se realiza el pago y el deber de presentar las facturas de pago con el fin de preconstituir pruebas de incumplimiento “

Si se observan las consignaciones realizadas por concepto de pago de arrendamiento que a partir del 1 de febrero del 2009 , se estableció en la suma de DIEZ DE MILLONES DE PESOS, esta suma menos los impuestos fue consignada por SUBARU DE COLOMBIA S.A. , el 17 de Febrero 2009 en la cuenta de la Sra . LIDA HENAO, donde venían haciendo la consignaciones desde tiempo atrás, asimismo la tesorera de Subaru , la Sra Miryan Rivera S, envió copia de la transferencia vía e mail de este documento, los cuales así como de la posterior consignación , los cuales fueron aportados a la demanda como prueba Posteriormente, sin mediar explicación alguna , procedieron a consignar en la misma cuenta de Lida Henao el día 26 de Febrero del mismo año , la suma de SEIS MILLONES SESICIENTOS TREINTA MIL SETECIENTOS VEINTITRES PESOS M. CTE (\$6.630.723 ) , a pesar que todos los copropietarios habían enviado las cuentas de cobro sobre el valor que le corresponde sobre la suma

acordada , esto es, sobre los DIEZ MILLONES DE PESOS . En consecuencia, a la fecha , aquí arrendataria no ha consignando el valor acordado . Es importante poner en conocimiento de este Tribunal que el los 6 y 29 de Mayo del año en curso, la contadora de los copropietarios envió dos mail a la tesorera de Subaru para que explicaran el desglose de dichos cánones de arrendamiento, pero no ha obtenido respuesta alguna a la fecha.

En suma, la sociedad arrendataria se encuentra en mora por cuanto no ha cancelado el valor acordado, según el contrato de transacción, donde quedo consignado el valor a cancelar y es prueba de ello, repito, es que el 17 de Febrero del año en curso la sociedad arrendataria consigno el valor correcto con las deducciones de ley, y en la cuenta bancaria correspondiente. Luego queda demostrado que es FALSA la afirmación que la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A no haya cancelado por cuanto desconoce a quien debe hacer el pago y donde hacerlo .

Sin saber que la operación bancaria se había reversado y que la suma que posteriormente pagaron no eran la acordada , mi mandante pidió que a partir del 3 de Marzo del 2009 , le continuaran cancelando en otra cuenta bancaria , que valga la pena anotar es la misma la cuenta que a la fecha consigna la sociedad Subaru de Colombia S.A., así las cosas siempre mi mandante ha tenido informada oportunamente a su arrendataria y prueba de ellos son las documentaciones adjuntas

El apoderado del la parte convocada esgrime en el desarrollo de esta excepción que el pago no se ha efectuado por culpa y negligencia de los copropietarios del inmueble que administran mi mandante , dado que no facturan en tiempo , situación que no es excusa: primero , por cuanto en el contrato de se estableció tal obligación y segundo por cuanto es de conocimiento de la sociedad arrendataria cómo , a quién y dónde debe hacerse el pago , prueba de ello es la consignación que reversó en el mes de Febrero del año en curso , en cuanto a que mi cliente cada vez se cambian las condiciones del pago, si bien es cierto, como sucedió en el último acuerdo , no es menos cierto que fue la única modificación que se hizo , luego el pago debía realizarse a las mismas personas y en las mismas condiciones dado que no se pronunciaron al respecto. Así las cosas queda demostrado con lo aquí expuesto que Subaru de Colombia S.A,

conocía el valor a cancelar , las retenciones que debían hacerse , y el lugar o cuenta donde debían cancelar el canon acordado, prueba de esto es el mail que en el mes de Febrero del 2009 envió la tesorera del Subaru confirmando de la transferencia realizada y sin saber cómo , lograron reversarla .

También es un hecho que pruebo con carta adjunta, que fue solicitado personalmente al mismo Señor Omar García, en calidad de Primer suplente del Gerente de la citada sociedad, efectuar el próximo pago del canon del mes de marzo en otra cuenta diferente, que entre otras es en la que actualmente consignan un valor que no corresponde al acordado en el contrato de transacción. ( VER CARTA ADJUNTA )

El apoderado sostiene la mala fe de mi mandante, pero fuera de afirmar no aporta prueba alguna que así lo demuestre, en cambio no sólo puedo afirmar sino demostrar que quien han actuado de mala fe son sus clientes, pues de otra manera no se explica como el suplente de gerente reciba la comunicación el 3 de marzo del 2009, la firme y nos informe, a sabiendas que no han dado cumplimiento a lo suscrito por él, que no hay problema. Si eso no es mala fe, no sé que lo es este país del Sagrado Corazón.

Considero necesario preguntar : ¿ Es obrar de mala fe de parte de mi cliente suscribir un acuerdo para continuar un contrato de arrendamiento y solicitar a la misma persona que lo suscribió un mes después que si no había problema que consignaran en otra cuenta, sin saber que no sólo no le han pagado el valor acordado , sino en el tiempo establecido ¿ No es mala fe que ahora , informe Subaru de Colombia S.A que ellos no sabían “PAGO , OPORTUNIDAD Y SITIO “ ?

Por qué si el representante legal en calidad de primer suplente, recibió la petición de consignar la suma acordada el 3 de Marzo del 2009 , porque no informo que no sabían el valor del PAGO , OPORTUNIDAD Y SITIO ? acaso no es esta una manera muy inconsistente de actuar , para una entidad que tenía todas la intenciones de respetar un acuerdo?

El apoderado de la parte convocada siempre va por las ramas , hago esta afirmación debido a que en las PRIMERA EXCEPCION hace un recuento de situaciones que no vienen al caso dado que fueron dirimidas por las partes al

momento de suscribir el contrato de transacción, esto es , en seguir con el contrato de arrendamiento con un nuevo precio .

Y en cuanto a la SEGUNDA EXCEPCIÓN, también se extiende en explicar PAGO, OPORTUNIDAD, SITIO Y A QUIEN DEBE HACERSE EL PAGO, pero muy maliciosamente, por decir lo menos, no anota nada sobre el VALOR DEL CANON acordado. En suma, el incumplimiento no se origino y no es objeto de este debate que no se haya cancelado en lugar equivocado, dado que se han efectuado los pagos en el sitio acordado; sino en que NO SE CANCELO EL VALOR ACORDADO ENTRE LAS PARTES SEGÚN EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN SUSCRITO.

Se opone a las excepciones propuestas por carecer todas ellas de fundamentos de hecho y de derecho, y en consecuencia dar por terminado el contrato de arrendamiento **por no pago oportuno de los cánones de arrendamiento pactados.**

## **5. LAS PRUEBAS:**

En audiencia primera de trámite, de septiembre 1º, de 2009, y mediante auto No. 13 de la misma fecha, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte convocante y convocada, dándosele a las documentales el valor probatorio que le corresponda en esta providencia y se recibió el testimonio solicitado por la convocante de ADRIANA VALENCIA; y por la parte convocada la documental para ser valorada en esta providencia. Se negó la exhibición de documentos solicitada en los numerales 1 y 2 del acápite de pruebas por no reunir los requisitos establecidos en los artículos 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil y la solicitud de oficiar a la Dirección de impuestos nacionales para que dictaminen sobre la facturación aportada por la convocante por no identificar el objeto del dictamen, ni a que facturación se refiere.

## **6. LOS ALEGATOS DE CONCLUSION:**

Concluida la etapa probatoria el 21 de septiembre del 2.009, según consta en Acta No. 10 de la misma fecha, el día 19 de octubre de 2009 se llevó a efecto la audiencia de alegaciones de las partes, audiencia en la cual cada una de ellas a través de sus apoderados alegaron de conclusión en forma escrita, previa manifestación de hacerlo en esta forma, solicitando al Tribunal se agregaran al expediente sus memoriales como en efecto así se hizo.(Acta No 11 que obra a folios 073 y 074 cuaderno No. 2).

Culminada la audiencia de alegatos, en Auto No. 14 de septiembre 21 de 2009, se fijó fecha de fallo o laudo el 19 de Octubre del 2.009, mediante auto No.15, señalándose para estos efectos la fecha del 20 de noviembre de 2009 a las 2:30 P.M.

## **7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

Pasa este Tribunal de Arbitramento a decidir en derecho la controversia suscitada, haciendo un recuento sobre el contrato de arrendamiento aportado al proceso y los otros ítem o cláusulas adicionales al contrato, los cuales hacen parte integrante de él, todos los cuales generaron la relación vinculante entre el Convocante y la Convocada, su análisis legal y sus consecuencias contractuales derivadas de la suscripción del mismo; así como a resolver sobre las pretensiones de la demanda y la oposición del apoderado de la parte convocada a las pretensiones propuestas.

### **7.1 - PRESUPUESTOS PROCESALES**

Sobre los presupuestos procesales el profesor Hernando Morales Molina en su obra "Curso de derecho procesal civil" (Quinta Edición), Ediciones Lerner, citando a Calamandrei define los presupuestos procesales así: "Los presupuestos procesales son las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito. así mientras los requisitos de la acción hacen referencia a la relación sustancial que preexiste al proceso, los presupuestos procesales son requisitos atinentes a la constitución y al desarrollo de la relación procesal, independiente del fundamento sustancial de la demanda".

Lo anterior permite concluir que los presupuestos procesales los constituyen, entre otros, aquellos requisitos necesarios para que el proceso tenga nacimiento a la vida jurídica de manera válida.

Este Tribunal, una vez estudiados los requisitos procesales, considera que estos: capacidad para ser parte, capacidad procesal, competencia del juez, demanda en forma y trámite adecuado, se han dado y es por lo tanto es competente para decidir sobre el conflicto jurídico suscitado entre las partes. El Tribunal asumió plena competencia para el conocimiento de las diferencias surgidas entre las partes, en la primera audiencia de trámite, realizada el día 1 de Septiembre de 2009 (Acta No.9), en la cual fueron tenidos en cuenta los tres primeros requisitos señalados y en la cual se decretaron las pruebas pertinentes solicitadas por las partes, de acuerdo a las normas legales. El convocante y la sociedad convocada tienen capacidad para comparecer al proceso, de acuerdo al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

La demanda es admisible puesto que reúne los requisitos exigidos en los artículos 76, 76 y 77 del Código de Procedimiento Civil.

## **7.2 - PRESUPUESTOS MATERIALES:**

Los presupuestos materiales necesarios para que el Tribunal pueda resolver de fondo, hacen referencia a la relación jurídico material o sustancial, a saber: legitimación en la causa, interés para obrar, adecuada acumulación de pretensiones, claridad de la petición de manera que haga posible la decisión de fondo, ausencia de cosa juzgada, transacción, caducidad o desistimiento y no existencia de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

Analizados los presupuestos para proferir sentencia de fondo, habiendo verificado cada uno de ellos, el Tribunal considera que los mismos se encuentran satisfechos y por lo tanto es procedente el estudio de las pretensiones para proferir sentencia de fondo.

## **8. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**

### **8.1 – Naturaleza del contrato de arrendamiento**

El artículo 1973 del código civil define el contrato de arrendamiento en términos los siguientes términos: *“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”.*

Dichos términos permiten establecer la relación jurídica sustancial enunciada y la situación vinculante del mismo orden que se expresa entre las partes contratantes, como polos personales del acto declarativo de voluntad. De su lectura se deduce la reciprocidad en las obligaciones entre las partes, expresada en la concesión del goce de un bien y el pago de la contraprestación correlativa, es decir el servicio remunerado que se presta por las cosas. En el contrato de arrendamiento de cosas una de las partes, la arrendadora, cede temporalmente algo a cambio del pago que la otra parte, la arrendataria, le hace por ese uso. Es un contrato por medio del cual se permite el goce de una cosa corporal (mueble o inmueble), Es decir, el arrendamiento es un contrato por medio del cual se permite el goce de una cosa corporal (mueble o inmueble) o incorporal, a título precario, a cambio de un pago por ese uso, es decir la reciprocidad, el cual puede hacerse periódicamente.

## **8.2 - Elementos esenciales del contrato de arrendamiento**

Conforme a la doctrina son elementos de la esencia del contrato aquellos que se refieren a la existencia misma del acto o declaración de voluntad, de modo que sin su participación el contrato no nace, o degenera en otro diferente, artículo 1501 de código civil.

Así, **son de la esencia del contrato de arrendamiento**, de un lado **una cosa cuyo uso o goce concede una de las partes a la otra** o la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, **y del otro, el precio que se debe pagar por ese goce**, obra o servicio. El primer caso, que es el que nos interesa, la concesión del goce o uso de la cosa y el precio que por ella se paga, amén del consentimiento de las partes que lo celebran, son los elementos esenciales del contrato de arrendamiento de cosas.

Sobre este aspecto el profesor Cesar Gómez Estrada señala que de la definición de arrendamiento contenida en el artículo 1973 del código civil, citado, “... resulta evidenciado que, a más de los elementos esenciales a todo contrato, exigidos en la ley, como por ejemplo el consentimiento, en el de arrendamiento de cosas son esenciales también dos en torno a las cuales giran, respectivamente, las obligaciones del arrendador y del arrendatario, y que constituyen correlativamente

*el objeto y la causa de las prestaciones de cada uno. Estos otros dos elementos son: a) la cosa arrendada, y b) el precio o renta” (De los Principales Contratos Civiles, 2a edición, pág. 210, No. 163, Edit. Temis, Bogotá, 1987).*

### **8.3 – Características del contrato de arrendamiento**

El contrato de arrendamiento tiene las siguientes características: Es bilateral, oneroso, consensual, conmutativo, de tracto sucesivo, principal y nominado.

Es bilateral porque genera obligaciones recíprocas como son las del arrendador, de entregar al arrendatario la cosa arrendada y procurarle a éste el uso y goce de ella y las del arrendatario, de conservar la cosa en el estado en que la recibió, pagar el precio del arrendamiento y devolverla al arrendador al término del contrato de arrendamiento; y es consensual porque se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, por el mero acuerdo sobre la cosa y el precio. Por consiguiente no es un contrato solemne y al no serlo no necesita ser probado por escrito. Su prueba, su existencia, admite libertad probatoria, incluyendo la testimonial.

### **8.4 – Partes contractuales en el arrendamiento de cosas**

Las partes en el contrato de arrendamiento de cosas son: la que da el goce de ellas, parte que se llama arrendador y la que da el precio por ese goce, parte que se llama arrendatario, como lo determina el artículo 1977 del código civil.

### **8.5- Obligaciones del arrendatario**

Las obligaciones del arrendatario se establecen teniendo en cuenta la naturaleza del contrato y las disposiciones del código civil.

Dichas obligaciones se encuentran en los artículos 1996 a 2007. Entre ellas nos permitimos citar: a)- Usar y gozar la cosa de acuerdo a lo que de modo expreso hayan pactado las partes en el contrato o resulte del espíritu del mismo, y a falta de tal estipulación según la naturaleza de la cosa arrendada. Artículos 1996 y 1602 del código civil. b)- Conservar la cosa según lo disponen los artículos 1604 y 1997 del código civil. c) – Pagar el precio o renta. Esta, como anotamos anteriormente constituye elemento esencial del arrendamiento, ya que el arrendador hace entrega de la cosa porque espera recibir un beneficio o renta de parte de arrendatario, por el uso y goce de aquella. Es de anotar, además, que el pago del precio o renta exige los siguientes requisitos: a) Que el arrendatario se obligue a pagar la suma de dinero (o los frutos naturales) en la cantidad

determinada o determinable que se convenga en los incrementos a que hubiere lugar. b) – Que se pague al arrendador o a su representante legal o voluntario o a la persona señalada por él. c)- Que se pague en el tiempo y en la forma estipulada. d)- Que se realice en el lugar acordado y en su defecto en la forma convenida por las partes. El pago de la renta o precio solo surte efectos de pago cuando se hace bajo la plenitud de las formas previstas en el contrato o señaladas por la ley. Otra de las obligaciones del arrendatario es la de restituir la cosa a la terminación del contrato, ya que en este contrato la cosa se entrega a título precario.

Teniendo en consideración que el pago del precio o renta es elemento esencial del contrato de arrendamiento el Tribunal se refiere, además, a la obligación de pagar la renta o precio, primera y principal obligación del arrendatario, obligación que debe cumplir el arrendatario, en los términos precisos señalados en el contrato y en los que de modo imperativo o supletivo se deduzcan de la ley, de manera que para que el precio o renta tenga efectos liberatorios y pueda darse por cumplida y satisfecha la obligación a cargo del arrendatario es necesario que se verifique bajo la preceptiva del contrato. El arrendatario solo puede afirmar con certeza que ha cumplido su obligación cuando se han cumplido los siguientes aspectos: a) – Cuando ofrezca y pague real y efectivamente la suma determinada o determinable, b) – Que el precio o renta incluya los reajustes previstos en el contrato, o los autorizados legalmente o los convenidos en la suma de dinero o de frutos naturales que deba pagarse en cada período de ejecución del contrato, con misma exigencia anterior o sea sin fraccionar el pago o efectuarlo en distintos momentos. Sobre este aspecto ha señalado la Sala Civil del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que *“.....En efecto, jurídicamente, el significado de pagar es cumplir la prestación debida, cualquiera que ella sea; de donde se deduce que **pagar no significa solamente entregar cualquier suma de dinero sino exactamente la debida con sus accesorios, si a ello hubiere lugar. Pagar es dar, hacer o no hacer aquello a que se está obligado.**”* (Sentencia de 15 de Diciembre de 1995, ponente Magistrado Bernardo Morales Casas.) (El subrayado es nuestro). (La negrilla es nuestra).

Por otra parte y como complemento de lo anterior este Tribunal cita lo señalado en otra Providencia de la Sala Civil del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la cual dispuso: *“....**siendo válido el acuerdo sobre el reajuste del canon de arrendamiento a partir de.....los arrendatarios a partir de esa fecha estaban obligados a pagarlo incluyendo dicho reajuste, pues de no***

*hacerlo, obviamente quedaban incursos en mora, Es que el pago del arriendo para que sea válido tiene que ser completo”* (Sentencia del 2 de Febrero de 1998, Magistrada Ponente María Teresa Plazas Alvarado). (La negrilla es nuestra).

### **8.6– La cláusula penal**

Conforme a la doctrina, la cláusula penal es por su naturaleza y por la forma como se conviene entre los contratantes, secundaria y accesoria de una obligación primitiva y principal, y su causa se encuentra en el temor del incumplimiento de la obligación a que accede, de modo que el objeto de aquella es asegurar el cumplimiento de la obligación principal y concretar el derecho a la indemnización de perjuicios que la falta de cumplimiento o el cumplimiento tardío le cause al acreedor de aquella.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de octubre 7 de 1976 señaló al respecto: *“Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa, en tercer lugar evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor”*.

Sobre esta materia y en contratos bilaterales el código de comercio determina, en su artículo 870 que: *“.....en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.”*

### **8.7 – El contrato de arrendamiento comercial**

El contrato de arrendamiento comercial es una modalidad del arrendamiento, que aunque tiene normas reguladoras propias también se regula por las normas civiles. De esta manera, el contrato de arrendamiento comercial está sujeto a las normas generales del contrato de arrendamiento establecidas en el código civil.

El artículo 822 del código de comercio dispone: *“Los principios generales que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse serán*

*aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley disponga otra cosa.*

*La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el código de procedimiento civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley”:*

## **9. EL CONTRATO DE MANDATO**

El contrato de mandato se encuentra definido en el código civil en el artículo 2142 que preceptúa: *“El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera...”* Y el código de comercio señala que: *“El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra...”,* Artículo 1262 código de comercio. Y agrega en el artículo 1263: *“El mandato comprenderá los actos para los cuales haya sido conferido y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento.”*

De esta manera, la obligación primordial del mandatario es cumplir la gestión encomendada con la celebración de los actos o negocios señalados por el mandante y ejecutar el encargo procurando en todo momento favorecer los intereses del mandante.

El primer día de junio de 2003 los “propietarios y usufructuarios” de los “locales comerciales y áreas de taller ubicados en la Avda Pasaoancho o Calle 13 No. 77-109”, señores ANDRÉS MOLINA, CARLOS ALBERTO SALCEDO JARAMILLO, MARGARITA SAAVEDRA DE BURBANO, MARIA VICTORIA URIBE DE BURBANO y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO celebraron contrato de administración de inmuebles con GUILLERMO EDMUNDO BURBANO MURIEL quien actúa en este negocio como administrador de dichos inmuebles para arrendar, con el propósito de que éste último los administrara de acuerdo a las estipulaciones contractuales. (Contrato de administración de inmuebles que obra a folios 049 a 050 cuaderno No. 1). Contrato con vigencia de un año que “podrá prorrogarse en igual término.....”

En dicho contrato se estipularon en la cláusula cuarta las facultades del administrador, Guillermo Edmundo Burbano M., señalándose, entre otras las siguientes: *“...B) Suscribir los contratos de arrendamiento cuando sea necesario; E) Exigir la entrega al arrendatario que no haga el pago total o se retrase en*

***el pago del arrendamientos, o de los servicios públicos, entendiéndose esta obligación hasta el procedimiento judicial si se llegare el caso, esto es designando el abogado correspondiente.....*** (La negrilla es nuestra). Además, en la cláusula sexta en Obligaciones del propietario determinaron: ***“El propietario se compromete para con el administrador a respetar los contratos que celebre con el inmueble.....”*** (La negrilla es nuestra).

Así, pues, a Guillermo Edmundo Burbano M. se le dieron facultades para administrar dichos locales comerciales, correspondientes a los números 3 y 4 y taller 00 de la Avenida Pasoancho Calle 13 No. 77-109, incluyendo la facultad de exigir la entrega de los mismos cuando no se hubiere pagado su renta o precio total, o por retraso en dicho pago, extendiéndose esta facultad ***“hasta el procedimiento judicial”*** (negrilla nuestra), lo que equivale en el caso que nos ocupa al procedimiento Arbitral, sistema de administración de justicia establecido de común acuerdo por las partes en el contrato de arrendamiento celebrado sobre los inmuebles, el cual, al ser pactado, contiene renuncia a hacer valer sus pretensiones en la vía judicial, de acuerdo al artículo 117 del Decreto 1818 de 1998 que determina: ***“Por medio del pacto arbitral que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces”***. (Negrilla nuestra).

El administrador, Guillermo Edmundo Burbano M. contaba con las facultades de administrar los inmuebles, lo que lo permitió pactar la nueva renta mensual en la adición al contrato celebrada en documento sin fecha de suscripción, con fecha de autenticación y reconocimiento notarial de noviembre 12 de 2008 que obra a folio 015 del cuaderno No. 1. Así lo determina expresamente al contrato de administración en su cláusula sexta que señala que podrá celebrar contratos sobre el inmueble, los cuales obligatoriamente serán respetados por los propietarios. (Folios 049 y 050 del cuaderno NO. 1). Y, como ya lo consignamos, el señor Burbano M., administrador de los inmuebles contaba con la facultad expresa de exigir el pago de la renta, inclusive por la vía jurisdiccional, vía Arbitral en este caso, pudiendo designar al abogado que lo represente.

#### **10. CONSIDERACIONES SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN EL CASO OBJETO DEL TRIBUNAL**

Realizadas las anteriores precisiones jurídicas sobre el contrato de arrendamiento, y su contenido, el contrato de mandato y el pacto arbitral, el Tribunal se refiere y

analiza la existencia del contrato arrendamiento entre la parte convocante y la parte convocada a este Tribunal, con base en las siguientes consideraciones:

10.1 – Las partes del Tribunal, ambas partes, se han referido indistintamente a la parte arrendataria identificándola como DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA LTDA, DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A. y SUBARU DE COLOMBIA S.A. Existe un error repetitivo en la denominación de la parte convocada, parte arrendataria en el contrato de arrendamiento objeto del Tribunal, error en el que incurren las dos partes como lo anotamos anteriormente y el cual se encuentra incluso en la demanda, en la contestación de la demanda, y en los alegatos de conclusión presentados por la parte convocada al Tribunal. (Documentos que obran a folios 019 a 024, 078 a 084 del cuaderno No. 1; 009 a 021 del cuaderno No.3 y 008 a 023 de cuaderno No. No.6).

10.2 – La sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A. ha sido quien ha asumido la obligación de pagar la renta mensual del arrendamiento, obligación principal de la parte arrendataria en este contrato, como ya lo estudiamos. En el mismo contrato celebrado en junio de 1999 aparece como anexo el inventario de los inmuebles recibidos, titulado “Inventario local No. 3 y Taller”, documento suscrito por “Gustavo Ulloa, Gerente Subaru”, (documento que obra a folios 011 y 056 del cuaderno No.1).

Por otra parte, la identificación de la parte arrendataria se encuentra absolutamente esclarecida en el Laudo Arbitral proferido el 7 de Junio de 2004 por Tribunal de Arbitramento administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, Tribunal convocado por Andrés Molina y otros contra Subaru de Colombia S.A, referente a diferencias surgidas entre las partes con ocasión de la ejecución de un contrato de arrendamiento suscrito el 30 de Junio de 1999, “celebrado entre ANDRES MOLINA C., MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VICTORIA URUBE TORO Y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO y la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A.”, es decir un Tribunal de Arbitramento entre las mismas partes del Tribunal que nos ocupa, y sobre diferencias generadas en la ejecución del mismo contrato de arrendamiento, cuya copia se aportó como prueba por la parte convocada para demostrar el error en el nombre del arrendatario; (Laudo que obra a folios 059 a 077 del cuaderno No. 1 titulado: Demanda arbitral y anexos, actuación del Centro y Escrito de subsanación de la demanda).

Dicho Tribunal, como puede observarse, se refirió al mismo contrato de arrendamiento que nos ocupa en el presente Tribunal Arbitral y se conformó por las mismas partes del Tribunal presente, en sus calidades de arrendadores convocantes y arrendataria convocada.

10.3 – En el Laudo Arbitral citado se observa claramente que la persona jurídica convocada fue SUBARU DE COLOMBIA S.A., es decir la misma persona jurídica que ha sido convocada en el presente Tribunal.

10.4 – En dicho Tribunal que culminó con su respectivo Laudo las dos partes aceptaron el debate probatorio en calidad de: Arrendadores, los señores ANDRES MOLINA C., MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VICTORIA URIBE TORO Y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO y arrendataria la sociedad comercial SUBARU DE COLOMBIA S.A., objetando únicamente lo concerniente al pago del IVA que se debatía en ese Tribunal Arbitral.

10.5 - En consecuencia, es clara la intención de las partes en el negocio jurídico, y el Laudo Arbitral aportado demuestra que dichas partes han mantenido su voluntad de preservar y conservar el CONTRATO DE ARRENDAMIENTO en los mismos términos consignados en el contrato de arrendamiento inicial y sus otrosí o cláusulas adicionales, lo que, sin lugar a dudas, ratifica la existencia del contrato de arrendamiento entre las partes del Tribunal presente.

10.6 – Complementa lo anterior el Tribunal con el análisis de las características y los elementos esenciales del contrato de arrendamiento objeto de presente Tribunal, pues estos al ser esenciales permiten precisar las partes de la relación contractual que nos ocupa: 1- La cosa arrendada en el contrato, la cual es entregada para su uso o goce por la parte arrendadora es el inmueble ubicado en la Avenida Pasoancho o Calle 13 No. 79-109 de la ciudad de Cali, compuesto por el Local No. 3, Taller 00 y Local No. 4 (local incluido en Febrero 29 de 2002 mediante un otrosí), propiedad de los arrendadores, copropietarios de los mismos, señores: ANDRES MOLINA CAICEDO, MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VICTORIA URIBA y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO, quienes se encuentran representados por un administrador, hoy el señor Guillermo Edmundo Burbano Muriel, inmuebles sobre los cuales no hay discusión. 2 - El precio que corresponde al pago del arrendamiento de dichos inmuebles, y el cual constituye una de las obligaciones de la parte arrendataria, su obligación principal, es de cargo de la sociedad Subaru de Colombia S.A.

Asímismo, en manifestaciones del propio apoderado de la convocada éste reconoce a Subaru de Colombia S.A. como parte arrendataria en el contrato de arrendamiento; son declaraciones como las siguientes: en su contestación a la demanda, la que se encuentra relacionada con el numeral 16 de la misma (folio 012 del cuaderno No.3) y en la segunda excepción propuesta cuando señala, entre otros apartes, que “En el caso que nos ocupa está claro que es Subaru de Colombia S.A. la obligada contractual de realizar el pago” (Folio 16 del cuaderno No. 3), y señala “Aún pasando por alto las recomendaciones de la revisoría fiscal Subaru de Colombia S.A. ha pagado el canon del local de Cali.....”, (folio 017 cuaderno No. 3), y en la excepción tercera, en la cual manifiesta al Tribunal “que durante el 2009 se han pagado hasta el mes de Abril las siguientes sumas.....” (Folio 020 cuaderno No. 3). Así mismo el apoderado de la convocada manifiesta en el desarrollo de la primera excepción que “ .... **en el caso particular de Subaru de Colombia S.A. ha acreditado el local objeto del contrato por más de 10 años, haciéndole mejoras sustanciales y publicitándolo en los medios masivos de comunicación.**” (Folio 014 cuaderno No. 3). (La negrilla es nuestra). El apoderado de la convocada reconoce que Subaru de Colombia S.A. es quien ostenta la calidad de arrendatario en el contrato de arrendamiento objeto de este Tribunal, que ha acreditado el local objeto del contrato por más de 10 años.

Respecto del llamado “contrato de transacción”, documento que, como su mismo texto señala en su encabezado, “hace parte del contrato de arrendamiento suscrito el 30 de Junio de 1999 entre Carlos Alberto Salcedo y otros en calidad de arrendador y Distribuidora Subaru de Colombia Ltda en calidad de arrendatarios, el cual fue modificado y adicionado el 29 de Febrero de 2002”, este Tribunal manifiesta lo siguiente:

1 – El contrato de transacción se encuentra definido en el artículo 2469 del código civil en los siguientes términos: *“La transacción es un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.*

*No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.”*

2 – La Honorable Corte Suprema de Justicia ha sentado doctrina en cuanto a que son tres los elementos específicos de la transacción, a saber: primero, la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta aunque no esté en litigio; segundo, la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme; tercero, la eliminación

convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas. (Cas. civ. diciembre 12 de 1938, XLVII 479-480; cas. junio 6 de 1939, XLVIII, 268).

3 – De esta manera, revisados los tres elementos específicos de la transacción, precisados por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el caso particular objeto de este Tribunal, encontramos lo siguiente: el primero de ellos, o sea la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta aunque no esté en litigio, no se da en el presente caso; el segundo elemento, la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme tampoco existe porque no existe relación dudosa, y el tercero, la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas, tampoco existe teniendo en cuenta que los derechos del arrendador ante el incumplimiento del pago de la renta de noviembre de 2008 no son inciertos y además la mora está reconocida en el llamado contrato de transacción.

4 - Concluye este Tribunal que el llamado “contrato de transacción” no tiene validez como tal, razón por la cual no debe tenerse como una transacción.

5 - Sin embargo, si debe tenerse en cuenta como una adición al contrato de arrendamiento celebrado el 30 de Junio de 1999 entre Carlos Alberto Salcedo y otros en calidad de arrendador y Distribuidora Subaru de Colombia Ltda en calidad de arrendatarios, el cual fue modificado y adicionado el 29 de febrero de 2002; adición ésta que incrementa el valor del precio o renta mensual del arrendamiento estableciéndolo en la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000,00); el texto del mismo documento señala que “.....**esta hoja hace parte del contrato de arrendamiento suscrito el 30 de junio de 1999.....**” (documento que obra a folio 015 del cuaderno No. 1) (La negrilla es nuestra) ; ahora bien, en virtud de esta adición al contrato la sociedad convocada, la que actuó representada por el primer suplente del gerente de SUBARU DE COLOMBIA S.A., señor OMAR WILSON GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.126.873, como consta en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, documento que obra a folios 003 a 005 del cuaderno No. 1, sí estaba obligada a pagar la nueva renta o precio, la cual fue pactada voluntariamente por las partes, es decir la cantidad mensual de diez millones de pesos moneda corriente (\$10.000.000,00), renta mensual por concepto del arrendamiento desde el mes de febrero de 2009.

6 – El Tribunal es competente para estudiar y definir lo concerniente al contrato de arrendamiento con todas sus adiciones u otrosís, pues estos hacen parte del

mismo; entre ellos la adición que se suscribió en documento sin fecha anotada en el numeral anterior, la cual, aunque no tiene fecha de suscripción si presenta la fecha del 12 de noviembre de 2008 como fecha de autenticación y reconocimiento de contenido notarial del señor Omar Wilson García ante la Notaría Veintiuno del círculo de Santiago de Cali. (Documento que obra a folio 015 del cuaderno No. 1).

10.7 - Siendo que la adición al contrato de arrendamiento tiene validez, la convocada tenía la obligación de pagar el precio o renta mensual de \$10.000.000,00 desde el mes de febrero de 2009, pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada periodo mensual.

10.8 – No aparece demostrado en este proceso que tales pagos de la renta mensual desde febrero de 2009 se hayan efectuado por la cantidad de diez millones de pesos (\$10.000.000,00), cantidad pactada libre y voluntariamente por las partes, solamente aparece que han tenido lugar por la cantidad de \$6.630.723 mensual, lo cual lleva a concluir que existe mora en el pago de la renta o precio del arrendamiento, pues no se ha cumplido la prestación debida, lo que significa incumplimiento de parte de la sociedad convocada, SUBARU DE COLOMBIA S.A., al no hacer el pago completo, como lo precisa la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en las Sentencias del 15 de Diciembre de 1995 y 2 de febrero de 1998, las cuales consignamos en nuestras consideraciones respecto del contrato de arrendamiento y la forma de hacer el pago del precio o renta, numeral 6 de dichas consideraciones.

10.9 – Cabe anotar aquí que sí se intentó por la arrendataria convocada a este Tribunal pagar a favor de la convocante la cantidad de diez millones de pesos (\$10.000.000,00), en fecha 17 de febrero de 2009, correspondientes al “arrendamiento Cali mes de febrero de 2009”, es decir el pago de la renta del mes de febrero de 2009, pero ese pago que se realizaría mediante transferencia a Lida Henao de Echeverry, quien estaba autorizada para recibir, (de acuerdo a comunicación de fecha mayo de 2003, dirigida a Subaru de Colombia S.A., la cual obra a folio 014 del cuaderno No.1), según aparece en los autos fue reversado y en su lugar se efectuó el 26 de febrero de 2009, transferencia por \$6.630.723 como “arrendamiento febrero 2009 oficina Cali Subaru de Colombia S.A. “. , como aparece en correos electrónicos que obran a folios Nos. 016 y 017 del cuaderno No. 1.

En cuanto al valor probatorio de estos tres correos electrónicos este Tribunal se acoge a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 sobre comercio electrónico y mensaje

de datos, en sus artículos 2 literal a) *“Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”*; y artículo 5 que dice: *“Reconocimiento jurídico de los mensajes datos. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”*.

Como conclusión de lo anterior señala el Tribunal que estos dos documentos si tienen valor probatorio y por ello concluye que habiendo sido reversada la transferencia de febrero 17 de 2009, por valor de \$9.890.000 (valor pactado de renta mensual de \$10.000.000 menos impuestos) se pagó vía electrónica únicamente la cantidad de \$6.630.723 correspondiente al mes de febrero de 2009, pago que además resulta extemporáneo puesto que debió efectuarse dentro de los cinco primeros días del período mensual.

Igual situación acontece con la renta del mes de marzo de 2009, según se verifica de la prueba aportada a folio 018 del cuaderno No. 1, pues en fecha 03/03/09 se transfirió a Automotora Norte y Sur la cantidad de \$6.630.723, como “Arrendamiento vitrina Cali mes de marzo 2009 de Subaru de Colombia S...”

## **11 .EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS**

11.1 - Primera Excepción: Presentada por la parte convocada como Posible abuso del derecho:

El abuso del derecho ha sido objeto de diversidad de teorías por los comentaristas del derecho. Entre estas están la subjetiva que consiste en el ejercicio de un derecho subjetivo con la intención de perjudicar a otro y la objetiva que se refiere al ejercicio anormal de un derecho subjetivo, o sea una conducta contraria a la función económica y social del derecho subjetivo; la mixta combina los elementos subjetivo y objetivo para señalar que el abuso del derecho se caracteriza por una intención de dañar y por la desviación del derecho subjetivo de su función social y económica.

Todas estas teorías conservan su vigencia en el campo académico pero desaparecen del escenario jurídico cuando el abuso del derecho deja de ser un principio general para ingresar a la normatividad jurídica de un país.

La regulación normativa del abuso del derecho en Colombia está contenida en la Constitución Política, artículo 95 y el Código de Comercio, artículo 830 que establecen, lo siguiente. Artículo 95 C.P.: “... *Son deberes de la persona y del ciudadano: 1 – Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios...*”. Artículo 830 código de comercio: “ *El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause*”.

La ejecución de un acto prohibido por la ley constituye un acto ilícito, en consecuencia el abuso del derecho es un acto ilícito, que se ejecuta en contra de la ley.

La parte convocante solicitó la integración de un Tribunal de Arbitramento en el año 2004, facultada por la cláusula compromisoria del contrato de arrendamiento, con el propósito de definir por este sistema de administración de justicia diferencias de la ejecución del contrato. No ha ejecutado ningún acto prohibido por la Ley.

Por otra parte, y en relación con las demás actuaciones de la convocante en el desarrollo del contrato, el Tribunal no encuentra la ejecución de ningún acto ilícito, por lo que el tribunal no encuentra probada esta excepción.

11.2 - Segunda excepción: Mora Creditoris: Por omisión del convocante de manifestar a quien se realiza el pago y el deber de presentar facturas.

Sobre la culpa del acreedor el profesor Guillermo Ospina Fernández señala en su texto “Teoría general de las obligaciones civiles” publicado por la Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Derecho y Ciencias Socio-Económicas, 1970, lo siguiente: “*La responsabilidad del deudor por el incumplimiento de la obligación está condicionada a que este incumplimiento le sea imputable, de modo tal que esa responsabilidad queda descartada cuando el caso fortuito se interpone y determina inevitablemente la ejecución perfecta y oportuna de lo debido*”. Y anota el profesor Ospina que el código civil se refiere a la mora creditoria en disposiciones aisladas que miran casos particulares, a saber: artículo 1605, referente al deber de conservar la cosa que se debe entregar, hasta su entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir, el artículo 1739 sobre la pérdida de la cosa durante la mora del acreedor y el 1883 sobre la mora de recibir del comprador.

El apoderado de la convocada manifiesta que el convocante ha omitido el deber contractual de manifestar a quien se realiza el pago y el deber legal de presentar

las facturas para el pago. Sin embargo, el Tribunal encuentra en el proceso, comunicación de fecha Abril 25 de 2002, dirigida por Guillermo Edmundo Burbano M. a Distribuidora Subaru de Colombia S.A., referente a contrato de arrendamiento, mediante la cual señala que “....a partir de la fecha todo pago por concepto de arrendamiento del local que ustedes ocupan, sea cargado directamente a los propietarios en proporción al porcentaje que cada uno de ellos tiene en el lugar en cuestión, a continuación los detallo: .....” y continúa la comunicación detallando los propietarios con su número de cédula y porcentaje de participación. Y al finalizar el comunicado señala “ ... el cheque deberán seguir girándole (sic) a nombre de AUTOMOTORA NORTE Y SUR LTDA” Comunicación que obra a folio 013 del cuaderno No. 1. Así mismo, en el expediente obra comunicación de Mayo de 2003 dirigida por Lida de Echeverry a Subaru de Colombia S.A., con referencia: Contrato de Arrendamiento del local comercial ubicado en la Avda Pasoancho No. 77-109 Cali, mediante la cual dispone: *“En calidad de administradora del bien objeto del contrato en referencia, me permito solicitarles que a partir del primero (1) de Junio del año en curso, se sirvan consignar, los cánones de arrendamiento, en mi cuenta de ahorros de CONAVI número 3008011589494 y a mi nombre LIDA DE ECHEVERRY.*

*Para mayor comodidad, solicito enviar copia de las consignaciones efectuadas al fax No. 3392955.*

*Atentamente,*

*LIDA DE ECHEVERRY”*

(Documento que obra a folio 014 del cuaderno No. 1)

De manera que los arrendadores indicaron a quién y cómo hacer el pago, por lo que el tribunal no encuentra probada esta excepción.

11.3 – Tercera Excepción: Pago:

Como ya lo analizó y precisó el Tribunal, la convocada, arrendataria en el contrato, no pagó la totalidad de la renta del mes de febrero de 2009 y Marzo de 2009 y el pago debe ser completo, exacto, por lo que el Tribunal no encuentra probada esta excepción.

## **12. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

En relación con las pretensiones de la convocante, se han analizado detalladamente en esta providencia.

### **13. EN CUANTO A LOS HONORARIOS Y GASTOS DEL TRIBUNAL**

En relación con los gastos y honorarios del Tribunal, fijados en auto No. 8, contenido en el acta No. 7 del día 30 de julio de 2009, (acta que obra a folios 018 a 021 del cuaderno 2), no encuentra este despacho constancia del pago por parte de SUBARU DE COLOMBIA S.A. del cincuenta por ciento (50%) del valor de los mismos, como se estableció en dicho auto, numeral sexto. Por el contrario, encuentra el Tribunal que la parte convocante, dando aplicación al artículo 144 del decreto 1818 de 1998 consignó el 50% que correspondía a la convocada, cantidad que corresponde a la suma de CINCO MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5.505.430,00). El Tribunal precisa que el inciso 2 del artículo 144 del decreto 1818 de 1998, citado, expresamente señala: *“Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella podrá hacerlo por esta dentro de los cinco días siguientes, pudiendo solicitar su reembolso inmediato..... De no mediar ejecución, las expensas por gastos y honorarios pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para liquidar costas”*..

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, habilitado por las partes para dirimir en derecho el presente conflicto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada.

**SEGUNDO:** Declarar el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A., parte arrendataria en el contrato de arrendamiento suscrito el día 30 de Junio de 1999, con los señores ANDRES MOLINA C., MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VISTORIA URIBE TORO Y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO; con sus adiciones u otrosís, los cuales son parte del mismo.

**TERCERO:** Declarar, por las razones anteriores, terminado el 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., suscrito inicialmente el 30 de junio de 1999.

**CUARTO:** Decretar, como consecuencia de lo anterior, la restitución de los locales comerciales 3 y 4 y taller 00, ubicados en la Avenida Pasoancho o calle 13 No. 77-109 de Cali, a los señores ANDRÉS MOLINA, MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VICTORIA URIBE TORO Y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO, restitución que debe hacerse dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia. Dichos inmuebles que SUBARU DE COLOMBIA S.A. debe restituir se identifican así: a) – Local No. 3 con un área aproximada de 120 Mts cuadrados, consta de un mezanine, dos baterías de baño, dos cocinetas, un local cubierto en eternit y un cielo raso en panel yeso, paredes de ladrillo repellado con estuco y ALINDERADO por el NORTE: con el local identificado con el numero 2; SUR: con el local No. 4; ORIENTE: con el taller objeto de este proceso y OCCIDENTE: con la calle 13 o Avenida Pasoancho. b) – El Taller tiene un área aproximada de 664,67 Mts cuadrados el cual tiene cubierto el 70% del mismo en teja de eternit, está identificado en el plano con el No. 00, tiene batería de baño y vestier, dos bombas para extraer y presionar agua al circuito de lavado de autos, dos cárcamos losas para la revisión y mantenimiento de vehículos, este taller se encuentra alinderado así: OCCIDENTE, con los locales 4, 3 y 2; SUR con otro predio de los mismos arrendadores; ORIENTE, con predio de los mismos arrendadores y NORTE: con la calle 13 A. c) – Local No. 4 con un área de 784.67 Mts cuadrados y alinderado así: por el NORTE: con el local identificado en el plano con el No. 3; SUR: con el local No. 5; ORIENTE: con el Taller identificado con el No. 00 y OCCIDENTE: con la Avenida Pasoancho o Calle 13.

**QUINTO:** Condenar a SUBARU DE COLOMBIA S.A. al pago, a favor de la parte convocante, señor GUILLERMO EDMUNDO BURBANO MURIEL en su condición de administrador de los locales comerciales mencionados e identificados en el numeral anterior, de la cantidad de TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.000.000,00), como cláusula penal, cantidad que deberá pagar en esta ciudad de Cali a la parte convocante dentro del término de tres días, siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

**SEXTO:** Condenar a SUBARU DE COLOMBIA S.A. al pago, dentro del término de tres días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia y en la ciudad de

Cali, a favor de los arrendadores ANDRÉS MOLINA, MARGARITA SAAVEDRA, GLORIA ALICIA BURBANO, MARIA VICTORIA URIBE TORO Y BLANCA RUTH MADRIÑAN DE SALCEDO, la cantidad de SEIS MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$6.518.554,00,) cantidad que corresponde al valor de la renta dejada de pagar por SUBARU DE COLOMBIA S.A. en los meses de febrero de 2009 y marzo de 2009, así: - febrero de 2009. \$3.259.277,00 y marzo de 2009 \$3.259.277,00, más los intereses moratorios por cada uno de estas valores, liquidados desde la fecha de su vencimiento hasta el día de su pago total, liquidados a la tasa de mora legal más alta establecida por la Superintendencia Financiera.

**SEPTIMO:** Condenar a SUBARU DE COLOMBIA S.A. al pago a favor de la parte convocante, señor GUILLERMO EDMUNDO BURBANO MURIEL de la cantidad de DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEICIENTOS NOVENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.382.691,00), por concepto agencias en derecho, pago que deberá realizar en la ciudad de Cali dentro del término de tres días, siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

**OCTAVO:** Condenar a SUBARU DE COLOMBIA S.A. a pagar a la parte convocante, señor GUILLERMO EDMUNDO BURBANO MURIEL, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia y en la ciudad de Cali, la suma total de ONCE MILLONES DIEZ MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$11.010.860,00,) correspondientes por concepto de los gastos y honorarios del Tribunal y que fueron pagados por el convocante.

**NOVENO:** Ordenar a la Secretaría del Tribunal la expedición y entrega de copia auténtica de este Laudo Arbitral al apoderado de cada una de las partes, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 115 de código de procedimiento civil.

**DECIMO:** Por la Secretaría del Tribunal y con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, expídase copia del presente Laudo.

**DECIMO PRIMERO:** Por el Presidente del Tribunal y con cargo a la cuenta de gastos del Tribunal, una vez ejecutoriada la presente providencia protocolícese el expediente en una Notaría del Círculo de Cali.

El presente Laudo queda notificado en audiencia.

El Árbitro Único,

MARTHA LUCIA BECERRA SUAREZ

La Secretaria,

YILDA CHOY PAZMIN



## CONSTANCIA SECRETARIAL

Santiago de Cali, Noviembre veinte (20) de dos mil nueve (2009).

La suscrita secretaria del **TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE GUILLERMO ENRIQUE BURBANO MURIEL EN CONTRA DE SUBARU DE COLOMBIA S.A.** hace constar que la presente copia del laudo arbitral de noviembre 20 de 2009, constante de 44 folios, es primera copia de su original y presta mérito ejecutivo.

LA SECRETARIA

YILDA CHOY PAZMIN

## CONSTANCIA SECRETARIAL

Santiago de Cali, Noviembre veinte (20) de dos mil nueve (2009).

La suscrita secretaria del **TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE GUILLERMO ENRIQUE BURBANO MURIEL EN CONTRA DE SUBARU DE COLOMBIA S.A.** hace constar que la presente copia del laudo arbitral de noviembre 20 de 2009, constante de 44 folios, es copia de su original con destino a la parte convocada..

LA SECRETARIA

YILDA CHOY PAZMIN