

Tribunal de Arbitramento

Nataly Montoya González

v.

Metrovía S. A.

Laudó arbitral

Santiago de Cali, 31 de marzo de 2010

Índice

I. Antecedentes

1.1 El pacto arbitral

1.2 Las partes y sus representantes

A. Parte convocante

B. Parte convocada

1.3 Convocatoria del tribunal

1.4 La designación del árbitro único

1.5 Etapa introductoria del proceso arbitral

A. Instalación del tribunal

B. Designación de la Secretaria del tribunal arbitral

C. Término de duración del proceso arbitral

D. Lugar de funcionamiento del tribunal arbitral

E. Reconocimiento de personería a los apoderados de las partes

F. Admisión de la demanda, notificación del auto admisorio y traslado a la demandada

G. Contestación de la demanda, proposición de excepciones de mérito y traslado de ellas a la demandante

H. Audiencia de conciliación

I. Fijación de honorarios y gastos

1.6 Trámite arbitral

A. Primera audiencia de trámite

A.1 Consignación de honorarios y gastos de funcionamiento

A.2 Competencia del tribunal arbitral

A.3 Síntesis de la controversia

A.4 Decreto de pruebas

B. Audiencias de instrucción del proceso arbitral

B.1 Audiencia del 23 de octubre de 2009

B.2 Audiencia del 5 de febrero de 2010

C. Alegaciones

D. Audiencia de fallo

II. Consideraciones del tribunal arbitral

2.1 Presupuestos procesales

2.2 Competencia del tribunal arbitral

2.3 Problemas jurídicos identificados

A. ¿Qué comprende el proceso de celebración de un contrato?

A.1 La capacidad legal

A.2 La representación legal de la sociedad

A.3 Los sujetos que declaran la voluntad

B. ¿Cuál es la idoneidad de un documento cuyo texto ha sido parcialmente adulterado?

B.1 La falsedad ideológica

B.2 La prueba ineficaz

- C. ¿Cuál es la consecuencia jurídica cuando ambos contratantes han incumplido sus obligaciones derivadas del contrato bilateral?
- C.1 La acción resolutoria y la excepción de contrato no cumplido
- C.2 El mutuo disenso tácito

2.4 Análisis fáctico, probatorio y jurídico

- A. La celebración del contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual N° 214, celebrado el 12 de junio de 2008
- B. La falsedad ideológica de la primera hoja del contrato N° 214 del 12 de junio de 2008, obrante a folios 11 y 11 vto. del Cuaderno N° 1
- C. La declaratoria de idoneidad del contrato N° 214 del 12 de junio de 2008 obrante a folios 8 y 9 del Cuaderno N° 3
- D. El reconocimiento del pago efectuado por Metrovía S. A. el 17 de junio de 2008 a la señora Nataly Montoya González
- E. La declaración de terminación del contrato N° 214 del 12 de junio de 2008
- F. La tacha de sospecha del testimonio del señor Mauricio Milhen Benrey
- H. Las costas

2.5 Conclusiones

III. Resolución

Laudo arbitral

Santiago de Cali, 31 de marzo de 2010

Encontrándose surtidas, en su totalidad, las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha y hora señaladas para llevar a cabo la Audiencia de Fallo, el Tribunal de Arbitramento profiere, en derecho, el laudo conclusivo del proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre **NATALY MONTOYA GONZÁLEZ**, parte convocante y **METROVÍA S. A.**, parte convocada, previa la siguiente exposición:

I. ANTECEDENTES

1.1 El pacto arbitral

El 12 de junio de de 2008, en el Municipio de Yumbo, se celebró el contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual¹ entre la señora NATALY MONTOYA GONZÁLEZ, en calidad de arrendadora y la sociedad METROVÍA S.A., en calidad de arrendataria, con el objeto que esta última recibiera un espacio de aproximadamente 1.20 metros cuadrados localizado en el inmueble situado en la Avenida 6 N N° 37ª-68 de Cali, con el propósito de instalar allí una valla doble faz en una estructura metálica tubular sencilla para efectos de publicidad exterior visual. En la cláusula novena de dicho contrato², denominada cláusula compromisoria, se estipuló lo siguiente:

¹ Cuaderno N° 1, fls. 11 y 12.

² Cuaderno N° 1, fl. 12.

"[...] NOVENA: CLÁUSULA COMPROMISORIA: Solución de conflictos. : Las partes acuerdan que las controversias relativas al cumplimiento – incumplimiento de éste Contrato se regirán antes de cualesquier instancia judicial, por la legislación colombiana vigente sobre conciliación, amigable composición y arbitramento, para lo cual establecen el siguiente procedimiento:

A) Arreglo Directo : Las Partes se comprometen a negociar directamente todo conflicto como requisito previo de agotamiento del Arbitramento, para lo cual se contará un (1) mes desde que se manifiesta la queja por escrito. Vencido este plazo sin acuerdo, se entenderá agotada la etapa de arreglo directo, salvo que de común acuerdo y por escrito, se prorrogue por otro mes calendario.

B) Justicia Arbitral : Las diferencias sobre los aspectos sobre los cuales no se haya llegado a un acuerdo en la etapa de arreglo directo, serán resueltas por un (1) ARBITRO designado por solicitud de cualquiera de las partes al Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Cali, Valle, que se sujetará a las reglas previstas en el Código de Comercio y a las normas establecidas por el Centro de Arbitramento y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Cali. El árbitro, decidirá en derecho. Los costos del arbitramento serán pagados por ambas partes. [...]"

1.2 Partes y representantes

A. Parte convocante

La parte convocante en el presente proceso arbitral es la señora **NATALY MONTOYA GONZÁLEZ**, mayor de edad, con domicilio y residencia en Cali, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.124.778 expedida en Cali.

La señora MONTTOYA GONZÁLEZ, está representada judicialmente en el presente trámite arbitral por el **Dr. JAVIER SALAZAR PAZ**, de conformidad con el poder correspondiente³.

B. Parte convocada

La parte convocada en el presente proceso arbitral es la sociedad **METROVÍA S. A.**, legalmente constituida mediante escritura pública número 90 del 26 de enero de 1995 otorgada en la Notaría 18 del Círculo Notarial de Cali, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali el 22 de febrero de 1995 bajo el número 1507 del libro IX, representada legalmente por su Gerente el señor **HEMBER MORENO PATIÑO**, mayor de edad, con domicilio y residencia en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 14236421 expedida en Cali, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

La sociedad METROVÍA S. A., está representada judicialmente en el presente trámite arbitral por el **Dr. RUBÉN DARÍO AGUIRRE RAMÍREZ**, de conformidad con el poder correspondiente⁴.

1.3 Convocatoria del tribunal

El 17 de junio de 2009, el Dr. JAVIER SALAZAR PAZ, como representante judicial de la señora NATALY MONTTOYA GONZÁLEZ, presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento⁵, de conformidad con la cláusula compromisoria contenida en el contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual celebrado el 12 de junio de 2008. Asimismo, pagó, a favor del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la

³ Cuaderno N° 1, fls. 9 y 10.

⁴ Cuaderno N° 2, fl. 4.

⁵ Cuaderno N° 1, fls. 1 a 19.

Cámara de Comercio de Cali, los derechos previstos en el Reglamento⁶ por su actuación antes de la instalación del tribunal.

1.4 La designación del árbitro único

De conformidad con el acta correspondiente⁷, el 1 de julio de 2009, a las 10:00 a.m., con la presencia del Dr. Enrique Forero Ortiz, miembro del Comité Asesor del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, de las Dras. María Claudia Villegas de Rivera y Ángela Márquez Trejos, Directora (e) y Abogada del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, respectivamente, y del Dr. Javier Salazar Paz, apoderado de la parte convocante, se realizó el sorteo público del árbitro que iba a integrar el tribunal de arbitramento del presente proceso arbitral⁸.

En efecto, como resultado de dicho sorteo se designó como árbitro único al Dr. DIEGO RICARDO GALÁN BARRERA.

El mismo día 1 de julio de 2009, la Directora (e) del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali comunicó al Dr. GALÁN BARRERA su designación como árbitro único. Dicha comunicación la recibió el 2 de julio de 2009⁹.

Estando dentro de la oportunidad prevista en la ley, el 9 de julio de 2009, por medio de correo electrónico remitido al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, el Dr. GALÁN BARRERA aceptó la designación como árbitro único, manifestando adicionalmente que no se encontraba incurso en causal alguna de impedimento

⁶ Artículo 45 del Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

⁷ Cuaderno N° 1, fls. 23 y 24.

⁸ Artículo 40 del Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

⁹ Cuaderno N° 1, fl. 25.

que inhibiera su participación en ese tribunal arbitral¹⁰. Adicionalmente, el Dr. GALÁN BARRERA suscribió la correspondiente declaración de independencia, de conformidad con el Reglamento¹¹ del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

1.5 Etapa introductoria del proceso arbitral

A. Instalación del tribunal

Prevía notificación a todos los interesados por parte del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali respecto del acto de instalación del tribunal¹², el 24 de julio de 2009, a las 4:00 p.m., en la Sala 2 de dicho centro se verificó la instalación del tribunal.

La Directora (e) del Centro hizo entrega oficial al tribunal del expediente contentivo de la solicitud de convocatoria e integración del tribunal¹³.

B. Designación de la Secretaria del tribunal arbitral

El tribunal designó como su Secretaría a la Dra. LYDA MERCEDES CRESPO RÍOS, quien aceptó el nombramiento y tomó posesión del cargo¹⁴.

C. Término de duración del proceso arbitral

Teniendo en cuenta que en la cláusula compromisoria contenida en el contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual celebrado el 12 de junio de 2008¹⁵ las partes no pactaron nada en relación con el término de

¹⁰ Cuaderno N° 1, fl. 27.

¹¹ Artículo 46 del Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

¹² Cuaderno N° 1, fls. 28 a 30.

¹³ Cuaderno N° 2, fl. 1.

¹⁴ Artículo 20 del Decreto 2279 de 1989.

¹⁵ Cuaderno N° 1, fl. 12.

duración del proceso arbitral y considerando el mandato del artículo 103 de la Ley 23 de 1991, éste es de seis (6) meses contados desde la primera audiencia de trámite¹⁶.

En tal virtud, dado que la fecha de la primera audiencia de trámite fue del dos (2) de octubre de 2009¹⁷, el término de duración del proceso arbitral vence el dos (2) de abril de 2010.

Por lo tanto, la expedición del presente laudo arbitral es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

D. Lugar de funcionamiento del tribunal arbitral

Mediante auto N° 01 del 24 de julio de 2009, se fijó como lugar de funcionamiento del tribunal y de su secretaría¹⁸, las dependencias del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, ubicadas en la Calle 8 N° 3-14, piso 4° de Cali.

E. Reconocimiento de personería a los apoderados de las partes

Mediante auto N° 01 del 24 de julio de 2009, se reconoció personería¹⁹ al abogado JAVIER SALAZAR PAZ, como apoderado de la parte convocante y al abogado RUBÉN DARÍO AGUIRRE RAMÍREZ, como apoderado de la parte convocada.

¹⁶ Cuaderno N° 2, fl. 1.

¹⁷ Cuaderno N° 2, fls. 12 a 19.

¹⁸ Cuaderno N° 2, fl. 2.

¹⁹ Cuaderno N° 2, fl. 2.

F. Admisión de la demanda, notificación del auto admisorio y traslado a la demandada

Mediante auto N° 02 del 24 de julio de 2009, previa consideración de los requisitos de admisión y de las causales de inadmisión y rechazo previstas en las normas procesales pertinentes, el tribunal resolvió admitir la demanda²⁰.

Asimismo, el apoderado de la parte demandada, quien se encontraba presente en la audiencia de instalación²¹, fue notificado del auto admisorio de la demanda y, acto seguido, se le corrió traslado del escrito de demanda y de sus anexos, para que en el término de 10 días contestara por escrito²².

G. Contestación de la demanda, proposición de excepciones de mérito y traslado de ellas a la demandante

El 10 de agosto de 2009, el Dr. RUBÉN DARÍO AGUIRRE RAMÍREZ, apoderado de la demandada, presentó la correspondiente contestación a la demanda, en la cual se pronunció expresamente respecto de los hechos que admitió y los que negó y solicitó que fueran probados, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la demandante y propuso dos excepciones de mérito²³. De la misma manera, acompañó documentos como prueba y solicitó el decreto y práctica de otras. A continuación, se surtió el traslado de las excepciones de mérito por el término legal²⁴ y mediante el sistema de fijación en lista²⁵.

El 19 de agosto de 2009, el apoderado de la demandante Dr. JAVIER SALAZAR PAZ replicó dichos medios exceptivos y, respecto de las pruebas, manifestó reafirmarse y reiterar la petición elevada en la demanda.

²⁰ Cuaderno N° 2, fls. 2 y 3.

²¹ Cuaderno N° 2, fls. 1 a 3.

²² Artículo 428 del Código de Procedimiento Civil. Cuaderno N° 2, fl. 3.

²³ Cuaderno N° 3, fls. 1 a 16.

²⁴ Artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

²⁵ Artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

Previo informe secretarial²⁶, el 24 de agosto de 2009 el tribunal dejó constancia de estas actuaciones²⁷ y mediante auto N° 3 resolvió citar a las partes y a sus apoderados para llevar a cabo la audiencia de conciliación correspondiente²⁸.

H. Audiencia de conciliación

El 24 de agosto de 2009, la Secretaria del tribunal arbitral remitió sendas comunicaciones a los apoderados de las partes²⁹, en las que los convocaba a comparecer, junto con sus poderdantes, a la audiencia de conciliación fijada para el viernes 4 de septiembre de 2009, a las 4:00 p.m. en la sede del tribunal.

En efecto, el 4 de septiembre de 2009, en el lugar y hora señalados, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, procediendo el tribunal, en primer término, a concederle la palabra a las partes, las cuales formularon sendas propuestas de arreglo, que fueron mutuamente rechazadas.

Acto seguido, el tribunal instó a las partes a buscar un acercamiento de sus respectivas propuestas, pero al no encontrar un resultado positivo y con la anuencia de ellas mismas, resolvió mediante el auto N° 4 declararla fracasada y ordenar la continuación del trámite arbitral³⁰.

I. Fijación de honorarios y gastos

Mediante auto N° 5³¹, el tribunal fijó las sumas por concepto de honorarios del árbitro único, de la secretaria y los gastos de funcionamiento del tribunal, así

²⁶ Cuaderno N° 5, fls. 3 y 4. Informe secretarial del 20 de agosto de 2009.

²⁷ Cuaderno N° 2, fl. 5. Acta N° 2.

²⁸ Artículos 430 a 432 del Código de Procedimiento Civil.

²⁹ Cuaderno N° 5, fls. 6 y 7.

³⁰ Cuaderno N° 2, fls. 7 a 9.

³¹ Cuaderno N° 2, fls. 9 y 10.

como los correspondientes a la administración del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

Dicho auto se notificó en estrados y a partir de ese momento empezó a correr el término legal para efectuar la correspondiente consignación³². Ninguna de las partes objetó la fijación de honorarios y gastos³³. Por lo tanto la providencia quedó debidamente ejecutoriada³⁴.

1.6 Trámite arbitral

A. Primera audiencia de trámite

Mediante auto N° 6 del 4 de septiembre de 2009, el tribunal arbitral señaló como fecha para la celebración de la primera audiencia de trámite el 2 de octubre de 2009, a las 4:00 p.m. en la sala 3 de la sede del tribunal.

En efecto, en el día, hora y lugar señalados, se celebró la primera audiencia de trámite.

A.1 Consignación de honorarios y gastos de funcionamiento

En primer término, la Secretaria del tribunal informó que, dentro del término legal, la parte convocante había consignado lo que le correspondía por honorarios y gastos de funcionamiento y que, en vista de que la parte convocada no había consignado lo que debía, la parte convocante había procedido a hacerlo dentro del respectivo término³⁵, procediendo el reembolso respectivo.

³² Artículo 144 del Decreto 1818 de 1998. Cuaderno N° 2, fl. 9.

³³ Artículo 122 de la Ley 446 de 1998. Cuaderno N° 2, fl. 10.

³⁴ Artículo 143 del Decreto 1818 de 1998.

³⁵ Artículo 144 del Decreto 1818 de 1998. Cuaderno N° 2, fl. 12.

A.2 Competencia del tribunal arbitral

En segundo término, el presidente del tribunal ordenó la lectura del documento contentivo de la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral³⁶.

Acto seguido, mediante auto N° 7 del 2 de octubre de 2009, el tribunal arbitral resolvió declararse competente para tramitar y decidir en derecho el litigio sometido a su conocimiento, previa consideración de la naturaleza misma de la jurisdicción arbitral y del cumplimiento de los factores de atribución de competencia, como lo son el subjetivo, relativo a la capacidad jurídica de las partes para transigir; el objetivo, atinente al carácter transigible del asunto en disputa, vale decir, una controversia patrimonial de carácter presuntamente contractual y el territorial, vinculado con la facultad asignada al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali para designar el árbitro único³⁷.

Dicho auto se notificó a las partes en estrados y contra él no se interpuso recurso alguno³⁸.

A.3 Síntesis de la controversia

En tercer término, el presidente del tribunal propuso a los apoderados de las partes hacer una relación sucinta de los hechos, las pretensiones y los medios de defensa³⁹, todo lo cual se puede sintetizar de la siguiente manera:

³⁶ Artículo 147, numeral 1 del Decreto 1818 de 1998. Cuaderno N° 2, fl. 13.

³⁷ Artículo 147, numeral 2 del Decreto 1818 de 1998. Cuaderno N° 2, fls. 14 y 15.

³⁸ Artículo 147, numeral 2 del Decreto 1818 de 1998. Cuaderno N° 2, fl. 15.

³⁹ Cuaderno N° 2, fls. 15 y 16.

A.3.1 Hechos de la demanda

En el capítulo VI. de la demanda, el apoderado de la parte demandante relató once (11) hechos⁴⁰ en que fundamenta sus pretensiones, así:

- 1) Que el 12 de junio de 2008, la señora Nataly Montoya González celebró, en calidad de arrendadora, un contrato de arrendamiento de sitio para “publicidad exterior visual”, N° 214 con la sociedad Metrovía S.A., representada legalmente por el señor Hember Moreno Patiño, quien en su condición de Gerente lo suscribió.
- 2) Que de acuerdo con la cláusula primera del referido contrato su objeto fue que “[...] el arrendador entrega a título de arrendamiento o mera tenencia, y la arrendataria recibe a ese título, un inmueble consistente en un espacio o sitio con Área aproximada de 1.20 M2, para la instalación de publicidad exterior visual, vallas, en una estructura metálica tubular sencilla, sitio el cual forma parte del inmueble ubicado en la AVENIDA 6 N N° 37 A-68 de Cali [...]”
- 3) Que de acuerdo con la cláusula tercera del referido contrato el canon de arrendamiento y su forma de pago fue “[...] la suma de CATORCE MILLONES CUATROSCIENTOS (sic) MIL PESOS MCTE (\$14.400.000.00), el cual se pagará por SEMESTRES ANTICIPADOS, dentro del primer mes de cada semestre, y previa presentación de la cuenta de cobro respectiva por parte del ARRENDADOR. **PARÁGRAFO.- REAJUSTE DEL CANON:** El canon de arrendamiento se reajustará, anualmente, en un porcentaje igual al cein por ciento (100%) del incremento del Índice de precios al consumidor, establecido por el gobierno nacional **MAS** (sic) **DOS PUNTOS** [...]”.

⁴⁰ Cuaderno N° 1, fls. 3 a 5.

- 4) Que de acuerdo con lo establecido en el señalado contrato su duración era de dos (2) años y " [...] su vigencia se encontraba determinada por las siguientes fechas:

Fecha de iniciación: Día: 9 Mes: Febrero Año: 2007

Fecha de terminación: Día: 8 Mes: Febrero Año: 2009 [...]"

- 5) Que la señora Nataly Montoya González cumplió con todas sus obligaciones contractuales y que no las incumplió como para que la relación contractual se terminara. Que ello obedeció [...] única y exclusivamente al incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la sociedad Metrovía S.A. y a la decisión unilateral de su representante...contraria a lo pactado en la cláusula décima del contrato [...]".
- 6) Que la sociedad Metrovía se encuentra en mora y adeuda a la fecha, por concepto de cánones de arrendamiento, la suma de \$18.523.767, lo cual se encuentra ratificado en comunicación del 17 de junio de 2008 suscrita por la señora Claudia Gordillo, Directora Nacional de Producción y Coordinadora de Sitios de la sociedad Metrovía S.A. y en un documento denominado "INFORME DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SITIO", suscrito por la misma funcionaria.
- 7) Que en relación con el contrato 214/2008, la sociedad Metrovía S.A. adeuda la suma de \$18.523.767, por el primer año: febrero 9 de 2007 a febrero 8 de 2008 y por el segundo año: febrero 9 de 2008 a febrero 8 de 2009.
- 8) Que el 30 de agosto de 2008, la sociedad Metrovía S.A. en forma arbitraria ordenó el retiro de la valla objeto del contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual.

- 9) Que se agotó la etapa de arreglo directo, sin que se hubiera alcanzado acuerdo alguno, lo cual se encuentra probado en el documento en la solicitud de pago de 5 de diciembre de 2008.
- 10) El apoderado de la parte demandante hace referencia a los artículos 2 y 6 de la Constitución Política de Colombia.
- 11) Que las costas, agencias en derecho, honorarios de los árbitros (sic) y demás gastos del trámite arbitral corran por cuenta de la sociedad convocada.

A.3.2 Pretensiones de la demanda

En el capítulo VII. de la demanda, el apoderado de la parte demandante formuló seis (6) pretensiones⁴¹, así:

- 1) Que se declare el incumplimiento de la sociedad Metrovía S.A. en las obligaciones que adquirió en el contrato 214/08 suscrito el 12 de junio de 2008.
- 2) Que como consecuencia de lo anterior se declare terminado el contrato reseñado.
- 3) Que se declare que la sociedad convocada debe pagar a la señora Nataly Montoya González, debidamente indexada, la suma de \$18.523.767, en los términos y condiciones pactados.
- 4) Que se condene a las sociedad convocada al pago de los gastos en que ha incurrido la señora Nataly Montoya González para subsanar el incumplimiento de Metrovía S.A., acreciendo sus obligaciones moratorias,

⁴¹ Cuaderno N° 1, fls. 5 y 6.

pudiendo “[...] ser cobradas en un solo contado exigible diez (10) días después de la ejecutoria del laudo [...]” arbitral.

- 5) Que se condene a la sociedad convocada al pago de las costas, agencias en derecho, honorarios de los árbitros (sic) y demás gastos del trámite arbitral.
- 6) El apoderado de la parte demandante deja “[...] expresamente constancia que la parte convocante, o terceros que pudieran verse afectados por los hechos aquí descritos no renuncian a otros derechos que no han sido satisfechos [...]”.

A.3.3 Contestación de la demanda

El apoderado de la parte demandada se pronunció expresamente sobre los hechos de la demanda, de la siguiente manera:

- 1) Admite los hechos 1 y 2, pero aclara que el contrato 214 “[...] tuvo su origen desde el 1º de Noviembre de 1995 [...]”, cuando Metrovía S. A. había celebrado el contrato de arrendamiento N° 214/05 con la anterior propietaria del inmueble, quien, al venderlo a la señora Nataly Montoya González, le cedió desde el 1º de junio de 2006 su posición contractual de arrendadora, tal como se le notificó a Metrovía S.A. Esa relación contractual se mantuvo hasta el 12 de junio de 2008 cuando se celebró el contrato N° 214/08.

Asimismo, enfáticamente señala que la primera hoja del contrato aportado como prueba en los anexos de la demanda es falsa.

- 2) No admite los hechos 3 y 4 y explica que el precio real del contrato de arrendamiento N° 214 se estipuló en la suma de Once millones de pesos

(\$11.000.000.00) MCTE y que el término de duración se pactó en tres (3) años.

- 3) No admite el hecho 5.
- 4) No admite los hechos 6 y 7 y anuncia que en la excepción de pago que propondrá “[...] se demostrará que METROVÍA S.A. NO ADEUDA SUMA ALGUNA A LA ACTORA [...]”. Posteriormente, aclara que “[...] la señora CLAUDIA PARICIA GORDILLO...NO tenía capacidad jurídica para obligar o comprometer a la sociedad, pues carecía de su representación legal [...]”, que a ella no le habían delegado o autorizado para adquirir obligaciones dinerarias en nombre de la empresa, que “[...] dentro de las funciones de su cargo no estaba la de celebrar transacciones, conciliaciones o arreglos de pago de obligaciones de la sociedad [...]” y que había sido desvinculada de la empresa debido a varias irregularidades.

Igualmente, manifiesta el apoderado de la parte demandada que “[...] la comunicación de fecha Junio 17 de 2008 dirigida al señor MAURICIO MILGEN, quien no es parte en el contrato, es totalmente alejado de la realidad [...]”, documento que tacha y desconoce su origen, pues para esa fecha Metrovía S. A. ya había pagado los cánones de arrendamiento causados, por la suma de \$5.520.817, mediante depósito en el Banco Agrario de Colombia, cuyo título fue enviado por correo certificado.

- 5) No admite el hecho 8 y aclara que Metrovía S. A. dio por terminado el contrato de arrendamiento, mediante comunicación del 21 de agosto de 2008, por las razones que con claridad y precisión se consignaron en el texto de dicha carta, relacionadas con la adulteración del contrato y el cobro de sumas no debidas, implicando automáticamente la resolución del contrato.

Manifestó el apoderado de la parte demandada que “[...] Previamente a la terminación del contrato METROVÍA S.A. canceló totalmente sus cánones de arrendamiento causados hasta el día 31 de AGOSTO DE 2008 [...]”.

- 6) Respecto de los hechos 9, 10 y 11, manifiesta el apoderado de la parte demandada que no son hechos de cargo.

En relación con las pretensiones de la demanda, el apoderado de la parte demandada manifestó que se oponía a todas y cada una de ellas “[...] por carecer de fundamentos de hecho y de Derecho y además por estar sustentadas en un documento que tacha de falso del cual no nace obligación de ninguna naturaleza [...]”, por lo cual suplica negarlas y absolver a la parte demandada y condenar en costas y perjuicios al actor.

A.3.4 Excepciones de mérito

El apoderado de la parte de mandada formuló tres (3) excepciones de mérito, a saber:

- 1) Falsedad o adulteración del contrato de arrendamiento # 214 de fecha 12 de junio de 2008

Considera el apoderado de la parte demandada que la primera hoja del contrato N° 214/08 del 12 de junio de 2008, presentado por la parte actora, fue adulterada de una manera burda y ostensible, con el propósito de “[...] obtener un aprovechamiento económico (ilícito) de varios millones de pesos [...]”, solicitando al tribunal arbitral compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue el hecho punible de falsedad en documento privado y fraude procesal.

2) Pago e inexistencia de las obligaciones reclamadas

Con carácter subsidiario y complementario, el apoderado de la parte demandada argumenta que Metrovía S. A. pagó los cánones de arrendamiento causados hasta febrero de 2008, mediante depósito realizado en el Banco Agrario por valor de \$5.520.817 y desde marzo de 2008 hasta agosto de 2008 mediante el cheque N° 7086020 del Banco Av-Villas, por valor de \$5.307.500.oo.

En tal virtud, Metrovía S. A. está a paz y salvo por concepto de cánones de arrendamiento causados hasta el 31 de agosto de 2008, fecha en la que Metrovía S. A. “[...] tuvo que declarar terminado (resuelto) el contrato ante el incumplimiento de la parte arrendadora, mediante carta de fecha Agosto 21 de 2008 DAJ-2074 [...]”; por lo tanto, no debe los presuntos cánones posteriores, los cuales considera son cobrados con base en una adulteración y falsedad del contrato.

3) Excepción innominada

Solicita el apoderado de la parte demandada que el tribunal reconozca oficiosamente todo hecho que resulte probado y que constituya una excepción⁴².

A.3.5 Pronunciamiento sobre las excepciones de mérito

El apoderado de la parte demandante se pronunció globalmente sobre las excepciones de mérito formuladas por el apoderado de la parte demandada, oponiéndose a ellas y no solicitó prueba adicional alguna⁴³.

⁴² Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

⁴³ Cuaderno N° 4, fls. 1 y 2.

A.4 Decreto de pruebas

En cuarto término, de conformidad con las normas procesales correspondientes⁴⁴ y debidamente atendidas las solicitudes de los apoderados de las partes, el tribunal arbitral, mediante auto N° 8 del 2 de octubre de 2009, resolvió decretar las siguientes pruebas⁴⁵:

A.4.1 Documentales

Solicitadas por el apoderado de la parte convocante:

- 1) El contrato de arrendamiento N° 214/2008
- 2) El informe de contrato de arrendamiento de sitio
- 3) La comunicación de 17 de junio de 2008

Solicitadas por el apoderado de la parte convocada:

- 4) El contrato de arrendamiento de 12 de junio de 2008
- 5) Carta del 6 de marzo de 2008
- 6) Aviso de consignación de cánones de arrendamiento
- 7) Copia del depósito de arrendamiento del 28 de febrero de 2008 N° 2182447 40 del Banco Agrario de Colombia
- 8) Fotocopia del cheque N° 7086020 del 17 de junio de 2008 de la cuenta de Metrovía S. A. en el Banco AV Villas
- 9) Carta N° DAJ 2074 del 21 de agosto de 2008 de Metrovía S. A. a Nataly Montoya
- 10) Carta de 8 de febrero de 2008 de Nataly Montoya a Metrovía S. A.

⁴⁴ Artículos 432 parágrafo 4º y 174 y ss. del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁵ Cuaderno N° 2, fls. 16 a 19.

A.4.2 Interrogatorio de parte

Solicitada por el apoderado de la parte convocante:

- 1) Al señor Hember Moreno Patiño, representante legal de Metrovía S. A.

De oficio⁴⁶:

- 2) A la señora Nataly Montoya González

A.4.3 Testimonios

Solicitados por el apoderado de la parte convocante:

- 1) Del señor Mauricio Milhem
- 2) De la señora Claudia Patricia Gordillo

Se negó el testimonio de la señora Nataly Montoya González, toda vez que ella es parte del proceso arbitral

Solicitados por el apoderado de la parte convocante:

- 3) De la señora Carmen Helena Martínez Payán
- 4) De la señora Myriam Zapata

A.4.4 Peritación

De acuerdo con la solicitud del apoderado de la parte convocada, se ordenó designar a la Dra. María Fernanda Chávez, como perito grafóloga, para que certificara sobre la adulteración del contrato de arrendamiento N° 214/08 del 12 de junio de 2008.

⁴⁶ Artículo 202 del Código de Procedimiento Civil.

A.4.5 Oficios

De acuerdo con la solicitud del apoderado de la parte convocada, se ordenaron los siguientes oficios:

- 1) Al Banco Agrario de Colombia, para que certificara sobre la expedición del depósito de arrendamientos N° 2182447
- 2) Al Banco AV-Villas para que expida copia del cheque N° 7086020 de la cuenta corriente N° 780012571 de Metrovía S. A.

B. Audiencias de instrucción del proceso arbitral

Entre el 23 de octubre de 2009 y el 5 de febrero de 2010 se verificaron las audiencias instructivas del proceso, así:

B.1 Audiencia del 23 de octubre de 2009⁴⁷

Se llevó a cabo el interrogatorio de parte del señor Hember Moreno Patiño, representante legal de la sociedad Metrovía S. A.⁴⁸ y se recibieron los testimonios de la señora Miryam Zapata Arias⁴⁹ y del señor Mauricio Milhem Benrey⁵⁰. Las correspondientes transcripciones fueron entregadas por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y se incorporaron al expediente, luego de haber sido puestas en conocimiento de las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del C. de P. C.

No fue posible llevar a cabo el interrogatorio de parte de la señora Nataly Montoya González, quien disfrutaba de licencia de maternidad, según

⁴⁷ Acta N° 5. Cuaderno N° 2, fls. 22 a 32.

⁴⁸ Cuaderno N° 2, fls. 22 y 23. Cuaderno N. 6, fls. 1 a 14.

⁴⁹ Cuaderno N° 2, fls. 24 y 25. Cuaderno N. 6, fls. 15 a 36.

⁵⁰ Cuaderno N° 2, fls. 26 y 27. Cuaderno N. 6, fls. 37 a 63.

constancia médica debidamente acreditada⁵¹, ni tampoco recibir el testimonio de la señora Carmen Helena Martínez Payán, por haberse enfermado intempestivamente esa mañana, según lo informó el apoderado de la parte demandada⁵². Por lo tanto, mediante auto N° 9 del 23 de octubre de 2009 se aceptaron las excusas y se ordenó citar nuevamente a las deponentes para recibirles dichos interrogatorio de parte y testimonio, respectivamente. Tampoco fue posible recibir el testimonio de la señora Claudia Patricia Gordillo, a quien se le citó mediante comunicación⁵³ dirigida a la dirección que indicó el apoderado de la parte demandante en su correspondiente solicitud⁵⁴, pues, según consta en el informe secretarial correspondiente⁵⁵, el representante legal de la sociedad demandada Metrovía S. A. había manifestado en el interrogatorio de parte respectivo que ella ya no laboraba en la empresa⁵⁶ y que desconocían su domicilio y residencia.

Asimismo, se dio posesión a la perito grafóloga designada, Dra. María Fernanda Chávez de Duque, para lo cual previamente se la identificó, se dio lectura de las normas sobre impedimentos y recusaciones⁵⁷, y se la enteró acerca de la naturaleza de la controversia. Acto seguido, la señora perito manifestó, bajo juramento⁵⁸, que respecto de ella no se presentaban ninguno de los hechos que constituyen las causales de impedimento, que prometía desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo y que tenía los conocimientos necesarios para rendir el dictamen correspondiente.

El tribunal arbitral, por auto N° 9 del 23 de octubre de 2009, le concedió diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha, para rendir el dictamen

⁵¹ Cuaderno N° 2, fls. 30 y 31.

⁵² Cuaderno N° 2, fls. 30 y 31.

⁵³ Cuaderno N° 5, fls. 14 y 15.

⁵⁴ Cuaderno N° 1, fl. 7.

⁵⁵ Cuaderno N° 2, fl. 30.

⁵⁶ Cuaderno N° 6, fl. 6.

⁵⁷ Artículos 149 y 150 del Código de Procedimiento Civil.

⁵⁸ Artículo 236 numeral 3° del Código de Procedimiento Civil.

respectivo⁵⁹. En efecto, el 9 de noviembre de 2009, la perito presentó su dictamen grafológico⁶⁰, del cual se corrió traslado a las partes⁶¹.

Estando dentro del término del traslado, el 17 de noviembre de 2009, el apoderado de la parte demandante solicitó, en cuatro puntos, determinadas aclaraciones y complementaciones al dictamen⁶². Mediante auto N° 11 del 30 de noviembre, el tribunal arbitral accedió a la solicitud de aclaración y adición del dictamen y fijó a la perito un término prudencial para efectuarlo⁶³.

B.2 Audiencia del 5 de febrero de 2010⁶⁴

Se llevó a cabo el interrogatorio de parte de la señora Nataly Montoya González⁶⁵ y se recibió el testimonio de la señora Carmen Helena Martínez Payán⁶⁶. Las correspondientes transcripciones fueron entregadas por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali y se incorporaron al expediente, luego de haber sido puestas en conocimiento de las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del C. de P. C.

De conformidad con el informe secretarial correspondiente, se informó que el 2 de diciembre de 2009, la Dra. María Fernanda Chávez de Duque había presentado la aclaración al dictamen grafológico⁶⁷.

Por medio del auto N° 12 del 5 de febrero de 2010 se dio traslado a las partes de la aclaración al dictamen grafológico, quienes no lo objetaron⁶⁸.

⁵⁹ Cuaderno N° 2, fls. 30 y 31.

⁶⁰ Cuaderno N° 6, fls. 1 a 6.

⁶¹ Artículo 238 numeral 1° del Código de Procedimiento Civil. Cuaderno N° 2, fls. 33 y 34.

⁶² Cuaderno N° 6, fl. 19. Cuaderno N° 2, fl. 36 – Informe secretarial.

⁶³ Artículo 238 numeral 2° del Código de Procedimiento Civil. Cuaderno N° 2, fls. 36 y 37.

⁶⁴ Acta N° 9. Cuaderno N° 2, fls. 40 a 45.

⁶⁵ Cuaderno N° 2, fl. 44. Cuaderno N. 6, fls. 92 a 101.

⁶⁶ Cuaderno N° 2, fls. 42 y 43. Cuaderno N. 6, fls. 70 a 91.

⁶⁷ Cuaderno N° 6, fls. 20 a 22. Cuaderno N° 2, fl. 41 – Informe secretarial.

⁶⁸ Cuaderno N° 2, fls. 41 y 42.

C. Alegaciones

De conformidad con el auto N° 14 del 5 de febrero de 2010 que señaló la fecha para la diligencia de alegatos⁶⁹, el 19 de febrero de 2010 los apoderados de las partes demandante y demandada presentaron sus correspondientes alegaciones⁷⁰, optando por hacer entrega de sendos escritos, los cuales, de acuerdo con el auto N° 15 del 19 de febrero de 2010, se agregaron al expediente⁷¹.

D. Audiencia de fallo

Mediante auto N° 15 del 19 de febrero de 2010, atendiendo a la oportunidad del término legal⁷², se fijó como fecha para la audiencia de fallo el 29 de marzo de 2010, a las 2:00 p.m., en la sala N° 3 de la sede del tribunal arbitral.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

2.1 Presupuestos procesales

Antes de entrar a decidir de fondo la controversia planteada, es necesario establecer si en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para que el tribunal arbitral pueda proferir una decisión de fondo o de mérito. Estos presupuestos son: demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte en el proceso y capacidad para comparecer al proceso.

⁶⁹ Cuaderno N° 2, fls. 44 y 45.

⁷⁰ Artículo 432, parágrafo 5° del Código de Procedimiento Civil. Cuaderno N° 2, fls. 49 a 60.

⁷¹ Cuaderno N° 2, fl. 47.

⁷² *Supra.* p. 8 y 9. C. Término de duración del proceso arbitral. Artículo 33 del Decreto 2279 de 1989 (Artículo 154 del Decreto 1818 de 1998).

En el caso concreto, formalmente la demanda colma las exigencias legales respectivas; la competencia del Tribunal está claramente determinada por el pacto arbitral; tanto la señora **Nataly Montoya González**, como la sociedad **Metrovía S. A.**, son sujetos plenamente capaces y, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso, en nombre propio por la demandante y por conducto de su representante legal por la demandada, acompañados de sus respectivos apoderados judiciales, ambos abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, con "capacidad procesal" y "capacidad para comparecer al proceso".

El Tribunal advierte que en el presente asunto tales presupuestos procesales se encuentran cumplidos a cabalidad y que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación surtida.

2.2 Competencia del tribunal arbitral

Considera pertinente el tribunal arbitral referirse nuevamente⁷³ al asunto de su competencia para tramitar y decidir en derecho el litigio sometido a su conocimiento.

En efecto, el pacto arbitral contenido en la cláusula novena (cláusula compromisoria) del contrato N° 214/08 del 12 de junio de 2008 es el fundamento de la competencia del tribunal, atendiendo a los factores subjetivo, objetivo y territorial de atribución de la misma.

Cabe precisar que en la letra A) de la cláusula compromisoria, relativa al "Arreglo Directo", se estipuló que las partes se comprometían a negociar directamente todo conflicto "[...] como requisito previo de agotamiento del Arbitramento [...]"⁷⁴.

⁷³ *Supra*. p. 13. A.2 Competencia del tribunal arbitral.

⁷⁴ Cuaderno N° 2, fl. 17.

De la apreciación del hecho N° 9 del capítulo VI. de la demanda arbitral⁷⁵, así como de la comunicación del viernes 5 de diciembre de 2008 dirigida al Gerente de Metrovía S. A., señor Hember Moreno Patiño por parte de la señora Nataly Montoya González, la cual fue recibida por la destinataria el 10 de diciembre de 2008, según se advierte en el sello colocado en la parte inferior del referido documento⁷⁶, el tribunal arbitral consideró que, efectivamente, existía una prueba documental relacionada con el agotamiento de dicho procedimiento de arreglo directo y que la ausencia de cualquier otro documento contentivo de un eventual acuerdo para prorrogar esa indefinición⁷⁷, así como el vencimiento del término pactado de “[...] un (1) mes desde que se manifiesta la queja por escrito [...]”⁷⁸, representaban indicios suficientemente explícitos y convergentes⁷⁹ como para entender que las partes daban por concluida esa posibilidad transaccional y que, por consiguiente, consentían en habilitar el arribo a la justicia arbitral en cuanto fase subsiguiente para resolver sus diferencias derivadas del contrato reseñado.

En tal virtud, por auto N° 7 del 2 de octubre de 2009, debidamente ejecutoriado⁸⁰, el tribunal arbitral resolvió declararse competente para tramitar y decidir en derecho el litigio sometido a su conocimiento, lo cual se ratifica por medio de este considerando.

2.3 Problemas jurídicos identificados

Antes de entrar a resolver lo pertinente en el caso concreto, para efectos de estructurar la correspondiente motivación⁸¹ del laudo arbitral, el tribunal considera de la mayor significación poder identificar los problemas jurídicos a

⁷⁵ Cuaderno N° 2, fl. 5.

⁷⁶ Cuaderno N° 2, fl. 17.

⁷⁷ En vista de la advertencia contenida en el mismo párrafo de la letra A) de la cláusula compromisoria, en cuanto señala “[...] , salvo que de común acuerdo y por escrito, se prorrogue por otro mes calendario [...]”.

⁷⁸ Cuaderno N° 2, fl. 17.

⁷⁹ Artículos 248 y 250 del Código de Procedimiento Civil.

⁸⁰ Cuaderno N° 2, fls. 13 a 15. *Supra*. p. 9. A.2 Competencia del tribunal arbitral.

⁸¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 29 de agosto de 2008. Ref: Exp. No. 11001-0203-000-2004-00729-01. M. P. Edgardo Villamil Portilla

que alude la controversia litigiosa, con el propósito de estudiarlos y analizarlos y, respecto de ellos, plantear si cabe perfilarlos bien como argumentos con fuerza normativa en la decisión o bien como afirmaciones que tengan una simple fuerza persuasiva⁸² y un alcance meramente auxiliar en la interpretación jurídica⁸³, así:

A. ¿Qué comprende el proceso de celebración de un contrato?

Celebrar un contrato es un acto complejo, toda vez que su proceso de formación se compone de varias fases⁸⁴, comenzando con aquella en la que se suministra y asimila la información primaria que irá a ilustrar el consentimiento de las partes; siguiendo con los tratos preliminares⁸⁵ en donde las partes discuten “[...] sobre los términos jurídicos y económicos del negocio que se va a celebrar [...]”⁸⁶; luego la formulación de la oferta⁸⁷, en cuanto “[...] propuesta para celebrar un contrato [...]”⁸⁸; acto seguido la eventual presencia de contraofertas, en caso en que se hubieren realizado “[...] reparos o condiciones

⁸² DUEÑAS RUÍZ, Oscar José. *Hermenéutica jurídica*. 2 ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2008, p. 105.

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-836 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 2 de agosto de 2001. Exp: 6146. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 13 de diciembre de 2001. Exp: 6775. M. P. Manuel Ardila Velásquez.

⁸⁵ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 27 de junio de 1990. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 13 de diciembre de 2001. Exp: 6775. M. P. Manuel Ardila Velásquez. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 12 de agosto de 2002. Exp: 6151. M. P. José Fernando Ramírez Gómez. Cfr. SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato* (Fernando Hinestrosa, trad.). 2a. reimpr. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 93-94. Cfr. ESCOBAR SANÍN, Gabriel. *Negocios Civiles y Comerciales. Teoría General de los Contratos*. T. II. Medellín: Diké, 1994, p. 381-383. Cfr. OVIEDO ALBÁN, Jorge. *La Formación del Contrato*. Bogotá: Temis, 2008, p. 7-11.

⁸⁶ Cfr. OVIEDO ALBÁN, op. cit., p. 10.

⁸⁷ Artículo 845 del Código de Comercio. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 4 de abril de 2001. Exp: 5716. M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Cfr. ESCOBAR SANÍN, op. cit., p. 425-477. Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos*. Bogotá: Temis, 1980, p. 151-161. Cfr. LARROUMET, Christian. *Teoría General del Contrato*. V. 1. Bogotá: Temis, 1993, p. 186. Cfr. URIBE HOLGUÍN, Ricardo. *De las Obligaciones y de los Contratos en General*. Bogotá: Temis, 1982., p. 185-186. Cfr. OVIEDO ALBÁN, op. cit., p. 35-87.

⁸⁸ Cfr. INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO – UNIDROIT. *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2004*. Artículo 2.1.2. Definición de la oferta.

a la oferta [...]”⁸⁹ y, finalmente, la manifestación de la aceptación⁹⁰ declarando el “[...] asentimiento con los términos de la oferta [...]”⁹¹, consolidando así el acuerdo de voluntades generador de obligaciones que perfecciona⁹² el contrato.

Importa destacar un aspecto cardinal respecto de la celebración y perfeccionamiento del contrato, en cuanto se refiere a los sujetos que realizan sus respectivas declaraciones de voluntad con el propósito de lograr el acuerdo configurativo del contrato. En efecto, en un concreto decurso contractual puede acontecer que no siempre sean las mismas personas las que lleven a cabo las diferentes fases antedichas, puesto que dependiendo de la dinámica comercial, del específico quehacer empresarial, de las circunstancias temporales y espaciales en que se adelanten las negociaciones, tratos y contactos, de las múltiples oportunidades que pueden coexistir, de los distintos medios que puedan emplear (conversaciones personales, telefónicas, cruce de comunicaciones escritas o por medio electrónico), de la manera como metodológicamente aglutinen, compendien y ordenen toda la información relacionada con el proceso conducente a la celebración del contrato, es factible que sean unos quienes inicien, otros quienes desarrollen y algunos más quienes concluyan. En últimas, y es lo que verdaderamente debe prevalecer, lo significativo para el derecho de los contratos, en punto a su perfeccionamiento, es determinar quiénes son los sujetos jurídicos que en realidad manifiestan sus voluntades. Por ello, a continuación, se bosquejará una breve recapitulación sobre la capacidad legal, la representación legal de la sociedad y las partes contractuales.

⁸⁹ Artículo 855 del Código de Comercio. Cfr. ESCOBAR SANÍN, op. cit., p. 455.

⁹⁰ Cfr. LARROUMET, op. cit., p. 196-202. Cfr. OVIEDO ALBÁN, op. cit., p. 89-130. Cfr. ESCOBAR SANÍN, op. cit., p. 461-467.

⁹¹ Cfr. Díez-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Teoría del Contrato*. 6. ed. Madrid: Civitas, 2007, p. 305. Cfr. Díez-PICAZO, Luis. *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías*. En: *Obligaciones y Contratos en el Derecho Contemporáneo* (Jorge Oviedo Albán, ed.). Medellín: Diké, 2010, p. 45.

⁹² INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO – UNIDROIT. *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2004*. Artículo 2.1.1 *Modo de perfección*.

A.1 Capacidad legal

En primer término, señálese que la capacidad es un “[...] atributo de la personalidad jurídica [...]”⁹³ que adopta una doble configuración: 1) En cuanto aptitud para ser titular de derechos y obligaciones (capacidad jurídica o de goce) y 2) En cuanto aptitud para ejercer esos derechos (capacidad de ejercicio o de obrar)⁹⁴.

En tratándose de la validez de los actos jurídicos, la ley le exige una cualificación a esa capacidad de la persona para poder intervenir en el comercio jurídico y obligarse por sí misma, sin el ministerio o autorización de otra persona, al calificarla de capacidad legal⁹⁵ e identificarla con la capacidad de ejercicio⁹⁶, estableciendo, además, la presunción que “[...] toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces [...]”⁹⁷.

En tal virtud, las personas naturales, mientras no se encuentren incursos en las causales de incapacidad previstas en la ley⁹⁸ tendrán capacidad de ejercicio.

A su turno, las personas jurídicas, al no estar incluidas dentro de la clasificación de incapaces del artículo 1.504 del Código Civil, gozan de la presunción prevista en el artículo 1.503 del mismo Estatuto, lo cual se reafirma por la definición prevista en el artículo 633 del Código Civil en cuanto que son capaces de “[...] ejercer derechos y contraer obligaciones civiles [...]”, vale decir, que también tienen capacidad de ejercicio.

⁹³ Cfr. OSPINA y OSPINA, op. cit., p. 89.

⁹⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 20 de agosto de 1971. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 8 de agosto de 2001. Exp: 5814. M. P. José Fernando Ramírez Gómez. Cfr. VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil. T. I. Parte General y Personas*. 8 ed. Bogotá: Temis, 1979, p. 500.

⁹⁵ Artículo 1.502 del Código Civil.

⁹⁶ Cfr. VALENCIA ZEA, op. cit., p. 502, quien puntualiza que “[...] la capacidad de obrar o capacidad negocial está ligada a la existencia de una voluntad reflexiva [...]”. Con la misma orientación, Cfr. OSPINA y OSPINA, op. cit., p. 88 y 89, quienes señalan que los sujetos con capacidad de ejercicio deben tener “[...] el grado de discernimiento y de experiencia suficiente para comprender el sentido y las consecuencias de tales actos. [...]”.

⁹⁷ Artículo 1.503 del Código Civil.

⁹⁸ Artículo 1.504 del Código Civil.

En el caso de las sociedades comerciales, su capacidad se “[...] circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto [...]”⁹⁹ y, de acuerdo con sus estatutos sociales, en los cuales se debe expresar “[...] la forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad [...]”¹⁰⁰ y “[...] el nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la ley o por el contrato, a todos o algunos de los asociados [...]”¹⁰¹, se aprecia que la capacidad de ejercicio presenta una dualidad: de una parte la que corresponde a los órganos sociales y, de otra parte, la que se asigna a los administradores¹⁰².

A.2 La representación legal de la sociedad

El régimen legal de cada tipo societario y las correspondientes estipulaciones contenidas en el contrato social determinan el campo de acción de la representación de la sociedad y la administración de sus bienes. Sin embargo, si tales estipulaciones fueren insuficientes, la ley, en una función supletiva de tal omisión o falta, confiere a las personas que representan a la sociedad la facultad de poder “[...] celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. [...]”¹⁰³.

A.3 Los sujetos que declaran la voluntad

Resulta muy conveniente precisar quiénes son los sujetos capaces de realizar las manifestaciones o declaraciones de voluntad encaminadas a producir

⁹⁹ Artículo 99 del Código de Comercio.

¹⁰⁰ Artículo 110 numeral 6º del Código de Comercio.

¹⁰¹ Artículo 110 numeral 12º del Código de Comercio.

¹⁰² Artículos 196 y 200 del Código de Comercio, 22, 23 y 25 de la ley 222 de 1995.

¹⁰³ Artículo 196 del Código de Comercio.

efectos jurídicos. Y la respuesta no puede ser otra que los contratantes.

No puede haber duda de que únicamente los extremos de la relación contractual son los legitimados para obtener el acuerdo de sus voluntades, para alcanzar su concurso, para “[...] realizar el comportamiento constitutivo del negocio [...]”¹⁰⁴, para conseguir su convergencia “[...] en un solo querer (*in idem placitum*) [...]”¹⁰⁵, logrando ese consentimiento que perfeccionará la convención. De ahí que el principio general del *pacta sunt servanda*¹⁰⁶, previsto en nuestro ordenamiento jurídico privado¹⁰⁷ esté referido y circunscrito, con carácter exclusivo, a los contratantes, como titulares del interés¹⁰⁸ en el contrato al cual se le asigna el valor de ley teniendo en cuenta su singular alcance normativo.

Cualquier actuación de terceros, así tengan vinculaciones laborales, profesionales, de parentesco, de afinidad, de amistad o simpatía con los contratantes no tienen ni pueden tener la potencialidad de reemplazar la voluntad de aquéllos, con la salvedad conceptual que se encuentra implícita en el fenómeno de representación, en los términos legales pertinentes¹⁰⁹. Tan es así, que el criterio dominante en cuanto hace a la hermenéutica contractual está confinado restrictivamente a la intención de los propios contratantes¹¹⁰, lo

¹⁰⁴ Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del...*, p. 262.

¹⁰⁵ Cfr. OSPINA y OSPINA, op. cit., p. 149.

¹⁰⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 1º de julio de 2009. Exp: 11001-3103-039-2000-00310-01. M. P. William Namén Vargas. Cfr. INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO – UNIDROIT. *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2004*. Artículo 1.3 Carácter vinculante de los contratos.

¹⁰⁷ Artículos 1.602 y 1.603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio.

¹⁰⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 1º de julio de 2009. Exp: 11001-3103-039-2000-00310-01. P. William Namén Vargas.

¹⁰⁹ Artículos 1.505 del Código Civil y 832 a 844 del Código de Comercio.

¹¹⁰ Artículo 1.618 del Código Civil. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 14 de agosto de 2000. Exp: 6146. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 24 de mayo de 2005. Exp: 7495. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 28 de febrero de 2005. Exp: 7504. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 25 de agosto de 2008. Ref.: 11001-31-03-019-1999-01056-01. M. P.: César Julio Valencia Copete. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 19 de diciembre de 2008. Ref.: 11001-3103-012-2000-00075-01 M. P. Arturo Solarte Rodríguez. Cfr.

cual corrobora que son ellos quienes hacen explícita su voluntad y que es en ellos en quienes se debe auscultar y desentrañar el sentido de lo que declararon.

B. ¿Cuál es la idoneidad de un documento cuyo texto ha sido parcialmente adulterado?

El contrato entre particulares que ha sido vertido en un documento privado, como evidencia del acuerdo de sus voluntades, debe reunir una serie de requisitos para que de él se pueda predicar su eficacia probatoria.

Tales requisitos hacen relación a su autenticidad, seriedad y veracidad¹¹¹.

Respecto de la autenticidad, la ley procesal¹¹² señala que se reputa como tal el documento respecto del cual existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. Y respecto del documento privado, la misma ley procesal señala que es auténtico “[...] Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, (la subraya no pertenece al texto original) [...]”¹¹³ e, igualmente, cuando respecto de él ha habido o un reconocimiento implícito¹¹⁴ o un reconocimiento tácito¹¹⁵.

OSPINA y OSPINA, op. cit., p. 412. Cfr. ESCOBAR SANÍN, op. cit., p. 275. Cfr. URIBE HOLGUÍN, op. cit., p. 246.

¹¹¹ Cfr. PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. 17 ed. Bogotá: Ediciones del Profesional, 2009, p. 520.

¹¹² Artículos 252 (modificado por el artículo 26 de la ley 794 de 2003) y 279 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 425 del Código de Procedimiento Penal. Consúltese también el Artículo 294 del Código Penal. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 4 de septiembre de 2000. Exp: 5565. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

¹¹³ Artículos 252 numeral 3º (modificado por el artículo 26 de la ley 794 de 2003) del Código de Procedimiento Civil.

¹¹⁴ Artículo 276 inciso 1º (modificado por el artículo 123 del D. E. 2282 de 1989) del Código de Procedimiento Civil.

¹¹⁵ Artículo 276 inciso 2º (modificado por el artículo 123 del D. E. 2282 de 1989) del Código de Procedimiento Civil. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 4 de septiembre de 2000. Exp: 5565. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Cfr. PARRA QUIJANO, op. cit., p. 554.

En relación con la seriedad del documento, hace referencia este requisito al carácter definitivo que debe caracterizarlo, vale decir, que no debe tratarse de “[...] un simple borrador o proyecto [...]”¹¹⁶.

En cuanto se refiere a la veracidad del documento privado, es necesario señalar que de tal cualidad se predica todo un conjunto axiológico, partiendo del postulado de la buena fe¹¹⁷ que impregna toda actuación que se lleve a cabo, lo cual ha asentado la premisa consistente en que nuestro ordenamiento jurídico impone el deber a los particulares de “[...] de decir la verdad ..., en razón a la función probatoria que deben cumplir en el ámbito de las relaciones jurídicas, haciendo que, frente a esta clase de documentos, se genere un estado general de confianza entre los asociados, derivado de la circunstancia de encontrarse su forma y contenido protegidos por la ley, que puede resultar afectada cuando el particular, contrariando la disposición normativa que le impone el deber de ser veraz, decide falsear ideológicamente el documento [...]”¹¹⁸.

B.1 La falsedad ideológica

Por oposición a la otra modalidad de la falsedad documental, vale decir, la falsedad material, propia e impropia¹¹⁹, en la que se evidencia físicamente en el cuerpo del documento una fabricación o adulteración de su contenido, parcial o totalmente, o de su firma, la falsedad ideológica, por el contrario, no supone alteración del cuerpo físico del escrito, sino una desnaturalización de los hechos

¹¹⁶ Cfr. PARRA QUIJANO, op. cit., p. 521.

¹¹⁷ Artículo 83 de la Constitución Política.

¹¹⁸ Artículo 432 numeral 2º de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal). Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia del 18 de abril de 1985. M. P. Fabio Calderón Botero. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia del 29 de noviembre de 2000. M. P. Fernando Arboleda Ripoll. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia del 12 de marzo de 2008. M. P. Jorge Luis Quintero Milanés. Cfr. PÉREZ, Luis Carlos. *Derecho Penal. Partes General y Especial*. T. IV. Bogotá: Temis, 1985, p. 56, quien puntualiza: “[...] La ley extiende el concepto de fe pública a los documentos privados según la medida en que estos puedan servir de prueba, es decir, en la medida de su aptitud para acreditar el nacimiento o el desarrollo de relaciones jurídicas y en que estas relaciones puedan ser declaradas por la autoridad. [...]”.

¹¹⁹ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia del 29 de noviembre de 2000. M. P. Fernando Arboleda Ripoll.

que el documento se proponía probar¹²⁰, una “[...] simulación del contenido del documento [...]”¹²¹ o la “[...] manifestación mentirosa en un documento auténtico [...]”¹²², todo lo cual atenta contra el deber de veracidad que la ley le impone al particular¹²³ y cercena su aptitud probatoria¹²⁴, en la medida en que tornándose espúreo compromete su idoneidad, atentando gravemente contra el principio de la inmaculación¹²⁵ o pulcritud de la prueba.

B.2 La prueba ineficaz

Sin el ánimo de querer participar en el debate acerca de la denominación de la prueba contraria a derecho, de todas maneras huelga poner de presente que podría resultar más adecuado llegar a entender que la prueba es ilícita¹²⁶

¹²⁰ Cfr. PÉREZ, op. cit., p. 77.

¹²¹ Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales*. T. II. 10 ed. Medellín: Diké, 1994, p. 459.

¹²² Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José. *Delitos de Falsedad y Fraude*. Bogotá: Ediciones del Profesional, 1990, p. 76. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia del 29 de noviembre de 2000. M. P. Fernando Arboleda Ripoll. “[...] Falsificar es también hacer aparecer como verdaderos, hechos que no han sucedido, o presentar de una determinada manera hechos que acontecieron en forma distinta, es decir, faltar a la verdad en el documento, o falsearlo ideológicamente. [...]”

¹²³ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia del 18 de abril de 1985. M. P. Fabio Calderón Botero. “[...] El particular al extender documentos privados está obligado a ser veraz, fundamentalmente cuando el derecho de un tercero es susceptible de sufrir menoscabo: si el documento privado, falso en sus atestaciones, tiene como finalidad producir actos jurídicos y se pretende hacerlo valer como prueba, estructura delito de falsedad cuando de acuerdo con su clase y naturaleza, formalmente, reúne las condiciones que le son propias, según la ley y, en todo caso, cuando el comportamiento se acomoda a las exigencias del correspondiente tipo penal.

“Lo anterior puede afirmarse porque el tráfico jurídico, entendido como la circulación de documentos dentro de una organización social con el objeto de concretar las transacciones civiles y comerciales realizadas a través de ese medio, sufre perjuicio con graves consecuencias para su conservación y credibilidad. Se reitera, en consecuencia, que los particulares cuando cometen falsedad ideológica en documento privado, violan con esa conducta el interés jurídico tutelado [...]”. Cfr. PÉREZ, op. cit., p. 92.

¹²⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia del 29 de noviembre de 2000. M. P. Fernando Arboleda Ripoll. “[...] La segunda exigencia para que la falsedad ideológica de particular en documento privado pueda tener realización típica, es que el documento tenga capacidad probatoria, condición que se cumple cuando es jurídicamente idóneo para establecer una relación de derecho, o para modificarla, es decir, cuando prueba, per se, los hechos que en él se declaran [...]”.

¹²⁵ Cfr. FÁBREGA P., Jorge. *Teoría General de la Prueba*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1997, p. 129-130. Cfr. PARRA QUIJANO, op. cit., p. 818.

¹²⁶ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Su-159/02 del 6 de marzo de 2002. Exp.: T-426353. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. En dicha sentencia se restringe la calificación de ‘prueba ilícita’ al circunscribirla a la vulneración del debido proceso constitucional sólo en relación con la violación de garantías y derechos fundamentales que se sanciona con la nulidad

simplemente cuando vulnera el ordenamiento jurídico, lo cual debería conducir a que no fuera apreciada ni valorada por el fallador¹²⁷.

Esa es la circunstancia que se advierte al identificar un documento espúreo, producto de una falsedad ideológica, que por el hecho de ser el resultado de una actividad ilícita descalifica su aptitud probatoria e inhabilita toda posible vocación validadora.

Sin embargo, la ley procesal civil¹²⁸ le concede al juez la potestad de rechazar *in limine* las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces y, genéricamente le permite apreciarlas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y su prudente razonamiento.

C. ¿Cuál es la consecuencia jurídica cuando ambos contratantes han incumplido sus obligaciones derivadas del contrato bilateral?

C.1 La acción resolutoria y la excepción de contrato no cumplido

Según el Código Civil¹²⁹, en los contratos bilaterales va envuelta la mal denominada¹³⁰ condición resolutoria, cuando uno de los contratantes no cumple

de pleno derecho (art. 29 C. P), lo cual ha conducido a un sector de la doctrina a calificarla, más bien, de 'prueba inconstitucional'. Una interesante reflexión sobre el particular se advierte en las consideraciones de CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 29 de junio de 2007. Exp: 05001-31-10-006-2000-00751-01. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia del 8 de julio de 2004. Proceso N° 18451. M. P. Herman Galán Castellanos.

¹²⁷ Cfr. RODRÍGUEZ, Orlando Alfonso. *Prueba ilícita penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2003, p. 60. Cfr. GORPHE, François. *Apreciación judicial de las pruebas*. Bogotá: Temis, 1985, p. 157. Cfr. GIACOMETTE FERRER, Ana. *Introducción a la teoría de la prueba*. Bogotá: Señal Editora, 2009, p. 55 y 56.

¹²⁸ Artículos 175, 177, 178 y 187 del Código de Procedimiento Civil.

¹²⁹ Artículo 1.546 del Código Civil.

¹³⁰ Un importante sector de la doctrina nacional rechaza tal expresión, pues señalan que el incumplimiento no es condición. Cfr. PÉREZ VIVES, Álvaro. *Teoría General de las Obligaciones*. 2ª Parte. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1951, p. 578. Cfr. URIBE HOLGUÍN, op. cit., p. 42. Cfr. OSPINA y OSPINA, op. cit., p. 561.

lo pactado. Resulta más apropiado considerarla como una acción resolutoria¹³¹. Para su ejercicio es necesario que se reúnan y cumplan varios requisitos.

A su turno, el mismo Código Civil contempla la denominada excepción de contrato no cumplido "*exceptio non adimpleti contractus*", cuyo tenor indica que "[...] En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos [...]"¹³².

Pero ¿qué acontece cuando ambos contratantes han incumplido de manera sistemática sus obligaciones?

C.2 El mutuo disenso tácito

Es evidente que ni uno ni otro podrán hacer uso de la acción o de la excepción antedichas, por cuanto cada quien tiene un débito simultáneo para con el otro y no se encuentran en posición de poder exigirse mutuamente el cumplimiento cabal de sus prestaciones, toda vez que se encuentran incursos en una 'culpa común'¹³³ que los deslegitima para efectuar el reclamo correspondiente. Los contratantes se encuentran en una mora recíproca, la cual van prohiendo conscientemente en una purga¹³⁴ continua, lo cual ha llevado a calificar su conducta como un mutuo disenso tácito¹³⁵.

¹³¹ Cfr. LADINO ROMERO, Luis Enrique. *La acción resolutoria y el ius variandi*. En: Estudios de Derecho Privado. Liber Amicorum en homenaje a César Gómez Estrada. T. I. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009, p. 407.

¹³² Artículo 1.609 del Código Civil.

¹³³ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 16 de mayo de 2000. Exp: 6877. M. P. Jorge Santos Ballesteros.

¹³⁴ La mora de un contratante purga la mora del otro contratante.

¹³⁵ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 12 de febrero de 2007. Exp. No. 11001-31-03-040-2000-00492-01 M. P. Edgardo Villamil Portilla. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 5 de junio de 2007. Exp: No. 08001-3103-005-1996-10468-01. M. P. Edgardo Villamil Portilla.

2.4 Análisis fáctico, probatorio y jurídico

A. La celebración del contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual N° 214 del 12 de junio de 2008

Sea lo primero señalar que de los documentos aportados por las partes¹³⁶ es claro que la celebración del contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual N° 214 se verificó entre la señora Nataly Montoya González y la sociedad Metrovía S. A., ambas personas legalmente capaces, la primera obrando en su propio nombre y la segunda, obrando en desarrollo de su objeto social¹³⁷, a través de su Gerente y representante legal, señor Hember Moreno Patiño.

Que a pesar de lo consignado en las distintas versiones rendidas, ya como declaraciones de parte o ya como testimonios, en cuanto que los contratantes nunca llegaron a conocerse ni siquiera entablar conversaciones¹³⁸, es lo cierto que fue, precisamente, la suscripción que ellos hicieron de dicho contrato, vale decir, la firma que ellos impusieron en el cuerpo de la segunda hoja del documento, lo que en realidad viene a reflejar y demostrar cómo fue que ellos efectuaron sus correspondientes declaraciones de voluntad, las cuales, al converger, lograron el consentimiento por medio del cual perfeccionaron el contrato.

Que si previamente habían coincidido en una cesión del contrato N° 214/95¹³⁹, el cual desarrollaron con altibajos y mutuos incumplimientos¹⁴⁰, que si fueron otras personas quienes adelantaron negociaciones, que si fueron otras personas quienes desarrollaron los tratos preliminares y los procesos de ofertas y contraofertas¹⁴¹, en realidad, lo que verdaderamente importa para efectos de

¹³⁶ Cuaderno N° 1, fls. 12 y 15 vto, Cuaderno N° 3, fl. 9.

¹³⁷ Cuaderno N° 1, fl. 14.

¹³⁸ Cuaderno N° 6, fl. 96.

¹³⁹ Cuaderno N° 3, fls. 15 y 16. Cuaderno N° 6, fls. 3, 8, 40, 65, 66, 68, 73, 77, 78, 93 y 97.

¹⁴⁰ Cuaderno N° 3, fl. 16. Cuaderno N° 6, fls. 10, 24 y 73.

¹⁴¹ Cuaderno N° 6, fls. 8, 9, 11, 40, 41, 44, 45, 47, 51 y 62.

determinar quiénes fueron los contratantes del contrato N° 214 de 2008 es saber quiénes fueron los firmantes de la segunda hoja del documento.

La apreciación, en la segunda hoja del documento contractual, en el espacio de la antefirma de la parte correspondiente al arrendador, del número de la cédula, así como el propio signo de la firma de la señora Nataly Montoya González¹⁴², claramente señala que es ella y sólo ella la contratante denominada Arrendador. A su turno, la apreciación, en la segunda hoja del documento contractual, en el espacio de la antefirma de la parte correspondiente al arrendatario, del número del nit, del nombre de la sociedad y del nombre del Gerente¹⁴³ inequívocamente muestra que Metrovía S. A. es la contratante denominada Arrendataria.

Teniendo como punto de partida este aspecto, el tribunal le concederá mayor valor a los documentos o declaraciones que tengan que ver directamente con los contratantes en relación con el contrato N° 214 del 12 de junio de 2008¹⁴⁴, pues considera que ese es el ámbito material circunscrito en la cláusula compromisoria, la cual, valga acotar, también se encuentra consignada en la segunda hoja del citado documento.

De ahí que las comunicaciones entre la señora Claudia Patricia Gordillo y el señor Mauricio Milhen Benrey¹⁴⁵, así como las declaraciones relacionadas entre otros funcionarios de Metrovía S. A. y el señor Mauricio Milhen Benrey¹⁴⁶ serán apreciadas con un valor relativo respecto de la controversia derivada del contrato N° 214 del 12 de junio de 2008, pues ahí él no es contratante.

¹⁴² Cuaderno N° 1, fl 12 (16) y Cuaderno N° 3, fl. 9.

¹⁴³ Cuaderno N° 1, fl 12 (16) y Cuaderno N° 3, fl. 9.

¹⁴⁴ Cuaderno N° 6, fls. 4, 30, 41, 44, 46, 72, 73, 76, 77, 78, 79, 80 y 95.

¹⁴⁵ Cuaderno N° 1, fls. 13 (17) y 19.

¹⁴⁶ Cuaderno N° 6, fls. 9, 19, 25, 26, 27, 28, 32, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 69, 72, 73, 93, 94 y 95.

B. La falsedad ideológica de la primera hoja del contrato N° 214 de 2008, obrante a folios 11 y 11 vto. del Cuaderno N° 1

El simple cotejo de la primera hoja del contrato N° 214 de 2008 presente en los documentos aportados por las partes¹⁴⁷ indica una disparidad que motivó, previa solicitud de la prueba C) de la contestación de la demanda¹⁴⁸ y su correspondiente decreto¹⁴⁹, la realización de un peritazgo, a cargo de la Dra. María Fernanda Chávez de Duque, quien en el acto de su posesión como perito grafóloga, bajo la gravedad del juramento, manifestó no estar incurso en causal de impedimento y tener el conocimiento y experiencia necesarios para rendir el dictamen en relación con los contratos de arrendamiento presentados por cada parte, con el fin de certificar la adulteración del documento y dictaminar cuál de las dos primeras hojas del contrato N° 214 del 12 de junio de 2008 es la genuina¹⁵⁰.

En el dictamen grafológico rendido por la perito se señaló que la primera hoja del contrato aportado por la parte demandante¹⁵¹ se calificaba como texto dubitado (dudoso), lo cual condujo a la conclusión consistente en que “[...] el texto computográfico expuesto en el folio N° 015 fue escrito en una hoja de papel diferente a la que se escribió el texto computográfico de los folios Nos 016 y 017 [...]” permitiéndole deducir que ese texto del folio 015 “[...] ha sido cambiado de su texto original. Y por consiguiente nos encontramos frente a un caso de adulteración [...]”¹⁵². (la subraya no es del texto original).

A pesar de la solicitud de aclaración al dictamen realizada por el apoderado de la parte demandante¹⁵³, cuya respuesta, en lo pertinente¹⁵⁴, ratificó lo consignado en el informe inicial, y atendiendo al hecho que las partes no lo

¹⁴⁷ Cuaderno N° 1, fls. 11 y 11 vto. (15 y 15 vto.). Cuaderno N° 3, fls. 8 y 8 vto.

¹⁴⁸ Cuaderno N° 3, fl. 6.

¹⁴⁹ Cuaderno N° 2, fl. 18.

¹⁵⁰ Cuaderno N° 3, fl. 6. Cuaderno N° 2, fl. 28.

¹⁵¹ Cuaderno N° 1, fls. 11 y 11 vto. (15 y 15 vto.).

¹⁵² Cuaderno N° 7, fls. 1 a 18.

¹⁵³ Cuaderno N° 7, fl. 19.

¹⁵⁴ Cuaderno N° 7, fls. 20 y 21.

objetaron, el tribunal considera, sobre la base del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que dada la contundencia, precisión y alcance del dictamen pericial, a él debe asignársele un valor probatorio muy significativo.

En tal virtud, el tribunal considera que la primera hoja del documento aportado por la parte demandante¹⁵⁵ no es idónea para tenerla como una prueba eficaz, en los términos del artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, pues configura una falsedad ideológica, tal como se expuso precedentemente¹⁵⁶, lo cual le permite, en consecuencia, reconocer la primera excepción de mérito formulada por el apoderado de la parte demandada y que denominó "Falsedad o adulteración del contrato de arrendamiento # 214 de fecha junio 12 de 2008"¹⁵⁷. Asimismo, de conformidad con el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil, y atendiendo la solicitud del apoderado de la parte demandada, el tribunal considera conducente dar aviso a la autoridad competente para que adelante la correspondiente investigación. Sin embargo, también considera el tribunal que, ni siquiera indiciariamente, existe razón alguna para pensar que relacionada con la mencionada falsedad pueda darse la figura del fraude procesal. Por lo tanto, ese particular aspecto se desestima concluyentemente.

El tribunal considera que, de acuerdo con lo que aparece probado, ambos contratantes obraron de buena fe, posiblemente no exenta de culpa¹⁵⁸, lo cual los coloca casi en una misma posición de víctimas frente al hecho delictuoso, lo cual no los libera del reproche que se puede realizar frente a su comportamiento precontractual, contractual y postcontractual.

Ahora bien, asimismo, el tribunal considera que tampoco puede concederle validez alguna a los documentos o declaraciones referidos al contenido de la

¹⁵⁵ Cuaderno N° 1, fls. 11 y 11 vto. (15 y 15 vto.).

¹⁵⁶ *Supra*. P. 35. B.1 La falsedad ideológica.

¹⁵⁷ Cuaderno N° 3, fls. 3 y 4.

¹⁵⁸ Cuaderno N° 6, fls. 2, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 26, 27, 29, 31, 32, 33, 35, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 71, 72, 73, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 86, 87, 88, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100 y 101.

primera hoja declarada como prueba ineficaz, por lo cual resuelve no darle valor a la comunicación del 17 de junio de 2008 de Claudia Patricia Gordillo M., Directora Nacional de Producción – Coordinadora de Sitios de Metrovía dirigida al señor Mauricio Milgen (sic)¹⁵⁹ [prueba documental 8.1.1.5 de la demanda]¹⁶⁰ ni al Informe de contrato de arrendamiento de sitio, suscrito por Claudia Patricia Gordillo en papelería de Metrovía [prueba documental 8.1.1.4 de la demanda]¹⁶¹ ni tampoco a lo atestado por el señor Mauricio Milhen Benrey sobre el particular:

“[...] SR. MAURICIO MILHEN BENREY-Testigo (respondiendo)...pactamos en el canon de \$1.200.000 mensuales, se hizo una liquidación basado en lo que debían retroactivo, se hizo una liquidación que creo que nosotros anexamos las copias que están firmadas por ella, me planteó lo de los pagos cómo iban a ser, una parte de contado y el saldo a 30 y a 60 días el cual se cumplió en la primera parte, en la del pago inicial, y las dos siguientes cuotas no se cumplieron [...]”¹⁶²

“[...] SR. MAURICIO MILHEN BENREY-Testigo (respondiendo)... entonces que lo más justo era que fuera el millón y medio mensual que daba para \$18 millones de pesos al año. Ella me hizo la contraoferta, y ahí fue cuando llegamos al acuerdo ese, pero siempre me decía ella que era bajo autorización del representante legal, [...]”¹⁶³

“[...] SR. MAURICIO MILHEN BENREY-Testigo (respondiendo)...ella me entregó el contrato y me entregó el primer cheque [...]”¹⁶⁴

“[...] DR. JAVIER SALAZAR PAZ-Apoderado parte convocante (preguntando) ¿Cuál fue el canon de arrendamiento pactado? SR. MAURICIO MILHEN

¹⁵⁹ Cuaderno Nº 1, fl. 13 (17). Cuaderno Nº 6, fl. 69.

¹⁶⁰ Cuaderno Nº 1, fl. 6.

¹⁶¹ Cuaderno Nº 1, fl. 6.

¹⁶² Cuaderno Nº 6, fl. 45.

¹⁶³ Cuaderno Nº 6, fls. 45 y 46.

¹⁶⁴ Cuaderno Nº 6, fl. 46.

BENREY-Testigo (respondiendo) \$1.200.000 pesos mensuales [...]”¹⁶⁵

“[...] DR. JAVIER SALAZAR PAZ-Apoderado parte convocante (preguntando) ¿Qué funcionario negociaba con usted el pago de los acuerdos por los cánones que se encontraban en mora? SR. MAURICIO MILHEN BENREY-Testigo (respondiendo) Claudia Gordillo, inclusive con ella fue que hicimos la liquidación, que creo Doctor que usted anexó al proceso las hojitas donde ella liquidó...DR. JAVIER SALAZAR PAZ-Apoderado parte convocante (preguntando) Señor Mauricio Milhen, quiero ponerle de presente un documento que aportamos con la demanda suscito por la señora Claudia Patricia Gordillo, en el cual se reconoce que la compañía METROVÍA S. A. adeuda a la señora Natali (sic) Montoya una suma de dinero de \$18 millones por concepto de cánones de arrendamiento vencidos, para que usted manifieste sí efectivamente ese fue el documento que le entregó, \$18.523.767, y este fue el documento que efectivamente le entregó la señora Claudia Patricia Gordillo como propuesta de pago... SR. MAURICIO MILHEN BENREY-Testigo (respondiendo) Sí, ese es, y ahí está el saldo de los \$18.523.767 que debían de cancelarnos, que quedaba para pagarlo en dos cuotas. DR. JAVIER SALAZAR PAZ-Apoderado parte convocante (preguntando) ¿Al entregarle esta propuesta de pago qué le manifestó ella, que era una propuesta consultada con la gerencia, o qué le manifestó? SR. MAURICIO MILHEN BENREY-Testigo (respondiendo) Claro, es que esto hacía parte del contrato; en el momento en que se firmó el contrato yo les exigí que me hicieran una liquidación para que debido a todos los inconvenientes que habíamos tenido anteriormente con ellos de la mora en el pago de los arrendamientos, entonces le exigí yo una liquidación para que quedáramos claros que cómo iban a ser los pagos que me iban a realizar y las fechas en que me lo iban a realizar...hubo varias llamadas en que hubieron (sic) contraofertas de ambas partes hasta que llegamos al \$1.200.000 de lo que se pactó, [...]”¹⁶⁶

¹⁶⁵ Cuaderno N° 6, fl. 47.

¹⁶⁶ Cuaderno N° 6, fls. 48, 49 y 50.

"[...] DR. JAVIER SALAZAR PAZ-Apoderado parte convocante (preguntando) En la contestación de la demanda el apoderado de METROVÍA ha tachado por (sic) falsedad la primera hoja del contrato de arrendamiento suministrado por nosotros en la demanda. ¿Tiene usted algo que decir al respecto, conoció si hubo por parte de la señora Gordillo alguna actividad ilícita o le propuso algo para modificar ese contrato y establecer las nuevas condiciones? SR. MAURICIO MILHEN BENREY-Testigo (respondiendo) De ninguna manera, Doctor, cuando se finiquitó la negociación yo fui allá a la oficina, me entregó las dos copias de los contratos, lo traje y lo hice firmar por Natali (sic), le llevé los contratos para que lo firmara el representante legal de METROVÍA, luego me llamó si no me equivoco en las horas de la mañana, por la tarde, todo esto le digo porque he tenido la premura, porque yo hasta que no me cancelaran y no se firmara el nuevo contrato no les iba a dar la carta para que pudieran acceder al lote a poder cambiar la publicidad,..., entonces yo le llevé los dos contratos, y por la tarde, dos, tres de la tarde fui y ya me tenía el contrato mío, la copia de nosotros dos firmada, me entregó el cheque de la cuota inicial digamos, y así quedó, pero de ninguna manera tenía yo para dudar que el contrato fuera falso porque me lo había entregado ella y fueron los mismos dos contratos que yo le llevé en las horas de la mañana [...]"¹⁶⁷

"[...] DR. JAVIER SALAZAR PAZ-Apoderado parte convocante (preguntando) Quiero que se le ponga de presente al testigo el original del contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual de fecha junio 12 de 2008 que obra en folio 015 y 016, en el cuaderno principal, para que él lo lea y certifique si fue el documento que le entregó la señora Claudia Patricia Gordillo ratificando la negociación y el nuevo canon de arrendamiento pactado con METROVÍA S. A. ...SR. MAURICIO MILHEN BENREY-Testigo (respondiendo) Sí, este es el contrato definitivamente; y aquí al ver el contrato me acuerdo de otro punto de la negociación que fue otra de las llamadas que le dije que fueron para allí y para acá del incremento anual, yo siempre le insistí a ella que era el IPC más dos puntos...ella volvió y consultó y cuando volvió u me llamó y me

¹⁶⁷ Cuaderno N° 6, fls. 51 y 52.

dijo *sí listo, ya aceptó el IPC más dos puntos*. Pero este sí es el contrato sin lugar a dudas [...]”¹⁶⁸

Ni tampoco el tribunal le da valor a lo declarado por la señora Nataly Montoya González al respecto:

“[...] DRA. NATALI (sic) MONTOYA GONZÁLEZ-Interrogada (respondiendo)...entonces nos llamaron a hacer una negociación, mi esposo era el que negociaba todo el tiempo eso, yo la verdad nunca me metí en esas negociaciones, yo dejaba que él negociara todo eso; nosotros siempre pedimos, nunca llegamos a un acuerdo porque nosotros pedíamos una cifra y ellos nos decían que no, mi esposo siempre se entendía con la señora Claudia Gordillo, era con la que siempre se entendía allá, la señora ya de en tanto (sic) negociación va y viene, un día ya resolvió que necesitaba cambiar la valla que por favor se sentaran a negociar. Finalmente llegaron a un acuerdo de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000), llegaron a ese acuerdo y ya me llevaron unos contratos para que yo firmara, dos contratos, yo los firmé, ese mismo le dimos una carta a METROVÍA para que ellos fueran a hacer el cambio de la valla nosotros dando autorización para que la persona que tenía ocupado el lote los dejara entrar a cambiar la valla [...]”¹⁶⁹

Por todo lo anterior, el tribunal considera que no puede acceder a las pretensiones de la demanda identificadas con los números 7.1.1, 7.1.3 y 7.1.4.

C. La declaratoria de idoneidad de la primera hoja del contrato N° 214 del 12 de junio de 2008, obrante a folios 8 y 9 del Cuaderno N° 3

Como consecuencia lógica de lo anterior, y en aras de poder estudiar y considerar sobre una base probatoria lícita (la subraya es del tribunal) las

¹⁶⁸ Cuaderno N° 6, fl. 53.

¹⁶⁹ Cuaderno N° 6, fls. 93 y 94.

demás pretensiones de la demanda y la segunda excepción de mérito propuesta en la contestación de la demanda, el tribunal cree necesario declarar la idoneidad de la primera hoja del contrato N° 214 del 12 de junio de 2008¹⁷⁰, puesto que esa es la manera válida en que se puede apreciar el único documento que refleja, verazmente, el contenido del contrato y seguidamente lo que en él los contratantes han estipulado respecto de su cumplimiento e incumplimiento, de conformidad con lo que dispone la primera parte de la cláusula compromisoria.

D. El reconocimiento del pago efectuado por Metrovía S. A. el 17 de junio de 2008 a la señora Nataly Montoya González

El 17 de junio de 2008, por medio del cheque N° 7086020 de la cuenta corriente N° 120-07822-5 (chequera N° 780012571), que Metrovía S. A. tiene el Banco AV Villas, esta última le pagó a la señora Nataly Montoya González la suma de \$5,307,500.00.¹⁷¹

El cheque fue recibido por el señor Mauricio Milhen Benrey (cédula de ciudadanía número 79.438.326), según consta en el cuerpo del comprobante de pago correspondiente al cheque N° 7086020, en el cual aparece en la parte inferior derecha una firma y el número de cédula del señor Milhen Benrey¹⁷². Posteriormente, el 19 de junio de 2008, el cheque fue pagado por canje por el banco girado, debido a la previa consignación realizada en la cuenta de ahorros N° 8126702689 que la señora Nataly Montoya González tiene con el Bancolombia.¹⁷³

¹⁷⁰ Cuaderno N° 3, fls. 8 y 8 vto.

¹⁷¹ Cuaderno N° 3, fls. 3, 4, 6, 13 y 15. Cuaderno N° 5, fl. 40. Cuaderno N° 6, fls. 46, 52, 73 y 94.

¹⁷² Cuaderno N° 3, fl. 13.

¹⁷³ Cuaderno N° 3, fls. 4, 6, 15. Cuaderno N° 5, fls. 39 y 40.

Según los documentos aportados por el apoderado de la parte demandada¹⁷⁴ y por la respuesta del Banco AV Villas al oficio que el tribunal le efectuó¹⁷⁵, así como por las declaraciones de la señora Nataly Montoya González¹⁷⁶ y del señor Mauricio Milhen Benrey¹⁷⁷, aparece absolutamente demostrado que Metrovía, en calidad de arrendataria, le estaba realizando un pago a la señora Nataly Montoya González en virtud del contrato N° 214 del 12 de junio de 2008, en cuantía de \$5,307,500.00

En el cuerpo del comprobante de pago correspondiente al cheque N° 7086020, del 17 de junio de 2008 se logra apreciar que el pago por la suma de \$5,307,500 se estaba efectuando en relación con el contrato N° 214 de 2008.

Tal como ya se señaló precedentemente, ese cheque fue recogido por el esposo de la señora Nataly Montoya González, quien firmó en señal de recibido, identificando incluso el número de su cédula de ciudadanía. Y, en el curso de los días siguientes el cheque fue cobrado, por canje, al Banco Av Villas, a través del Bancolombia, con quien la arrendadora tiene abierta la cuenta de ahorros N° 8126702689.

Mediante comunicación N° DAJ 2074 del 21 de agosto de 2008, dirigida por la Directora Administrativa Jurídica de Metrovía S. A. a la señora Nataly Montoya González (recibida el 22 de agosto por la señora Marcela Orozco, según se aprecia en el sello de recibido sin verificar contenido), se le ponía de presente el pago realizado por Metrovía S. A., por medio del cheque N° 7086020 del Banco AV Villas de junio 17 de 2008.¹⁷⁸

El tribunal considera que lo anteriormente expuesto demuestra que el 17 de junio de 2008, es decir cinco (5) días después de celebrado el contrato N° 214

¹⁷⁴ Cuaderno N° 3, fls. 4, 6, 15.

¹⁷⁵ Cuaderno N° 5, fls. 39 y 40.

¹⁷⁶ Cuaderno N° 6, fl. 94.

¹⁷⁷ Cuaderno N° 6, fl. 46 y 52.

¹⁷⁸ Cuaderno N° 3, fl. 15.

de 2008 del 12 de junio de 2008, Metrovía S. A. estaba dando cumplimiento a lo estipulado en la cláusula tercera del señalado contrato, la cual es del siguiente tenor:

"[...] TERCERA: CANON Y FORMA DE PAGO: El canon de arrendamiento que se ha acordado entre las partes es la suma de ONCE MILLONES DE PESOS MCTE el cual se pagará por SEMESTRES ANTICIPADOS, dentro del primer mes de cada semestre, y previa la presentación de la cuenta de Cobro respectiva por parte del ARRENDADOR [...]"

El hecho que Metrovía S. A., en su calidad de arrendataria, pudiera haber estado en mora frente a la señora Nataly Montoya González, en su calidad de arrendadora, respecto de una pretérita relación contractual, no es una materia sobre la cual se pueda pronunciar este tribunal, debido a la delimitación que le impone la cláusula compromisoria.

Pero para el tribunal sí es demostrativo de cumplimiento de su obligación de pago del canon de arrendamiento por semestre anticipado que 5 días después de suscrito el contrato N° 214 del 12 de junio de 2008, el que Metrovía S. A. haya girado un cheque a la señora Nataly Montoya González, por la suma de \$5,307,500, el cual fue cobrado y pagado en debida forma.

En consecuencia, el tribunal considera procedente reconocer la segunda excepción de mérito formulada por el apoderado de la parte demandada y que denominó "Pago e Inexistencia de las Obligaciones Reclamadas"¹⁷⁹, pero únicamente en cuanto tiene que ver con el contrato N° 214 del 12 de junio de 2008.

¹⁷⁹ Cuaderno N° 3, fls. 4 y 5.

E. La declaración de terminación del contrato N° 214 del 12 de junio de 2008

Versa la pretensión identificada con el N° 7.1.2 con la declaración de terminación del contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual N° 214 del 12 de junio de 2008.¹⁸⁰

El tribunal considera que es relevante pronunciarse respecto de la terminación del contrato, teniendo en cuenta que las formas que éste prevé para su terminación son las siguientes:

1ª Que con treinta (30) días de anterioridad al vencimiento del término del contrato, por lo menos una de las partes informe a la otra su intención de darlo por terminado (cláusula décima – prórroga¹⁸¹).

2ª Que por orden de autoridad competente haya que desmontar la estructura o valla objeto del contrato, toda vez que tal orden oficial se entiende como fuerza mayor exenta de culpa (cláusula séptima¹⁸²).

En el texto del contrato no existe disposición alguna que confiera a las partes la facultad unilateral de darlo por terminado.

De ahí que no pueda ser de recibo la expresión contenida en el último párrafo de la comunicación N° DAJ 2074 del 21 de agosto de 2008, dirigida por la Directora Administrativa Jurídica de Metrovía S. A. a la señora Nataly Montoya González, en cuanto que “[...] Dado el inconveniente con la copia del contrato que usted nos adjunta donde aparece el canon y el periodo (sic) del contrato diferente al contabilizado como soporte del cheque No 7086020, y no haber podido llegar a un acuerdo con usted, la compañía ha decidido dar por terminado el contrato desmontando la estructura antes del 31 de agosto, fecha

¹⁸⁰ Cuaderno N° 1, fl. 5.

¹⁸¹ Cuaderno N° 1, fl. 12 (16). Cuaderno N° 3, fl. 9.

¹⁸² Cuaderno N° 3, fl. 8 vto.

hasta la cual estamos a Paz y Salvo [...]¹⁸³.

A juicio del tribunal, Metrovía S. A. incurrió en un incumplimiento del contrato al ejercer, unilateralmente, una facultad que no está consagrada en su texto y que, por ende, no podía arrogarse.

Sin embargo, al haberse desmontado la valla publicitaria y haberse restituido el sitio a la arrendadora, señora Nataly Montoya González, el contrato cesaba en su objeto a partir del 31 de agosto de 2008¹⁸⁴, quedándole, entonces, la posibilidad de ejercer acciones distintas a las que en el presente litigio ella ha pretendido, cuestión respecto de la cual el tribunal no puede pronunciarse¹⁸⁵, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 38 numeral 8º del decreto 2279 de 1989 (artículo 163 del decreto 1818 de 1998), por cuanto la demanda no se formuló en ese sentido.

Por lo tanto, el tribunal considera que existen méritos para declarar terminado el contrato a partir del 31 de agosto de 2008, sin que haya lugar a efectuar pronunciamiento alguno sobre sus efectos, toda vez que, respecto de ese aspecto en particular, ello no ha sido objeto de las pretensiones de la demanda.

F. La tacha de sospecha del testimonio del señor Mauricio Milhen Benrey

De conformidad con el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, se consideran sospechosas las personas que, en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad por las razones allí enlistadas.

Con base en los artículos 175 y 187 del Estatuto Procesal Civil y teniendo en

¹⁸³ Cuaderno Nº 3, fl. 15. Cuaderno Nº 6, fl. 73.

¹⁸⁴ Cuaderno Nº 3, fls. 6, 15. Cuaderno Nº 6, fl. 73.

¹⁸⁵ Cfr. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 4 de mayo de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez,

cuenta la particular posición que a lo largo de la relación precontractual, contractual y litigiosa ha tenido el señor Mauricio Milhem Benrey frente al conflicto de su esposa con Metrovía S. A., así como las consideraciones pretéritas en relación con la celebración del contrato N° 214 del 12 de junio de 2008, el tribunal ha decidido optar por valorar su testimonio, en la medida en que fungiendo casi como una parte, pero sin serlo legítimamente, su declaración constituía una fuente de ilustración indiscutible, como en efecto lo ha sido.¹⁸⁶

A pesar de no compartir el tribunal la justificación esbozada sobre el particular por el apoderado de la parte demandante¹⁸⁷, con todo ha creído conveniente denegar la tacha al testigo, con base en su prudente juicio y en su ponderado discernimiento, con base, entre otras, en la siguiente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

"[...] Doctrina que por igual, o tanto más si se quiere, es aplicable al testimonio sospechoso, o sea el rendido por aquellas personas en quienes concurre un factor especial que afecta su credibilidad o imparcialidad (art. 217 del C. de P. C.). Habida cuenta que si se trata de personas en cuya conciencia puede perfectamente ofrecerse el conflicto entre el deber genérico de declarar y el interés que tienen en el juicio particular en el que declaran, siendo razonable presumir que en un momento dado cobre en su ánimo mayor fuerza esta situación de cointerés que el respeto por la verdad; si, subsecuentemente, la credibilidad que les pueda caber en principio arranca estigmatizada por la duda;

¹⁸⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 1º de marzo de 2005. Ref: Exp. 73001-3110-004-2001-00198-01. M. P. César Julio Valencia Copete. "[...] Dicho con otras palabras: claramente se ve que el fallador no hizo más que inclinarse por uno de los escenarios probatorios que se le presentaban-y así lo dijo-, sin que ello hubiera significado el desconocimiento de la otra opción con que contaba, decisión esta que, por sí misma, no resulta cuestionable, sino que, por el contrario, aparece como una natural proyección del ejercicio de la función jurisdiccional. En esta materia se ha precisado que si el juzgador toma en consideración una o unas determinadas pruebas, ello obedece a la "... labor crítica propia que integra el trabajo de discernimiento mediante el cual puede, en definitiva, colegir el acogimiento de aquellas que le ofrecen mayor convicción y credibilidad y desoír las que se les oponen, discurrir dialéctico que no es constitutivo de yerro de facto, salvo en cuanto la conclusión a que arribe se ofrezca arbitraria, absurda o riña abiertamente con la lógica" (sentencia de 28 de marzo de 2003, exp. 6709, no publicada aún oficialmente). [...]"

¹⁸⁷ Cuaderno N° 6, fls. 38 y 39.

y si de este modo se recomienda al juez que examine sus dichos diligentemente y ejerza su discreción apreciativa con el máximo de escrúpulo, aflora inevitable que la mácula con que se mira a tal linaje de testigos sólo se desvanecerá, y por qué no hasta desaparecerá, en la medida en que brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuando dieren noticia, y que, aun así, encuentren respaldo en otros elementos probativos, todo analizado, cual lo dice la norma en cuestión, 'de acuerdo con las circunstancias de cada caso'; será entonces cuando nada justifica que el juzgador continúe desconfiando de sus relatos, y les suministre el valor demostrativo que verdaderamente ostentan. Refluidrá así el estado habitual del hombre y su inclinación a creer en los demás, del cual había salido por razón de una sospecha que a la postre fue disipada [...]"¹⁸⁸

Por lo tanto, el tribunal desestimaré la tacha de sospecha del testigo Mauricio Milhen Benrey.

H. Las costas

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como "los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso." (Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 2º).

El artículo 392 numeral 6º del Código de Procedimiento Civil (modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003) dispone que "[...] En caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas [...]"

¹⁸⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 10 de mayo de 1994. Exp: 3927. Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia del 19 de septiembre de 2001. M. P. Manuel Ardila Velásquez.

En tal virtud, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda sólo prosperan en una pequeña proporción, el tribunal considera que no es del caso imponer condena en costas.

2.5 Conclusiones

A. La cláusula compromisoria contenida en la cláusula novena del contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual N° 214 del 12 de junio de 2008 delimita su aplicación a las controversias relativas al cumplimiento – incumplimiento de ese contrato.

B. El contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual N° 214 del 12 de junio de 2008 fue celebrado entre la señora Nataly Montoya González y Metrovía S. A., ambas personas legalmente capaces, las cuales son las únicas que ostentan la calidad de contratantes.

C. La hoja N° 1 del contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual N° 214 del 12 de junio de 2008, obrante a folios 11 y 11 vto. del Cuaderno N° 1 fue objeto de una falsedad ideológica, según concluyó el dictamen pericial decretado por el tribunal, lo cual permite considerarla como ineficaz para efectos probatorios, al igual que las comunicaciones y declaraciones relacionadas con ese preciso aspecto. Ello motiva al tribunal reconocer la primera excepción de mérito propuesta por el apoderado de la parte demandante y a ordenar se informe a la autoridad competente para adelantar la correspondiente investigación.

D. Como consecuencia de lo anterior, procedía declarar la idoneidad de la primera hoja del contrato N° 214 del 12 de junio de 2008, obrante a folios 8 y 9 del Cuaderno N° 3 para que el tribunal pudiera tener una base probatoria lícita respecto de la cual poder pronunciarse.

E. El tribunal reconoció que por medio del cheque N° 7086020, del 17 de junio de 2008, del Banco AV Villas, tan solo 5 días después de su fecha de celebración, se apreciaba que el pago por la suma de \$5,307,500 se estaba efectuando en relación con el contrato N° 214 de 2008. Por lo tanto, accedió a reconocer la segunda excepción de mérito.

F. Por considerarlo relevante, el tribunal accedió a la segunda pretensión de la demanda y procedió a declarar terminado el contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual N° 214 del 12 de junio de 2008, a partir del 31 de agosto de 2008, teniendo en cuenta no solo las 2 causas previstas en el contrato, sino también la imposibilidad para Metrovía de declararlo unilateralmente terminado.

G. No accedió el tribunal a tachar de sospechoso el testimonio del señor Mauricio Milhen Benrey, al considerarlo ilustrativo y creíble bajo las reglas de la sana crítica y de su prudente juicio.

H. Dado que existe prosperidad parcial de una pretensión de la demanda, con base en el artículo 392 numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, el tribunal decidió abstenerse de condenar en costas.

III. RESOLUCIÓN

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias suscitadas entre **NATALY MONTOYA GONZÁLEZ** como parte convocante y **METROVÍA S. A.**, como parte convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Declarar probada la excepción de mérito denominada "Falsedad o Adulteración del Contrato de Arrendamiento # 214 de fecha junio 12 de 2008".

Segundo: Ordenar que por Secretaría se de aviso a la autoridad competente para investigar el hecho y los punibles de falsedad en documento privado.

Tercero: Denegar las pretensiones identificadas con los números 7.1.1, 7.1.3, 7.1.4 y 7.1.5 de la demanda.

Cuarto: De conformidad con la pretensión identificada con el número 7.1.2 de la demanda, declarar terminado el contrato de arrendamiento de sitio para publicidad exterior visual, numero 214 de 2008, a partir del 31 de agosto de 2008.

Quinto: Declarar probada la excepción de mérito denominada "Pago e Inexistencia de las Obligaciones Reclamadas" exclusivamente en lo atinente al contrato N° 214 del 12 de junio de 2008.

Sexto: Desestimar la tacha de sospecha formulada por el apoderado de la parte convocada en relación con el testimonio del señor Mauricio Milhen Benrey, por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

Séptimo: No condenar en costas, de conformidad con lo consignado en la parte motiva del presente laudo.

Octavo: Declarar causado el saldo final de honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria. El Presidente efectuará los pagos correspondientes.

Noveno: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo, incluidas las constancias de ley, con destino a cada una de las partes y

copia simple para el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

Décimo: Ordenar que en la oportunidad de ley, se protocolice este expediente en una notaría del Círculo de Cali y se rinda por el Presidente cuenta razonada a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La anterior providencia fue notificada en estrados.

DIEGO RICARDO GALÁN BARRERA
ÁRBITRO ÚNICO

LYDA MERCEDES CRESPO RÍOS
SECRETARIA