TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

AEROCALI S.A.

Vs

LIBRERÍA ATENAS S.A.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, agosto 20 de 2009

Cumplidas las etapas procesales que regulan el proceso arbitral, procede el tribunal mediante el correspondiente laudo a decidir el conflicto planteado en las pretensiones de la demanda por Aerocali S.A. contra Librería Atenas S.A.

Capitulo Primero

Antecedentes

1. Solicitud de convocatoria del tribunal de Arbitramento

El 13 de enero de 2009, Aerocali S.A. por intermedio de apoderado judicial, presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, una solicitud de convocación e integración de un Tribunal de Arbitramento con el fin de que se definieran las diferencias suscitadas entre su representada y la Librería Atenas S.A. con ocasión del Contrato de Concesión del Permiso para la Explotación del Uso Comercial de un Espacio en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón

2. El Pacto arbitral

En la cláusula vigésima primera, del Contrato de Concesión del Permiso para la Explotación del Uso Comercial de un Espacio en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón suscrito el 1º de noviembre de 2005 entre Aerocali S.A. y Librería Atenas s.A. se consignó la siguiente disposición:
Cláusula vigésima primera- Ley Aplicable y Arbitramento
"Para todos los efectos a que hubiere lugar, este contrato se rige por las leyes de la república de Colombia y en especial por las normas que regulan las relaciones contractuales de carácter privado.
Toda controversia o diferencia que surja entre las partes con ocasión del presente contrato, debe intentar resolverse directamente entre estas tras la

notificación de una de las partes a la otra sobre la diferencia o controversia, antes de ser sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.
El tribunal se sujetará a las normas vigentes que regulan la materia, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El tribunal estará integrado por un (1) arbitro, b) La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por Centro de conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, c) El tribunal decidirá en derecho. d) El tribunal funcionará en Santiago de Cali en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de dicha ciudad.
Las partes designaran el arbitro de común acuerdo; si pasados treinta (30) días calendario desde la fecha en que se comunique por escrito por alguna de las partes la existencia o una controversia o diferencia con respecto a la ejecución del contrato, no convienen en quien será el arbitro, este será nombrado por la Cámara de Comercio de Cali mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara"

3. Nombramiento del Árbitro

El día 13 de enero de 2009 al radicarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali demanda arbitral de Aerocali S.A. contra Librería Atenas S.A. procedió el Centro en atención a lo consagrado en la sentencia C-1038 de 2002 de la Corte Constitucional a citar a las partes para la designación del arbitro de común acuerdo, señalando el 27 de enero siguiente para la realización de la diligencia .Las citaciones a las partes se despacharon el 19 de enero a las direcciones para notificación judicial reportadas en el certificado de existencia y representación legal de cada una de las sociedades.
La citación dirigida a Librería Atenas S.A. fue enviada al representante legal a la dirección de notificación judicial: calle 6 No 11-48 y fue devuelta por la causal "cambio de razón social y de dueño "Se envió una nueva citación a loa dirección comercial, es decir a la calle 9ª No 6-82, la cual fue regresada por la misma causal anterior..Ante las dos devoluciones el Centro fijó como nueva fecha para la designación del arbitro, de común acuerdo para el 2 de febrero de 2009, remitiendo la citación a Librería Atenas por correo certificado, citación que fue devuelta por la causal "rehusado, no reciben porque cambiaron de razón social" La Cámara certifica que en sus registros figura vigente la sociedad Librería Atenas
El día 2 de febrero de 2009 y ante la imposibilidad de designar el arbitro de común acuerdo, el Centro atendiendo solicitud de la parte convocante, procedió a nombrar el arbitro mediante sorteo público, cumpliendo con el reglamento interno del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. La designación recayó en el doctor Jaime Olano Martínez quien acepto el cargo.

4. Instalación del tribunal

El Centro procedió a citar para la instalación del tribunal el 18 de febrero de 2009 a las 4PM, remitiendo las notificaciones el día 9 de febrero. La citación a

la Librería Atenas fue enviada a la carrera 6 ª No-11-48, la que fue regresada por la causal: "cambio de domicilio"
Posteriormente y a través del señor Andrés Vásquez, accionista de Atenas S.A. quien figura como representante legal de una librería que funciona en la misma dirección comercial de Librería Atenas, se pudo citar a la parte convocada.
El 17 de febrero, un día antes de la instalación del tribunal, se recibió comunicación del señor Leonardo Vásquez Cortes, representante legal de Atenas S.A. solicitando se aplace la instalación en razón de que no puede asistir por motivos de salud. La solicitud no es atendida en razón de que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal, la sociedad cuenta con dos suplentes del representante legal, el acto de instalación es fundamentalmente para entregar formalmente el expediente al árbitro y la excusa por enfermedad fue presentada sin ningún soporte
En la fecha 18 de febrero según consta en el acta No 1 cuaderno N2 la directora del Centro hizo entrega oficial del expediente al arbitro el cual consta de un cuaderno con 410 folios: El arbitro único lo declaro instalado, una vez presto su juramento .El tribunal designó al Centro de Conciliación, Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, para realizar las labores de secretaría del tribunal, con base en lo dispuesto en el artículo 31 del reglamento interno del Centro. Aceptada la designación se nombró a la abogada Ángela Márquez Trejos para hacerlo a nombre del Centro de Conciliación y Arbitraje.
El tribunal dicto el auto No 1, asumiendo competencia provisional, fijando lugar de funcionamiento del tribunal y reconociendo personería al abogado Álvaro Pio Rafo Palau como apoderado especial de la parte convocante.

5. Admisión de la demanda

Por auto No 02 de 9 de marzo de 2009 (Folio 005 cuaderno No2) el tribunal admitió la demanda en razón de que ella cumple con los presupuestos, requisitos y formalidades que se requieren para su admisión establecidos por el artículo 75 del C.P.C. Se ordenó notificar al convocado y correr traslado de la demanda de conformidad con el artículo 428 del C.P.C.
En este auto se reconoció personería al abogado Javier Enrique Munera Oviedo para actuar en esta audiencia como apoderado especial del convocado.
En el expediente (folio 007 cuaderno N2) aparece el informe secretarial con la constancia de que al no poderse notificar personalmente la demandad esta se surtió por conducta concluyente de acuerdo a la establecido en el artículo 330 del C.P.C. Se dejó igualmente constancia de que el apoderado del convocado solicitó en esta audiencia el expediente para revisarlo y el le fue suministrado, como lo constató el tribunal.
En la audiencia el apoderado del convocado presentó impugnación a la conformación del tribunal y en tal virtud carece de jurisdicción y competencia.
El tribunal establece que dentro del trámite arbitral existe una audiencia en donde se determina su competencia y es allí donde se resolvería lo plantado por el apoderado del convocado.

6. Contestación de la demanda

Por auto No 04 de 31 de marzo de 2009 (folios 017 y 018 cuaderno no 2) se hace constar que la demanda presentada por Aerocali contra Librería Atenas no fue contestada. En la misma providencia se ordena glosar al expediente escrito presentado por Librería Atenas en que solicita se declare la incompetencia del tribunal, y sobre el cual dice el tribunal será considerado en la audiencia en que se defina la competencia

7. Audiencia de Conciliación

Ante la inasistencia del convocado por auto No 5 de 20 de abril de 2009 (folio 020 cuaderno N2) se declaro fracasada la audiencia de conciliación

8. Sumas a cargo de las partes

Por auto No 6 se fijaron las sumas necesarias para funcionamiento del tribunal Todas estas sumas fueron sufragadas por la parte convocante, los días 4 y 11 de mayo de 2009

9. Primera audiencia de trámite

La primera audiencia de trámite se llevo a cabo el día 13 de mayo de 2009 y en ella mediante auto no 7, acta No 6 se declaro que el tribunal es competente para conocer y decidir en derecho las controversias o diferencias planteadas en la demanda presentada por la sociedad Aerocali S.A. por intermedio de apoderado judicial en contra de la Librería Atenas S.A. Quedó constancia que las partes no presentaron recurso de reposición.
Para determinar la competencia del tribunal fueron tenidas en cuenta las siguientes consideraciones que son respuesta a los diferentes escritos presentados por el convocado en oportunidades no procesales.

1. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. Articulo 116 inciso 4 Constitución Política de Colombia.

2. La competencia, la capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la demanda en forma y el tramite adecuado, constituyen condiciones para el nacimiento regular de la relación jurídico procesal, de modo que sin ellos no es dable al juzgador emitir pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones y excepciones sustanciales que hayan sido alegadas y estén debidamente probadas, cuando la ley así lo requiera; o las que oficiosamente considere el juez.

3. Para establecer la competencia de los tribunales de arbitramento se deben tener en cuenta los factores subjetivo, objetivo y territorial. En cuanto al factor subjetivo se verifica la capacidad para transigir que tengan las partes y su

legítima o debida representación en el proceso. Vista la competencia en el objetivo, se prevé que los asuntos controvertidos sean susceptibles de transacción (art. 2470 Código Civil)

4. Teniendo presente estas observaciones, el tribunal procede a examinar la cláusula compromisoria ya leída y transcrita y su alcance. Por ello, el examen de la cláusula compromisoria impone al tribunal evaluar si se satisfacen los requisitos que la ley establece:

4a) **La capacidad de las partes en el proceso**: En cuanto a los sujetos que intervienen como parte en la cláusula compromisoria, la ley dispone que deben ser capaces de transigir (art. 2470 C.C.), de modo que el pacto arbitral sólo puede celebrarse entre sujetos dotados de plena capacidad dispositiva (Arts. 1502 y 1504 del C.C., y 2, 4 y 822 del C. de Co.). Al presente proceso concurren personas jurídicas de derecho privado, dotadas de personalidad jurídica con arreglo a las normas constitucionales y legales, habilitadas legalmente para el cumplimiento de su objeto social y como consecuencia pueden validamente ejercer acciones sustantivas, en su propio nombre, a través de sus legítimos representantes y mediante el procedimiento arbitral previsto en la ley.
La parte que interviene como convocante es persona jurídica, que goza de capacidad plena para ser actora en el proceso, y para comparecer como tal al mismo, con facultad de disposición sobre sus derechos (Arts. 1502 y 1503 del C.C. y 44 del C. de P. Civil), dentro de las previsiones de los artículos 15 y 16 del C.C. A su turno, la parte que interviene como convocada es igualmente jurídica, de derecho privado, de carácter mercantil, dotada de capacidad plena para ser parte y comparecer como tal al mismo (arts. 1502 y 1503 C.C., 822 C. de Comercio., y 44 C. de P. Civil), dentro de la preceptiva de los artículos 15 y 16 C.C.

4b) **La existencia del pacto arbitral:** Obra en el expediente el pacto arbitral, bajo la modalidad de cláusula compromisoria. La cláusula compromisoria consta pues por escrito y dada la forma en que se redacto su contenido, implica un arbitraje institucional, de lo cual se concluye jurídicamente que tanto la renuncia o invocar la jurisdicción ordinaria, que esta implícita en el pacto arbitral, como la integración de un tribunal por un (1) árbitro, y la designación del mismo se contrae a las disposiciones legales sobre la materia. Consta por consiguiente, que se ha surtido debidamente el proceso para la integración e instalación del tribunal.

4c) La cláusula compromisoria establece que toda controversia o diferencia que surja entre las partes con ocasión del presente contrato, debe intentar resolverse directamente entre estas tras la notificación de una de las partes a la otra sobre la diferencia o controversia, antes de ser sometida a la decisión de un tribunal de arbitramento.

No establece la cláusula compromisoria un preciso mecanismo para resolver la controversia entre las partes con ocasión del contrato, antes de acudir al

arbitramento, pudiendo ser verbal o epistolar y no necesariamente a través de una formal conciliación como requisito previo al arbitramento como la sugiere el convocado en escrito de marzo 27 de 2009 del expediente.

Previamente en comunicación de septiembre 15 de 2008 Librería Atenas S.A. había aceptado que entregaría el local el 15 de Noviembre/08, (folio 308 cuaderno No1) pues es lo contractual afirman, solicitando prorroga de 2 meses para efectuarla, petición no aceptada por Aerocali S.A. (Folio 309 cuaderno no1).

Posteriormente Librería Atenas en comunicación de noviembre 13/08, documento que no figura en el expediente pero es citado por el convocante y convocado, manifiesta que no harían entrega del local dado que el contrato se ha renovado automáticamente. Aerocali en comunicación de 2 de Diciembre de 2008, insiste en la devolución del inmueble por terminación del contrato.
Es claro entonces que la etapa del arreglo directo no pudo lograrse y en consecuencia Aerocali podía someter el diferendo a la decisión de un tribunal de arbitramento.

Vale la pena observar que la audiencia de conciliación citada dentro del proceso se declaro fracasada ante la inasistencia de la parte convocada Librería Atenas S.A. auto No. 5 de 20 de Abril de 2009.
En este caso que ocupa al tribunal la cláusula compromisoria satisface totalmente los requisitos para su validez por cuanto ambas partes son jurídicamente capaces en derecho de disposición para transigir, la materia es susceptible de transacción y esta consignada por escrito a folios 031 y 032 del cuaderno principal.

4d) **La controversia y su naturaleza:** Referente al "objeto" del litigio el examen comprende tres aspectos: a) Que la cuestión litigiosa sea transigible (art. 115 Decreto 1818 de 1998); b) Que la materia controvertida no este legalmente sujeta a un procedimiento o tramite incompatible con el fijado para el arbitraje, y c) Que el pacto arbitral conste por escrito (Art. 118 y 120 Decreto 1818 de 1998).

Siendo la transigibilidad del derecho disputado la condición de viabilidad del arbitramento, puede el tribunal asumir la competencia respecto a las cuestiones sometidas a su consideración. Para el tribunal el alcance de la cláusula compromisoria indica que el conflicto planteado es susceptible de debatirse por el procedimiento arbitral y por consiguiente las pretensiones de la demanda son susceptibles de transacción (art. 2470 C.C.), razones para concluir que la cláusula compromisoria comprende y satisface los requisitos de los literales a), b) y c) del presente literal.

4e) **La transigibilidad de la materia:** Ha quedado establecida no solo la capacidad legal de las partes sino la necesaria para transigir tomando en cuenta que el litigio suscitado entre ellas es susceptible de transacción, además de que esta no recae sobre cuestiones que puedan afectar el orden publico o derechos ajenos. El asunto es pues esencialmente transigible porque el

conflicto patrimonial mira exclusivamente al interés particular de quien obra como parte convocante y convocada en el proceso, de modo que ellas pueden disponer libremente de sus respectivos y presuntos derechos, y hacerse mutuas y reciprocas concesiones, sin que lo impida ninguna disposición legal especial ni, se insiste, resulte afectado por ello el orden o el interés publico, de lo que deduce que ambas partes gozan de capacidad dispositiva y el conflicto tiene carácter transigible.

4f) **La representación procesal de las partes:** El poder conferido por la persona jurídica que actúan como convocante y que faculta a su apoderado para actuar a nombre suyo, se encuentra ajustado a derecho.

5).- La cláusula compromisoria determina que las partes designaran el árbitro de común acuerdo. Si las partes no convienen en quien será el árbitro, este será nombrado por la Cámara de Comercio de Cali, mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas del centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara.

5a) El día 13 de enero de 2009 se radico ante el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali demanda arbitral de Aerocali S.A. contra Librería Atenas S.A. y en atención a lo consagrado en la sentencia C-1038 de 2002 procedió la Cámara a citar a las partes para la designación del arbitro de común acuerdo, señalando el día 27 de Enero de 2008 para la realización de la diligencia. Las citaciones se enviaron el 19 de Enero a las direcciones reportadas para notificación judicial en los certificados de existencia y representación legal, el de Librería Atenas fue devuelta con la causal cambio de razón social y de dueño. Por lo anterior se envió nuevamente la citación a la dirección comercial (Calle 9 No. 6 – 82), la cual fue devuelta por la misma causal anterior.

5b) Decidió el Centro fijar una nueva fecha, 2 de febrero, para la designación del arbitro de común acuerdo, remitiendo por correo certificado la citación para Librería Atenas la cual fue devuelta con la causal “rehusado, no reciben porque cambiaron de razón social.”

5c) Es bueno puntualizar que en el registro de la Cámara de Comercio figura vigente la sociedad Librería Atenas S.A. y sus direcciones para notificación judicial y comercial no han sido modificadas.

5d) El día 2 de Febrero del presente año y ante la imposibilidad de nombrar el arbitro de común acuerdo, en razón a que la parte convocada sistemáticamente se negó a asistir a la diligencia, eludiendo las citaciones y afirmando causales inexistentes, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, atendiendo petición verbal del convocante, procedió a designar el arbitro mediante sorteo publico, de acuerdo a lo consagrado en su reglamento interno

5e) Posteriormente y al citarse el 9 de Febrero para instalación del tribunal en fecha 17 de febrero de 2008 en comunicación dirigida a las direcciones de

notificación judicial y comercial, el representante legal de Atenas solicita el mismo 18 se aplace la convocatoria por estar incapacitado, excusa desestimada por carecer de soporte medico y tener el representante legal dos suplentes que lo remplazan en las faltas temporales o definitivas. Lo que si quedo claro es el reconocimiento o confesión de la existencia y representación de la convocada con motivo del recibo de comunicaciones anteriores enviadas por el centro de Conciliación y Arbitraje a la misma dirección donde esta última se recibió, lo que demuestra que Librería Atenas sí funciona en la misma dirección donde dijo con anterioridad que ya no estaba operando, lo que prueba que fue notificada legalmente.

5f) Es claro entonces concluir que no se desconoció el derecho del convocado a participar en la designación del arbitro, ni se han violentado las normas de comunicación y notificación. Muy por el contrario, se han respetado sus derechos y se ha dado fiel cumplimiento a la cláusula compromisoria pactada entre las partes, en razón a que no fue posible designar de común acuerdo el árbitro.

5g) La integración del tribunal se efectuó mediante designación por sorteo público del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali ante la imposibilidad de hacerlo de común acuerdo por las partes.

6.- Examinados los aspectos de hecho y legales que anteceden, el Tribunal de Arbitramento concluye que tiene plena competencia para asumir el conocimiento y proferir el fallo sobre las diferencias planteadas en la demanda.

10. Termino del proceso arbitral

En vista de que la cláusula compromisoria gurda silencio respecto del término de duración del proceso arbitral, su término es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite o sea hasta el 13 de noviembre de 2009.

11. Pretensiones de la demanda

11.1 Que se reconozca la existencia del Contrato de Concesión del Permiso para la Explotación del Uso comercial de un Espacio en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón, que vincula a las sociedades Aerocali S.A. como concedente y Librería Atenas S.A. como concesionario, el cual se encuentra contenido en documento privado de fecha 1º de noviembre de 2005
11,2. Que se declare que el Contrato de Concesión finalizo el 29 de octubre de 2008 de acuerdo a lo estipulado en las cláusulas décima sexta y décima séptima numeral 4 del contrato

11.3 Que se declare que la sociedad Librería Atenas S.A. incumplió el contrato mencionado por no haber restituido a Aerocali S.A. el espacio concedido, el día 29 de octubre de 2008
11.4 Que como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento en la ejecución del contrato, se condene a la sociedad Librería Atenas S.A. a restituir a favor de Aerocali S.A. el inmueble indicado en el hecho tercero de la demanda
11.5 Que como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento, se condene igualmente a la Librería Atenas S.A. al pago de una cantidad de dinero equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, conforme se pacto en la cláusula décima novena
11.6 Que como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento se condene de la misma manera a la sociedad Librería Atenas s.A. al pago de los perjuicios que resulten probados en la actuación por la no restitución del espacio concedido a favor de Aerocali S.A. a la finalización del contrato
11.7 Que se condene a Librería Atenas al pago de las costas que resulten demostradas.

12. Hechos de la demanda

12.1 Mediante documento privado de fecha noviembre 1º de 2005 Aerocali S.A. como concedente y Librería Atenas S.A. como concesionario celebraron un contrato de concesión del Permiso para la explotación del Uso Comercial de un Espacio en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de Palmira.

12.2 En la cláusula segunda del referido convenio, las partes haciendo uso de la autonomía de la voluntad, que gobierna la libertad contractual en nuestro régimen legal establecieron el objeto del mismo en los siguientes términos:
"El objeto del presente contrato es la concesión, por parte de Aerocali a favor de el concesionario, del permiso de explotación comercial de un espacio determinado dentro del área de explotación comercial que conforma el establecimiento de comercio Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón, y como contraprestación de lo anterior, el pago del precio por parte del concesionario y a favor de Aerocali, en la forma tiempo estipulados en la cláusula quinta del presente contrato.
El permiso que se concede a favor del concesionario, se entrega por parte de Aerocali a titulo de concesión, con el fin de que el concesionario explote el espacio determinado a través de una actividad económica licita, particular y reglada, de conformidad con le especial destinación que las partes han convenido en el presente contrato"

12.3 El espacio del referido contrato de concesión, que tiene un área de 40.50 metros cuadrados y que esta ubicado en el segundo piso del aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de Palmira, aparece identificado en el anexo No. 1 del referido contrato de concesión, en el que se incluye un plano del citado terminal aéreo.

12.4 En la cláusula quinta del contrato de concesión, se pactó que el concesionario pagará mensualmente al concedente, a titulo de contraprestación un precio fijo y un precio variable; el primero se estableció inicialmente en la cantidad de tres millones treinta y tres mil trescientos sesenta y ocho pesos ($3.033.368) moneda corriente con los ajustes anuales que allí se indican y el segundo en una cantidad variable del 4.5% sobre las ventas realizadas por el concesionario excluidas del IVA.

Para verificar si es de aplicación el precio variable mensual, una vez finalizado el mes calendario, se procederá a comprobar si el importe abonado mensualmente por concepto de precio fijo es inferior a la cuantía establecida como precio variable, para proceder a ajustar el valor final calculando la cantidad que debe abonar El Concesionario por la diferencia entre ambos importes.

En caso que el precio variable del mes liquidado no supere al del precio fijo asegurado mensual, El concesionario no tendrá que cancelar ningún valor adicional al concedente por ese mes.

12.5 Las partes pactaron en la cláusula décima sexta una duración de la concesión de tres (3) años contados a partir del 1º de Noviembre de 2005, es decir, que el contrato termino el 29 de octubre de 2008.

12.6 De igual manera las partes convinieron en la estipulación décima séptima que El Concesionario dispondría de un termino adicional de quince (15) días hábiles desde la fecha de terminación del contrato, para restituir el espacio físico al concedente en las mismas condiciones en que lo recibió, salvo el deterioro causado por el tiempo y el uso normal y natural de éste.

12.7 En la etapa precontractual y durante la vigencia del convenio, las partes acordaron que sus relaciones se regirían bajo la modalidad de un contrato mercantil de concesión, conforme se advierte en la abundante correspondencia anterior a su celebración, en la propia ejecución del acuerdo y en las comunicaciones que se cruzaron en su agonía, a través de las cuales Librería Atenas S.A. pretendió que terminado el contrato, la restitución del espacio concedido se efectuara el día 20 de enero de 2009.

12.8 Específicamente en la etapa precontractual se dieron los siguientes antecedentes, que confirman que la intención de las partes desde un principio fue la de celebrar un contrato de concesión de espacio:
12.8.1 Con fecha 27 de febrero de 2002 Aerocali S.A. como concedente y Librería Atenas S.A. como concesionario celebraron un acuerdo con el fin de formalizar las condiciones generales que han de regir la relación contractual de la concesión por parte de Aerocali S.A. a favor de Librería Atenas S.A. del permiso de explotación comercial de un espacio determinado dentro del establecimiento de comercio del aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón.

12.8.2 Mediante documento del 20 de marzo de 2002 Aerocali S.A. y Librería Atenas S.A. ratificaron el contenido del acuerdo indicado en el numeral anterior.

12.8.3 A través de carta suscrita el 23 de mayo de 2002 por la señora Gemma Yela Gancho gerente comercial de Aerocali S.A. y dirigida a Librería Atenas S.A., se le informa que de acuerdo con la ley tributaria colombiana los contratos de concesión están gravados con el impuesto al valor agregado IVA y que por ser este el tipo de convención adoptado por las partes no es posible dejar de cancelar este gravamen. Exigencia esta que no fue objetada en lo sucesivo por el concesionario Librería Atenas S.A.

12.9 Posteriormente mediante comunicación del 15 de septiembre de 2008, Librería Atenas S.A., reconociendo nuevamente la naturaleza jurídica de concesión que tiene el contrato, acepta que el mismo terminará el 29 de octubre de 2008 según lo pactado en su texto y solicita que se le permita restituir el bien el día Veinte de enero de 2009.

12.10 La solicitud de prorroga para la restitución del espacio a que se refiere el hecho anterior, fue negada por Aerocali S.A.. mediante carta del 18 de septiembre de 2008 suscrita por su gerente comercial Maria Fernanda Martines Cabal.

12.11 Incumpliendo gravemente el contrato, Librería Atenas S.A. no ha restituido el espacio objeto de la concesión, generándole una serie de perjuicios económicos de vastas proporciones, toda vez que su no devolución le ha impedido hacer uso del mismo y de contera lo ha obligado a contravenir compromisos adquiridos con terceros.

12.12 En la cláusula décimo novena los contratantes estipularon que en caso de incumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones a su cargo, dicho concesionario se obliga a pagarle a Aerocali. S.A. a titulo de pena el 20% del precio total del contrato, sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar.

12.13 Para agotar el requisito previo al arbitramento previsto en la cláusula vigésima primera de la concesión, Aerocali S.A. le dirigió el 2 de diciembre de 2008 a Librería Atenas S.A. la carta CGG-0340-08 en la que le confirma que con ocasión de la ejecución del contrato, se ha presentado una diferencia o controversia relativa a la restitución del espacio dado en concesión, como consecuencia de la terminación del contrato.

12.14 Teniendo en cuenta que han pasado (30) días calendario desde la fecha en que se remitió la comunicación señalada en el hecho anterior, o sea aquella por la cual Aerocali S.A. le comunica a Librería Atenas S.A. la existencia de una controversia o diferencia con respecto a la ejecución del contrato y al no haberse convenido entre ellas la designación del arbitro, le corresponde a la Cámara de Comercio de Cali efectuar dicho nombramiento, de conformidad

con el párrafo final de la cláusula vigésima primera del Contrato de Concesión celebrado el 1º de noviembre de 2005.

13. Pruebas solicitadas por la convocante y que fueron decretadas

13.1 Documentales. La totalidad de los documentos allegados con la demanda y relacionados en el literal A capitulo Medios de prueba del 1 al 31 (folios 007 al 011 cuaderno no 1)

13.2 Interrogatorio de parte. Comparecencia del representante legal de Atenas S.A. señor Leonardo Vásquez Cortes a absolver interrogatorio formulado por apoderado del convocante.

13.3. Testimonial. Reopción de los testimonios de María Fernanda Martínez Cabal, Ana Fernanda Arroyo, Cesar Orlando Mejía, María Isabel Alvarado Saulo Mario Álvarez Cobo y Aura Bustamante Roldan

13.4 Dictamen pericial. Perito contador para determinar los perjuicios materiales y morales

14. Pruebas solicitadas por la parte convocada

No solicitó la práctica de ninguna prueba

15 Pruebas de oficio

Copia autentica allegada al expediente de la comunicación de 13 de noviembre de 2008 de Librería Atenas a Aerocali en la que solicita la renovación automática del contrato de arrendamiento Prueba solicitada a ambas partes pero solo aportada por Aerocali.

16. Pruebas practicadas por el tribunal

El día 22 de mayo de 2009 se recibió el interrogatorio de parte al representante legal de Librería Atenas señor Leonardo Vásquez Cortes y los testimonios de María Fernanda Martínez Cabal, Ana Fernanda Arroyo, María Isabel Alvarado y Ana Bustamante Roldan. (cuaderno No 4 trascripción por grabación)

Se reconoció personería a la doctora Ruth Mery Mosquera para actuar en representación del convocado en al audiencia del 22 de mayo mediante auto N0 9 acta no 7

El testimonio del señor Cesar Orlando Mejía se recepcionó el 1º de junio de 2009. En esta audiencia se reconoció personería a la doctora Ruth Mery Mosquera para actuar dentro de todo el proceso.

El apoderado de Aerocali desistió del testimonio de Saulo Mario Álvarez (folio 054 cuaderno N2)

El dictamen pericial rendido el 12 de junio de 2009 por la contadora Miryan Caicedo Rosas se corrió en traslado a las partes, no habiéndose objetado ni recibido solicitud de aclaraciones

Capitulo segundo

ALEGACIONES DE LAS PARTES

En audiencia celebrada el 14 de julio de 2009 en forma oral el apoderado de la convocante presentó sus alegaciones, texto que fue gravado y así aparece en el cuaderno de pruebas .En resumen escrito este alegato se anexo al expediente La apoderada de la parte convocado presentó sus alegaciones en forma escrita, texto que se anexo al expediente.

Medidas cautelares

Atendiendo solicitud del apoderado de la convocante por auto No 17 de 14 de julio de 2009 el tribunal decretó medida cautelar de embargo y secuestro del establecimiento de Comercio y de los bienes que se encuentran dentro del inmueble que ocupa Librería Atenas. La apoderada de la parte convocada interpuso recurso de reposición. La decisión fue confirmada por el tribunal-

Capitulo tercero

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Presupuesto procesales

Este tribunal es competente para decidir en derecho el conflicto planteado en la demanda y decidir sobre las pretensiones de la misma

Tanto la convocante como la convocada gozan de plena capacidad para ser parte, por cuanto son sujetos de derechos, y por ende tienen capacidad procesal para comparecer como tales al presente proceso (articulo 44 del C.P.C.)

La demanda es totalmente admisible por reunir los requisitos que exigen los artículos 75,76 y 77 del C.P.C. El trámite dado al presente proceso arbitral es el previsto en las normas que regulan el arbitramento

Se dio fiel cumplimiento a lo establecido por la cláusula compromisoria pactada entre las partes y en ningún caso se desconoció el derecho del convocado a participar en la designación del árbitro. Muy por el contrario el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali repetidamente llamó al convocado para que de común acuerdo se hiciera la designación, pero este eludiendo las citaciones y afirmando causales inexistentes lo impidió. En tal virtud el Centro a través de sorteo público procedió a designar el árbitro. Recuento pormenorizado de cómo se surtió el procedimiento para la designación del arbitro aparece en la comunicación de 6 de marzo de 2009 dirigida por la directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali al señor Leonardo Vásquez Cortes representante Legal de Librería Atenas S.A. .(Folio 001 al 003 cuaderno No3)

Sobre lo dispuesto por la cláusula compromisoria que las partes antes de acudir al tribunal de arbitramento debían intentar resolver directamente la controversia, es clara la información existente en el expediente; en efecto, en carta de septiembre 15 de 2008 dirigida a María Fernanda Martínez ge rente comercial de Aerocali, Leonardo Vásquez Cortes representante legal

de Atenas, recogiendo conversaciones anteriores acepta que el contrato ha terminado y el local debe estar desocupado a mas tardar el 15 de noviembre de 2008, sobre lo que no tiene ninguna objeción; solicitando una prorroga para entregarlo hasta el 20 de enero de 2009.(folio 308 cuaderno No 1) Aerocali en comunicación de 18 de septiembre de2008 no accede a la prorroga (folio 309 Cuaderno No1) Leonardo Vásquez en comunicación de 13 de noviembre de 2008, dos días antes de la entrega informa que no entregará el local por ser este de arrendamiento comercial y haberse renovado automáticamente (Folios 060 al 066 cuaderno no2) Aerocali insiste en la devolución del inmueble y ante la circunstancia de no poder resolver directamente entre las partes la controversia notifica a Librería Atenas mediante comunicación de diciembre 2 de 2008 que someterá el diferendo al laudo de un tribunal de arbitramento pactado en la cláusula vigésima primera del contrato (folio 310 cuaderno No1). Después de la fecha anterior no aparece en el expediente respuesta de Librería Atenas y así lo acepta Leonardo Vásquez en el interrogatorio de parte al afirmar que Librería Atenas no presentó ninguna formula de arreglo, ni deseo de conciliación. (folios 010 y 011 cuaderno N4) Aerocali radica entonces la solicitud de tribunal de arbitramento el 13 de enero de 2009.

Debe el tribunal resaltar que las oportunidades que el debido proceso confiere a las partes para la defensa de sus intereses no fueron utilizadas por la parte convocada ; en efecto, no contestó la demanda, oportunidad en la que podía haber presentado excepciones como la falta de competencia, la que es alegada en escritos presentados en oportunidades no procesales .Dejó pasar sin ningún pronunciamiento la primera audiencia de tramite; no solicitó prueba alguna y aceptó sin objeciones y aclaraciones el dictamen rendido por el perito .A la diligencia de conciliación no se hizo presente y ni siquiera presentó excusa. Por último el auto No 7 de 13 de mayo de 2009 que declaro la competencia del tribunal quedó en firme al no presentar las partes recurso de reposición-

2. El Contrato

En la medida en que el presente juicio arbitral tiene como base la cláusula compromisoria que Aerocali S.A. y Librería Atenas S.A. pactaron en el contrato de Concesión del Permiso para la Explotación del Uso Comercial de un Espacio en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón que celebraron el 1º de noviembre de 2005, y que las pretensiones del convocante se refieren a que se reconozca su existencia, y la forma como se formo el consentimiento, al modo como el se ejecutó o alguno de sus efectos, para el tribunal es claro que se trata de un litigio de índole contractual. Sobre la calidad de verdadero contrato que tiene el documento que suscribieron las partes, no hay ninguna duda. Hay que mirar sus antecedentes de formación, su tipología contractual, sus características especiales y diferencias con otros contratos.

3. El principio de la autonomía privada y los contratos atípicos

El artículo 333 de la Constitución Política Colombiana establece como principio fundamental que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.

La libre competencia es un derecho de todos dice la constitución Nacional y la libertad de contratación es un elemento propio de la libertad de empresa en donde el contrato es un ordenador y regulador de las obligaciones y derechos resultantes de las relaciones comerciales
El Código Civil en su artículo 1602 al afirmar el principio de la autonomía de la voluntada privada, dice que"todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" Este principio es aplicable a los contratos mercantiles por expresa disposición del artículo 822 del código de comercio.
Existirá entonces en desarrollo de la autonomía de la voluntad libertad de contratar y regular esas relaciones comerciales mientras no se contradigan el orden público y las buenas costumbres
Los comerciantes en desarrollo de esa libertad han ido creando tipos contractuales acordes con el desarrollo moderno y la aparición de nuevas tecnologías y aplicaciones mercantiles. El Doctor Jaime Arrubla Paucar en su libro contratos Mercantiles Tomo II manifiesta: "Son los miembros de la sociedad quienes en ejercicio de su autonomía privada y pretendiendo regular sus propios intereses, utilizan instrumentos clásicos o descubren otros, más acordes a las necesidades y a la complejidad del mundo moderno para colmar sus propósitos de autorregulación.".
Formas utilizadas por los comerciantes para estructurar sus relaciones mercantiles se convierten en usos comunes y reiterados que llegan a ser costumbre mercantil, constituyéndose con el cumplimiento de ciertos requisitos en una de las fuentes formales del derecho mercantil.
Así surgen los contratos atípicos, no ordenados en norma jurídica, nacidos de la costumbre y la jurisprudencia. El Doctor Jesús María Sanguino Sánchez en su artículo Contrato de Concesión Comercial Colegio de abogados de Medellín 1.989.p173 expresa ·"Esta última modalidad de contratos, son los que en mayor numero regulan las relaciones entre los particulares. En el campo del derecho mercantil, la imaginación de los empresarios ha sido creativa en la implantación de nuevas modalidades de contratación alejadas de los moldes tradicionales de los códigos y las leyes; pues el comercio es vivo y dinámico y no le permite apegarse a normas tradicionales y estáticas."

4 .El contrato de concesión mercantil

Se hace necesario en un mundo comercial globalizado y en expansión crear herramientas que permitan una ágil promoción, distribución y comercialización de productos y servicios
La doctrina ha reconocido la figura de la Concesión Mercantil como una forma de colaboración empresarial, a fin de que el productor pueda conquistar y mantener el mercado de sus productos y servicios.
El profesor Jesús María Sanguino Sánchez no dice en su obra Contrato de Concesión Mercantil p.169 que "Por Concesión Mercantil entendemos el contrato atípico de colaboración, por medio del cual una empresa concede a otra, mediante el pago de una cantidad y en condiciones determinadas el derecho de reventa de bienes o de explotación de un espacio comercial,

marca, nombre, Know How, de los cuales es propietaria, con la finalidad de crear una técnica institucional de venta debidamente integrada"
Es entonces el contrato de concesión mercantil claramente atípico por no estar regulado por nuestro sistema jurídico pero por su reiterada aplicación y utilización ha obtenido su aceptación y reconocimiento de los comerciantes

5 El contrato de concesión de espacios

La denominada Concesión de Espacio hace referencia a la relación por medio de la cual, una persona natural o jurídica posee uno o varios establecimientos de comercio, que generalmente operan en cadena y sus servicios y/o productos están acreditados y son reconocidos por los consumidores, motivo por el cual atraen a un público o clientela potencial y como instrumento de reducción de costos, optimización del espacio, mejora de sus rendimientos y servicios ofrecidos a sus clientes, opta por facilitar algunos espacios físicos de su establecimiento a terceras personas comerciantes que deseen ofrecer sus productos o servicios al público que visita el establecimiento de comercio de aquella persona natural o jurídica.
Existe un establecimiento de comercio de mayor extensión que recibe como contraprestación por entregar los espacios no un canon o renta sino una participación en las utilidades o ventas por entregar un flujo de visitantes y una clientela.
En este negocio de colaboración el establecimiento de mayor extensión impone normas y procedimientos sobre administración, horarios de atención al público, mercadeo y publicidad. Entre concedente y concesionario se implementa y define la forma como se liquida periódicamente el valor de la concesión que equivale a la retribución estipulada, la que incluye toda la infraestructura y servicios generales del local de mayor extensión tales como parqueaderos, baños, seguridad aseo etc.
.Este contrato atípico busca permitir a terceros explotadores la mera tenencia de un espacio físico dentro de un establecimiento de comercio de mayor extensión para el desarrollo de una actividad licita previamente convenida, por un tiempo determinado y bajo las normas y procedimientos establecidos por el propietario o administrador
Se distingue por tener como características que existe un establecimiento de comercio de mayor extensión que tiene un flujo de clientes que ingresan al mismo. El concesionario no debe preocuparse por hacer la clientela pues esta se la trae el concedente.
Como es un negocio de colaboración la comisión o retribución es compartida entre el concedente y el concesionario
La retribución incluye todos los servicios complementarios que ofrece el concedente como seguridad, aseo, parqueaderos, baños eventos etc. y que facilitan la labor de ventas
Bien vale la pena tener claridad sobre la diferencia entre el contrato de concesión mercantil referido en el punto 4 anterior y el de concesión de espacios. En el primero el concesionario busca la comercialización de los

productos o servicios del concedente mediante la oferta de servicios de posventa y garantía especializados, y en el segundo el tercero explotador busca beneficiarse del nombre y clientela del establecimiento de mayor extensión pero para vender sus propios productos o servicios
Tienen en común su función económica donde las dos partes comparten un mismo interés de obtener utilidades mediante la organización o mantenimiento de un mercado.

6. El contrato suscrito entre Aerocali S.A. y Librería Atenas S.A.
6.1 El contrato propiamente tal

A) El contrato de Concesión del Permiso para la Explotación del Uso Comercial de un Espacio en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón fue suscrito en Palmira, Departamento del Valle entre Aerocali S.A. (el Concedente) y Librería Atenas S.A. (el Concesionario) el 1º de noviembre de 2005 folios 014 a 062 cuaderno No 1) El no ha sido tachado de falso por las partes, y muy por el contrario aparecen suficientes manifestaciones probatorias que demuestran su existencia, la voluntad de las partes en celebrarlo y la voluntad de las partes en ejecutarlo.
B) Aerocali en ejercicio del contrato de concesión 058-CON-2000de 1º de junio de 2000 recibió para su explotación económica el establecimiento de Comercio Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón, Terminal aéreo diseñado para prestar a los usuarios servicios adicionales a los indispensables para el transporte aéreo tanto de personas como de cosas
C) Conservándose la unidad del aeropuerto, como establecimiento de Comercio que es, se han establecido diferentes áreas para destinarse cada una de ellas al desarrollo de distintas actividades comerciales
D) Los terceros interesados en comercializar o distribuir productos o prestar servicios en el Establecimiento de Comercio lo harán mediante un contrato de concesión de permiso para la explotación del uso comercial del espacio, observando las reglas de funcionamiento y utilización de dichos espacios y con los más rigurosos estándares de calidad
E) En la etapa precontractual y con fecha 27de febrero de 2002 Aerocali como concedente y librería Atenas como concesionario celebraron un acuerdo con el fin de formalizar las condiciones generales que han de regir la relación contractual de la concesión (folios 311 a 313 cuaderno No1) Mediante documento de 20 de marzo de 2002; las partes ratificaron el anterior acuerdo (folio 314 cuaderno No1) Mas de tres años antes de firmar el contrato de 1º de noviembre de 2005 las partes en esa etapa precontractual tenían claro que la relación contractual sería de concesión. Que el contrato sería de concesión de espacios, de características antes analizadas en el punto 5 y que su retribución a titulo de colaboración entre concedente y concesionario sería un precio fijo y uno variable determinado este último como un porcentaje de las ventas.
F) Está más que probado que el contrato de concesión de espacios es un convenio que surge de la autonomía de la voluntad por tratarse de un contrato atípico. Su contenido y características fueron discutidas por las

partes antes de suscribirse el contrato y el mismo convenio ptrecontractual. El representante legal de Librería Atenas en el. Interrogatorio de parte confiesa haber firmado el contrato de concesión e igualmente haberlo incumplido, resultado de las respuestas 5,6,7,8,y 9 del interrogatorio

G) Documentalmente esta la carta GGC 090905 del 29 de noviembre de 2005 dirigida por Aerocali a través de su gerente comercial en ese entonces Juliana Saavedra B al señor Leonardo Vásquez en la que le remite al señor Vásquez original del contrato CO009009A-005 debidamente formalizado del permiso para la explotación de un espacio en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón, documento que tiene una vigencia de tres años

H) Los testimonios rendidos por María Fernanda Martínez Cabal, gerente comercial de Aerocali, María Isabel Alvarado Cabal directora jurídica de Aerocali y Cesar Orlando Mejia exfuncionario de Aerocali son demostrativos de la claridad que tiene la empresa sobre los contratos de concesión y como se han trasmitido a cerca de 140 concesionarios de espacios que tienen suscrito contratos. Para muestra basta mirar el testimonio de Ana Fernanda Arroyo Vargas concesionaria de dos espacios en. Terminal establecimiento de comercio. "Soy concesionaria desde el 1º de febrero de 2004. Siempre he trabajado bajo el esquema de un contrato de concesión .En el contrato de concesión hay una modalidad muy especifica que consiste en el pago que le debo hacer a Aerocali. Dentro de los primeros cinco días del mes debo pagar una suma que se denomina en el contrato, precio fijo y además pago un porcentaje y en el contrato está establecido como precio variable .La mecánica como opera es: yo pago mi precio fijo, pero si mi porcentaje por dar un ejemplo es de 15% sobre las ventas en el. Almacén internacional. Si el 15% de las ventas de un determinado mes es superior a lo que pago de precio fijo, entonces tengo 5 días más o sea hasta el 10, día calendario mes para cancelarle a aerocali la diferencia por haber vendido pues un importe mayor al precio fijo

A la pregunta de si el contrato de concesión de espacio es una modalidad ampliamente diferente al contrato de arrendamiento Contesto." Es distitisimo. Porque pues la modalidad de arrendamiento tiene unas características que no tiene el contrato de concesión. La primera ya la hablamos,. Precio fijo más el importe por un precio variable en caso de este darse .El otro elemento más puntual es las prorrogas de dicho contrato. Aerocali tiene la facultad de prorrogar o no el contrato.

I) A través de la concesión otorgada al establecimiento de comercio y desde el año 2000 aparecen contratos de concesión de espacios con diferentes concesionarios como Donuts de Occidente Ltda; Inés Elvira Aparicio Concha; Daniel Hoyos Llano; Saulo Mario Álvarez; Librería Nacional, contratos que aparecen en el expediente y corresponden a diferentes actividades comerciales

6.2 Incumplimiento del contrato.

La cláusula decimosexta del contrato suscrito entre Aerocali y Atenas determino que la duración del mismo sería de tres años contados a partir del 1º de noviembre de 2005, o sea que el contrato terminaba el 29 de octubre de 2008. De igual manera las partes convinieron en la cláusula décimo séptima que el Concesionario dispondría de un término adicional de quince (15) días hábiles desde la fecha de terminación del contrato para restituir el espacio físico al concedente

El concesionario incumplió manifiestamente el contrato al no restituir dentro de lo pactado el inmueble que le había sido entregado por el concedente mediante un Contrato de concesión del permiso para la explotación del uso comercial de un espacio en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón

Obra en el expediente la comunicación de septiembre 15 de 2008 (folio 308 cuaderno No1) en la que Librería Atenas a través de su representante Leonardo Vásquez en la que manifiesta no tener objeción para la entrega del local por estar así pactado, solicitando le sea otorgado un plazo adicional para la entrega, petición que no es concedida y así es comunicada en carta de 18 de septiembre.

Posteriormente en noviembre 15 de 2008 Leonardo Vásquez manifiesta que no hará entrega del inmueble acogiéndose al beneficio de la renovación automática del contrato conforme lo establece el Código de Comercio en el artículo 518 por tratarse de un contrato de arrendamiento .Esta carta esta en el expediente por haber sido solicitada como prueba de oficio por el tribunal a las dos partes,

solicitud que atendió Aerocali, más no Atenas .No ha sido alegado dentro del proceso por el convocado que se trata de un contrato de arrendamiento .pero considera el tribunal que es importante precisar y establecer las diferencias entre un contrato de Concesión de Espacio y uno de Arrendamiento, no sin antes dejar claramente establecido como aparece a lo largo del proceso que lo que quisieron las partes fue suscribir un contrato de Concesión del permiso para la explotación del uso comercial de un espacio en el aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón, como así lo denominaron y a el se refrieron no solo durante la vida del contrato sino también en el periodo precontractual. Pero claro la denominación dada por las partes es solo una parte; son las características de la convención las que definen a través de su objeto principal, las obligaciones y condiciones mutuas que a ellas se les señalen. No cabe duda que se trata de un contrato de concesión de espacio que la vida comercial ha introducido como contrato atípico y que tiene tanta aplicación en los establecimientos de comercio: Centros Comerciales.

Veamos las diferencias entre el contrato de Concesión de espacios y el arrendamiento. En la concesión las partes comparten un mismo interés el de obtener utilidades mediante la organización y mantenimiento de un mercado .En la Concesión el concedente pone la clientela que le es propia dada su actividad principal .El concesionario no debe preocuparse por hacerla. Son los pasajeros y sus acompañantes quienes son el mercado objetivo en el establecimiento de Comercio Aeropuerto

Como hay un interés común y la asociación es de colaboración la retribución que se pacta se hace depender de un variable como son las ventas. En el caso de este contrato entre Aerocali y Atenas existe un garantizado fijo mensual y un porcentaje sobre las ventas que se da cuando su valor es mayor que el fijo. El contrato de concesión de espacio conlleva una serie de beneficios y servicios adicionales que están dentro de la retribución pactada, estableciendo el concedente normas y procedimientos que deben cumplir y acatar el concesionario.
El contrato de arrendamiento tiene como elementos esenciales el otorgar un bien cuyo goce temporal se otorga por una parte a la otra; Un precio, canon, que el arrendatario se obliga a pagar por el goce del bien. Corresponde al arrendatario conseguir la clientela y correr con todos los riesgos. . En el arrendamiento cuyo uso o goce se otorga no esta ligado a un establecimiento de comercio, puede ser una bodega, un garaje. En la concesión de espacio este debe pertenecer a un establecimiento de comercio de mayor extensión

7. Base de cálculo para la condena

El perito contador Miryan Caicedo Rosas rendido el 12 de junio expresa que de la empresa convocada Librería Atenas no fue posible obtener información alguna pero en conversación con el representante legal señor Leonardo Vásquez le manifestó que avala la información entregada por Aerocali
Según el dictamen al absolver el cuestionario afirma que pudo comprobar que Aerocali tenía como destinación para este espacio, realizar contrato de concesión con Librería Nacional. Este contrato con numero CO/006-008 se iniciaría a partir del 1º de diciembre de 2008
con una vigencia de un año prorrogable por acuerdo de las partes .Por este contrato Aerocali percibiría un precio mínimo garantizado mensual de cinco millones de pesos y un variable equivalente al 9% de las ventas realizadas que se aplicará cuando resulte superior al fijo establecido
De acuerdo con lo anterior el total de lo percibido por este nuevo contrato sería de $35.000.000 desde diciembre 1º de 2008 hasta junio de 2009, cifra a la que hay que descontar el valor de $4.073.977 cancelado por Librería Atenas por el mes de diciembre de 2008.
Termina el perito por establecer que el daño emergente hasta junio de 2009 sería de $30.926.o23 y el lucro cesante de $2.015.510 para un total de $32.941.533
Según el perito constituye daño emergente los dineros dejados de percibir por concepto de mínimo garantizado mensual que hubiera percibido derivado del contrato con Librería Nacional. El lucro cesante sería el interés moratorio tal como lo establece el artículo 884 del Código de Comercio.

Costas y agencias en derecho

Teniendo en cuenta que han prosperado la totalidad de las pretensiones de la demanda, habrá de condenarse en costas a la parte convocada,

según la liquidación que hará la secretaría. Se señalan como agencias en derecho para la parte actora una cifra igual a la de los honorarios del árbitro único del tribunal

Liquidación

1. Valor Honorarios Arbitro unico Incluyendo el Impuesto al Valor Agregado (IVA)	$3.707.940
2. Suma Fijada al Secretario del Tribunal, Incluye Iva.	$1.853.970
3. Valor Fijado por el Tribunal para gastos de funcionamiento	$3.000.000
4. Gastos de Administración del Tribunal	$1.212.200
SUBTOTAL:	**$9.774.110**
5. Valor fijado por el tribunal perito contador	$1.600.000
Valor costas materiales	$11.374.110
Valor total agencias en derecho	$3.707.940
SUMA TOTAL	**$15.082.050**

Capitulo cuarto

DECISIONES

En merito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, arbitro único, constituido para resolver las diferencias surgidas entre las partes con ocasión de la celebración y la ejecución del contrato de Concesión del Permiso para la Explotación del Uso Comercial de un Espacio en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de Palmira administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

Resuelve

1. Reconocer la existencia del Contrato de Concesión del Permiso para la Explotación del Uso Comercial de un Espacio en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón, de la ciudad de Palmira, que vincula a las sociedades Aerocali S.A. como Concedente y Librería Atenas S.A. como Concesionario, el cual se encuentra contenido en documento privado de fecha 1º de noviembre de 2008

2. Declarar que el contrato de concesión finalizo el 29 de octubre de 2008 de acuerdo con lo estipulado en las cláusulas décima sexta y décima séptima

3. Declarar que la sociedad Librería Atenas S.A. incumplió el contrato antes mencionado por no haber restituido a Aerocali S.A. el espacio concedido, el día 29 de octubre de 2008.

4. Como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento en la ejecución del contrato, condenar y ordenar a la Librería Atenas S.A. a restituir de inmediato y a partir de la ejecutoria de este laudo el inmueble ocupado por Librería Atenas S.A. y que tiene un área de 40.50 metros cuadrados y que está ubicado en el segundo piso del aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de >Palmira, identificado en el anexo No 1 del contrato de Concesión, oficiándose por la secretaria del tribunal al Juez civil Municipal de Palmira (reparto) para la practica de la diligencia de restitución.

5. Condenar a Librería Atenas S.A. al pago de $21.840.249 equivalente al 20% del valor total del contrato suma que debe ser cancelada en un plazo de de 30 días contados a partir de la ejecutoría de este laudo, vencido dicho plazo se causaran intereses a la tasa más alta permitida por la ley y certificada por la Superintendecia Financiera

6. Condenar a Librería Atenas S.A. al pago del daño emergente y lucro cesante determinados y probados dentro del proceso teniendo en cuenta el dictamen rendido por el perito contador y establecidos en la suma de $32.941.533, valor que deberá cancelarse en un plazo de 30 días contados a partir de la ejecutoria de este laudo, vencido dicho plazo se causaran interese moratorios a la tasa más alta permitida por la ley y certificada por Superintendencia Financiera

7. Condenar en costas a la parte convocada, Librería Atenas S.A. habida consideración de que prosperaron todas las pretensiones del convocante. Agencias en derecho iguales a los honorarios del árbitro. Todo ello en la cuantía indicada en la parte motiva de este laudo-

8. Ordenar la protocolización del expediente en una de las Notarías del círculo de Cali.

9. Por secretaría, envíese copia de este laudo a la Procuraduría General de la Nación

10. Ordenar la expedición de copias autenticas de este laudo con destino a cada una de las partes.

11. Si hubiere lugar a aclaraciones, complementaciones o correcciones del laudo las mismas serán resueltas en audiencia que se llevará a

cabo el próximo 28 de Agosto a las 9AM EN EL Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali

Dado en la ciudad de Santiago de Cali a los veinte (20) días del mes de agosto de 2009

Notifíquese y cúmplase .

El Tribunal

Jaime Olano Martínez
Arbitro Único

Ángela Márquez Trejos
Secretaria

....

. . . . . .

.
. . ”.
. .-

.. .