

TRIBUNAL DE ARBITRAJE**INSTALACIONES TURÍSTICAS S.A.****Vs.****JOHN FREDY CASTAÑO ZULUAGA.****LAUDO****Santiago de Cali, diez (10) de agosto de dos mil quince (2015)**

Agotado el trámite y estando dentro de la oportunidad legal, procede el Tribunal de Arbitraje a dictar el laudo que pone fin al presente proceso y resuelve las diferencias surgidas entre **INSTALACIONES TURÍSTICAS S.A. INSTALTUR S.A.**, como parte demandante y **JOHN FREDY CASTAÑO ZULUAGA**, como parte demandada

I. DE LA CONTROVERSIA Y SUS ANTECEDENTES

En el contrato denominado “Promesa de Compraventa de Bien” Inmueble está contenida la cláusula compromisoria que da origen a la convocatoria e integración de este tribunal, cuyo tenor literal reza así:

“OCTAVA.- CLAUSULA COMPROMISORIA.- Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el mismo, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Cali, que se sujetará a lo dispuesto en la Ley 446 de 1.998, en el Decreto 1818 de 1.998, o en las normas que lo reglamenten, adicionen o modifiquen, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El tribunal estará integrado por tres árbitros; **b)** La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali;

c) El tribunal decidirá en derecho; d) El tribunal funcionará en Cali, en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.”

II. DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL

1. INSTALACIÓN

- 1.1. El Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, en reunión celebrada el 19 de noviembre de 2014, mediante sorteo designo como árbitros a los Doctores **LUZBIAN GUTIERREZ MARÍN, RODRIGO BECERRA TORO y FERNANDO PUERTA CASTRILLON.**
- 1.2. El 22 de Diciembre del año 2.014, tal como aparece en el Acta No. 01, se instaló el Tribunal de Arbitramento, habiendo sido designada como presidente la doctora Luzbian Gutierrez Marín, y como secretaria a la doctora María del Pilar Ramírez Arizabaleta. Se fijó como lugar de funcionamiento del Tribunal y de la secretaría, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, y se reconoció personería al apoderado de la parte demandante. Así mismo mediante auto No. 2 de la misma fecha el Tribunal inadmitió la demanda arbitral, y concedió el término de ley para la subsanación. El demandado al subsanar la demanda la presentó integrada en un solo escrito.
- 1.3. El 14 de Enero del año 2.015, tal como aparece en el Acta No. 02, mediante auto No. 3 de la misma fecha el Tribunal admitió la demanda arbitral, dispuso la notificación personal de dicho proveído y concedió un término de traslado de veinte días, a la parte demandada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 1563 de 2012.
- 1.4. El demandado JOHN FREDY CASTAÑO ZULUAGA fue notificado personalmente de la demanda, el día 21 de enero de 2015 (folio 019, cuaderno No. 3 Actas).

- 1.5. La parte demandada dentro del término legal contestó la demanda. (folio 060 a 083 Cuaderno No.1).
- 1.6. El 10 de marzo de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación entre las partes, la cual fue declarada fracasada, mediante auto No. 07 de la misma fecha (Acta No. 05 folio 029 a 034, cuaderno No. 3 Actas) y a continuación mediante auto No. 08 fueron señaladas las sumas por concepto de gastos y honorarios de funcionamiento del Tribunal.
- 1.7. Dentro del término legal la parte demandante consignó las sumas señaladas por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, la parte demandada no consignó el monto que le correspondía por los citados honorarios y gastos y posteriormente, dentro del término legal adicional, la parte demandante consignó la parte de honorarios y gastos que le correspondía pagar a la parte demandada. No obra en el expediente constancia del reembolso de dicho gastos a la parte convocante.
- 1.8. La primera audiencia de trámite se realizó el día 9 de abril de 2.015, (Acta No. 06, folios 035 a 042 cuaderno No. 3 Actas) audiencia en virtud de la cual el Tribunal previo análisis de la cláusula compromisoria, la existencia y debida representación de cada una de las partes y las pretensiones formuladas por la parte demandada, se declaró competente para conocer y decidir en derecho todas las controversias de contenido particular, económico y patrimonial presentadas en la demanda incoada por **INSTALACIONES TURÍSTICAS S.A. INSTALTUR S.A.** contra **JOHN FREDY CASTAÑO ZULUAGA** y decretó las pruebas solicitadas por las partes que consideró conducentes, útiles y pertinentes.
- 1.9. El 13 de abril de 2015, Acta No. 07 (Folios 055 a 061 del cuaderno No. 3 Actas) se inició la práctica de las pruebas decretadas, posesionando a la perito, se practica el interrogatorio de parte al demandado John Fredy Castaño, se recibe el testimonio del señor Edgar Soto Buitrago.

- 1.10.** El 14 de abril de 2015, Acta No. 08 (Folios 063 a 065 del cuaderno No. 3 Actas) se recibe el testimonio de la señora Lourdes Núñez.
- 1.11.** El 28 de abril de 2015, Acta No. 09 (Folios 071 a 073 del cuaderno No. 3 Actas) se corre traslado a las partes del dictamen pericial y se decreta de oficio la traducción de los documentos aportados con la demanda, en idioma extranjero.
- 1.12.** El 25 de mayo de 2015, Acta No. 10 (Folios 076 a 078 del cuaderno No. 3 Actas) se ordena a la perito aclarar y complementar el dictamen pericial.
- 1.13.** El 03 de junio de 2015, Acta No. 11 (Folios 080 a 083 del cuaderno No. 3 Actas) se corre traslado de las aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial presentados por la perito y se señalan los honorarios por su gestión, a cargo de la parte demandante, los cuales canceló y aportó los respectivos soportes.
- 1.14.** Finalmente, en audiencia celebrada el 6 de julio de 2015 (Acta No. 12 Folios 083 a 087 cuaderno No. 3 Actas), los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012.
- 1.15.** Cómputo del término de duración del proceso:

Abril 9 de 2015	Finaliza Primera Audiencia de Trámite
Octubre 8 de 2015	Vencen los seis meses

III. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA.

1. HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA DEMANDA

La demanda fue presentada el 12 de noviembre de 2014 cuyos hechos se resumen de la siguiente manera tal como aparece en la demanda integrada:

1. El 09 de Junio de 2008 el señor **ÁLVARO SOTO VILLEGAS**, actuando como representante legal de **INSTALACIONES TURÍSTICAS S.A. INSTALTUR S.A.** en calidad de Promitente Vendedor y **JOHN FREDY CASTAÑO ZULUAGA** en calidad de Promitente Comprador, suscribieron lo que se denominó “Promesa de Compra Venta de un Inmueble” donde la sociedad **INSTALACIONES TURÍSTICAS S.A. INSTALTUR S. A.** transferiría al señor **JOHN FREDY CASTAÑO ZULUAGA**, el inmueble ubicado en la isla de Tierra Bomba, caserío de punta arena, municipio de Cartagena, departamento de bolívar, denominado Hotel Estelar tierra Bomba, el inmueble se identifica con la cedula catastral No. 00.06.001.0011.000 y le corresponde la matricula inmobiliaria No. 060-186894 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

2. El referido inmueble tenía un precio de **Cuatro Mil Millones De Pesos M./cte. (\$4.000'000.000.00.00)**, que sería cubierto por El Prometiente Comprador, de la siguiente manera:

- i. La suma de **Quinientos Millones De Pesos M./cte. (\$500'000.000.00)**, mediante la trasferencia de los derechos de dominio y posesión que tiene y ejerce sobre el lote de terreno No 12 de la manzana 15 del Barrio La Floresta, hoy denominado “ Barrio El Estadio”, con la casa de habitación de dos plantas sobre el construida marcada en su puerta de entrada con el número 78ª 39 de la calle 48, hoy calle 47D, de la ciudad de Medellín, identificado con la cedula catastral No. 5859478500 y con las matrículas inmobiliarias número 001-63733 y 001-68535, zona sur de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, y otro lote contiguo al anterior descrito y alinderados así: Un lote de terreno contiguo por el centro al inmueble descrito anteriormente y que corresponde a la misma urbanización en el barrio La Floresta, fracción La América de la ciudad de Medellín, distinguido con la ficha catastral No, 5859478500, cuyos linderos, cabidas y características están determinados en la escritura pública No. 615 de Marzo 31 de 1995 de la Notaria Veintiuno de Medellín, inscrita en el Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín bajo la matrícula 01-68535 y 001-63733.

Frente a este inmueble se estableció un pacto de venta retroventa de los derechos de dominio y posesión por parte de la Prominente Vendedora a favor

del Prominente Comprador, que tenía por finalidad retrotraer la dación en pago, si el Prominente Comprador cancela a la Prometiente Vendedora la suma de Quinientos Millos De Pesos M/cte. (\$ 500.000.000.00) precio del citado inmueble, antes del 31 de diciembre de 2010.

- ii. La suma de **Cuatrocientos Cincuenta Millones De Pesos Mcte (\$450.000.000.00)** mediante la transferencia que el Prometiente Comprador haría a favor de La Prometiente Vendedora de los derechos de dominio y posesión a título de dación en pago, que tiene y ejerce sobre el lote de terreno No 14, fracción del Poblado, sobre la calle 5 sur, loma de los González No 35-65, ubicado sobre el lote No. B, situado en el municipio de Medellín, sector del Poblado, en la calle 5 sur, con la frontera transversal limitada, tiene un área de 231.72 Metros cuadrados; El inmueble se identifica con la misma matrícula inmobiliaria 001-601067. Los linderos, cabidas y características están determinados en la escritura pública No. 139 de enero 23 de 1998 de la Notaria Trece de Medellín, inscrita en el Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona sur, bajo la matrícula 001-601067.
- iii. La suma de **Un Millón Doscientos Cincuenta Mil Dólares Americanos (Us\$1.250.000.000.00)**, mediante la transferencia que el **Prometiente Comprador** haría a favor de **La Prometiente Vendedora** de los derechos de dominio y posesión, que tiene y ejerce sobre el edificio de apartamentos ubicados en la ciudad de Miami 230 Salamanca Ave. Miami, Estado de la Florida, Estados Unidos de Norte América, de los cuales adeudaba a una entidad bancaria de ese País la suma de **US\$630.000.00** que se obliga a cancelar **La Prometiente Vendedora**, y los restantes **US\$620.000.00** dólares equivalentes a **Mil Ochenta Y Cinco Millones De Pesos Mcte (\$1.085000.000.00)**. Los derechos de propiedad y posesión sobre este inmueble serian transferidos por **El Prometiente Comprador** a **La Prometiente Vendedora** conforme las leyes de los Estados Unidos el 31 de diciembre de 2008 fecha a partir de la cual la **Prometiente Vendedora** comienza a ejercer los derechos de propiedad y a recaudar a su favor la renta que se produce por los cánones de arrendamiento. Para todos los efectos legales presentes y futuros, las partes Prometientes establecen para la

conversión el valor de **Mil Setecientos Cincuenta Pesos por dólar (\$1.750.00).**

- iv. El 30 de enero de 2009 El Prometiente Comprador cancelaria a favor de la Prometiente Vendedora la suma de **Trescientos Millones De Pesos (\$ 300.000.000.00).**
- v. El 30 de enero 2010 El Prometiente Comprador cancela a favor de la Prometiente Vendedora la suma de **Cuatrocientos Dieciséis Millones De Pesos (\$ 416.000.000.00).**
- vi. El saldo de **Mil Doscientos Cuarenta Y Nueve Millones De Pesos M/cte. (\$1.249.000.000.00)** que queda a deber El Prometiente Comprador a La Prometiente Vendedora lo cancelara en un término de cuatro años contados a partir del 10 de febrero de 2010 con un pago de intereses del 1% mensual pagaderos trimestralmente, **El Prometiente Comprador** puede hacer abonos anticipados, al capital.

3. La transferencia del lote de terreno No 12 de la manzana 15 del Barrio La Floresta, hoy denominado “ Barrio El Estadio”, con la casa de habitación de dos plantas sobre el construida marcada en su puerta de entrada con el numero 78ª 39 de la calle 48, hoy calle 47D, de la ciudad de Medellín, identificado con la cedula catastral No. 5859478500 y con las matriculas inmobiliarias número 001-63733 y 001-68535, zona sur de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, no se efectuó , ya que el señor **John Fredy Castaño Zuluaga** canceló a la **Prometiente Vendedora** la suma de **Quinientos Millos De Pesos M/cte. (\$ 500.000.000.00)** precio del citado inmueble, conforme lo convenido.

4. La transferencia del lote de terreno No 14, fracción del Poblado, sobre la calle 5 sur, loma de los González No 35-65, ubicado sobre el lote No. B, situado en el municipio de Medellín, sector del Poblado, en la calle 5 sur, con la frontera transversal limitada, tiene un área de 231.72 Metros cuadrados; identifica con la misma matricula inmobiliaria 001-601067, se efectuó mediante la escritura pública No. 1.590 de 12 de Junio de 2008 de la Notaria 21 de Medellín, escritura está en la que están determinados los linderos, cabidas y características de este inmueble.

5. La sociedad **Instalaciones Turísticas S.A. “Instaltur S.A.”** hizo entrega al señor **John Fredy Castaño Zuluaga** del inmueble ubicado en la Isla de Tierra Bomba, caserío de Punta Arena, Municipio de Cartagena, Departamento de Bolívar, denominado Hotel Estelar Tierra Bomba, el día 1 de mayo de 2009.

6. Mediante la escritura pública No. 1470 de abril 21 de 2010 de la Notaria 19 de Medellín. por la cual la sociedad **Instalaciones Turísticas S.A. “Instaltur S.A.”** transfirió al señor **John Fredy Castaño Zuluaga** el derecho del inmueble ubicado en la Isla de Tierra Bomba, caserío de Punta Arena, Municipio de Cartagena, Departamento de Bolívar, denominado Hotel Estelar Tierra Bomba, el inmueble se identifica con la cedula catastral No. 00.06. 001.0011.000 y le corresponde la matricula inmobiliaria No. 060-186894 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

7. El inmueble ubicado en la Isla de Tierra Bomba, caserío de Punta Arena, Municipio de Cartagena, Departamento de Bolívar, denominado Hotel Estelar Tierra Bomba, le fue entregado de manera oficial por mi poderdante al Convocado señor **John Fredy Castaño Zuluaga** en abril 21 de 2010, fecha en que se firmó la escritura pública No. 1470 ante la Notaria 19 de Medellín.

8. En la cláusula 6 dicho contrato denominado “*Promesa de Compraventa de un Inmueble*” (que en realidad es una permuta mercantil como se indicó en el acápite III de este escrito), se determinó, que **Las Partes Prometientes**, se obligan a entregar completamente saneados de impuestos, tasas y contribuciones del orden nacional, departamental o municipal los bienes que son material de la negociación, en la fecha en que hagan los traspasos de los derechos de propiedad, a levantar toda clase de gravámenes y limitaciones que afecten esos bienes y a salir al saneamiento conforme con la ley.

9. En la cláusula 8 dicho contrato denominado “*Promesa de Compraventa de un Inmueble*” se determinó que los pagos por derechos notariales los asumen **Las Partes Prometientes** por partes iguales, **la retención o impuestos fiscales por quien hace el respectivo traspaso de los derechos de dominio, la boleta fiscal y el registro inmobiliario por el nuevo propietario.**

10. En la cláusula 7 dicho contrato denominado “*Promesa de Compraventa de un Inmueble*” (Que en realidad es una permuta mercantil como se indicó en el acápite III de este escrito) se determinó que **las Partes Prometientes** establecen para el caso de no ejecutar o retardar las obligaciones principales que nacen para cada una de ellas, la suma de **Ochocientos Millones De Pesos Mcte (\$800’000.000.00)** que pagara la parte incumplida a la cumplida, sirviendo el contrato de prueba y de título ejecutivo. Como quiera que el señor **John Fredy Castaño Zuluaga** incumplía al dejar de pagar de manera completa el precio pactado con La sociedad **Instalaciones Turísticas S.A. “Instaltur S.A.** en el ya tantas veces señalada “*Promesa de Compraventa de un Inmueble*”, el convocante se hace acreedor del monto total de dicha pena, el convocado deberá cubrirla en su totalidad.

11. Conforme el artículo 1599 del Código Civil, la Cláusula penal pactada en el contrato denominado “*Promesa de Compraventa de un Inmueble*” debe pagarse aún en los casos en que en el incumplimiento de la obligación o del contrato no haya causado daño o perjuicio a la otra parte firmante del contrato. Basta que el señor **John Fredy Castaño Zuluaga** incumpliera la obligación de pagar de manera completa y oportuna el precio del inmueble materia del negocio, para que haya lugar al pago de la cláusula penal, sin necesidad de probar nada diferente al incumplimiento del contrato firmado o de la obligación asumida.

12. La sociedad **Instalaciones Turísticas S.A. “Instaltur S.A.**, desde el mismo momento en que recibió de manos del señor **John Fredy Castaño Zuluaga** el Inmuebles de edificio de apartamentos ubicado en la ciudad de Miami 230 Salamanca Ave. Miami, Estado de la Florida, Estados Unidos de Norte América, recibió de manos del Promitente vendedor, sendos poderes especiales otorgados ante notario, a fin de administrar dicho bien, y cancelara los valores correspondientes al gravamen de hipoteca que soportaba dicho inmueble y los impuestos correspondientes.

13. El día 5 de Agosto del año en curso, cuando en el estado de la florida se iba a suscribir la documentación correspondiente a la transferencia como parte del pago del precio, del edificio de apartamentos ubicado en la ciudad de Miami 230

Salamanca Ave. Miami, Estado de la Florida, Estados Unidos de Norte América, el estado Americano, demando del señor **John Fredy Castaño Zuluaga** como ciudadano extranjero, una retención en la fuente por un monto de \$125.000.00 Dólares Americanos (Liquidados al día de hoy en la suma de \$289'616.250.00 pesos Colombianos), suma de dinero que el señor **John Fredy Castaño Zuluaga** se negó a pagarle al Estado Americano, lo que género que **Instalaciones Turísticas S.A. "Instaltur S.A."**, de su propio peculio efectuara dicho pago a nombre del convocado, y así lograr la transferencia del derecho de propiedad sobre el referido inmueble ubicado en la ciudad de Miami USA., que debía entregar el convocado como parte de pago del precio convenido.

14. Para el 5 de Agosto de 2014, la sociedad **Instalaciones Turísticas S.A. "Instaltur S.A."** había cumplido cabalmente con todas las obligaciones a su cargo, derivadas del referido contrato de *"Promesa de Compraventa de un Inmueble"*, y sin que para ese día (5 de agosto) existiera o prestaciones simultaneas, o anteriores que cumplir, ya que mediante la escritura pública No. 1470 de abril 21 de 2010 de la Notaria 19 de Medellín. la sociedad **Instalaciones Turísticas S.A. "Instaltur S.A."** transfirió al Convocado señor **John Fredy Castaño Zuluaga** el derecho del inmueble ubicado en la Isla de Tierra Bomba, caserío de Punta Arena, Municipio de Cartagena, Departamento de Bolívar, denominado Hotel Estelar Tierra Bomba, con el cual dio pleno cumplimiento a todas las obligaciones a su cargo, derivadas de la promesa.

15. Al negarse el señor **John Fredy Castaño Zuluaga** a pagarle al Estado Americano la retención en la fuente por un monto de \$125.000.00 Dólares Americano (Liquidados al día de hoy en la suma de \$289'616.250.00 pesos Colombianos), constituyo un incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo derivado del contrato denominado *"Promesa de Compraventa de un Inmueble"* suscrito el 9 de junio de 2008, ya que no se ha pagado en total del precio pactado en dicho contrato.

16. La suma de \$125.000.00 Dólares Americanos que el señor **John Fredy Castaño Zuluaga** dejo de pagarle al Estado Americano la retención en la fuente

corresponde a la fecha de este escrito a \$289'616.250.00 pesos Colombianos, teniendo una T.R.M. de \$2.316.93 pesos por dólar.

17. La sociedad **Instalaciones Turísticas S.A. “Instaltur S.A.”**, cumplió de manera oportuna y completa con todas las obligaciones a su cargo, derivadas del contrato denominado en su momento por los intervinientes como “*Promesa de Compraventa de un inmueble*”, suscrito el 9 de junio de 2008, sin que el señor **John Fredy Castaño Zuluaga** cumpliera su obligación principal del pagar de manera completa el precio sobre el inmueble negociado, por ello está facultada **Instalaciones Turísticas S.A. “Instaltur S.A.”**, para pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, en los términos del inciso segundo del artículo 1546 del Código Civil.

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Son pretensiones de la demanda las siguientes:

“....

Primera: *Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que del señor **John Fredy Castaño Zuluaga** de condiciones civiles ya citadas y en calidad de Promitente Comprador, incumplió de manera grave el contrato denominado “Promesa de Compraventa de un Inmueble” (Que en realidad es una permuta mercantil), suscrito el 9 de junio de 2008 con la sociedad **Instalaciones Turísticas S.A. “Instaltur S.A.”**, como promitente vendedor, por las razones señaladas en los hechos de la demanda.*

Segunda: *Que como consecuencia de la pretensión I, y soportado en el inciso segundo del artículo 1546 del Código Civil, se ordene al señor **John Fredy Castaño Zuluaga** a cumplir el contrato denominado “Promesa de Compraventa de un Inmueble” (Que en realidad es una permuta mercantil) suscrita el 9 de junio de 2008, ordenando que le cancele a la sociedad **Instalaciones Turísticas S.A. “Instaltur S.A.”**, el saldo del precio pactado y que corresponde a la suma de \$125.000.00 Dólares Americanos, que por retención en la fuente la sociedad Convocante pagó en nombre del Convocado al Estado de la Florida, Estados Unidos de Norte América, por la transferencia del derecho de propiedad recaído sobre el inmueble ubicado en la ciudad de Miami 230 Salamanca Ave. Miami. El deberá pagar la suma de \$125.000.00 Dólares Americanos o su equivalente en pesos a la tasa*

de cambio representativa del mercado para la fecha de satisfacción, suma de dinero que a la fecha de este escrito corresponde a \$289'616.250.00 pesos Colombianos, teniendo una T.R.M. de \$2.316.93 pesos por dólar, con sus intereses moratorios desde el 5 de Agosto de 2014 y hasta cuando se realice el pago, a la tasa más alta legalmente permitida, y que para la fecha tazo preliminarmente en la suma de \$24'530.496.37 o en su defecto la correspondiente indexación.

Tercera: *Que a consecuencia del incumplimiento señalado en la pretensión I, y soportado en el inciso segundo del artículo 1546 del Código Civil, se condene al señor **John Fredy Castaño Zuluaga** al pago en favor de la sociedad **Instalaciones Turísticas S.A. "Instaltur S.A."** de la cláusula penal que equivale a la suma de **Ochocientos Millones De Pesos M/cte. (\$800'000.000.00)** conforme lo señalado en la cláusula 7 dicho contrato denominado "Promesa de Compraventa de un Inmueble", suma de dinero que deberá se indexado desde el 5 de Agosto de 2014, fecha en que se configuro el incumplimiento alegado, hasta el día de su pago, y que para los efectos legales, a la fecha de presentación de este escrito, corresponde 0.7% del valor de la pena y que asciende a una suma igual \$5'600.000.00.*

Cuarta: *Que como consecuencia de la pretensión I, y soportado en el inciso segundo del artículo 1546 del Código Civil, se condene al Convocado señor **John Fredy Castaño Zuluaga** a indemnizar la sociedad **Instalaciones Turísticas S.A. "Instaltur S.A."** por los perjuicios causados a mi cliente con su incumplimiento (Lucro cesante y Daño emergente) conforme la justa tasación pericial.*

Quinta: *Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho al señor **John Fredy Castaño Zuluaga...."***

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 RESPECTO DE LOS HECHOS

La apoderada de la parte demandada contestó la demanda aceptando algunos hechos, aclarando y negando otros.

3.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

La parte Convocada en la contestación a la demanda se opuso a todas las pretensiones, propuso excepciones de fondo y no objetó el juramento estimatorio

3.3 EXCEPCIONES DE FONDO.

El demandado propuso como excepciones de fondo: 1. Culpa de la víctima o de quien pretende ser indemnizado; 2. Improcedencia de acumulación de pretensión de clausula penal con pretensión de indemnización de perjuicios; 3. Improcedencia de la acción indemnizatoria por falta de constitución en mora; 4. Ausencia de prueba fehaciente y contundente que acredite el incumplimiento que se alega; 5. Excepción de contrato no cumplido; 6. U.S. \$125.000 dólares americanos no hacen parte del precio; 7. Pago en exceso – Compensación; 8. Petición antes de tiempo por existencia de clausula compromisoria anterior; 9. Inexistencia de acuerdo conciliatorio o laudo arbitral que determine a quien corresponde el pago de los U.S. 125.000 dólares americanos; 10. Aceptación expresa de la parte actora que los U.S.125.000 dólares americanos son un impuesto y no parte del precio; 11. Inexistencia de incumplimiento; 12. Improcedencia de convertir la tasa del dólar a la fecha de presentación de la demanda; 13. Tardanza de quien se reputa como víctima o sujeto de la indemnización de perjuicios; 14. Buena fe exenta de culpa del demandado en la negociación; 15. Mala fe de la parte demandante; 16. La Genérica.

IV CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

PRIMERA PARTE

CONSIDERATIVA

CAPÍTULO I

PRESUPUESTOS PROCESALES PARA LA DECISIÓN DE FONDO

Procede el Tribunal a decidir la controversia sometida a su consideración, que está determinada por la demanda corregida e integrada de la parte convocante (Folios 047 a 059 cuaderno No. 1), su contestación y las excepciones de mérito de la parte convocada (Folios 060 a 083 cuaderno No. 1), alrededor del contrato de promesa de compraventa de fecha 6 de junio de 2008, y las pruebas recabadas en

el curso de la instancia, deteniéndose en primer término en el estudio de los presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad jurídica para ser parte y capacidad procesal, a efecto de establecer si se cumplen en la presente causa, según el análisis que sigue.

I) LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y CONDICIONES PARA LA DECISION DE FONDO:

El Tribunal procede a su estudio así:

I.1) PRESUPUESTO: LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:

En lo tocante a la cláusula compromisoria el Tribunal pone de presente que la estipulación OCTAVA del contrato denominado de compraventa, que obra en el expediente (folios 10 a 17 cuaderno 1), fechado el 6 de junio de 2008, y el documento suscrito por el señor John Fredy Castaño y el señor Álvaro Soto, redactado en el idioma español, calendado el 5 de agosto de 2014, (folios 24 del cuaderno No. 1) dan cuenta de pactos arbitrales, a los cuales habrá de referirse el Tribunal más adelante para extraer de ellos las conclusiones pertinentes. El primer documento citado se refiere en concreto a *toda controversia o diferencia relativa al contrato mencionado y al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el mismo*, mientras que el segundo alude a la disputa acerca de *quién debía cancelar el valor del impuesto por el traspaso del inmueble en la ciudad de Miami (230 Salamanca Avenue) y el impuesto de otra negociación anterior sobre una propiedad en el territorio colombiano*, cuyo negocio y predio no se explicitan

Hecha la precisión que antecede, el Tribunal anota desde un comienzo que, tanto en el texto de la demanda inicial presentada por la parte convocante, el 12 de noviembre de 2014, que fue inadmitida por auto para que se subsanaran los defectos formales contenidos en ella, y el documento que contiene la demanda subsanada e integrada, presentado el 29 de diciembre de 2014, la cual, finalmente, fue admitida por auto No.3 de fecha 14 de enero de 2015, la parte actora se prevaleció de la cláusula OCTAVA del llamado contrato de promesa de

compraventa de inmueble, contentiva de la cláusula compromisoria, para que el proceso contencioso declarativo y de condena, fuera tramitado ante la jurisdicción arbitral, (folios 047 y 048, cuaderno No. 1, en su orden).

1.1 La cláusula compromisoria, la demanda corregida y las pretensiones de la misma:

La parte actora, prevalida de la cláusula compromisoria contenida en la estipulación No. OCHO del llamado contrato de promesa de compraventa de inmueble, y con fundamento en ella, vinculó al proceso arbitral como parte convocada al señor John Fredy Castaño Zuluaga, con respecto a quien fijó la naturaleza de la controversia sometida a decisión de los árbitros, en el *incumplimiento contractual del pago del precio*, con base en los hechos prolijamente expuestos en el libelo de demanda, y relacionados en la primera parte de este laudo. Así, la parte convocante, partiendo de la base de un presunto incumplimiento de la obligación sustancial y esencial de pagar el precio íntegro del inmueble por parte del convocado, estructuró las PRETENSIONES declarativas y de condena que se precisan seguidamente:

- a). *Primera pretensión: (principal):* La declaración de incumplimiento del contrato referido, suscrito por las partes convocante y convocada, el 6 de junio de 2008;
- b). *Segunda pretensión:* La declaración *consecuencial* de condena al convocado para que pague el saldo del precio estipulado, que fija en el equivalente en Pesos colombianos a U.S. \$ 125.000, con intereses moratorios hasta cuando tal pago se verifique;
- c). *Tercera pretensión:* La condena *consecuencial* al convocado al pago de ochocientos millones de pesos (\$ 800.000.000), con indexación, desde el 5 de agosto/2014, a título de cláusula penal;
- d). *Cuarta pretensión:* La condena *consecuencia* al convocado a indemnizar a la parte convocante, por el daño emergente y lucro cesante acaecidos por el incumplimiento contractual citado; y

e). *Quinta pretensión*: La condena consecuencial en costas y agencias en derecho al convocado.

Del clausulado del contrato llamado de promesa de compraventa, así como de la formulación misma de los HECHOS contenidos en la demanda corregida, determinados por sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y del *petitum* contenido en las pretensiones principales y consecuenciales que fueron formuladas, se sientan las siguientes conclusiones:

a). Que la parte procesal demandante celebró el contrato llamado de promesa de compraventa de inmueble, de fecha 6 de junio/2008, en la sugerida condición de prometiente vendedora;

b). Que la parte procesal demandada celebró el contrato denominado de promesa de compraventa de inmueble, calendado el 6 de junio/2008, en la supuesta calidad de compradora;

c) Que la relación sustantiva de orden contractual que vinculó a las dos partes ya indicadas es una misma de hecho y de derecho, y que se concreta en que la parte demandada, como propietaria del apartamento 230 Salamanca Avenue, de Miami, Florida, USA, lo comprometía en obligación final de dar a la parte convocante, como parte del precio de transferencia de un lote de terreno en el sitio de Tierra Bomba, Municipio de Cartagena, Colombia (Ver, cláusulas 3, 2, y 5 C del aludido Contrato, en su orden);

d) Que la parte demandante ejerció el derecho de acción contra el convocado, ante árbitros, con fundamento jurídico y fáctico en el mencionado contrato que los contratantes llamaron contrato de promesa de compraventa de inmueble, exclusivamente;

e) Que los hechos de la demanda subsanada e integrada a tenor de lo dicho por el apoderado de la parte actora, dan cuenta -según su criterio- de una situación sustancial de incumplimiento del citado contrato, que se sintetiza y resume, en apretada síntesis, en que la parte convocada no cumplió con el pago total del precio de traspaso del predio situado en Tierra Bomba, Cartagena, al no

haber cumplido, a su turno, con el traspaso del predio 230 Salamanca Ave, de la ciudad de Miami, en cuanto no pagó el valor de la retención fiscal que estaba a su cargo, para dicho efecto, y que tuvo que asumir finalmente la parte demandante;

f) Que la identidad de la relación sustantiva derivada del nombrado contrato de promesa de compraventa de inmueble, se evidencia también en torno a los HECHOS de la demanda y en la respuesta que en la respectiva contestación hace el vocero judicial de la parte demandada, como quiera que si se lee con suficiente juicio y discernimiento la contestación del libelo de demanda, se reconoce que los hechos fundantes de la relación sustancial debatida son *ciertos o parcialmente ciertos*, como sucede con las respuestas a los hechos uno (1) a siete (7), diez (10), doce (12), trece (13); dieciocho (18) y diecinueve (19).

g) Que, del propio modo, en referencia a la misma relación sustancial conflictiva, las *discrepancias* fácticas entre ambas partes se centran en los HECHOS que se indican seguidamente:

g.1). El hecho ocho (8) de la demanda que funda su afirmación en la cláusula 6ª del citado contrato, y que la convocada expresa que no se sustenta en tal estipulación sino en la consideración 6 del contrato (Ver, respuesta al Hecho 8).

g.2). Lo afirmado en el hecho 11, acerca de la procedencia de la cláusula penal por incumplimiento en el pago total del precio, es negada por la convocada en la respuesta No 11, porque afirma que el demandado-comprador pagó el precio total (Ver, respuesta 11).

g.3). En idéntica forma, sin que pueda decirse que se trata de una relación sustancial conflictiva diferente a la vinculada al contrato en referencia y, antes bien, como tópicos o asuntos que le pertenecen, se *discute por la parte demandada*, en respuesta a la demandante: (i) Todo lo concerniente al impuesto FIRPTA, su naturaleza o carácter (precio o contribución fiscal), su valor, el sujeto pasivo que debe asumirla; (ii) Si se aplica sobre el precio total de la compraventa o con deducción de la hipoteca que gravaba al inmueble 230 Salamanca Ave; (iii) La tasa de liquidación de dicho valor; (iv) La obligación de la demandante de recibir la transferencia del inmueble a 31 de diciembre/2008; (v) La obligación de presentar

declaraciones de renta por parte de la demandante por los años 2009 a 2014, en Estados Unidos de Norte América, que, según lo afirma el demandado debían ser asumidas por la demandante; (vi) La existencia de cláusula contractual que indique que los US 125.000 corresponden a parte del precio pactado; (vii) La obligación a cargo de la demandante de pagar los gastos hechos por el convocado, por no haber recibido la demandante la transferencia oportuna del inmueble situado en Miami (USA); [A efecto de hacer la verificación de que se trata de hechos que se controvierten o que no se aceptan, *pero que de todas maneras pertenecen a la misma relación contractual*, pueden consultarse las respuestas a la demanda contenidas en las contestaciones trece (13), catorce (14), quince (15), dieciséis (16), y diecisiete (17)]. Ello lleva al Tribunal a concluir que la relación sustantiva debatida y en conflicto, como acaba de expresarse puntual y casuísticamente, deriva del aludido contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes, el 6 de junio de 2008.

h) La *identidad* de la relación sustancial con origen en el contrato que sirvió a la actora para formular la demanda corregida, queda palmariamente demostrada una vez más con la formulación de excepciones perentorias o de fondo que pretenden enervar el ejercicio de las acciones por causa de incumplimiento contractual e indemnizatoria de perjuicios, *y que no se formulan como si se tratase de actos jurídicos diferentes*, en los que ambas partes no resultan trabadas procesalmente, sino, todo lo contrario, *sobre un mismo acto jurídico “contractual” (la promesa precitada)*, que hace que el asunto sustantivo y la relación procesal se establezcan entre quienes celebraron la citada promesa contractual, como bien se deduce de la formulación de las excepciones de fondo que se citan a vía enunciativa, como son:

- La culpa de la demandante, que impide que pida indemnización de perjuicios; (EXCEP. 1);
- La acumulación indebida la pretensión de reconocimiento de la cláusula penal y de perjuicios, a un tiempo; (EXCEP. 2);
- La falta de constitución en mora de la demandada para reclamarle el pago de perjuicios, a favor de la parte actora; (EXCEP. 3);
- Falta de prueba que acredite el incumplimiento contractual; (EXCEP. 4);

- La excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*); (EXCEP. 5);
- La suma de los US \$ 125.000 no forman parte del contrato de promesa; (EXCEP. 6);
- La inexistencia de incumplimiento contractual; (EXCEP. 11);
- La buena fe de la parte demandada en la negociación contractual, (EXCEP14), entre otras.

1.2 Conclusiones parciales sobre la naturaleza de la relación sustantiva en disputa y establecimiento del acto jurídico en que ellas se originan:

A criterio del Tribunal, teniendo en cuenta y consideración la formulación de la demanda (hechos y pretensiones), su contestación y la formulación de excepciones de mérito para enervar el fondo de la controversia introducida por la parte demandante, se arriba a las siguientes definiciones acerca de la naturaleza o carácter de la situación sustantiva en disputa y del acto jurídico del cual ella surge. En la más pura exégesis y con el rigor que el caso amerita, en la presente causa procesal-arbitral se está en presencia de:

a). La existencia de una relación *sustancial* de tipo *contractual*, con causa o fundamento en la existencia de un contrato llamado por las partes como promesa de compraventa de inmueble, respecto del cual la parte convocante (pretendida vendedora o enajenante) endilga a la parte demandada (supuesta parte compradora o adquirente), el incumplimiento del mismo, fundamentalmente por el no pago completo del precio correspondiente al inmueble, en razón a lo cual exige su cumplimiento, y adicionalmente pide la condena al pago de la cláusula penal prevista por causa del incumplimiento, y de los perjuicios que la inobservancia del citado contrato le generó;

b) El contrato que liga jurídicamente a las partes, en la relación sustancial que dio origen, dado que el contrato es fuente material de obligaciones en derecho, por virtud del alcance que la ley otorga a la voluntad trascendente de las partes que intervienen en su celebración, es formalmente para ambas partes la misma convención generadora de obligaciones jurídicas, contenida en el documento “contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble”, aportado como anexo

de la demanda, decretado como prueba, suscrito en la ciudad de Medellín, el día 6 de junio de 2008, obrante a folios 10 a 17 cuaderno No. 1, siendo incontrovertible que en dicho contrato intervienen como partes la sociedad Instalaciones Turísticas S.A., como vendedora, y el señor John Fredy Castaño Zuluaga, como comprador;

c) Todas las respuestas dadas por la apoderada de la parte demandada a cada uno de los hechos de la demanda subsanada e integrada, así como el contenido de las excepciones de fondo que fueron propuestas en el escrito de contestación, permiten establecer sin traza de duda que ambas partes de la relación procesal, ya citadas, tienen como estricto marco de referencia y contenido el contrato celebrado entre sí, el 6 de junio de 2008, y que, justamente, alrededor de éste es que se suscitan las controversias *sustantivas* debatidas en el presente proceso arbitral;

d) Ahora, bien, establecida la naturaleza jurídica del conflicto entre partes procesales, y definido que las disputas sustantivas entre sí provienen del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, del 6 de junio de 2008, lo que resta por hacer al Tribunal arbitral es entrar en la consideración si tal controversia debe ser decidida por árbitros, a tenor de la cláusula octava (8ª) de aquél, o si la disputa no tiene asidero en la cláusula compromisoria. A tal efecto, el Tribunal empieza por transcribir parcialmente el texto de la cláusula octava (8ª) del mencionado contrato, como punto de partida para sus consideraciones a este respecto: *“OCTAVA.- CLAUSULA COMPROMISORIA.- Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el mismo, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento....”* Huelga decir, una vez más, aunque, sea una tautología, que tal estipulación del pacto arbitral, bajo la modalidad compromisoria, se halla contenida en el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, del 6 de junio de 2008, por lo cual hace parte integral del mismo, no con carácter meramente secundario o subsidiario, sino como contrato o estipulación igualmente principal y autónoma, por lo cual la cláusula compromisoria transcrita campea en tal contrato y gobierna la regla de trámite de las disputas surgidas del mismo.

El estudio del texto *literal* y del contenido *material* de las palabras en que está redactada dicha cláusula arbitral, lleva a la conclusión del punto. Sea lo primero indicar que la citada disposición contractual alude a “toda” controversia o diferencia relativa al contrato y al cumplimiento de cualquiera obligación señalada en el mismo. La palabra “*toda*”, tanto en su sentido gramatical como de alcance, se refiere a un conjunto, la unidad, y hace referencia a la totalidad de los elementos que integran el concepto o idea [Se trata de un pronombre indefinido]. El término “*controversia*”, en ambos sentidos, alude a la discusión, desacuerdo o desavenencia entre dos o más personas que defienden o asumen posiciones contrarias, en determinado caso o asunto. Por su parte, el vocablo “*diferencia*” expresa la falta de acuerdo, u oposición entre ideas que se cuestionan. Finalmente, la palabra “*relativas*” hace referencia a algo que se dice o hace en relación o referencia precisas a cierta cosa o asunto.

Así las cosas, para el Tribunal es claro que la cláusula compromisoria introducida al contrato de marras (idea de *relativo*), se predica al “todo” del contrato, sin excluir o excepcionar algún aspecto que sea objeto de discusión, o en que no exista uniformidad de criterio, y que se extiende a la discusión sobre el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en el contrato, para cada una de las partes, y en este sentido, concluye que las controversias jurídicas planteadas en la demanda corregida, su contestación, y las excepciones perentorias planteadas, quedan cubiertas por el tenor literal y de contenido del pacto arbitral compromisorio, aunque, cada parte sustantiva y procesal, las interpreta y examina a la luz de su interés propio.

1.3 La manifestación excepcionante de la parte demandada en cuanto a la extemporaneidad de la demanda por existencia de cláusula compromisoria previa:

En el escrito de contestación de la demanda (folio 5 de la misma), la apoderada del convocado John Fredy Castaño Zuluaga, manifiesta que rechaza la obligación de pagar ante la existencia de cláusula compromisoria anterior, e inexistencia de laudo arbitral que determine a quien corresponde el pago de los US \$ 125.000. La primera de tales afirmaciones la funda en que, de conformidad al documento aportado por la parte demandante, visible a folios 24, Cdno 1, no existía claridad

acerca de quién debe cancelar dicha suma de dinero (a cuyo efecto transcribe lo fundamental de dicho escrito). Respecto a la segunda manifiesta que no obra en el expediente documento alguno en que se manifieste a título de declaración o condena que el demandado está obligado a cancelar la mencionada suma de dinero. El tribunal pasa a ocuparse de cada una de estas manifestaciones para definir:

a) En el expediente obra pacto para acudir a arbitraje en la ciudad de Cali para definir a cuál de ellas correspondía sufragar la suma de dinero en mención, con ocasión de la transferencia del inmueble situado en el 230 Salamanca Ave, de Miami, por parte del señor John Fredy Castaño Zuluaga a la sociedad Instalaciones Turísticas S.A., según el literal C) de la cláusula SEXTA (6ª) del contrato mencionado, sin que ninguna de las partes procesales hubiera desconocido entre sí la celebración de dicho acuerdo.

Conforme lo establecido en el precitado contrato de promesa de 6 de junio/2008, el inmueble nombrado atrás debía ser transferido a la sociedad demandante por el señor John Fredy Castaño Zuluaga, [Ver, Cláusula 6ª, literal C), párrafo 2], y en el momento de preparación de los documentos de transferencia del predio en mención, surgió la controversia entre partes contratantes con relación a quién debía asumir la retención a que se refiere la parte demandante en el Hecho 15 de la demanda corregida. Así las cosas, este Tribunal destaca lo siguiente:

a.1) Que la controversia específica que se describe aquí, ocurre entre las mismas partes: Instalaciones Turísticas S.A. y John Fredy Castaño Zuluaga, con prescindencia de lo discutido en el proceso acerca de la retención por el traspaso del predio en 230 Salamanca Ave, de Miami, y de quién debía asumirla;

a.2) Que la controversia versa sobre el abanico o conjunto prestacional asumido por las partes, en el contrato de la referencia (ya que como parte de pago del predio situado en Tierra Bomba, Cartagena, se previó que se traspasaba el inmueble ubicado en 230 Salamanca Ave, Miami);

a.3) Que el conflicto sustancial sobre la suma de dinero referente a la retención por la transferencia del inmueble de 230 Salamanca Ave, Miami, surgió por causa y con ocasión en el momento en que se preparaba la documentación necesaria para efectuar dicho traspaso inmobiliario;

a.4) Que la relación jurídica sustantiva que es la matriz de las disputas entre las partes en el proceso arbitral, no es otra que el contrato de promesa de compraventa, de 6 de junio/2008, y que las controversias se suscitan en torno al cumplimiento del mismo;

a.5) Que, como quiera que en el contrato aludido se halla insertada la cláusula Compromisoria, con el alcance ya fijado por el Tribunal, es definitivamente claro que la definición del litigio debe darse con fundamento en la competencia conferida por las partes contratantes a los árbitros;

a.6) No era entonces necesario, a criterio de los árbitros, que las partes contratantes ya indicadas, habiendo sido autoras de la cláusula compromisoria contenida en el contrato de promesa, conociendo además cabalmente su contenido, sabido por ellas el alcance y cobertura de la cláusula compromisoria, cosa que les resultaba innegable en ese momento y ahora, y encontrándose en la oportunidad en que se iba a dar cumplimiento a la transferencia del inmueble citado, ante la sola presencia de una desavenencia o desacuerdo contractual, tuvieran que volver a concertar sus voluntades para incurrir en la jurisdicción arbitral, otra vez, cuando, - como lo perciben jurídicamente los árbitros-, “ambas” partes sustantivas estaban de hecho y en derecho en posibilidad y posición de comprender que se encontraban incursas ante una disputa o controversia “contractual” que cabía perfectamente en el universo objetivo de la cláusula compromisoria insertada en el contrato de promesa, porque en el instante mismo en que se creó la controversia aludida, ellas ya estaban jurídicamente dominadas por el pacto arbitral existente, creado, obviamente, por ellas mismas. No se percataron que, sin defecto, estaban obligadas ya y de antemano a ventilar por el arbitraje “todas” las controversias relativas a ese contrato y al cumplimiento de las obligaciones de cada parte en el mismo, como quiera que así lo convinieron desde el principio de su relación contractual, aunque, no siendo necesario que luego se

hiciera reiteración del arbitraje por las partes del proceso en el documento de 5 de agosto de 2014 (folio 24 del cuaderno No. 1).

Los árbitros son del criterio que, si en últimas, la estipulación arbitral del documento de fecha 5 de agosto/2014, debiera haberse puesto en práctica, de todas formas el asunto controvertido debía tramitarse por la vía arbitral, pero con base en la cláusula compromisoria que está pactada en el contrato de promesa de compraventa, tantas veces citado, que obra en el expediente, porque en ninguna parte del citado documento se hace una declaración expresa de renuncia a la jurisdicción arbitral, o de derogación de la cláusula octava (8ª) del contrato de promesa, existentes de antemano, y sabido es que a la luz de los principios del derecho arbitral, aun en caso de duda o incertidumbre entre la existencia o no del pacto de arbitraje (principio de la favorabilidad del arbitraje), la misma debe ser definida en favor del arbitraje, y además, porque fundamentalmente, el apoderado de la parte demandante demandó el incumplimiento del contrato de promesa primordialmente por *falta del pago del saldo del total del precio del inmueble 230 Salamanca Ave*, y de esa pretensión principal derivó la solicitud consecucional de condena al pago de la cláusula penal y de la indemnización de perjuicios, lo cual es abordado por el apoderado de la parte demandada en su escrito de Alegaciones (Ver, primer párrafo, pág. 2), y no se fundó simplemente a la reclamación de una suma de dinero por causa distinta a la imputación al precio del predio, como hubiera sido la cuestión acerca de quién debía asumir la retención por la transferencia del inmueble, de lo que se sigue, en opinión del Tribunal, que la cláusula compromisoria para el efecto de impetrar la acción de incumplimiento, cláusula penal y perjuicios, es la contenida en el contrato de promesa relacionado, vuelve a decirse, independientemente de si se demandó bien o mal, o de si deben o no prosperar las pretensiones formuladas.

Es, por ello, importante destacar aquí, que en el documento de 5 de agosto/2014, suscrito por las partes en el exterior, en su numeral 1 las partes acordaron acudir al arbitraje para dirimir a cuál de las partes correspondía la obligación de pagar los US \$ 125.000 que se habla, quedando demostrado en el proceso que ninguna de ellas acató esa determinación como tampoco mostraron su interés en prolongar la existencia de esa convención, lo que necesariamente lleva a los árbitros a concluir

que forzosamente continuaban ligadas por la cláusula compromisoria contenida en el contrato indicado.

b) El apoderado de la parte convocada fija su criterio en el hecho que los US \$ 125.000 de que se habla no son parte del precio de transferencia del predio 230 Salamanca Ave, sino el valor correspondiente a la retención por su transferencia, y que ese dinero no está contractualmente a cargo del demandado, ni existe acuerdo conciliatorio o laudo arbitral que lo determine. Al respecto se considera: El asunto, en estricto derecho, a criterio del Tribunal, no está íntimamente ligado a la definición de la competencia de los árbitros, porque la cláusula octava (8ª) del contrato de promesa los habilita para decidir la controversia sustancial, en los términos y contenidos como la precisan los árbitros, a la luz de la demanda formulada, sino que corresponde a una cuestión de fondo que debe resolverse en el momento en que se decidan las excepciones propuestas, en particular, si la suma expresada en dólares norteamericanos es o no parte del precio del inmueble de cuya transferencia se habla, o de una retención por el causa del traspaso y la definición sobre quién la debe asumir.

En tal virtud los árbitros encuentran que, bajo las consideraciones que anteceden, son competentes en derecho para definir las controversias sustanciales planteadas.

1.4) Estudio de la cláusula compromisoria contenida en el contrato de promesa como presupuesto para definir la competencia de los árbitros:

Con base a lo antes expresado pasa ahora el Tribunal a hacer el estudio de la cláusula compromisoria citada, a la luz de las exigencias de ley para determinar la competencia para resolver de fondo las controversias aludidas, adoptando el orden de exposición que sigue:

a) El pacto arbitral y sus elementos esenciales:

Dada la naturaleza del asunto, el presente arbitraje tiene carácter *voluntario* y *contractual* (art. 1, Ley 1563/2012). Dicho pacto, por la oportunidad y forma en que

las partes lo celebraron adopta la modalidad de *cláusula compromisoria* (art.4 ibídem), cuya consecuencia determina un modo específico de solución de controversias respecto de una situación prevista *ab initio* con carácter eventual, que apareja la exclusión del conflicto del conocimiento de la justicia estatal, y establece una relación jurídica obligacional y vinculante entre quienes lo celebran.

La cláusula compromisoria, además, como forma particular del pacto arbitral, para que adquiera *validez jurídica* debe reunir los elementos *esenciales* que son comunes a todo contrato, y los que su propia naturaleza impone. A tales requisitos o elementos de la esencia se contrae el Tribunal para evaluar y concluir acerca de su competencia para decidir el fondo de la demanda, su contestación, y excepciones de mérito, con carácter de cosa juzgada formal y material. Se estudian seguidamente.

b) La supremacía del orden público:

La cláusula compromisoria, nacida de la autonomía de la voluntad de las partes sustanciales, en forma abstracta tiene como límite el orden público, cuando la voluntad desborda la barrera del interés general. En esencia, es lícito pactar el arbitraje como un recorte a la facultad soberana del Estado para administrar justicia, en un caso particular y concreto, mientras tal facultad no salga comprometida por vía de generalidad. El primer deber, pues, del Tribunal a este respecto es indagar si la celebración del negocio jurídico arbitral viola el derecho público o el interés público. Tal interés, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra consagrado en normas de igual carácter que prescriben ciertos actos como contrarios al derecho público o al interés público (artículo 1521 C.C., y artículo 899 num. 2 C. Co.), o cuando las referidas actuaciones resultan contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Hecho el análisis pertinente, el Tribunal estima que el acto jurídico que dio origen al convenio de la cláusula compromisoria se encuentra prohijado por las legislación civil (artículo 1494 C.C.) y también por la comercial (artículo 864), y reglado por ellas en lo general, y como tal, puede ser objeto de declaración de voluntad con alcance jurídico. No existe disposición legal alguna, que los árbitros conozcan, que prohíba al convocantes y al convocado celebrar de promesa de compraventa para definir los conflictos que al respecto se

presente. Bajo esta particular perspectiva, tanto el contrato “fuente” como la cláusulas compromisoria no vulneran el interés público (Ver, artículos 968 a 980 del Código de Comercio, y 1521 C.C.).

c) La declaración de voluntad de las partes:

Examinada la declaración de voluntad de las partes en cuanto a la cláusula compromisoria, concluye el Tribunal que ellas están revestidas de licitud, a la luz de la doctrina civil (art 1495) o comercial (art 864), para lo cual basta ver que la cláusula compromisoria ha sido celebrada por una persona jurídica (sociedad comercial) que, dentro de los límites precisos de su objeto social, podía convenirla. De otro lado, *ninguna de las partes de la cláusula compromisoria cuestionó en el proceso la capacidad negocial (entiéndase, de ejercicio) ni el consentimiento real y libre de vicios de la otra parte, esto es, que el PACTO ARBITRAL se hubiera obtenido por error, fuerza o dolo, ni discutió el objeto o la causa lícitos de la referida estipulación arbitral*, aunque, se hicieron imputaciones a la competencia de los árbitros por otras razones, que ya quedaron definidas arriba, *lo cual es asunto diferente y materia de decisión en este proceso.*

d) La capacidad dispositiva:

Por disposición legal las partes vinculadas a la cláusula compromisoria deben tener capacidad *dispositiva* respecto a la materia que vinculan a la jurisdicción arbitral. En estricto rigor, en el presente caso, la controversia se suscita alrededor de un contrato de promesa de compraventa, como ha sido llamado por las partes, reglado por disposiciones no sólo convencionales sino también de derecho común. El carácter patrimonial de la controversia planteada al discutir sobre el cumplimiento o incumplimiento de tal contrato, pone de presente que el interés jurídico que se predica del pacto arbitral afecta al patrimonio de la sociedad convocante y el del convocado, y que no existe disposición legal o medida judicial que le quite su carácter *disponible*, por lo cual, bien podía ser objeto específico de declaración de voluntad, para someter a la jurisdicción transitoria y excepcional de los árbitros la controversia sobre dicho interés patrimonial (artículo 116 C.N.). En consecuencia, el contenido de la cláusula compromisoria vinculante se encuentra

singularizado, no se extiende a otros conflictos por vía de generalidad ni permanencia, y ello trae eficacia a la decisión arbitral.

e) La disponibilidad del conflicto:

La ley arbitral dispone que la materia del conflicto debe ser “disponible” (Ley 1563/2012, art. 1), porque de no tener ese carácter no habría posibilidad jurídica de pactar el arbitraje. Tres son las cuestiones atinentes al punto: La *primera* indagación que el Tribunal hace está referida a la *capacidad* de las partes para ejercer derechos por sí mismas, sin el ministerio ni la autorización de otra, que es lo que caracteriza la capacidad de ejercicio, la cual se expresa dentro de su objeto social. En orden a resolver este primer interrogante el Tribunal encuentra probado que la persona colectiva de derecho privado vinculada al arbitraje como *convocante*, goza de plena capacidad jurídica *negocial*, porque obró en el ámbito material de su objeto social, al celebrar el contrato de promesa de 6 de junio/2008, lo mismo que resulta predicable de la persona natural convocada, habiendo sido representada la primera por quien ejercía su representación legal, y la segunda personal y directamente. El *segundo* supuesto que detiene la atención de los árbitros es la capacidad de los contratantes para disponer de su derecho, pues, deben tener legalmente la posibilidad de desprenderse de sus derechos personales y patrimoniales. El Tribunal, examinada la naturaleza *patrimonial* de la controversia, no encuentra evidencia que impida a los contratantes discutir entre sí la existencia de su derecho (personal y patrimonial). *Tampoco ninguna de las partes desconoció procesalmente la disponibilidad del derecho por parte de la otra*. Finalmente, no existe norma legal que excluya expresamente a la materia conflictiva de la posibilidad de ser definida por árbitros, luego, estamos en presencia de pretensiones presuntamente insatisfechas, de tipo declarativo, y de condena patrimonial.

f) La patrimonialidad del conflicto:

El conflicto que por esta vía se decide es de contenido patrimonial, en su origen y en sus efectos, luego tiene carácter disponible. Basta recabar que a la solicitud de declaratoria de incumplimiento del mentado contrato, se sigue la indemnización de

perjuicios y la aplicación de la cláusula penal. [Ver, ROBERTO VALDES S, (*La transacción*, pág. 156, 2ª edición, Legis Editores, Bogotá, 1998) y la CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencias C-226 de 17 de junio de 1993 y C-242 de 17 de 20 de mayo de 1997*].

g) La forma escrita del pacto arbitral:

A este punto el Tribunal considera que el pacto arbitral, bajo la modalidad de cláusula compromisoria, satisface el escrito, como lo prevé el artículo 4 de la ley arbitral, y conforme a la doctrina sobre el particular, sentada por el H. CONSEJO DE ESTADO [Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 24 de junio de 1996, radicación 838]. En efecto, el documento contentivo de dicho pacto, prueba la existencia de las cláusulas compromisoria. Es evidente, por consiguiente, que las partes contratantes han expresado su voluntad de acogerse a ella, y en tal virtud concurren al proceso arbitral.

h) La fijación del alcance de la cláusula compromisoria:

Como se tiene sabido, la fijación del alcance de esta cláusula es determinante para que los árbitros puedan fijar su competencia, y si ésta es plena o parcial. Bajo este entendimiento, el Tribunal encuentra, hecha la constatación pertinente, que el asunto en disputa que motiva el arbitraje encaja dentro del ámbito material de contenido de la estipulación arbitral, como quiera que se refiere al incumplimiento del contrato ya citado, y a la demanda subsanada e integrada sin exceder la esfera de aquella, lo que se centra en el debate procesal tantas veces pregonado, la cláusula penal y los perjuicios.

1.5). El término de duración del proceso arbitral:

Lo referente al término de duración del presente proceso quedó explicado atrás en el acápite denominado TÉRMINO DEL PROCESO. Por lo anterior, y bajo esta específica consideración del tiempo, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del plazo expresamente consagrado en la ley. Por todo lo

anterior el Tribunal considera que es *competente* para decidir la presente controversia por la jurisdicción temporal y excepcional de los árbitros.

**I.2) EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA
DE 6 DE JUNIO DE 2008:**

La demanda subsanada e integrada se refiere a la demostración fáctica y jurídica del incumplimiento del aludido contrato por parte del convocado, en particular, por falta de pago del precio total del predio 230 Salamanca Ave, y las consecuentes condenas al pago de la cláusula penal y de la indemnización de perjuicios. De otro lado, la parte convocada, mediante la respuesta a los hechos de la demanda, y con argumentaciones jurídicas en consonancia con su posición procesal, se opuso a todas las pretensiones formuladas, principales y subsidiarias, y propuso EXCEPCIONES DE MÉRITO con base en los hechos discutidos por el actor y la sustentación jurídica que estimó conveniente el convocado a sus intereses procesales, para impedir la prosperidad de cada una de las pretensiones de la parte actora.

Habida cuenta de lo expuesto por los árbitros al ocuparse de la cláusula compromisoria para definir lo atinente a su competencia para decidir la presente causa litigiosa, y considerando el objeto y naturaleza del proceso, en consonancia con las razones de hecho y de derecho esgrimidas por cada parte procesal, reafirma su competencia para conocer y decidir este litigio, a la luz de la demanda y su contestación. La parte actora no hizo uso del derecho a formular demanda de reconvencción, lo que era conforme a la naturaleza de las acciones ejercidas por el actor.

**I.3) LA DEMANDA EN FORMA Y EL PRESUPUESTO PARA SER
PARTE EN EL PROCESO**

La demanda subsanada e integrada presentada por la parte convocante (Ver, folios 047 a 059, cuaderno 1), fue admitida por los árbitros, por Auto No. 3 de fecha 14 de enero. de 2015 (Acta No. 2. Folios 011 a 014, cuaderno No.3), y de

ella se corrió traslado a la parte convocada (Folio 019, cuaderno No. 3), la cual no recurrió el auto admisorio de la demanda.

La audiencia de conciliación se celebró de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 1563/2012.

La convocante y el convocado gozan de plena capacidad jurídica para tener la calidad de *parte en este proceso*, y además, tienen capacidad procesal para actuar y ejercer todos los actos adjetivos autorizados por la ley. A estas condiciones se agrega que la demanda y su contestación con excepciones, cumplen con los requisitos *formales* establecidos en la ley procesal, con lo cual se configuran los presupuestos procesales de demanda y contestación en forma para proceder a emitir la decisión sobre la controversia.

II) LAS GARANTIAS PROCESALES Y SU OBSERVANCIA:

Estudiados los factores determinantes de la competencia y los presupuestos procesales, y habiendo hecho los árbitros pronunciamiento acerca de los mismos, corresponde referirse a las *garantías procesales*, con el propósito de concluir sobre el adecuado trámite del proceso y el respeto a las garantías y derechos de carácter adjetivo que tienen los sujetos procesales durante el desarrollo de la *litis*, teniendo siempre presente que el fin de las normas y garantías procesales es la efectividad de los derechos sustantivos de quienes concurren al proceso (artículo 4º, C.P.C.), de lo cual se concluye que las normas procedimentales teleológicamente están dirigidas a garantizar los intereses concretos de derecho privado que corresponden a los litigantes. Siendo ello así, la actuación procesal está llamada a convertirse en una expresión de la jurisdicción que dota de legitimidad y eficacia no sólo la intervención del aparato judicial, en este caso, del excepcional y transitorio de los árbitros, sino también la actuación de quienes concurren como parte al proceso.

Habida cuenta de que la Constitución Nacional, el Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia y la doctrina, consagran y dan contenido a las garantías y derechos fundamentales de orden procedimental, se procede a verificar que los mismos hayan sido atendidos y satisfechos en forma tal que pueda hablarse de la

observancia plena de las formas propias del proceso arbitral, y del ejercicio del derecho de acción, defensa y contradicción, lo cual hace de la siguiente forma:

1). *El debido proceso*: Se ha cumplido esta garantía sometiendo el proceso al procedimiento señalado por la ley, que manda bastantear los asuntos arbitrales mediante la aplicación de las reglas del proceso arbitral conforme al artículo 12 de la ley 1563 de 2012, de manera que no se evidencia inadecuación de trámite que pudiera generar una nulidad procesal, ni ella se planteó ni propuso en el proceso por ninguna de las partes procesales. De ello dan cuenta todas las piezas procesales de las partes (demanda, contestación, formulación de excepciones de fondo, etapa conciliatoria, práctica de pruebas, y alegaciones); las resoluciones proferidas por los árbitros para despachar aquellas (auto admisorio de la demanda, notificaciones, traslados, cumplimiento de la etapa conciliatoria); decreto de pruebas a petición de parte y de oficio, por autorización de ley, y citación a alegaciones, etc., y en general, las actuaciones surtidas en el curso de la instancia, lo que se traduce en la observancia plena de las etapas, formas y términos procesales.

La *naturaleza* del proceso contencioso quedó en este caso fijada por la demanda corregida, de manera que en torno a sus fundamentos de hecho y de derecho y, concretamente, a sus pretensiones, se entabló la correspondiente contradicción litigiosa, en un marco de libertad que permitió a las partes el ejercicio del derecho de acción y de defensa ordinaria y excepcional. La demanda corregida fue, por ende, la actuación fundamental que demarcó el radio de acción de la correspondiente contestación, y el punto de partida y de llegada de todas las manifestaciones hechas a la contestación de la misma, ya que la parte convocada no hizo uso del derecho a contrademandar, pudiendo en abstracto hacerlo en esta clase de procesos.

La relación jurídico-procesal establecida al contestarse la demanda se cumplió con el lleno de las exigencias del principio del debido proceso. La relación de *litis dependencia* formada en este trámite arbitral entre la demandada en relación con la demanda, se sujeta al trámite señalado por las normas constitucionales y legales. Así las cosas, existiendo claramente la relación demanda-contestación, y

habiéndose trabado la relación jurídico-procesal en torno a los hechos y pretensiones del libelo introductorio, los árbitros vienen a decidir ahora dentro del *marco petitorio que se controvierte*, sin opción de fallar por fuera de las peticiones o más allá de ellas, y tampoco las partes pueden esperar pronunciamiento fuera de esos precisos límites, porque se violaría flagrantemente el debido proceso y las demás garantías de orden procesal.

La demanda integrada estableció así el polo *personal* de la relación procesal, de una parte, y el contenido *material* de esa misma relación, de ahí que lo que se decida en el laudo tiene que estar en íntima relación de conexidad con la conducta personal y directa de las partes en el proceso, sin que puedan predicarse los efectos del laudo contra quien no ha sido parte demandante ni demandada en él. En estas condiciones la garantía al debido proceso que el Tribunal arbitral debía dar y, en efecto, dio, se pregonaba del marco de referencia establecido en la demanda, el cual no fue ampliado por otros medios de defensa, distintos a la contestación, a disposición de la parte convocada.

2). *El derecho de contradicción o de audiencia bilateral*: La parte actora o convocante ejerció legítimamente el derecho de acción, y la parte demandada resultó vinculada al proceso mediante demanda a la cual se dio el término legal de traslado para su comparecencia a la causa, y para el ejercicio de su derecho fundamental de defensa. A las excepciones de fondo formuladas por la parte convocada se dio el traslado pertinente a la convocante, para el ejercicio de su derecho a contradecir, y se decretaron las pruebas solicitadas por ambas para decidir conforme a ellas las excepciones propuestas. Por ende, desde el comienzo en que se trabó en legal forma la relación jurídica procesal, ambas partes fueron oídas en todas las etapas del proceso (conciliación, decreto y práctica de los medios probatorios, alegaciones, etc.); se les garantizó la posibilidad de contradecir la prueba en igualdad de condiciones y oportunidades (en particular el interrogatorio y contra-interrogatorio de testigos, la contradicción del dictamen, etc.), y todas las decisiones adoptadas por los árbitros en las audiencias fueron puestas en conocimiento de la parte demandante y demandada, para que pudieran impugnarlas en su debida oportunidad.

3). *El principio de equilibrio procesal*: Las partes gozaron de igualdad o equilibrio procesal en la esfera de su actuación, habiéndoseles dado la debida protección jurídica, en igualdad de condiciones y circunstancias. Del propio modo como la parte demandante corrigió la demanda introductoria, la convocada tuvo la oportunidad procesal para informarse de dicha corrección y hacer uso del traslado para oponerse a las pretensiones que contenía, como en efecto hizo. A su turno, la demandada tuvo, en pie de igualdad, la posibilidad de formular excepciones y pedir pruebas para su demostración, y la convocante gozó del traslado para pronunciarse sobre ellas. Ambas partes pidieron pruebas, obtuvieron su decreto, adicionalmente intervinieron en su práctica, y pudieron controvertirlas. El Tribunal, por su parte, decretó pruebas de oficio, por autorización de la ley, sin que ello constituya un proceder atípico suyo, y en el interés de definir las controversias planteadas por ambas partes, sin que con ello se hubiera obrado con favorecimiento de una de ellas. Al mismo tiempo, las partes del proceso alegaron de fondo clausurado el debate probatorio. Por último, ambas partes gozaron de igualdad de oportunidades para impugnar las decisiones de los árbitros, mediante los recursos de ley, sin que se hubiera propuesto recurso alguno contra ellas. El Tribunal destaca que, dada la complejidad del *thema decidendum*, garantizó a ambas partes el derecho a probar los hechos que a cada una de ellas concernía, de modo que mientras se garantizó a la convocante el ejercicio de la acción, también se permitió que la parte convocada, en idéntico plano de igualdad procesal, intentara probar por los medios legítimos y a su alcance lo que le concernía, dándole a la regla *onus probando incumbit actor* un alcance equitativo y garantista. Bajo este aspecto no hay motivo de desconocimiento de la garantía procesal referenciada.

4). *La garantía del principio dispositivo*: Observan los árbitros que en el asunto debatido en el proceso las partes tienen plena capacidad procesal de carácter *dispositivo*, que hace que la materia quede dentro de la esfera de los derechos sustanciales y del interés meramente particular o privado, pesando sobre demandante y demandado la formulación de las argumentaciones debidas en orden a precisar el alcance que una y otra parte le otorgan a esa controversia, estimulando de esta forma la función arbitral y proporcionando a los árbitros los fundamentos fácticos de la sentencia (laudo) mediante actos de postulación (como

son la formulación de la demanda, su contestación sin allanamiento, los medios exceptivos, etc.), de modo tal que dichas formulación y contradicción fijan el marco jurídico preciso de las pretensiones, en relación con el cual los árbitros no pueden proferir decisiones más allá de lo que abarque el *thema decidendum*. Bajo otra perspectiva, no existe precepto legal que considere al asunto intransigible o indisponible. Con todo, frente a cada una de las pretensiones y excepciones de fondo restantes, el Tribunal deberá examinar más adelante su arbitrabilidad.

Así las cosas, el principio dispositivo, que tiene carácter tutelar, quedó condicionado a las peticiones de ambas partes en el proceso, especialmente por la promoción de la demanda, su contestación y las excepciones perentorias o de fondo. Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente, constituyen el fundamento único de la sentencia o laudo, porque así lo han determinado las partes en litigio, de manera que las partes están gravadas con la carga de las afirmaciones y de las pruebas, puesto que la decisión de los árbitros necesariamente tiene que producirse según lo alegado y probado (*secundum allegata y probata*).

5). *El principio preclusivo y de eventualidad*: Conforme al trámite que corresponde al proceso arbitral, en la instancia se observaron y surtieron todas las etapas o secciones que las reglas procesales fijan, lo que se tradujo en que los actos adjetivos de las partes y de los árbitros, se cumplieran en los términos y oportunidades señalados por la ley procesal, de manera que agotada cada una de dichas etapas iba precluyendo su oportunidad, con lo que se revistió de seguridad al procedimiento y se atribuyó firmeza a las decisiones de los árbitros. Ambas partes gozaron de la oportunidad para atacar y defender sus posiciones en la etapa pertinente del proceso hasta el momento mismo de presentar sus alegaciones de conclusión, tuvieron libertad y discreción para adoptar posturas procesales, y asumir papel activo frente a su propio interés. Algunas peticiones de las partes fueron formuladas con la intención que tuvieran especial pronunciamiento en el laudo y a ellas se contraerá el presente fallo (como las excepciones de fondo).

6). *El principio del derecho de defensa*: Por virtud del artículo 29 de la Constitución Nacional, el derecho fundamental de defensa asiste a toda persona llamada a un proceso, en este caso, arbitral contencioso, declarativo y de condena, para hacerse parte en él, defender sus derechos subjetivos e intereses jurídico-patrimoniales, mediante la plenitud de formas propias del proceso, con las mismas oportunidades que la parte actora, disponiendo de iguales medios y términos para pedir, presentar, solicitar e intervenir en la práctica de pruebas. Los árbitros estiman cumplido y observado este derecho fundamental, de orden constitucional, en razón a que la parte convocada al proceso gozó y tuvo la oportunidad y los medios idóneos para:

- a). Tener conocimiento formal de su llamamiento a un proceso judicial;
- b). Fue notificada debidamente y en legal forma de la existencia del proceso en su contra;
- c). Se le corrió traslado para contestar la demanda y hacerse parte en la causa;
- d). Tuvo la oportunidad y formuló excepciones perentorias o de mérito;
- e). Intervino en la etapa conciliatoria;
- f). Ejercitó actos de postulación;
- g). Fue oída en todas las etapas del proceso;
- h). Todas las providencias dictadas en el curso de la instancia fueron de conocimiento suyo;
- i). Controvirtió las actuaciones de la parte demandante;
- j). Aportó y pidió pruebas e intervino en su práctica;
- k). Estuvo asistida por abogado competente;
- l). Todas las audiencias se llevaron a cabo con su intervención; y
- m). Presentó alegaciones de conclusión.

Bajo este entendimiento el Tribunal no encuentra motivo alguno que pueda tener significado de violación del derecho de defensa ni a ningún derecho fundamental o garantía del debido proceso.

Corolario de lo antes examinado es que las partes procesales:

- a).Gozaron de la garantía del debido proceso;
- b).Se les reconoció el derecho de contradicción o de audiencia bilateral;
- c).Tuvieron igualdad procesal;
- d).Ambas partes gozan de poder o facultad dispositiva procesal;
- e).El proceso se surtió en etapas preclusivas en las que intervinieron ambas partes, y
- f).Se garantizó y respetó el derecho al debido proceso, y de defensa.

III) EXAMEN ACERCA DE LAS NULIDADES PROCESALES

Se ocupan los árbitros de examinar lo concerniente a las nulidades procesales en los siguientes términos:

A). Estudio de las nulidades procesales:

Proceden enseguida los árbitros a estudiar, como presupuesto para hacer pronunciamientos de fondo, si en el trámite del proceso se produjo alguna causa de nulidad procesal o de orden constitucional, para extraer las conclusiones pertinentes. Sea lo primero dejar sentado que nuestro ordenamiento procesal civil se acoge al sistema taxativo y restrictivo de las nulidades procesales, de manera que sólo tienen ese carácter las que expresamente prevé la ley. Siguiendo la clasificación legal se procede a examinar primero las que tienen carácter general y posteriormente las especiales (caso de haberlas).

Se despachan de la siguiente forma:

- 1) *Que el proceso corresponda a diferente jurisdicción, y carecer de competencia* (artículo 140, Nums. 1 y 2, C.P.C.):

Siendo, la arbitral una jurisdicción que se pone en movimiento en forma excepcional y transitoria, si el proceso no correspondiese al conocimiento de los árbitros debería entonces ser de competencia de la justicia ordinaria (civil). Con todo, como se ha dejado establecido al abocar el examen de la Cláusula Compromisoria, son los árbitros los llamados a pronunciarse de fondo no sólo

sobre la controversia litigiosa, sino también acerca de la validez del pacto arbitral, por el principio universal de la *autonomía* que se reconoce en el derecho arbitral. Tampoco es el caso de considerar la falta de competencia de los árbitros para conocer del asunto, porque justamente la existencia del convenio arbitral los habilita para ello, según lo ya sentado por los árbitros (Num. 2).

- 2) *Proceder contra providencia ejecutoriada del superior o revivir un proceso legalmente concluido o pretermitido íntegramente la respectiva instancia:*

Del propio modo, como es la primera y única vez que se tramita la controversia, los árbitros en su actuación no han procedido contra providencia ejecutoriada ni tampoco han revivido un proceso legalmente concluido sobre igual materia, y menos puede decirse que se hubiera pretermitido la instancia (Num. 3).

- 3) *Tramitar la demanda por un proceso diferente al que le corresponde (Num. 4):*

Como quiera que el proceso a seguir está determinado por el derecho material contenido en las pretensiones, la causal se estructura sólo *cuando se escoge un tipo de proceso diferente del asignado por la ley*. Es claro que en el presente caso se está ante un proceso de tipo contencioso o controversial, con intereses contrapuestos, en el que se busca que se hagan pronunciamientos declarativos y de condena, pero, cabe anotar que se ha surtido mediante la forma procesal y ritual consagrada en la ley 1563 de 2012.

- 4) *Haberse adelantado el proceso después de ocurrida una causal de suspensión o interrupción (Num. 5):*

El presente proceso arbitral no ha sufrido parálisis por causa de interrupción (enfermedad o muerte de las partes, etc.) ni tampoco ha sido suspendido y reanudado en forma irregular. Siendo así, los hechos generadores del trámite indebido debieron efectuarse mientras existiera la interrupción o el motivo de suspensión.

5) *Cuando se omiten las oportunidades o términos para pedir o practicar pruebas o formular alegatos de conclusión (Num. 6):*

Aunque la causal sólo opera cuando se omiten *totalmente* dichos términos para pedir o practicar pruebas, o para alegar, las pruebas pedidas por las partes en la demanda, en el escrito de su contestación, en la formulación de excepciones de mérito, y en la contradicción del dictamen pericial, fundamentalmente, que es donde se concentra la actividad probatoria, fueron debidamente decretadas y se practicaron en su totalidad.

En lo concerniente a las alegaciones de conclusión se llevaron a cabo en la Audiencia del día 6 de julio de 2015, según Acta No.12. Por ende, no hay motivo generador de nulidad procesal por estos hechos.

6) *Cuando es indebida la representación de las partes (Num. 7):*

En el presente proceso se satisfizo a cabalidad el requisito de la debida representación, porque la persona jurídica demandante actuó por intermedio de apoderado judicial, y lo mismo se predica de la parte convocada.

7) *No haberse hecho en legal forma al demandado (representante o apoderado) la notificación del auto admisorio de la demanda (Num. 8):*

La aludida notificación se hizo personalmente a la parte convocada, el día 21 de enero de 2015 (Ver, folio 019, cuaderno 3);

8) *No haberse practicado en forma legal la notificación a personas determinadas o el emplazamiento a indeterminados), (Num. 9), o haberse dejado de practicar una providencia distinta de la que admite la demanda (Num. 9, inc. 2):*

Vista la situación desde el punto subjetivo las notificaciones procesales de todas las decisiones del Tribunal fueron hechas a la parte demandante y demandada, y objetivamente no hubo una sola providencia que hubiera dejado de ser notificada.

9) *Que la nulidad se presente en la sentencia (laudo)*, (Inc. 6, artículo 142, ibídem):

En el presente laudo se descarta de plano haber condenado a quien no ha intervenido como parte en el proceso, o haber declarado probada una excepción no propuesta, o dictarse el laudo contra sentencia ejecutoriada en proceso concluido, o dictarse el laudo encontrándose suspendido el proceso arbitral.

En conclusión: No se generó ninguna causal de nulidad procesal en el curso de esta instancia. De otro lado, si se llegó a presentar motivo de nulidad procesal, sin alegarla, quedó saneado el defecto porque las partes no la formularon oportunamente, y por haber seguido surtiéndose la actuación sin reproche alguno, según los numerales 1 y 2 del artículo 144 C.P.C. De otro lado el Tribunal expresamente manifiesta que no se formuló ninguna violación o excepción de carácter constitucional por ninguna de las partes. y no la advierten los árbitros.

B) *El thema decidendum (demanda, contestación, excepciones)*:

La naturaleza del proceso *contencioso* hace que exista mutua contradicción de intereses entre los interesados, no siendo posible al juez (entiéndase árbitro) resolver solicitud alguna sin antes oír a la parte contra quien se opone, para que ésta pueda ejercer su derecho a la defensa. La demanda es entonces la pieza procesal que determina la iniciación del proceso, en cuanto contiene hechos y pretensiones que deben ser materia de expreso pronunciamiento dentro de los límites de su formulación, encaminada a ser conocida por la parte demandada vía de la correspondiente notificación.

La demanda alude al elemento *objetivo* de la reclamación a la parte contraria, y exige que ésta última haga manifestación contra la situación fáctica y los pedimentos que aquella contiene. El *marco* de la controversia procesal se sitúa así entre las formulaciones de la parte actora y su contradicción por la demandada, y por las cuestiones especiales que se aleguen de manera exceptiva. Así, pues, notificada la demanda queda trabada la relación jurídica-procesal o lazo jurídico de la instancia, de manera que entre actor y demandado surge una situación de *litis*

dependencia que hace que el juez o árbitro se obligue a conocer mediante la realización de determinados actos, las pretensiones opuestas de las partes y a proveer sobre ellas, en los precisos y específicos términos en que ha sido fijado el *petitum*. Dicho de otra forma, el juez o árbitro no puede decidir *por fuera de ese marco petitorio que se controvierte ni fallar por fuera de lo pedido ni más allá de su contenido*, y del mismo modo las partes no pueden esperar pronunciamientos por fuera de él, máxime si el demandado no formula reconvencción. En términos sencillos pero precisos la relación procesal se establece entre las partes demandantes y quien llama ésta al proceso como demandado, y sobre *los hechos y peticiones* del libelo introductorio.

Desde el punto de vista de los *sujetos* se entiende que forman parte de dicha relación el demandante y quien es llamado por éste al proceso, y no otras personas naturales o jurídicas. Al juez se le proponen los polos personales de la relación jurídica-procesal, expresada de un lado entre el demandante y el demandado. Se trata entonces de una relación procesal pública, formal, y autónoma, que no se establece directamente entre las partes sino por intermedio del juez. Está en la potestad del actor decidir contra quién dirige su acción y qué hechos alega y qué pide, y al demandado le toca manifestarse acerca de si los hechos alegados y las pretensiones hechas le atañen a él, por lo cual puede aceptarlos, negarlos y discutirlos, *en referencia siempre* con lo expuesto en el libelo introductorio.

En cuanto concierne al *contenido* de dicha relación procesal la demanda debe establecer su alcance, y las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodean la situación fáctica, y las pretensiones que se pide se hagan contra el demandado. El juez debe entonces proveer a la demanda de la parte actora, en consonancia con los hechos personales que puede alegar el demandado a su favor. Se trata, por consiguiente, de hechos propios o personales del demandante y de hechos propios y personales del demandado. Lo que el juez (o árbitro) decida tiene que guardar relación de causalidad y conexidad con la conducta personal y directa de cada parte, de lo que se sigue que no puede imponer ninguna condena contra quien no ha sido parte en el proceso. De otra parte, *el demandado está limitado a litigar en causa propia y en el universo del derecho subjetivo controvertido*. Tales

formulaciones y contradicción fijan el marco jurídico preciso de las pretensiones, en relación al cual los árbitros no pueden proferir decisiones más allá del *thema decidendum*. Así las cosas, el principio dispositivo de las partes del proceso queda condicionado a las peticiones de ambas partes, en particular, por la demanda, su respuesta y las excepciones de mérito formuladas.

Enfatizado lo anterior el Tribunal deja sentado que en presente proceso no hubo contrademanda o demanda de reconvención, que ampliara el *Thema decidendum* de la demanda, su contestación y las excepciones de mérito.

SEGUNDA PARTE

LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

CAPÍTULO I

LA MATERIA CONTROVERTIDA

1). LA COINCIDENCIA POSICIONAL DE LAS PARTES RESPECTO A LOS HECHOS:

Existe *coincidencia* entre las partes respecto a los siguientes aspectos referidos a los hechos que conforman la controversia:

El día 6 de junio de 2008, la sociedad Instalaciones Turísticas S.A., prometedora vendedora, y el señor John Fredy Castaño Zuluaga, prometedora comprador, celebraron un contrato llamado de promesa de compraventa de inmueble, en el que éste se comprometía a transferir un lote de terreno en la isla Tierra Bomba, Caserío de Punta Arena, municipio de Cartagena, Bolívar, con cédula catastral No. 00-06-001-0011-000 y matrícula inmobiliaria No. 060-286894, cuyo precio era de cuatro mil millones de pesos (\$ 4.000.000.000,00), [HECHO 1], pagadero así [HECHO 2]:

-. \$ 500.000.000 por la transferencia de la propiedad y posesión del lote No. 12 de la Manzana 5 del Barrio La Floresta, hoy Barrio El Estadio, situado en la Calle 48, hoy Calle 47D No.78^a-39 de Medellín, con cédula catastral 5859478500 y matrículas 001-63733 y 001-68535, con linderos descritos en la Escritura Pública No. 615 de 31 de marzo de 1995 de la Notaría 21 de Medellín, con pacto de retroventa (i). Esta transferencia inmobiliaria no se hizo porque el comprador John Fredy Castaño pagó los \$ 500 millones de Pesos, con consentimiento de la vendedora (HECHO 3).

-. La suma de \$ 450.000.000 mediante transferencia del lote No. 14, fracción del Poblado, Calle 5 Sur, loma de los González, No. 35-65, ubicado sobre el lote B. Este inmueble tiene la cédula catastral No. 001-601067 y matrícula 001-601067 (ii). Esta transferencia inmobiliaria se cumplió por Escritura Pública No. 1590 del 12 de junio/2008 de la Notaría 21 de Medellín. [HECHO 4].

- La suma de US \$ 1.250.000.000 mediante la transferencia del edificio de apartamentos ubicado en el 230 Salamanca Ave, de Miami, en el cual la vendedora se obligaba a cancelar una hipoteca bancaria (Century Bank) por US \$ 630.000, y el saldo de US \$ 620.000, equivalentes a \$ 1.085.000.000 debían ser pagados al comprador, a la tasa de cambio convenida de \$ 1.750 por cada dólar (iii). La transferencia de este inmueble (230 Salamanca Ave) se convino para el 31 de diciembre/2008, fecha a partir de la cual su adquirente (Instaltur) adquiriría la propiedad y los frutos y rentas del inmueble.

- La suma de \$ 300.000.000 que el señor John Fredy Castaño debía cancelar a Instaltur (iv).

- La suma de \$ 416.000.000 que el señor John Fredy Castaño, comprador del predio de Tierra Bomba, debía pagar a la compradora Instaltur, el 30 de enero de 2010 (v).

- El saldo, de \$ 1.249.000.000 lo cancelaba el comprador John Fredy Castaño a Instaltur, el 10 de febrero/2010, en plazo de 4 años, con interés del 1%

mensual pagaderos trimestralmente, con posibilidad de hacer abonos anticipados (vi).

La sociedad Instaltur, vendedora, hizo entrega del lote de terreno de Tierra Bomba, Cartagena, el 1 de mayo de 2009 [HECHO 5], y oficialmente el 21 de abril/2010 [HECHO 7], y transfirió su propiedad por Escritura Pública No. 1470 de 21 de abril/2010 de la Notaría 19 de Medellín, matrícula 060-186894, con lo cual el vendedor de dicho inmueble dio cumplimiento a todas las obligaciones derivadas de la promesa. [HECHO 6].

Los contratantes pactaron que traspasaban y entregaban los inmuebles materia de la negociación saneados de impuestos, tasas y contribuciones, a la fecha en que debía hacerse cada traspaso, y libres de gravámenes y limitaciones, con la obligación de salir al saneamiento (HECHO 8), aunque, el demandante indica que esa obligación consta en la cláusula 6 del contrato, y la demandada no lo acepta porque ese deber reza es en la “Consideración” 6ª del mismo. De igual manera, se convino la forma de participar las partes en los gastos de notaría por iguales partes; la retención o impuestos fiscales a quien hace el traspaso respectivo, y la boleta fiscal y de registro al nuevo propietario (HECHO 9), aunque, el demandante indica que esa estipulación reza en la Cláusula 8 del contrato, y la parte demandada no lo acepta porque consta en la “Consideración” 8 del contrato.

Las partes contratantes de la promesa estipularon cláusula penal para el caso de no ejecutar o retardar las obligaciones principales del contrato, por la suma de \$ 800 millones de pesos, que, según la parte convocante ya adeuda el comprador John Fredy Castaño por no haber pagado el precio completo a la sociedad Instaltur S.A., y que la parte demandada no acepta deber, porque el primero pagó el precio total de traspaso del inmueble de Tierra Bomba, Cartagena, e incluyó la relación de pagos. (HECHO 10).

2) LAS DIFERENCIAS POSICIONALES QUE PERSISTEN ENTRE PARTES SOBRE LOS HECHOS:

Excluidos los aspectos de la negociación en que las partes están de acuerdo, el Tribunal procede a determinar los puntos de *conflicto o controversia que subsisten entre las partes*. Dichas materias controversiales son:

a). La demandante reclama que, por la transferencia del inmueble de Instaltur S.A. al señor John Fredy Castaño, éste debía asumir la cantidad de US \$ 1.250.000 representados en el traspaso del predio en el 230 Salamanca Ave, de Miami, de los cuales el señor Castaño adeudaba US \$ 630.000 por concepto de una hipoteca al Century Bank, y el resto, igual a US \$ 620.000 debía ser transferido por dicho señor (Castaño) a Instaltur SA, para hacer el traspaso el 31 de diciembre/2008. *EL DEMANDADO JOHN FREDY CASTAÑO ZULUAGA ACEPTA QUE PROMETIÓ TRASFERIR A INSTALTUR S.A., EL PREDIO 230 SALAMANCA AVE, PERO QUE EL APORTE DE ÉSTE COMO PARTE DE PAGO SE LIMITABA A US \$ 620.000, DONDE INSTALTUR S.A. SE OBLIGABA A PAGAR UNA DEUDA HIPOTECARIA AL BANCO CENTURY, POR US \$ 630.000*

b). Establecer la forma y proporciones en que se establecieron los pagos notariales, retenciones, boleta fiscal y registro de las transferencias inmobiliarias, y la forma como debían hacerse los traspasos (impuestos, saneamiento, tasas, contribuciones, retenciones, etc.), (HECHOS 8 y 9);

c). Si el demandado cumplió a cabalidad con todas sus obligaciones en el mencionado contrato, en especial, el pago del precio total, para los efectos de la cláusula penal [HECHO 10], y de la indemnización de perjuicios (HECHO 11);

d). Si el señor John Fredy Castaño era sujeto obligado al pago de la retención (FIRPTA, 26 USC, 1445,1984) sobre el valor de la venta del inmueble 230 Salamanca Ave, Miami, o quién la debe asumir, cuál es su monto porcentual, y si dicha suma de dinero es ajena al precio de venta del inmueble o forma parte del mismo (HECHO 13). Esta misma situación se plantea en el HECHO 15, en que la actora indica que el no pago de la retención por parte del señor John Fredy

Castaño Zuluaga, al Estado americano, constituía un incumplimiento de contrato de promesa, por no haber pagado el precio total pactado en éste. *EL DEMANDANTE POR SU PARTE DICE QUE ESTE ÚLTIMO HECHO NO ES CIERTO, PORQUE EL SEÑOR CASTAÑO NO SE HA NEGADO A NADA, Y EXPRESA QUE EN NINGUNA PARTE DEL CONTRATO DE PROMESA SE INDICA QUE EL MONTO DE LA RETENCIÓN (US \$ 125.000) SEA PARTE DEL PRECIO PACTADO, EL CUAL SE CANCELÓ EN SU TOTALIDAD, SEGÚN RESPUESTA AL HECHO 10;*

e). Si la tasa de cambio para el dólar en la operación de traspaso del literal anterior, está convenida o no, y cuál es la tasa aplicable para convertir el dólar a Pesos colombianos [HECHO 13];

f). Si la sociedad Instaltur S.A. a 5 de agosto de 2014, había cumplido sus obligaciones contractuales, por haber transferido el predio de Tierra Bomba, Cartagena, al señor Castaño Zuluaga, por escritura pública No. 1470 de 21 de abril/2010, de la Notaría 19 de Medellín (HECHO 13), y que fue el señor Castaño Zuluaga quien no pagó de manera completa el precio del inmueble negociado, lo que le permite cobrarle perjuicios por incumplimiento (HECHO 17). *LA PARTE DEMANDADA DICE QUE ESTE HECHO NO ES CIERTO, PORQUE INSTALTUR S.A. TENÍA LA OBLIGACIÓN DE RECIBIR LA TRANSFERENCIA DEL INMUEBLE 230 SALAMANCA AVE, EL 31 DE DICIEMBRE/2008, NO LO HIZO, Y FIRMÓ UNA DECLARACIÓN EXTRAJUICIO EN QUE SE HACE RESPONSABLE POR IMPUESTOS, Y OTRAS OBLIGACIONES FINANCIERAS, Y ASUME CUALQUIER OBLIGACIÓN SOBRE DICHO PREDIO Y EN LA ACTUALIDAD JOHN FREDY CASTAÑO ZULUAGA ESTÁ OBLIGADO A PRESENTAR DECLARACIONES DE RENTA, EN ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, POR LOS AÑOS 2009 A 2014, ÉPOCAS EN LAS CUALES EL INMUEBLE ESTUVO EN CABEZA DEL SEÑOR CASTAÑO Y FUERON OBLIGACIONES GENERADAS EN RAZÓN DEL INMUEBLE, Y QUE DEBE ASUMIR QUIEN EN LA ACTUALIDAD DEMANDA. EN RESPUESTA AL HECHO 17 EXPRESA QUE INTALTUR SA NO HA CUMPLIDO SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES, SEGÚN RESPUESTA A LOS HECHOS 13 y 14, PUES SE GENERARON OBLIGACIONES A CARGO DE INSTALTUR PENDIENTES DE CUMPLIR POR*

LA TARDANZA EN ACUDIR A LA TRANSFERENCIA DEL PREDIO EN MIAMI, MAXIME QUE OBTUVO UTILIDADES EN LA EXPLOTACION DEL CITADO INMUEBLE, QUE SON GRAVADAS EN DICHO PAÍS [HECHO 17];

g). Establecer si la sociedad Instaltur S.A. había cumplido todas sus obligaciones, derivadas del contrato de la referencia, o si por el contrario no había cumplido la obligación de intervenir y aceptar la transferencia del inmueble 230 Salamanca Ave, de Miami; las obligaciones que asumió en la declaración extrajudicial de responder por los impuestos, y demás obligaciones financieras del predio, y la obligación de presentar declaraciones de renta en los Estados Unidos de Norteamérica, por los años 2009 a 2014, obligaciones estas que, según el demandado, surgieron en razón de dicho inmueble; y

h). El monto de la liquidación del valor de la retención (US \$ 125.000) y la tasa de cambio que debe ser aplicada, que la demandante dice ser la vigente a la fecha de la demanda corregida [HECHO 16]. LA PARTE DEMANDADA DICE QUE EL HECHO NO ES CIERTO, SU TASA DEBE SER LA CONTRACTUAL, Y LA RETENCIÓN ES UNA OBLIGACIÓN A CARGO DE INSTALTUR SA, SEGÚN LA RESPUESTA DADA A LOS HECHOS 13 Y 15.

De esta manera quedó fijado en rigor el conflicto entre partes que debe ser definido por los árbitros en el presente laudo, a menos que alguna o algunas excepciones de fondo resulten configuradas.

3) LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS O DE FONDO, SU PROPOSICIÓN, OPOSICION Y CONSIDERACIONES POR EL TRIBUNAL ARBITRAL:

El Tribunal arbitral pasa a estudiar las siguientes:

A). EXCEPCIÓN No. 10: ACEPTACIÓN EXPRESA DE LA PARTE ACTORA QUE LOS USD125,000 SON UN IMPUESTO Y NO PARTE DEL PRECIO:

Proposición: Mediante la descripción de esta excepción, indica la parte convocada que Instaltur S.A. ha aceptado en reiteradas ocasiones que la suma de

USD125,000 pagada por ésta en Estados Unidos para lograr la transferencia de la propiedad del edificio 230 Salamanca Ave en Miami (Florida), se trata de un impuesto establecido por el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América, *“choca con el argumento principal de su tesis demandatoria (sic) de que esos US 125.000 hacían parte del precio y que no fueron pagados por la parte demandada y por tanto se generó un incumplimiento”*.

Oposición: Posteriormente, el apoderado de la compañía convocante mediante los alegatos conclusivos señala que, el demandado al proponer esta excepción, hace que sea necesario analizar dos aspectos que se describen a continuación:

- a. Si se llegase a concluir que la suma de USD125,000 es un impuesto, es perentorio remitirse a la consideración sexta del contrato de promesa de compraventa de un inmueble suscrito por las partes, en la cual se determina que ***“Las Partes Promitentes, se obligaban de manera recíproca a entregar completamente saneados de impuestos, tasas y contribuciones del orden nacional, departamental o municipal los bienes que eran material de la negociación, en la fecha en que hagan los traspasos de los derechos de propiedad, a levantar toda clase de gravámenes y limitaciones que afecten esos bienes y a salir al saneamiento conforme a la ley.*”**, y;
- b. Si por el contrario se tiene este monto como parte del precio, insiste el apoderado de la convocante, *“es claro que cuando mi cliente desembolsó en favor del estado (sic) americano los US \$125.000 dólares americanos que debía cancelar el convocado..., se le disminuyo (sic) en igual proporción, el valor del precio que debía recibir por la venta del inmueble ubicado en la Isla de Tierra Bomba, caserío de Punta Arena, Municipio de Cartagena”*.

Remata el representante de Instaltur S.A. en sus argumentos finales, que sin importar cuál es la denominación que se le otorgue a la naturaleza de los USD \$ 125,000, existe un incumplimiento del convocado de las obligaciones del Contrato de Promesa de Compraventa de un Inmueble suscrito el 9 de junio de 2008.

Consideraciones del Tribunal Arbitral: Bien sabido es que el precio es uno de los elementos esenciales del contrato de venta, toda vez que ante su ausencia no hay contrato o simplemente degenera en uno diferente. De esta manera lo define el artículo 1849 del Código Civil al señalar que el dinero es el precio que el comprador da por la cosa vendida. En consecuencia, la doctrina ha desarrollado ciertos requisitos que debe cumplir la estipulación del precio que le den las partes a los bienes objeto de una venta, para que éste sea válido y eficaz, a saber:

- a. El precio debe ser cierto, es decir, que las partes contratantes lo hayan determinado o, al menos, señalado las bases con arreglo a las cuales se pueda llegar a concluir con certeza cuál es la suma correspondiente.
- b. El precio debe ser justo. Con ello, se quiere indicar que el valor que se le dé a los bienes no debe ser muy inferior o muy superior al justo valor de éstos.
- c. El precio que las partes pacten debe ser serio. Un precio que carece de seriedad se le denomina irrisorio, pues en ese evento entre aquel y el valor de la cosa que se compra existe una evidente y lógica desproporción, teniendo como consecuencia que el precio dado al bien objeto del negocio jurídico se vea mezquino.
- d. Finalmente, el precio tiene que ser real, es decir, que las partes contratantes lo hayan pactado con la firme y clara intención de ser exigido por el vendedor al comprador. Lo anterior, se opone a la estipulación de un precio simulado o aparente.

Teniendo en cuenta lo anterior, queda claro para el Tribunal que entre las partes acordaron que el precio del inmueble ubicado en la Isla de Tierra Bomba, caserío de Punta Arena, Municipio de Cartagena, era la suma de cuatro mil millones de pesos m/cte (\$4.000.000.000), el cual se debía pagar de acuerdo con lo establecido en la cláusula quinta (5ª) el contrato de promesa de compraventa, de la siguiente forma: (i) mediante la transferencia de los derechos de dominio y posesión que tiene y ejerce la parte convocada sobre el lote de terreno número 12 de la manzana 15 del Barrio La Floresta en Medellín, al cual las partes, para

efectos del pago del precio del inmueble de Cartagena, le dieron un valor de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE. (\$500.000.000); (ii) mediante la transferencia de los derechos de dominio y posesión que tiene y ejerce la parte convocada sobre una casa ubicada en el barrio El Poblado en la ciudad de Medellín, al cual las partes, para efectos del pago del precio del inmueble de Cartagena, le dieron un valor de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE. (\$450.000.000); (iii) mediante la transferencia de los derechos de dominio y posesión que tiene y ejerce la parte convocada sobre el edificio de apartamentos 230 Salamanca Ave, ubicado en la ciudad de Miami, FL (Estados Unidos de América) al cual las partes, para efectos del pago del precio del inmueble, le dieron un valor de MIL OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE. (\$1.085.000.000); (iv) mediante el pago en efectivo de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE. (\$300.000.000) el día 30 de enero de 2009; (v) mediante el pago en efectivo de CUATROCIENTOS DIECISÉIS MILLONES DE PESOS MCTE. (\$416.000.000) el día 30 de enero de 2010; (vi) mediante el pago en efectivo de MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS MCTE. (\$1.249.000.000), suma que se acordó pagar en un plazo de cuatro años a partir del 10 de febrero de 2010.

Como se evidencia del pacto alcanzado por las partes en la cláusula quinta (5ª) del contrato de promesa de compraventa, el precio dado tanto al inmueble de Cartagena como a aquellos inmuebles con los cuales se pretendió pagar dicho precio a través de su transferencia a la parte convocante, cumple con los requisitos arriba descritos para que dicha fijación haya sido válida y eficaz. Especialmente, y en cumplimiento de tales requerimientos contractuales, las partes establecieron expresamente valores determinados a cada uno de los inmuebles objeto de la transacción, siendo dichos valores únicos e invariables. Tanto así, que desde la celebración de la promesa de compraventa las partes contratantes tenían suficientemente claro que el precio por cada inmueble era ese y no otro valor distinto, lo cual hace improcedente que el demandante, en su escrito demandatorio, pretenda incluir el valor de USD \$125,000 pagados como impuesto en los Estados Unidos de América para lograr el perfeccionamiento de la transferencia del edificio 230 Salamanca Ave, de la ciudad de Miami, FL, dentro del precio que se le otorgó a este inmueble en la cláusula quinta de la promesa

anteriormente descrita. Es decir, el precio en pesos acordado por las partes para dicho edificio fue un valor cerrado de MIL OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE. (\$1.085.000.000), lo cual claramente no admite adicionar valores o cifras posteriores, como la mencionada, toda vez que los promitientes contratantes no dejaron pactada ninguna disposición sobre el particular en la promesa que los vinculó.

Para este Tribunal es tan claro que los precios dados a cada uno de los inmuebles de la transacción celebrada eran fijos y no admitían incrementos posteriores por concepto de impuestos, tasas, contribuciones, etc., que las mismas partes así lo previeron cuando en la consideración sexta del contrato de promesa de compraventa indicaron: *“Las partes PROMITENTES, se obligan a entregar completamente saneados de impuestos, tasas y contribuciones del orden nacional, departamental o municipal los bienes que son materia de la negociación, en la fecha en la que se hagan los traspasos de los derechos de propiedad...”*, a la cual los árbitros le dan pleno alcance probatorio.

Se insiste, que resulta improcedente que la parte convocante pretenda incluir dentro del precio del edificio 230 Salamanca Ave, de la ciudad de Miami, FL, el valor de USD \$125,000 pagados como impuesto en los Estados Unidos de América, pues, como ya se explicó, este valor no hace parte del precio del mencionado inmueble.

Esta igualmente probado dentro del trámite arbitral, tanto en las afirmaciones hechas por las partes en la demanda, la contestación, sus excepciones y por ratificación en los testimonios recibidos de la Abogada Lourdes Núñez, encargada del cierre del negocio, en los Estados Unidos, que los USD 125.000 correspondían a un impuesto por la transacción de venta realizada sobre el edificio 230 Salamanca, impuesto que el código de rentas internas de los Estados Unidos impone a los extranjeros en esta clase de transacciones y que se liquida a título de retención por el encargado de hacer el cierre de la negociación, en este caso la Abogada Lourdes Núñez, quien dando cumplimiento a dicha norma retuvo a favor del Tesoro de los Estados Unidos los USD 125.000, correspondientes al 10% del valor de la venta del Edificio 230 Salamanca, tal como aparece suficientemente

demostrado en el expediente. Los árbitros, ante la idoneidad de la testigo, asigna suficiente mérito probatorio a su declaración, en particular, a esta precisa consideración.

Ahora bien, expresa el apoderado de la convocante en su escrito de alegaciones, que si los USD 125.000 fueran un impuesto, las partes prometientes se obligaban de manera recíproca a entregar saneados de impuestos, tasas y contribuciones del orden nacional, departamental o municipal los bienes que eran materia de la negociación. Al respecto, considera el Tribunal, que si bien es cierto se trata de una cláusula que goza de plena validez legal en la medida en que las partes no la modificaron ni la atacaron en el presente trámite judicial, lo es también, que en la pretensión segunda de la demanda subsanada e integrada, el apoderado de la convocante, con fundamento en los hechos de la misma, solicita al Tribunal se ordene que: “ *el convocado le cancele a la sociedad Instalaciones Turísticas S.A., Instaltur S.A., el saldo del precio pactado y que corresponde a la suma de \$125.000 dólares americanos.* (el resaltado fuera de texto), lo que necesariamente obliga al Tribunal a considerar y decidir de acuerdo con lo probado dentro del proceso, pero, bajo la órbita del *petitum* de la demanda. Por eso, el Tribunal antes de proceder a ello, quiere precisar que el debate sustancial lo centró el apoderado de la parte demandante, en la falta de pago del saldo del precio de venta del predio 230 Salamanca Ave, como se desprende del contenido y lectura de los HECHOS diez (10), folio 052 de la demanda, HECHO trece (13), folio 053; HECHO quince (15), folio 053, HECHO diecisiete (17), folio 054, así como de la PRETENSION segunda (2ª), consecencial, folio 055 de la demanda.

Precisamente sobre este tópico, es palmario que la demandante *tampoco planteo en su demanda una pretensión de carácter subsidiaria respecto al plurimencionado impuesto*, y como se ha dicho con explicitud en la observancia de las garantías procesales del presente fallo, el tribunal no puede decidir por fuera de las peticiones o más allá de ellas, toda vez que se violaría el debido proceso y las garantías procesales (lo cual sería, de hacerlo, un ataque frontal al principio de la congruencia). Es por estas potísimas razones, precisamente, que el análisis jurídico medular de la presente controversia debe girar, como en efecto se viene

desarrollando, en torno a si el demandado incumplió o no el pago del precio acordado en la promesa, pero conforme a lo pedido en la demanda.

En igual forma y solamente en gracia de discusión, porque como se ha dicho, la decisión debe circunscribirse a lo que resulte probado dentro del proceso, pero, con base en los hechos y pretensiones demandatorias, así como a la contestación de la demanda y sus excepciones, se concluye por este Tribunal que tampoco se advertiría un eventual incumplimiento al contrato de promesa de compraventa por el solo hecho del no pago del impuesto en la transacción celebrada en los Estados Unidos, toda vez que, siendo cierto que estas obligaciones quedaron determinadas en la promesa, a cargo de cada parte, está igualmente demostrado con la prueba documental allegada, concretamente el documento firmado el 5 de agosto de 2014, ante la Abogada Lourdes Núñez en su calidad de Notaria en Miami, Estados Unidos, que las partes involucradas en dicha controversia aceptaron convocar una “mesa arbitral,” para determinar a quién le correspondía pagar los USD 125.000, mecanismo al cual, dicho sea de paso, no acudieron ninguno de los dos interesados dentro del término acordado, quedando sin piso dicha posibilidad de solución, pero dejando entendido con la suscripción de este documento, que las partes se sustraían de los términos del contrato de promesa de compraventa celebrado el 9 de junio de 2008, para efectos, al menos, de dirimir el pago de dicho impuesto. Razón por la cual queda igualmente claro para el Tribunal que no prosperaría dicha pretensión si así hubiese sido planteada, lo que, como se ha dicho, no sucedió. En tal virtud los árbitros le otorgan pleno valor probatorio al documento citado, por la certeza que arrojan las manifestaciones hechas en él.

Es así que conforme a todo lo expuesto, se reafirma el Tribunal en que definitivamente los USD 125.000 no formaban parte del precio establecido en la promesa de compraventa celebrada entre Instaltur S.A. y John Fredy Castaño Zuluaga y, por tanto, la presente excepción está llamada a prosperar.

B) EXCEPCIÓN No. 11: DE INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO:

Proposición: La parte convocada argumenta que no hay incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 9 de junio de 2008, toda vez que los traspasos que respaldan el pago del precio del inmueble ubicado en la Isla de Tierra Bomba, caserío de Punta Arena, Municipio de Cartagena, se efectuaron de forma correcta. Respalda su defensa mediante la ilustración de un cuadro que desarrolla en el escrito de alegación final así:

Aporte Sr. Castaño	Valor en Pesos Colombianos	Folio	Pruebas que respaldan los pagos
Casa Estadio	\$500.000.000	13	Demanda, contestación, interrogatorio Sr. Fredy, testimonio Sr. Edgar.
Casa poblado	\$450.000.000	14	Demanda, contestación, interrogatorio Sr. Fredy, testimonio Sr. Edgar.
230 Salamanca E.U.	\$1.085.000.000	15	Demanda, contestación, informe Dra. Lydia Placeres, interrogatorio Sr. Fredy, testimonio del Sr. Edgar, testimonio Dra. Lurdes Núñez.
Efectivo 30 de enero de 2009	\$300.000.000	16	Demanda, contestación, interrogatorio Sr. Fredy, testimonio Sr. Edgar.
Efectivo 30 de enero de 2009	\$416.000.000	17	Demanda, contestación, interrogatorio Sr. Fredy, testimonio Sr. Edgar.
Efectivo entregado durante 4 años	\$1.249.000.000	18	Demanda, contestación, interrogatorio Sr. Fredy, testimonio Sr. Edgar.
Total:	\$4.000.000.000		Pago total del precio establecido en la negociación, cláusula quinta, folio 11 de la promesa de compraventa.

Concluye el apoderado de la parte convocada que las pruebas que respaldan los pagos hechos de acuerdo con la promesa de compraventa, demuestran con claridad que no hay prueba del incumplimiento alegado por el demandante en cuanto al pago íntegro del precio de traspaso del inmueble 230 Salamanca Ave.

Oposición: Por su lado, la parte convocante insiste, aludiendo a los argumentos desarrollados en la oposición hecha a la excepción denominada “Aceptación expresa de la parte actora que los USD \$ 125,000 son un impuesto y no parte del

precio (no. 10)”, que sin importar las denominaciones que se le otorguen a los USD \$ 125,000 (impuesto o no parte del precio), “existe un incumplimiento de parte de la convocada de las obligaciones derivadas del contrato ya tantas veces citado contrato (sic) de Promesa de Compraventa”.

Consideraciones del Tribunal Arbitral: Para este Tribunal es necesario señalar que, de conformidad con lo descrito en el artículo 1880 del Código Civil, las obligaciones del vendedor se reducen en términos generales, a dos: (i) la entrega o tradición del bien objeto del negocio jurídico y (ii) salir al saneamiento de la cosa vendida. Dichas obligaciones indicadas para el sujeto que actúe como vendedor en una transacción (incluyendo la aplicación de las reglas de la compraventa a los contratos de permuta), son las únicas que tienen un desarrollo legal cuando se trata de la celebración de este tipo de actos, situación que de suyo no implica que no existan por ministerio de la ley otra clase de obligaciones relacionadas con el objeto de la venta (v.g. art. 1862 C.C. y art. 1605 C.C.), o aquellas estipulaciones accidentales que se otorgan las partes en desarrollo de los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual. En ese sentido, las partes pueden pactar estipulaciones por medio de las cuales el vendedor se apropie de obligaciones adicionales y puramente convencionales, con la única condición que aquellas sean compatibles con el objeto de una compraventa.

En este orden de ideas, el inciso final del artículo 1880 del Código Civil señala que la forma como el vendedor cumple con la obligación de entregar la cosa vendida, es con la tradición de ésta, la cual se sujetará a las reglas señaladas en el Título VI del Libro II. En consecuencia, cuando se trata de un bien inmueble el ordenamiento jurídico ha establecido que la obligación de entregar se despliega en dos eventos: el primero, relacionado con el registro de la correspondiente escritura pública en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y el segundo, se trata de la entrega material y efectiva de la cosa por parte del vendedor al comprador con la finalidad de que éste ejerza realmente los derechos que de ahora en adelante le correspondan.

Con relación a los gastos en los que se debe incurrir para lograr la entrega de la cosa vendida, el artículo 1881 del Código Civil señala que: “Al vendedor tocan

naturalmente los costos que se hicieren para poner la cosa a disposición de entregarla, y al comprador los que se hicieren para transportarla después de entregada". Es decir, a la parte vendedora le corresponde soportar todas las expensas indispensables para proceder con la entrega del bien al comprador.

Puede verse con notoria claridad cómo la ley colombiana ha separado por completo la obligación que tiene el vendedor, por una parte, de entregar el bien objeto del negocio jurídico, y por otra la de cubrir aquellos gastos asociados a la mencionada entrega. Es, de esta forma, y nuevamente en gracia ilustrativa, la razón por la cual la decisión debe circunscribirse a los hechos y pretensiones demandatorias, así como a la contestación de la demanda y sus excepciones. En ese mismo contexto, el Tribunal considera que la parte convocante comete una equivocación al tratar de imputar el incumplimiento de la promesa de compraventa al no pago del impuesto de USD \$ 125.000 como parte del precio del edificio 230 Salamanca, cuando la adecuada conducta reprochable debía resaltarse en el eventual incumplimiento de la obligación que tiene el que "vende" una cosa de soportar los gastos que correspondan para ponerla a disposición del adquirente. Tal conclusión obedece a un razonamiento lógico, pero que, se insiste, no fue planteado, ni desarrollado por el apoderado de Instaltur S.A. en la demanda subsanada. De otro lado, quiere dejar sentado el Tribunal arbitral que, si bien la parte actora, al contestar las excepciones expresa que sea que el monto mencionado corresponda a parte del precio que no se pagó, o que sea una retención, de todas formas se presenta un incumplimiento del contrato de promesa, tal manifestación exige un claro pronunciamiento: La demandante ejerció el derecho de acción fundándose únicamente en que la suma de dinero citada era una parte no pagada del precio de adquisición del inmueble referido, y sobre esa afirmación formuló la pretensión de incumplimiento contractual, pero, en manera alguna demandó ni presentó pretensión alguna en que se declarara, así fuera subsidiariamente, que tal suma dineraria correspondía a la retención fiscal de que se ocupa del laudo, de manera que por el principio de la congruencia tal manifestación no puede ser tenida como una pretensión formal.

Adicionalmente, equivocado comportamiento tendría el Tribunal arbitral si permite que prospere la pretensión del convocante relacionada con el incumplimiento de la

promesa de compraventa por parte del señor John Fredy Castaño Zuluaga, por no haber pagado el impuesto (USD125.000) en la transacción de venta celebrada en los Estados Unidos, como acaba de decirse; esto, teniendo en cuenta que, de otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado en reiteradas ocasiones los aspectos que se deben tener presente al momento de evaluar el alcance de un incumplimiento obligacional suplicado por una de las partes contractuales en un litigio.

Mediante Sentencia del 1 de julio de 2009 (REF: 11001-3103-039-2000-00310-01-M.P. William Namén Vargas), la Corte Suprema de Justicia estableció que: *“En particular, dentro del ámbito de la relación jurídica obligatoria, la más reciente orientación, sitúa las lesiones positivas del contrato (Vertragsverletzung) y del crédito (positive Forderungsverletzung) por infracción de los denominados “deberes de protección” (Schutzpflichten) ligados, vinculados, conexos o asociados al deber primario y central de prestación (Leistungspflicht), extendiéndose la responsabilidad obligacional por incumplimiento, a la protección de los derechos, bienes e intereses de las partes.....”* Asimismo, con relación al régimen de la responsabilidad negocial, la Corte Suprema de Justicia en la misma sentencia insiste que: *“...imperan los principios de la fides y de la utilitas; el contenido de un negocio jurídico y, por tanto, de las obligaciones generadas, es un todo homogéneo, unitario, complejo y compuesto por el conjunto de sus elementos esenciales (esentialia negotia), naturales (naturalia negotia) o accidentales (accidentalia negotia) tal como dispone el artículo 1501 del Código Civil y a la luz de los artículos 1602 y 1603 esjudem y 871 del Código de Comercio, obliga a su cumplimiento de buena fe en todo cuanto le pertenece según su esencia, naturaleza, a lo expresamente pactado y a lo que le corresponde según la ley, la costumbre y la equidad; la libertad contractual, no es poder ad libitum, comporta un ejercicio serio, legítimo, responsable, evidentes cargas y deberes singularizados e intensificados en las situaciones o relaciones específicas del sujeto, exigibles en todas las fases del negocio...”*

En consecuencia, para el Tribunal arbitral no se insinúa un incumplimiento al contrato de promesa de compraventa por el simple hecho de que la convocada no hubiese pagado el impuesto en la transacción de venta celebrada en los Estados

Unidos, primero de todo, por no haber sido pedido así por la actora, como ya se dijo, y, en segundo término, que, siendo verdadero que dichas obligaciones quedaron determinadas en la promesa a cargo de cada parte y cuentan con el respaldo del ordenamiento jurídico, está plenamente demostrado, como se ha venido sosteniendo, con la prueba documental allegada, concretamente, el documento firmado el 5 de agosto de 2014 ante la Abogada Lourdes Núñez en su calidad de Notaría en Miami, que las partes en relación con esta controversia aceptaron convocar una “mesa arbitral,” para determinar a quién le correspondía pagar los USD \$ 125.000, mecanismo al cual, se insiste, no acudieron ninguno de los dos interesados dentro del término acordado, teniendo como consecuencia que dicha posibilidad de solución se volvió inocua y feneció, pero, dando a entender igualmente respecto de este punto, que se acogerían a dicho pacto para dirimir lo relativo al pago del impuesto en Estados Unidos y no a lo pactado en la promesa de compraventa celebrada el 9 de junio de 2008. Así pues, queda evidenciado para el Tribunal que no prosperaría la pretensión del demandante con relación al incumplimiento de la promesa, y por el contrario, la excepción estaría llamada a prosperar.

C) EXCEPCIÓN No. 1: CULPA DE LA VÍCTIMA O DE QUIEN PRETENDE SER INDEMNIZADO:

Proposición: Se funda en que la actora, Instaltur S.A., tenía el deber jurídico de concurrir al acto de transferencia de la propiedad del edificio 230 Salamanca Ave, de Miami, pactada para el día 31 de diciembre de 2008, como estaba previsto en la Cláusula 5, literal B, párrafo 2, del contrato llamado de promesa de compraventa, sin que hubiera dado cumplimiento oportuno a dicho deber jurídico, y presenta como prueba de la excepción la declaración extrajuicio ante el Notario 19 de Medellín, en que el representante de la sociedad demandante reconoce el riesgo de no legalizar dicho trámite y asume la responsabilidad por todo acto y obligación sobre el inmueble citado, a lo cual el Tribunal arbitral le da el carácter de plena prueba, por provenir directamente de la parte demandante, lo que equivale a un acto confesional. Luego, la parte demandada, en el escrito de alegaciones finales, al volver sobre las consideraciones a las excepciones de mérito formuladas, transcribe la parte final de la declaración extrajuicio, y concluye

que, como lo dijo en la contestación de la demanda, “el señor Álvaro Soto Villegas reconoce el riesgo existente al no legalizar dicho trámite y se hace responsable de todo acto y obligación sobre el inmueble antes referenciado ubicado en Estados Unidos” (Ver, folio 120 del cuaderno No.3), lo cual, evidentemente, reza de ese modo en el aludido documento.

Oposición: Por su parte, el apoderado de la parte demandante, se opone a la declaración de la citada excepción, manifestando que desde el recibo del inmueble referido, por parte del demandado, éste le otorgó poder a Instaltur S.A., para administrar el bien y cancelar el valor de la hipoteca que lo gravaba; que, a partir del 21 de abril/2010, Instaltur S.A. se hizo responsable de impuestos del predio 230 Salamanca Ave, y demás obligaciones financieras generadas por dicho predio, *circunstancias que no corresponden a la retención FIRPTA 26USC 1445.1984, que no se aplica al inmueble sino que ésta corresponde al demandado, y no se cumplen las condiciones legales para tipificar la culpa de la víctima (o solicitante de los perjuicios).*

Consideraciones del Tribunal Arbitral: En el Hecho SEGUNDO de la demanda corregida, numeral III, expresamente quedó pactado que los derechos de propiedad y posesión sobre el inmueble ahí detallado (230 Salamanca Ave), se llevarían a cabo por parte de su titular John Fredy Castaño Zuluaga a la sociedad Instaltur S.A., el día 31 de diciembre/2008, y que, a partir de dicha fecha, la sociedad en cuestión comenzaba a ejercer los derechos de propiedad y a recaudar a su favor la renta proveniente de cánones de arrendamiento.

Este acto traslativo de dominio exigía la concurrencia de ambas partes, el *enajenante* (señor Castaño) y el *adquirente* (Instaltur), en unidad de intervención para que pudiera obrar el fenómeno desplazatorio del traspaso de la propiedad.

La cláusula Quinta (5ª) del contrato de promesa de compraventa, Literal C), 2º párrafo, expresamente dispone que la transferencia aludida debía llevarse a cabo, conforme a las reglas del país de ubicación del predio, el 31 de diciembre/2008, (Ver, Folio 15 del cuaderno No. 1), fecha a partir de la cual la prometedora vendedora (del predio de Tierra Bomba, aclaran los árbitros) comenzaba a ejercer

los derechos de propiedad del inmueble 230 Salamanca Ave, y a recaudar a su favor la renta a producir por cánones de arrendamiento.

Se trata entonces de una obligación expresamente prevista por las partes contratantes en la promesa, de la que se desprende el deber recíproco de dar cumplimiento a la obligación traslativa de la propiedad, que tiene carácter de “dar”, la cual, por una parte, exigía la presencia del enajenante en el acto de transferencia, y de otra, del adquirente de los derechos en el inmueble citado, porque el traspaso es un acto jurídico entre vivos que exige que ambas partes, plenamente capaces de ejercicio, concurran al acto al unísono, porque no basta para el perfeccionamiento del traspaso del derecho de propiedad en tal predio, la sola o simple participación unilateral del enajenante (señor Castaño) o de la adquirente (Instaltur), porque, el contrato prometido, según lo califican las partes, es un contrato de promesa de compraventa, por ende, sinalagmático perfecto (bilateral), que entraña la obligación esencial de efectuar la transferencia del objeto prometido, lo que supone que el enajenante tiene el deber de concurrir a dicho acto para vender y transferir, y el comprador (Instaltur) debe comparecer para comprar y adquirir la propiedad.

El apoderado de la parte demandante expresa en torno a esta excepción, y para enervar su efecto frente a la pretensión indemnizatoria que reclama, que desde que Instalatur S.A. (llamada a ser adquirente) recibió el aludido inmueble por parte del señor Castaño Zuluaga (enajenante), este último confirió a la sociedad aludida poderes especiales con el fin de administrar dicho predio, y para cancelar los valores pertenecientes al gravamen hipotecario con el Century Bank, de Miami, y pagar los impuestos del caso, lo cual amerita las consideraciones que siguen por parte de los árbitros. *Sea lo primero afirmar que cuando se pretende el reconocimiento de indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato, como el sinalagmático perfecto que nos ocupa, quien reclama debe demostrar primero y ante todo que ha cumplido por su parte la prestación correlativa y simultánea que le corresponde ejecutar.* En estos términos, la parte demandante estaba obligada a probar que ella sí cumplió con el deber de concurrir a la celebración del acto jurídico de traspaso del inmueble, o que, al menos, se allanó a ello, como presupuesto para poder solicitar como parte cumplida o allanante los

perjuicios derivados del incumplimiento contractual a la parte demandada-enajenante. No basta partir de la afirmación de que la parte contraria incumplió, sino que, al tiempo, la parte que alega perjuicios cumplió o se allanó a ello. Esta regla, contenida en el artículo 1546 del Código Civil, brinda a la parte cumplida o que se allana a cumplir, la posibilidad de solicitar, a su arbitrio, la resolución del contrato o su cumplimiento, en ambos casos con indemnización de perjuicios. Ello supone que el demandante que busca ser indemnizado por causa de incumplimiento del contrato, está en el deber procesal de probar que sí cumplió, con las debidas justificaciones de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que lo hizo, esto es, que en el plenario debe existir la prueba plena que lo acredite como parte “cumplida”, respecto de la específica y concreta obligación de hacer el traspaso de los derechos de propiedad y posesión, prevista para el 31 de diciembre de 2008. En el presente caso no existe en la demanda corregida e integrada la prueba que demuestre que el demandante-adquirente Instaltur S.A. cumplió con su compromiso jurídico de estar presente y listo, como se entiende jurídicamente, para que ese día se hubiera llevado a cabo el traspaso del inmueble 230 Salamanca Ave, y tampoco está dicho ni establecido cuándo, cómo, dónde, y de qué manera él, el día 31 de diciembre/2008 se presentó a llevar a cabo el acto traslativo del dominio ni ante quién lo hizo. La carga de la prueba, con relación a este elemento de la responsabilidad contractual, estaba de su cargo, y a él tocaba demostrar la condición de parte cumplida. Sencillamente, se consideró a sí mismo como parte cumplida y, de consiguiente, reclamó perjuicios por no haberse cumplido el acto de traspaso por la parte demandada.

De otro lado, el apoderado de la parte demandante controvierte la excepción que se estudia, afirmando, como ya quedó expresado, que desde que Instaltur S.A. recibió el referenciado inmueble de manos del señor John Fredy Castaño Zuluaga, asumió por poder la administración del mismo, y se encargó de pagar la hipoteca, y los impuestos del predio, lo cual lleva al Tribunal a hacer las siguientes precisiones:

- 1). En primer término, debe quedar claro que la excepción planteada se funda en no haber cumplido la sociedad Instaltur (demandante-compradora) la prestación correlativa y simultánea de comparecer, intervenir y ser parte en el acto jurídico de

traspaso del bien, el 31 de diciembre/2008, y no a otra obligación bilateral entre los contratantes.

2). En segundo lugar, es principio universal en materia de derecho que cuando se hace el traspaso de la propiedad de un bien, en este caso, inmueble, por acto entre vivos, se supone al tiempo la intervención de quien enajena y de quien adquiere, es decir, deben coincidir y participar en el acto jurídico tanto el dueño que enajena como el comprador que adquiere, pues, el enajenante debe desprenderse de su derecho de propiedad y el comprador debe estar dispuesto a convertirse en dueño, por lo que se trata de una misma obligación jurídica con dos prestaciones simultáneas y correlativas (enajenar/adquirir).

3). Tercero, si uno cualquiera de los dos sujetos, en la condición que asume, no celebra o cumple su prestación para que se cumpla la obligación de dar, se frustra la transferencia del inmueble, y ello ocasiona incumplimiento del contrato.

4). Agrega el Tribunal que la parte demandante, conocedora que el traspaso del inmueble en cuestión, debía hacerse el 31 de diciembre/2008, porque así reza en el contrato de promesa que celebró y que obra en el plenario, para poder sustraerse a la obligación de la transferencia, debió esgrimir una razón jurídica que excusara su incumplimiento o su no allanamiento, de la *misma naturaleza y carácter*, que lo librara de tener que cumplir en derecho y en ese mismo momento, la prestación a su cargo como interviniente en la obligación de transferencia (dar), como, por ejemplo, que descubrió que el inmueble no era de propiedad del vendedor, o que se hallaba embargado, con lo cual no podía verificarse el traspaso, o que el derecho del vendedor en el predio estaba subjudice, o que lo tenía prometido des antes a un tercero, etc. Esto es, no se admite cualquier tipo de motivo que exima la responsabilidad por incumplimiento del contrato, sino un hecho no dependiente del adquirente de la propiedad, que sea del mismo carácter y contradiga, de igual a igual, la prestación a cargo del enajenante, vale decir, que el motivo exonerador debe concernir y concretarse a la obligación de *transferencia*, y no a otro tipo de motivaciones jurídicas, porque, como ya se dijo, vista la obligación de dar (traditar, traspasar) los motivos que la enerven deben estar en consonancia con ella, y sólo con ella.

5). Es claro que el apoderado de la parte demandante se opone a la excepción expresando que ella no está llamada a prosperar, porque la sociedad Instaltur S.A., que debía tener la calidad de adquirente del inmueble, desde que recibió físicamente el predio de manos del señor John Fredy Castaño Zuluaga, *realizó por poder actos de administración del mismo, y se encargó de pagar la hipoteca y los impuestos*. Como lo pone de presente el Tribunal, tal aseveración amerita estos pronunciamientos:

- a). El motivo con que se pretende desvirtuar la excepción no es correlativo de la prestación de dar (tradición), no es de igual naturaleza y carácter a ésta, y de suyo no excusa que el traspaso no se hubiera efectuado el 31 de diciembre/2008, es decir, no se contradice en el mismo plano de pensamiento jurídico;
- b). La contra-argumentación que hace el apoderado de la actora no tiene la capacidad jurídica intrínseca de impedir la verificación de la transferencia del predio;
- c). Lo contestado a esta excepción se refiere a obligaciones de “hacer” (como es la administración, gestión de la cancelación de la hipoteca, y de impuestos) y no de “dar”, de modo que en su presencia o sin ellas, siempre queda por cumplirse el traspaso de la propiedad del bien raíz, de modo que no es real que la existencia de tales facultades de apoderamiento destruyan la excepción planteada (Ver, párrafo final, del folio 4, del pronunciamiento de la demandada a esa excepción, y
- d). De otro lado, no debe perderse de vista que, en cuanto se refiere a las circunstancias de tiempo en que debía hacerse el traspaso del citado inmueble, esto es, el 31 de diciembre de 2008, la razón eximente de Instaltur S.A. debía referirse a esa fecha, porque era en ella que la transferencia debía operar, y no a la fecha en que esa sociedad recibió facultades administrativas, ya indicadas, que es posterior, y se otorgaron con base en el documento de declaración extra-proceso No. 3802, de la Notaría 19 de Medellín, otorgado por ambas partes dos años y cuatro meses después, con fecha 21 de abril/2010,

destacándose que desde el 1 de mayo de 2009 el predio estaba en poder de quien iba a adquirirlo (lo que se deduce del citado escrito);

6). En el citado documento (Acta de recepción de declaración extraproceso, No. 3802, de fecha 21 de abril/2010), no se hace modificación expresa de la transferencia del predio 230 Salamanca Ave, de Miami, ni se hizo valer en el proceso otro que tuviera esa declaración jurídica, y antes bien, se deduce sin esfuerzo que el señor Álvaro Soto Villegas, representante legal de Instaltur S.A.S., por *“cuestiones personales o comerciales no ha decidido firmar dichos documentos”*, en clara alusión a la precitada propiedad inmobiliaria. El Tribunal reitera la calidad de plena prueba que confiere en este particular a dicho escrito. Es más, el señor Soto Villegas *“reconoce el riesgo existente al no legalizar dicho trámite y se hace responsable de todo acto y obligación sobre el inmueble antes mencionado ubicado en Estados Unidos”*.

7). Para el efecto de la controversia de la excepción formulada, que se repite, tiene que ver con la obligación de transferencia, que implica la intervención de ambas partes en ese acto, no tiene la preponderancia que el apoderado de la demandante busca darle, al hecho de que en la aludida declaración extra-proceso no se haga referencia a la retención por el traspaso del inmueble, porque, sea *quien fuese la parte que debía asumirla, la transferencia predial debía llevarse a cabo con la participación del enajenante y de la adquirente, el 31 de diciembre de 2008*, y para ese específico acto jurídico y fecha la demandante no probó que cumplió o se allanó a cumplir en esa oportunidad. Ambas partes, desde distinta perspectiva, cada una desde su propio interés, discutieron en la etapa probatoria a cuál de ellas correspondía asumir la retención por la compraventa, pero, ese no es punto que deba ser tenido presente para definir esta específica y concreta excepción, porque suponiendo -y hasta aquí sólo una suposición ilustrativa que no implica prejuzgamiento – que al 31 de diciembre/2008, en que debían concurrir las partes al traspaso, si la demandante hubiera decidido pagar la retención por la compraventa, para después repetir contra el enajenante, el resultado habría sido que la transferencia debía obrar en la fecha indicada. Pero, vuelve a decirse: aunque no hubiera disputa acerca de quién asume la retención, la transferencia debió hacerse en la fecha mencionada.

8). Como no aparece probado que la demandante Instaltur S.A. cumplió la prestación a su cargo, en la prestación de dar (transferencia del inmueble indicado) el 31 de diciembre/2008, como tampoco que se hubiera exonerado de ello por motivos independientes a su voluntad, como ya se indicó, o que estuvo presta a cumplir, deducen los árbitros que mediando incuria o descuido de quien se pretende víctima de los perjuicios pedidos, la excepción estudiada está llamada a prosperar, y así habrá de decretarse.

9). La misma conclusión del punto 7 de estas consideraciones se saca, respecto del hecho de la transferencia de la propiedad a 31 de diciembre/2008, *en cuanto a la cláusula penal por incumplimiento*, que el apoderado de la parte demandante formuló o acumuló a la indemnizatoria de perjuicios, lo cual ha llevado al planteamiento de la EXCEPCION No. 2, titulada “*improcedencia de acumulación de pretensión de cláusula penal con pretensión de indemnización de perjuicios*”, por las razones que se anotan, no sin antes manifestar los árbitros que, aunque, como ya quedó expuesto con amplitud, vale reiterar que la parte demandante solicitó indemnización de perjuicios, alegando, entre las razones para ello, que la transferencia del predio 230 Salamanca Ave no se había cumplido por parte del señor Castaño Zuluaga, el 31 de diciembre/2008, como reza el HECHO No. 1 de la demanda corregida e integrada, lo cual lo habilitaba a reclamar perjuicios materiales por causa de incumplimiento. Bajo este presupuesto, -que se estudió y definió atrás-, cabe decir que: La cláusula penal supone que una parte cumple el contrato y otra lo incumple, y que esta última debe indemnizar los perjuicios causados y fijados a la cumplida (art. 1592 C.C.). Para que se puedan reclamar tales perjuicios la supuesta víctima debe demostrar primeramente o como condición esencial que ella cumplió o se allanó a cumplir, en los estrictos términos del contrato, bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar que integraban su prestación, lo cual queda desvirtuado en la parte demandante porque, como ya se examinó en la excepción anterior, en este caso no probó que hubiera cumplido o se allanado a cumplir su participación en el acto jurídico de transferencia del predio en cuestión, el 31 de diciembre/2008, de modo que mal pueden decretarse perjuicios por dicha causa. De otra parte, aun en el evento hipotético de que la parte demandante, bajo esa prestación del traspaso, hubiera sido cumplida, no sería posible despachar favorablemente la pretensión que se funda en la

indemnización de perjuicios, y la que proviene de la cláusula penal, porque justamente la cláusula penal es, en rigor, una tasación anticipada de los perjuicios de hacen las partes para no tener que entrar a discutirlos y probarlos en el proceso, de suerte que ante el incumplimiento se tiene por causado el perjuicio, y se impone la condena pertinente. En tales términos, siendo que la indemnización ordinaria, proveniente del incumplimiento, a tenor del artículo 1546 C.C., y la cláusula penal tienen el mismo carácter de reparación del daño, no son acumulables porque se cobraría dos veces los perjuicios, por lo cual la víctima está obligada a escoger una u otra, a su conveniencia, como lo manda el artículo 1600 C.C., que a la letra dice: “ *No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios*, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”. Es claro que en la cláusula penal contenida en el contrato llamado de promesa de compraventa, no se pactó que el acreedor podía cobrar al mismo tiempo la indemnización y la pena. Por estas consideraciones, y bajo el respecto que ha sido materia de análisis en este apartado del laudo (Numeral 3, literal C), la excepción No. 2, está llamada a prosperar y así se debe declarar en el laudo.

D) EXCEPCIÓN No. 3: DE IMPROCEDENCIA DE PERJUICIOS POR FALTA DE CONSTITUCIÓN EN MORA:

Proposición: La apoderada excepcionante manifiesta que la indemnización de perjuicios por incumplimiento, que busca cobrar la demandante al demandado, sólo procede desde que el deudor es constituido en mora, máxime si en ninguna de las cláusulas del contrato de promesa de compraventa se renuncia a los requerimientos para constitución en mora.

Oposición: El apoderado de la parte demandante se opone al decreto de la presente excepción porque estima que el contrato de la referencia contiene una obligación clara, expresa y exigible (art. 488 CPC), y que presta mérito ejecutivo, sin que sea menester la constitución en mora del deudor, y además porque la presentación de la demanda sirve de requerimiento al deudor (Art. 10 de la Ley 794 de 2003, derogado por el literal b), del artículo 626 de la Ley 1564/2012.

Consideraciones del Tribunal Arbitral: Si bien los árbitros, en teoría y en abstracto, son del criterio que habiendo plazo expreso para el cumplimiento de una obligación jurídica, no se exige requerimiento del acreedor cumplido al deudor incumplido, según voces del numeral 1º del artículo 1608 del Código Civil, en el presente caso el meollo de la situación que se plantea como excepción no es simplemente una discusión teórica o de doctrina alrededor del punto, sino que se centra en determinar de hecho y en derecho, primero de todo, si quien pretende o se reputa acreedor cumplido o que se allana a cumplir, realmente lo es o si, por el contrario, a dado origen a la causa de incumplimiento.

Basta precisar para concluir: La parte demandante reclama perjuicios y pena, al tiempo, porque la demandada no cumplió su obligación de pagar el precio completo del inmueble 230 Salamanca Ave, y concluye que al no haberlo hecho ésta, se causaron los perjuicios provenientes de las dos vías citadas. A ello se opone la parte demandada. Sin embargo, ha quedado demostrado que la suma de dinero tantas veces referida no forma parte del precio del inmueble, sino que se trata de una retención fiscal por causa y con ocasión del traspaso del predio. En tales términos, a criterio de los árbitros no se causan perjuicios ni puede tener cabida la cláusula penal. Es, por ello, que la parte demandada no queda incurso en perjuicios. Veamos: El demandante tenía la obligación de llevar a cabo la transferencia del predio 230 Salamanca Ave, de Miami, en la forma como quedó prevista en el contrato, que, en cuanto a la fecha de llevarse a cabo el traspaso, era el 31 de diciembre/2008, día que constituye en doctrina civil un plazo expreso, que, por regla general, no exige requerimiento al deudor, a menos que la ley lo imponga para un caso concreto (Art. 1608 C.C.). Puede decirse entonces que, en los términos en que el apoderado de la parte demandante lo formula, la indemnización de perjuicios se abre paso desde que el deudor de cierta prestación deja de cumplirla en la forma y tiempo debidos (“desde el momento mismo en que deja de cumplir con su obligación en el plazo indicado en el contrato”).

Lo fundamental a juicio del Tribunal, es la obligación de “dar” (transferencia) del inmueble mencionado, el 31 de diciembre/2008, por lo que retoman lo dicho para confirmar que se trata de una obligación literal y expresa de las partes del contrato

de promesa, en la que se deduce que ambas estaban en la obligación jurídica de concurrir para dar recíproco cumplimiento a la obligación traslativa de la propiedad, cuya naturaleza es de “dar”, lo que exigía la presencia del *enajenante* en el acto de transferencia, y de otro lado, del “*adquirente*” de los derechos en el inmueble citado, ya que la transferencia es una actuación jurídica entre vivos que exige que ambas partes, plenamente capaces de ejercicio, concurran al acto al unísono, ya que no es bastante para el perfeccionamiento de la tradición del derecho de propiedad en tal predio, la sola o simple participación unilateral y física del enajenante (señor Castaño) o de la adquirente (Instaltur), en razón a que el contrato prometido, como lo califican las partes, es un contrato de promesa de compraventa, por ende, *sinagmático perfecto (bilateral)*, que entraña la obligación esencial de efectuar la tradición del objeto prometido, lo que supone que el enajenante tiene el deber de concurrir a dicho acto para vender y transferir, y el adquirente (Instaltur) para comprar y suceder a título oneroso y por acto entre vivos en la propiedad.

De ahí que el Tribunal sostenga que faltando al acto uno de los contratantes, incumple su prestación para que se lleve a cabo la obligación de dar, y hace nugatoria la transferencia del inmueble. Así las cosas, para que la demandante pudiera calificar de “incumplida” a la parte demandada, primero debía probar que ella misma sí había cumplido bajo los términos y circunstancias de tal hecho, pero no obran en el expediente las pruebas plenas y completas que acrediten que él sí cumplió con su intervención el acto de traspaso, el 31 de diciembre/2008, o que se allanó al mismo, o que se sustrajo a esa participación por circunstancias que no dependían de él, las cuales, como se dijo, debían ser de la naturaleza que enervara de igual a igual el traspaso del predio (como las que se citaron atrás a simple vía ilustrativa). En el fondo, se trata de una simple cuestión de lógica, para poder entrar en la consideración acerca de la necesidad o no de los requerimientos para constitución en mora, primero debe estar probado que una parte cumplió y la otra incumplió, motivos por los cuales el Tribunal considera la prosperidad de la excepción, y así lo decretará en el laudo.

Una vez estudiadas y decididas las excepciones perentorias o de fondo, formuladas por la parte demandada, lo que ha llevado a concluir que la demanda formulada sobre la base del no pago de parte del precio total de venta del predio Salamanca 230, quedara desvirtuada por la fuerza argumentativa y demostrativa de las referidas excepciones, el Tribunal arbitral no puede decretar la prosperidad de la pretensión que se sustentaba en la solicitud de condena al pago de la parte faltante del precio de la promesa de compraventa, y las consecuenciales a ésta, justamente porque el concepto debatido [retención] no tiene carácter de precio (elemento esencial del contrato) sino de retención por causa y ocasión del traspaso inmobiliario, lo que lleva a la conclusión que al no quedar demostrado el pretendido faltante del *precio*, esto, que esa “retención” era “precio”, no es posible, en sana lógica jurídica, que los árbitros entren a ocuparse de otros pormenores procesales que se derivan o desprenden del supuesto faltante del *precio*, como son, por vía ilustrativa, si el faltante del precio debía hacerse completo o descontado el valor del gravamen hipotecario, como tampoco lo concerniente a qué parte correspondía sufragar los gastos notariales, de boleta fiscal y registro por la operación de traspaso, o la tasa de cambio de la moneda extranjera con que debía hacerse el pago del faltante del precio, ni tampoco lo relativo a la presentación de declaraciones de renta por una u otra parte. Los árbitros estuvieron en el proceso limitados siempre a la pretensión del demandante, sin que tuvieran autoridad legal para trascender a otras cuestiones, que llevarían seguramente a decidir por fuera de lo pedido o más allá de lo que debía hacerse. De otra parte, la demandada en el proceso tampoco formuló demanda de reconvención que hubiera podido abrir a los árbitros el estrecho margen que determina el principio de la congruencia para haberse pronunciado sobre tales conceptos.

Teniendo en cuenta la prosperidad de las anteriores excepciones que conducen al rechazo de la totalidad de las pretensiones, el Tribunal de conformidad con el artículo 306 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, se abstiene de examinar las restantes excepciones formuladas.

CAPÍTULO II

PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO

No encuentra el Tribunal mérito suficiente para aplicar la sanción que establece el párrafo del artículo 206 del CGP, a pesar de no haber prosperado las pretensiones de la demanda, lo cual tiene el siguiente fundamento:

Para la aplicación de la sanción del 5% del valor pretendido en la demanda, conforme lo señala dicha disposición, se requiere que haya quedado demostrado que la causa de la falta de demostración de los perjuicios, sea atribuible al actuar negligente o temerario de la parte.

Claramente para este Tribunal la actuación de la parte demandante a través de su apoderado en este trámite, no puede calificarse de negligente o temeraria, toda vez que en el desarrollo del proceso no se identificó en el convocante falta de cuidado, o actos temerarios, o de mala fe, que condujesen a la imposición de la sanción.

Se advierte igualmente por este Tribunal, que no obstante la no prosperidad de las pretensiones y de no haberse demostrado los perjuicios, la convocante obró con evidente convicción en sus argumentos. Se notó en ésta una diligente intervención en el curso del proceso arbitral, así como una evidente colaboración con el Tribunal para poder adelantar sin cortapisas el proceso.

Lo expuesto en consecuencia permite concluir a este Tribunal que si bien la parte convocada con sus pruebas controvertió exitosamente lo pretendido por la Convocante, el hecho de no haber podido probar los perjuicios ésta última, no fue por negligencia o temeridad como condición que establece la norma procesal para aplicar la sanción al no prosperar las pretensiones.

Sería desproporcionado sancionar a la parte Convocante que actuó diligentemente y sin temeridad, por lo que el Tribunal se abstendrá de aplicar la sanción mencionada.

CAPÍTULO III

EXAMEN DE PROCEDIBILIDAD CON RELACIÓN A LAS CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DEL LAUDO

Estima el Tribunal que antes de proceder a resolver o laudar la situación de hecho debatida, con base en los medios de prueba que se decretaron y practicaron en el proceso, los cuales han sido objeto de valoración y sana crítica, es pertinente dejar establecida la actividad de los árbitros en el trámite del mismo, a efecto de concluir si en alguna etapa del procedimiento surtido, y aun en la expedición de este proveído laudatorio, pudo haber incurrido en algún vicio o defecto de los que la ley y la jurisprudencia reconocen como “*in procedendo*”, con capacidad para incidir en la *eficacia* del Laudo que se dicta, y que el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 eleva a la categoría de causales para la formulación del recurso extraordinario de Anulación contra la decisión que se profiera. A este tenor el Tribunal precisa lo siguiente: Las causales son improcedendo, no pueden controvertirse los asuntos de la relación sustantiva (injudicando), y ellas mismas deben ser propuestas por la parte interesada y afectada con el trámite procesal, sin posibilidad de decisión oficiosa por el funcionario judicial que se ocupe de la definición del recurso de anulación del laudo, y tienen que ser examinadas y decididas con sentido e interpretación restrictivo y limitativo. El estudio de los motivos que pudieran eventualmente generar anulación del laudo por cuestiones *in procedendo*, es el siguiente:

1). La inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral:

La parte demandante no puede alegar esta causal porque ella misma propuso el trámite arbitral con base en la cláusula compromisoria contenida en el contrato de promesa de compraventa, de lo que se deduce que partió de la base de su existencia, su validez jurídica (sin afectaciones de nulidad absoluta o relativa) y de su oponibilidad a la parte demandada. En cuanto a la parte demandada cabe decir que el Tribunal arbitral se pronunció acerca de la existencia de la cláusula compromisoria y dilucidó finalmente su competencia, con base en la estipulación contenida en el contrato de promesa. De otro lado, las definiciones adoptadas en

las partes considerativa y resolutive del laudo favorecen por entero a la parte demandada, sin que se encuentre sensato, bajo este respecto, que ella propondría el recurso de anulación por inexistencia, en contradicción con la favorabilidad que le otorga el laudo, para que pudiera ser revocado por el superior jurisdiccional y perdiera las declaraciones hechas a su favor en el laudo. Finalmente, la parte convocada no recurrió el auto admisorio de la demanda para impugnar la competencia de los árbitros, pero lo planteó por vía de excepción.

2). La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia: Ninguna de las partes del proceso alegó en su oportunidad la caducidad de la acción, y aunque, la demandada alegó la falta de competencia de los árbitros, el Tribunal no ve que, a tenor de lo dicho antes, la falta de competencia por aquella.

3). No haberse constituido el tribunal en debida forma: Ninguna de las partes se quejó por este específico motivo ni recusó a los árbitros.

4). Indebida representación o falta de notificación o emplazamiento: Ambas partes del proceso estuvieron legalmente representadas y se notificaron del proceso y de sus providencias sin defecto alguno, y estos motivos no fueron alegados por ellas.

5). Negarse el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar sin fundamento legal: Todas las pruebas pedidas por ambas partes fueron decretadas en su debida oportunidad, y las que debían practicarse se llevaron a cabo y cada parte tuvo participación en ello.

6). Haberse proferido el laudo vencido el término fijado o de ley: Se profiere faltando aun cincuenta y nueve (59) días del cómputo del término.

7). Haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho: Se decide en derecho en este caso porque así corresponde, y las decisiones están debidamente sustentadas y fundadas en la ley y en la prueba recabada.

8). Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, en la parte resolutive o que

influyan en ella: No se presenta ninguna de ellas, las consideraciones son llanas, suficientemente explícitas, comprensibles, fundadas y las conclusiones se ajustan a ellas, no se trabajaron cifras aritméticas, ni hay erros de palabras o alteración de ellas.

9). Haber recaído el laudo sobre aspectos no sometidos a decisión de los árbitros: Se revolió conforme a la demanda, su contestación, las excepciones de fondo, y las pruebas.

El laudo está, a juicio de los árbitros, en armonía con las *pretensiones* de la parte convocante, y con la *defensa* ejercida por la convocada, de modo que no se resuelve fuera de lo pedido ni más allá de lo solicitado, por lo que se estima que no se configura la causal séptima, y, antes bien, se mantiene la *congruencia*, por las razones ampliamente expuestas en el laudo, y el laudo abarca todas las *excepciones* formuladas, de manera que se decide sobre los extremos de la *litis* (causal octava).

CAPITULO IV

COSTAS PROCESALES

Como quiera que el Tribunal debe pronunciarse en la parte resolutive sobre las costas procesales, encuentra pertinente dejar establecido que no procede en el presente caso la imposición de la condena en costas por concepto de gastos por cuanto no obra en el expediente prueba que indique que los conceptos que la integran y su causación estuviere a cargo de la parte convocada, por lo que solo proferirá condena con relación a las agencias en derecho.

TERCERA PARTE

PARTE RESOLUTIVA

El Tribunal arbitral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Decláranse probadas las siguientes excepciones de mérito, propuestas por la parte demandada, por los motivos expuestos en cada una de ellas en la parte considerativa:

- 1) Excepción No. 10: Aceptación expresa de la parte actora de que los USD \$125.000 son un impuesto y no parte del precio;
- 2) Excepción No.11: Inexistencia de incumplimiento;
- 3) Excepción No. 1: Culpa de quien pretende ser indemnizado, y
- 4) Excepción No.3: Improcedencia de perjuicios por falta de constitución en mora;

SEGUNDO: Como consecuencia de la prosperidad de las excepciones de mérito citadas, niéganse las pretensiones formuladas en la demanda corregida e integrada, con fundamento en las consideraciones efectuadas en este laudo respecto de cada una de ellas en el apartado de las excepciones de mérito.

TERCERO: Resuélvese en cuanto a costas y agencias en derecho lo siguiente:

Por concepto de agencias en derecho a favor de la parte Convocada, se condena a la parte demandante, a pagar la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000,00), dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de expedición del siguiente laudo. En caso de mora en el pago de este preciso concepto se causarán intereses moratorios en la tasa más alta autorizada por la Ley. No se impone condena al pago de costas (gastos) por cuanto no hay prueba que los conceptos que la integran y de su causación hubieren sido a cargo de la parte demandada.

CUARTO: Ordénase pagar a los árbitros y al secretario el saldo de sus honorarios, causado en virtud del laudo.

QUINTO: Ordénase la protocolización del expediente en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, después de resuelto el recurso de anulación, si fuere interpuesto.

SEXTO: El Presidente del Tribunal hará la liquidación final de los gastos, cubrirá los que estuvieren pendientes y, mediante cuenta razonada, devolverá a las partes el remanente, si lo hubiere.

OCTAVO: Ordénase la entrega de copia auténtica del laudo con nota de que ésta presta mérito ejecutivo, con destino a la parte convocada del presente proceso, señor John Fredy Castaño Zuluaga.

NOVENO: Entréguese copia auténtica de este mismo laudo a la parte convocante INSTALACIONES TURÍSTICAS S.A., y otra del mismo tenor al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

LA PROVIDENCIA ANTERIOR QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

La Presidente,

LUZBIAN GUTIÉRREZ MARIN

Los árbitros,

RODRIGO BECERRA TORO

FERNANDO PUERTA CASTRILLON

La Secretaria,

MARIA DEL PILAR RAMÍREZ ARIZABALETA