

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno

Ponencia presentada y aprobada en sesión de Sala Civil de Decisión de la fecha.

Recurso: Anulación Laudo Arbitral.
Demandante: Edificio de Oficinas Santa Clara PH
Demandado: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.
Radicación: 110012203000202002000 00.

Procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto por el apoderado judicial de la parte convocante contra el laudo arbitral proferido el 23 de septiembre de 2020¹, respecto del cual se negó su aclaración, complementación y corrección mediante decisión del 6 de octubre de la misma anualidad².

ANTECEDENTES

1. La sociedad Aníbal López Trujillo y Cía. S.A.S. (antes S. en C.), en calidad de administradora y representante legal del Edificio de Oficinas Santa Clara – Propiedad Horizontal instauró demanda arbitral en contra de la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. (antes Telefónica Móviles Colombia S.A.), en la que formuló como pretensiones³:

1.1. Declarar que el extremo pasivo incumplió el contrato de arrendamiento Edificio – Celda Chicó Reservado CN 0355-07, iniciado el 1º de mayo de 2007, “por no haber

¹ Folios 560 a 693 del cuaderno No. 1 – archivo digital No. 62 en PDF.

² Folios 705 a 723 del cuaderno No. 1 – archivo digital No. 67 en PDF.

³ Folios 4 a 6 del cuaderno No. 1 – archivo digital No. 01 en PDF.

solventado la carga obligacional que se desprendía del mismo, en particular la contenida en la [c]láusula [s]exta del contrato de arrendamiento”.

1.2. En consecuencia, declararlo civil y contractualmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales causados.

1.3. Declarar la terminación del referido contrato.

1.4. Condenar a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. a cancelar \$181'200.000.00, por concepto de indemnización de perjuicios materiales. Así mismo condenarla a pagar \$770'575.689.00, por concepto del interés pactado en la cláusula décima quinta del contrato, calculada entre la fecha de inicio y la presentación de la demanda, montos actualizados. Y por la sanción plasmada en la cláusula octava del contrato de arrendamiento.

2. El pedimento arbitral se fundó en las siguientes premisas fácticas⁴:

2.1. El 1º de mayo de 2007 inició el contrato de arrendamiento denominado Edificio - Celda Chicó Reservado CN 0355-07, suscrito entre Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C., en calidad de administradora y representante legal del Edificio de Oficinas Santa Clara - Propiedad Horizontal, actuando como arrendador, y Telefónica Móviles Colombia S.A. como arrendataria, cuyo objeto se refirió a la instalación de equipos dentro de las zonas comunes que hacen parte de la copropiedad ubicada en la calle 97 A No. 9ª - 34 de esta ciudad, inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50C-1412101.

2.2. Mediante escritura pública No. 1751 del 29 de junio de 2012, protocolizada ante la Notaría 69 de Bogotá D.C., registrada en la Cámara de Comercio el 6 de julio de la misma anualidad, se perfeccionó la fusión entre Telefónica Móviles Colombia S.A. y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., quedando esta última a cargo de las transacciones comerciales, facturas, contratos y demás actos de aquélla, por ser la absorbente.

2.3. A su vez, por escritura pública No. 1023 del 4 de junio de 2019, otorgada ante la Notaría 8ª de esta ciudad, inscrita en la Cámara de Comercio el día 25 del mismo mes

⁴ Folios 6 a 16 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 01 en PDF.

y año, la compañía Aníbal López Trujillo y Cía. S. en C. pasó de ser una sociedad en comandita simple a una por acciones simplificada.

2.4. Aníbal López Trujillo y Cía. S.A.S., identificada con el NIT 901335106-9, tiene la calidad de administradora y representante legal del Edificio de Oficinas Santa Clara – P.H., el cual se constituyó por escritura pública No. 1336 del 20 de junio de 2000, elevada ante la Notaría 32 de Bogotá D.C., registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1412101; amén de que el reglamento de propiedad horizontal está contenido en la escritura pública No. 1771 del 8 de julio de 2003, protocolizada ante la Notaría citada previamente.

2.5. En la primera cláusula del contrato de arrendamiento en mención, se estipuló que se desarrollaría sobre las zonas comunes del Edificio Santa Clara P.H., ubicado en la calle 97 A No. 9ª – 34 de esta ciudad.

2.6. En la cláusula segunda se pactó que la duración del contrato sería de 7 años, prorrogable por un período igual, mismo que se ha venido renovando; siendo el actual canon mensual de \$4'239.548.00, más \$805.514.00 de IVA.

2.8. Entre las obligaciones de la arrendataria se pactó la de cancelar los servicios públicos (cláusula sexta), para lo cual, con relación al de energía, instalaría un contador independiente para la medición de su facturación periódica; sin embargo, como nunca lo hizo, la copropiedad siempre cubrió la totalidad de su importe.

2.9. A través de diferentes negociaciones adelantadas entre los contratantes, la demandada finalmente reconoció pagar \$1'200.000.00 mensuales, por concepto de reembolso del consumo de energía desde que inició el contrato, es decir, a partir del 1º mayo de 2007.

2.10. A pesar de lo anterior la arrendataria se niega a cancelar los intereses frente a dichas acreencias, contraviniendo así la cláusula décima quinta.

2.11. En reunión celebrada el 7 de octubre de 2019, se estableció que la administradora de la copropiedad remitiría la liquidación total de la deuda, incluidos los intereses; a pesar de haberse así procedido la convocado no ha emitido pronunciamiento alguno.

2.12. Los días 19 y 26 de noviembre de 2019, la sociedad convocada informó que realizó abonos por \$176'400.000.00 y \$5'200.000.00.

3. El 19 de febrero de 2020, se admitió la demanda arbitral y se dispuso correr traslado a la convocada⁵.

4. Notificada la entidad demandada⁶, oportunamente ejerció su derecho de defensa.

5. Desarrollado el trámite propio del especial trámite arbitral, en audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2020 se dio lectura a la parte resolutive del laudo arbitral⁷, en virtud del cual se declaró que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió el contrato de arrendamiento Edificio - Celda Chico Reservado CN 0355-07, *“por no haber solventado la carga obligacional que se desprendía de la cláusula sexta del [c]ontrato”*, la declaró responsable por los perjuicios materiales ocasionados a la convocante; condenándola a pagar a favor de ésta: a) \$74'419.911.00, por concepto de la compensación adeudada de los consumos de energía durante el período comprendido entre los meses de mayo de 2007 y noviembre de 2019. b) \$14'536.689.00, por intereses de mora debidos hasta la fecha del laudo, c) \$16'651.836.00, por costas. Advirtiendo que esos valores generan intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la decisión.

A su vez, denegó las pretensiones tercera y sexta de la demanda; declaró prósperas las excepciones nominadas *“Improcedencia del pago de la sanción prevista en la cláusula octava del contrato”* e *“Inexistencia de perjuicios materiales”*, y parcialmente las tituladas *“Improcedencia del cobro de intereses moratorios. Mora creditoris. Inaplicabilidad de mecanismos de corrección monetaria e intereses de mora”* e *“Inexistencia de perjuicios materiales. Excepción de pago de reembolso por concepto de servicio de energía a razón de \$1.200.000 mensuales desde mayo de 2007 hasta julio de 2019”*, los demás mecanismos defensivos se desestimaron.

Aunque la parte actora presentó escrito deprecando aclaración, complementación y corrección del laudo⁸, en Auto No. 17 del 6 de octubre 2020, se desestimó la petición⁹.

⁵ Folios 188 a 191 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 30 en formato PDF.

⁶ Folio 192 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 31 en formato PDF.

⁷ Folios 551 a 553 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 61 en formato PDF.

⁸ Folios 695 y 696 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 64 en formato PDF.

⁹ Folios 710 a 723 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 67 en formato PDF.

EL LAUDO ARBITRAL

En su decisión¹⁰, el Tribunal inició por señalar que las diferencias sometidas a escrutinio derivan del contrato de arrendamiento Edificio - Celda Chicó Reservado CN 0355-07, a través del cual el Edificio de Oficinas Santa Clara - P.H., ubicado en la calle 97 A No. 9^a - 34 de esta ciudad, permitió que dentro de las áreas comunes de la copropiedad se instalara una estación base de telefonía móvil celular.

Luego de efectuar un recuento del trámite adelantado, transcribió los hechos y las pretensiones del libelo genitor, así como también, las excepciones de mérito que planteó la parte convocada.

Con ese panorama, señaló que los problemas jurídicos a resolver se contraían a: i) Determinar si la sociedad demandada incumplió el referido contrato de arrendamiento, en particular la cláusula sexta. ii) Establecer si aquélla es responsable por los perjuicios reclamados en el libelo genitor, especialmente frente a lo relacionado con la compensación por el consumo de energía y los intereses de mora deprecados. iii) Verificar si resulta procedente aplicar la sanción contemplada en la cláusula octava. iv) Concluir si debe declararse terminado el contrato.

Después de analizar conceptualmente la institución del arrendamiento, el Tribunal destacó que el contrato allegado como base de recaudo corresponde a un negocio jurídico de carácter mercantil, toda vez que, de un lado, las partes están ejecutando un acto de comercio, en los términos previstos en el numeral 2º del artículo 20 de Decreto 410 de 1971, y del otro, ambos se encuentran inscritos en el registro mercantil; por lo tanto, se rigen por las disposiciones normativas consagradas en el Código de Comercio.

Al revisar el contenido del contrato, concluyó que su alcance corresponde al arrendamiento de unas zonas comunes dentro de la copropiedad, en las que se instaló una estación base de telefonía móvil celular; así mismo, que su término de duración se estableció en 7 años, prorrogables por un período idéntico, por lo que se encuentra vigente a la hora actual, y, finalmente, que el

¹⁰ Folios 560 a 693 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 62 en formato PDF.

canon mensual para el año 2019 correspondía a \$5'045.062.00.

En punto a la controversia suscitada frente a la cláusula sexta del contrato, alusiva al compromiso que adquirió la arrendataria de asumir el pago de los servicios públicos y, en particular, a instalar un contador independiente de energía para su facturación mensual, la Corporación Arbitral señaló que dicha estipulación no obedece a un elemento de la esencia ni de la naturaleza del contrato, sino a uno puramente accidental (artículo 1501 del Código Civil), constituyéndose así en una obligación de doble connotación, en primer lugar, *“de dar”* en lo tocante al pago de los servicios públicos, y en segundo, *“de hacer”* frente a la instalación del contador independiente.

Analizadas las pruebas recaudadas y la normatividad que rige la materia, coligió que la arrendataria incumplió el convenio de instalar el mentado contador, teniendo en cuenta que el que ubicó en el Edificio, denominado *“medidor testigo”*, no sirvió para el propósito de independizar el consumo de energía; lo anterior, sumado a que no se opuso ninguna causal válida que lo eximiera de su responsabilidad, al no existir ninguna imposibilidad material, física o legal para hacerlo efectivo; amén de que tampoco avizó ninguna circunstancia constitutiva de fuerza mayor, caso fortuito o hecho de la víctima [o de un tercero] que imposibilitara la instalación del contador autónomo de energía.

Así mismo, consideró que la parte demandada también incumplió la obligación *“de dar”*, referente al pago del servicio público de energía, toda vez que entre la fecha en que inició el contrato y el momento en que fue requerida para el efecto, nunca acreditó haber sufragado los conceptos de tal servicio [pero de los que sí se benefició], los cuales siempre fueron sufragados por la copropiedad.

A dicha conclusión arribó el Tribunal, no solo por las declaraciones de algunos testigos, sino además por los mensajes que cruzaron las partes en el año 2019, frente a los cuales pudo constar que después de varias negociaciones, para los días 15 y 29 de noviembre la convocada realizó dos pagos por la suma de \$176'400.000.00 y \$5'200.000.00, respectivamente, para intentar sufragar los montos adeudados, lo que significa que con antelación al mes de noviembre de 2019 nunca se realizó algún desembolso.

Luego de que el Tribunal concluyera que, en efecto, las omisiones en que incurrió el extremo pasivo se erigían como auténticos incumplimientos de las obligaciones pactadas en la cláusula sexta, prosiguió con el análisis del mecanismo defensivo concerniente a la presunta novación de tal convenio, como se desprende de las tratativas efectuadas por correo electrónico a partir del 9 de mayo de 2019, en las que se indicó que, ante las complejidades técnicas y los altos costos que suponía la independización de las redes para la instalación del medidor de energía, se novó la obligación primigenia “*de hacer*” a la de reembolsarle a la parte actora los consumos por dicho servicio.

Estudiada la figura jurídica de la novación y transcritos los correos que se remitieron las partes entre el 9 de mayo y el 18 de septiembre de 2019, se concluyó que, a pesar de que las conversaciones modificaron la cláusula sexta del contrato, no reemplazaron en su totalidad las obligaciones allí plasmadas, puesto que “*tras el requerimiento, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, hizo un reconocimiento expreso tanto del incumplimiento como de la deuda generada, acordando una forma de pago distinta a la originalmente pactada por las partes, y manteniendo la obligación de pagar los servicios públicos intacta*”, por lo que no se configuró la novación invocada.

De allí que, al haber descubierto que el servicio de energía nunca lo sufragó la parte demandada, se intentó llegar a un acuerdo directo para que efectuara el pago de lo adeudado a la copropiedad, más no al tercero generador del servicio, mientras instalaba el contador de energía, acordando saldar así las sumas insolutas hasta la fecha.

Prueba de lo anterior es que, de acuerdo a las negociaciones, se estimó que los valores adeudados por tal concepto ascendían a \$168'000.000.00, a razón de \$1'200.000.00 mensuales, correspondientes a las acreencias causadas entre la fecha de iniciación del contrato y la data del nuevo pacto, por concepto de la compensación del servicio de energía; acto seguido, concertaron que a partir del mes de agosto de 2019, el pago se incrementaría a \$1'300.000.00 mensuales, pero manteniendo intacta la obligación futura de pagar el servicio y de instalar el contador independiente para tener una facturación directa.

Corolario es que no operó en el asunto *sub examine* la figura de la novación, en razón a que ésta impone la

necesidad de que una obligación posterior sustituya a la originaria, lo que aquí no sucedió, porque *“la obligación de pagar, se insiste, sigue vigente, e incluso la de instalar el contador para la facturación directa por parte de Codensa”*, lo que no obedece a una modificación esencial ni estructural de la cláusula sexta.

Acreditado el incumplimiento del extremo convocado, el análisis se centró en determinar si es responsable o no de asumir los perjuicios reclamados en la demanda, especialmente los relacionados con la compensación de energía y el interés estipulado en la cláusula décima quinta.

Después de citar el marco normativo y jurisprudencial de la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento contractual, así como de contraponer los argumentos esgrimidos por ambas partes en los escritos de demanda y contestación, concluyó que según se extracta del acopio probatorio militante en el plenario, a pesar de que la convocada instaló un contador, no lo independizó, por lo que nunca obtuvo una facturación autónoma del consumo de energía, lo que llevó a que fuera pagado en su totalidad por la copropiedad; sin embargo, sobre ese tópico, la representante legal del Edificio manifestó en el interrogatorio que con antelación al año 2018 no se efectuó ningún requerimiento a la demandada sobre el particular, en la medida en que desde el principio se les había informado que las cuentas llegarían directamente a Telefónica, debido a un convenio que tenía establecido con Codensa.

También destacó que no se aportó ninguna prueba fehaciente que permitiera determinar con certeza cuál fue el volumen de energía consumido por la convocada durante el período comprendido entre mayo de 2007 y abril de 2019, ni el valor que pagó el Edificio durante ese lapso, lo que no obstó para tener como prueba supletiva los acuerdos generados por las partes por vía de correo electrónico, especialmente el fechado 4 de junio de 2019, en virtud del cual Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. aceptó pagar la suma de \$1'200.000.00 mensuales, como compensación por los consumos de energía pretéritos, desde el inicio del contrato hasta el 31 de mayo de 2019, el cual se incrementaría a \$1'300.000.00 a partir del 1º de junio siguiente. Adicionalmente, convinieron que desde agosto de 2019 hasta que se instalara el contador

independiente, se pagaría \$1'300.000.00 por concepto del consumo de energía futuro.

De otro lado, frente a la pretensión de interés consagrada en la cláusula décima quinta del contrato, reseñó que al no haberse requerido a la parte demandada para que sufragara el pago de los consumos de energía hasta antes del año 2019, ni haber demostrado el monto total por ese concepto, únicamente hasta el mes de junio de esa anualidad se estableció un monto líquido respecto de tales pasivos, presupuesto *sine qua non* para contabilizar el momento en que se incurrió en mora de cara a la estipulación contractual.

Es decir, sólo después de que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. aceptó pagar una suma determinada respecto de la compensación por el consumo de energía, se empezaron a causar intereses de mora sobre dicha prestación a una tasa pactada del 2% mensual.

Con ese panorama, para efectuar el cálculo correspondiente de los mencionados intereses realizó la siguiente operación: *“Al multiplicar la suma acordada de \$1.200.000 por 145 meses, correspondiente al período comprendido entre el 1 de mayo de 2007 y el 31 de mayo de 2019, encuentra el Tribunal que para principios del mes de junio de 2019 la arrendataria adeudaba a la arrendadora una suma líquida de \$174.000.000. Sobre ese valor, por las consideraciones ya expuesta[s], no hay lugar a calcular intereses retroactivos conforme lo solicita la demandante, pues se reitera, “la mora en el pago solo llega a producirse cuando existe una suma líquida”, y en el caso de autos sólo a partir del mes de junio de 2019 se concreta una prestación líquida en cabeza de la arrendataria.” (resaltado intencional)¹¹.*

No obstante, como ese monto de \$1'200.000.00 deviene de meses pasados, resultó necesario efectuar la corrección monetaria anual desde el año 2007, tomando como referencia el Índice de Precios al Consumidor – IPC, lo que permitió concluir que esa suma líquida de \$174'000.000.00, después de actualizada ascendió a \$223'580.100.00, misma sobre la cual se computarán los intereses moratorios de que trata la estipulación contractual, a partir del mes de junio de 2019; lo anotado, sin perjuicio de que se continuaron generando acreencias durante los meses de junio a octubre de esa misma anualidad.

¹¹ Folio 648 ib.

En ese orden de ideas, ejecutó la liquidación de todas las obligaciones insolutas así:

- Valor adeudado al 31 de mayo de 2019: \$223'580.100.00, multiplicado por intereses al 2% durante los meses de junio a noviembre de 2019: \$24'593.811.

- Valor adeudado por concepto del consumo de energía durante los meses de junio a octubre de 2019: \$6'300.000.00, multiplicado al 2% mensual con fecha de corte a octubre de 2019: \$246.000.00.

Lo que se traduce en una deuda total de \$254'719.911.00 para el 15 de noviembre de 2019.

Así las cosas, como la parte convocada realizó dos pagos en el mes de noviembre por la suma de \$181'600.000.00, al descontar esta cifra a la global, se obtiene como resultado a cargo de dicho extremo procesal un saldo insoluto de \$74'419.911.00, frente al cual se emitirá condena.

Ahora bien, como este último valor generó intereses moratorios a la tasa del 2% entre los meses de diciembre de 2019 y septiembre de 2020, para la fecha en que se emitió el laudo se causó un interés que asciende a \$14'536.689.00, el cual también se incluiría en la parte resolutive de la decisión.

En lo tocante a la excepción de prescripción extintiva, el Tribunal recordó que dicho fenómeno puede ser renunciado expresa o tácitamente por la parte que pretende beneficiarse de ella; así las cosas, al valorar las pruebas documentales y testimoniales practicadas dentro de la actuación, concluyó que en el mes de mayo de 2019 la demandada reconoció claramente que tenía obligaciones pendientes de sufragar por concepto de consumo de energía desde mayo de 2007, razón suficiente para entender que al reconocer expresamente las acreencias, renunció a la prescripción que se hubiera podido configurar sobre ellas.

Descendiendo a otro punto de las pretensiones, se estudió la viabilidad de imponer la sanción contenida en la cláusula octava del contrato, en la que se estipuló que la violación de cualquiera de las obligaciones a cargo de la arrendataria, le acarrearía el deber de pagar una suma

igual al duplo de la última mensualidad de arrendamiento, por concepto de cláusula penal.

Sobre el particular, de entrada afirmó que la sanción resulta procedente, toda vez que, como quedó clarificado con antelación, está probado que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. incumplió con sus obligaciones contractuales, al no haber instalado el contador que independizara el servicio de energía eléctrica, ni haber cancelado los emolumentos derivados de esa prestación; sin embargo, adujo que no se ordenaría el pago de la condena irrogada, al haber reconocido los intereses de mora previstos en la cláusula décima quinta.

Para explicar lo anotado, resaltó que la cláusula penal es una estipulación contractual en virtud de la cual las partes realizan una tasación anticipada de los eventuales perjuicios, haciéndola por regla general incompatible con otros conceptos de finalidades similares como, por ejemplo, los intereses, puesto que *“aplicarlas simultáneamente significaría consentir una doble imposición derivada de una misma infracción”*.

Así las cosas, en razón a que la cláusula octava es de tipo moratorio, pues se encamina a resarcir los perjuicios generados ante la tardanza en cualquiera de los incumplimientos, no es compatible con las cláusulas atinentes al interés moratorio.

De otro lado, el Tribunal advirtió que de conformidad con lo previsto en el artículo 305 de la ley 1564 de 2012, se dispondría el cumplimiento de las condenas impuestas en el laudo, con la advertencia de que se causarían intereses moratorios a partir de su fecha de ejecutoria hasta la fecha efectiva del pago.

Respecto de la pretensión consistente en que se declare terminado el contrato de arrendamiento, recordó que al tenor de lo previsto en el artículo 870 del Código de Comercio, en caso de mora de una de las partes, la otra está en posibilidad de solicitar su resolución con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con resarcimiento de perjuicios moratorios.

En ese orden de ideas y según los postulados jurisprudenciales que citó, para solicitar la resolución del contrato deben converger cuatro requisitos, a saber: i) Que se trate de un contrato bilateral. ii) Que uno de los

contratantes hubiera incumplido sus obligaciones. iii) Que la parte peticionaria sea la cumplida o se hubiere allanado a cumplir. iv) Que el incumplimiento base de la solicitud de terminación sea grave y/o esencial.

Aunque encontró plenamente acreditados los primeros tres ítems, con sustento en las motivaciones esbozadas en el cuerpo del laudo, no ocurrió lo mismo frente al último, toda vez que el incumplimiento de la arrendataria frente a la cláusula sexta “*no afecta ni hace imposible sustancialmente la satisfacción de los intereses o finalidades del [c]ontrato en general*”; es decir, la omisión en el pago del servicio público de energía no afectó, ni el pago de los cánones por concepto de arrendamiento, ni el disfrute de algunos espacios de la copropiedad en los que se ubicó la estación de telefonía móvil, máxime cuando dicha estipulación se contrae a una cláusula accidental derivada del ejercicio de la autonomía privada.

Aunado a ello, como la parte demandada reconoció en todo momento la existencia de las obligaciones a su cargo, expresó su voluntad de sufragar los consumos de energía pendientes, e incluso ha realizado varios pagos para honrar sus compromisos, existen razones suficientes para inferir que cancelará sus deudas futuras.

En lo tocante al juramento estimatorio el Tribunal indicó que, si bien es cierto, las sumas a las que condenó al extremo pasivo resultaron inferiores al 50% de lo pretendido en el libelo introductorio, no lo es menos que la sanción consagrada en el artículo 206 *ídem* no se aplica en este caso particular, en razón a que los montos reconocidos en el laudo derivaron de las consideraciones jurídicas de índole sustancial asociadas a la existencia del contrato, la mora y el cumplimiento de las obligaciones pactadas, sin que ello implique que la cuantificación del *petitum* que hizo el actor, carezca de razonabilidad.

Finalmente, ante la prosperidad parcial de la demanda ordenó a la parte convocada que reembolsara al extremo actor el 30% de los honorarios y gastos del funcionamiento del Tribunal que esta última asumió, para un valor integral de \$11'655.036.00, así como del pago por concepto de agencias en derecho por \$4'996.800.00, valores que en total ascienden a \$16'651.836.00.

EL RECURSO DE ANULACIÓN

El apoderado de la parte convocante formuló recurso de anulación con fundamento en las causales señaladas en los numerales 7º y 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, disenso que desarrolló en la siguiente estructura argumentativa¹².

(i). La primera causal de anulación, atinente a que se profirió una decisión en equidad y no en derecho, la sustentó el quejoso en que el Tribunal de Arbitramento omitió pronunciarse acerca de la totalidad del acervo probatorio militante en el expediente, en particular el demostrativo de la mala fe con la que actuó el extremo pasivo para hacerle creer durante mucho tiempo que estaba sufragando los gastos por concepto de energía, cuando en realidad no era así; por ende, conforme lo ha establecido la jurisprudencia, la ausencia de fundamentación y valoración probatoria conllevan a que el laudo se hubiera dictado en conciencia.

De haberse analizado las pruebas allegadas al diligenciamiento, en particular, el material fotográfico incorporado, la declaración del señor Henry Suárez, el interrogatorio absuelto por Juan Manuel López, el contenido de los correos electrónicos calendados el 4 de junio de 2019 y el 10 de marzo de 2020, junto con las misivas remitidas a Luis Orlando Varela, se habría concluido la existencia del dolo en las actuaciones de la demandada para encubrir sus incumplimientos.

Además, aseguró que en el laudo se desconocieron los alcances y efectos del contrato suscrito por las partes, puesto que ante el incumplimiento de la cláusula sexta [cancelar los servicios públicos e instalación de un contador de energía independiente], debió disponerse el pago de todos los valores que se sufragaron desde el inicio, mes a mes, junto con los correspondientes intereses en virtud de su exigibilidad periódica, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo que desde el comienzo asumió la copropiedad y que deben retribuirsele.

Es más, el Tribunal omitió pronunciarse acerca de la fecha cierta para que la convocada cumpliera con su deber de instalar el contador, sin tener en cuenta tampoco que ya se encuentra en mora de hacerlo.

¹² Folios 729 a 770 del cuaderno No. 1 - archivo digital No. 69 en formato PDF.

Ahora, no resulta comprensible que luego de convalidar el acuerdo al que llegaron las partes frente al valor de los meses insolutos por la suma de \$1'200.000.00, desconozca que esos montos devienen desde el inicio del contrato, más no desde la fecha en que se estructuró dicho arreglo en el mes de junio de 2019.

Al margen de lo anotado, cuando se calcularon los intereses a partir de esta última fecha, se hizo bajo la fórmula de los intereses simples cuando debieron ser los compuestos, lo que demuestra una palmaria ausencia de análisis financiero y jurídico sobre el particular, además de no haber atendido ninguno de los soportes probatorios que versaron sobre ese aspecto.

(ii). La segunda causal la soportó en que se incurrió en una contradicción al reconocer la validez del convenio al que llegaron las partes frente a la compensación por el consumo de energía desde que inició el contrato, pero únicamente dispuso su liquidación a partir del mes de junio de 2019.

Así mismo, criticó que se actualizó la deuda utilizando la fórmula del interés compuesto, pero se calculó la mora con base en el simple, incoherencia que constituye un gran equívoco en las operaciones matemáticas, puesto que debió emplearse en todo momento el interés compuesto; de hecho, aunque tal yerro se puso en conocimiento en la solicitud de aclaración, complementación y corrección del laudo, su *petitum* fue ignorado por el Tribunal.

CONSIDERACIONES

1. Previo a verificar el asunto en concreto, resulta de suma importancia, recordar la naturaleza jurídica y el alcance del recurso de anulación contra laudo arbitral, al ser una forma de impugnación extraordinaria contra tal providencia, enmarcada dentro del carácter excepcional, restringido y con fundamento en causales taxativas, establecidas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

2. En principio el juez del recurso no puede examinar el fondo de la decisión arbitral, porque su competencia es limitada, específica y restringida, pues las causales

consagradas en la ley se refieren solo a errores de procedimiento¹³ más no a errores sustanciales.

La jurisprudencia vernácula ha señalado, con el propósito de establecer la esencia del recurso de anulación, que su procedencia *“está restringida en gran medida y de manera particular, porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de aquellas no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”*¹⁴.

3. De lo anterior se colige que esta Colegiatura no tendrá como función el análisis de fondo del asunto sometido a arbitramento como si fuera una nueva instancia, sino que su función es restringida y sólo encaminada a vigilar la legalidad del laudo, de acuerdo a unas causales taxativamente señaladas en la ley, las cuales, si se presentan, y así lo declara el Tribunal, decidirá si decreta la nulidad total, o se ordena su corrección, de acuerdo al caso. Por eso la Sala no entra al estudio de la totalidad del laudo o al fondo de su contenido, sino que se limita a verificar si existen errores que se encuadren en alguna de las causales de anulación.

La Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha sostenido cuál es la función de este recurso, advirtiendo que sólo mira el aspecto procedimental, y así sostiene que las causales *“están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”*¹⁵.

Igualmente, se tiene que el recurso de anulación, por esa misma restricción, no admite ser atacado con cargos que acusen la violación sustancial del derecho, ya sea vía

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, 08 de marzo de 1999, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, exp. 13804; 26 de abril de 1999, C.P. Daniel Suárez Hernández.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia. Rev. 13 de junio de 1990. G.J. T.CC pág. 284. citada en la providencia de julio 25 de 2005. Exp. 2004-00034-01.

¹⁵ Sentencia del 13 de junio de 1990. MP Rafael Romero Sierra (Extractos de jurisprudencia. T. 2, 2º trimestre 1990)

directa o indirecta, lo que excluye por lo tanto la posibilidad de abrir un debate sobre posibles errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, siendo de tal modo más restringido que el recurso extraordinario de casación. Así ha señalado que la anulación del laudo procede exclusivamente “(...) *si se pronuncia invocando un pacto arbitral inválido o lo hace por fuera de los extremos que delimitan la eficacia de dicho pacto; si no define todas las cuestiones sometidas por vía convencional a la jurisdicción de los árbitros o estuviere concebido su contenido decisorio en términos tan contradictorios que sea de imposible ejecución y, por último, si se omitieron ritualidades que siendo esenciales en el desarrollo del procedimiento arbitral porque así las conceptúa la ley, para el impugnante esa inobservancia produjo indefensión en el sentido estricto que esta expresión tiene en el lenguaje jurídico (...)*”¹⁶.

Lo anterior sin perjuicio que en el evento en que se reconozca la prosperidad de las causales 1^a a 7^a del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, se declare la nulidad del laudo; en los demás casos, se corregirá o adicionará.

4. Conservando la premisa anterior, los poderes del juez del recurso de anulación están limitadas por el principio dispositivo¹⁷, conforme al cual es el recurrente quien delimita con la formulación y sustentación del recurso el objeto que con él se persigue¹⁸, por lo que en efecto las causales y su sustentación deben estar contenidas en el escrito del recurso dentro de la oportunidad legal, so pena de su rechazo.

Ahora bien, la naturaleza de esta censura excepcional no da lugar a una instancia adicional en la que se pueda estudiar todo el proceso y el caudal probatorio obrante en él, dado que no entran en consideración cuestiones distintas a las atinentes a la materia que fije exclusivamente el recurrente, eso sí dentro del marco de las causales taxativamente consagradas en la ley.

Lo anterior explica de manera incontestable que el asunto litigado no puede tener sino una instancia, porque no se trata de examinar la cuestión de fondo sino la regularidad formal a través de las causales expresamente previstas habida cuenta que no se trata de un recurso de apelación, como lo ha señalado la jurisprudencia: “*Reafirmase así que el recurso de anulación no comparte esencias con el de apelación, pues como se ha dicho por la jurisprudencia de la Corte, mediante el*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 20 de junio de 1991. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Gaceta Judicial. Tomo CCVIII No. 2447, pág.513.

¹⁷ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, 10 de diciembre de 2014, MP José Alfonso Isaza Dávila, exp. 1690.

¹⁸ Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales. Aída Patricia Hernández Silva. Editorial Universidad Externado de Colombia. Edición 2016.

recurso de anulación tan sólo se pueden controlar vicios de procedimiento en que pudieron incurrir los árbitros.”¹⁹

5. Precisado lo anterior y como quiera que son dos los cargos planteados, según se acaba de identificar, los que puntualizan el cometido nulitivo, se impone el análisis correspondiente.

6. PRIMER CARGO

Se aduce la configuración de la causal 7ª del artículo 41 de Ley 1563 de 2012, según la cual puede propiciarse el recurso de anulación por “[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.

6.1. Frente a esta causal, es importante resaltar que se estructura sólo en el evento en que se evidencia que el Tribunal de Arbitramento se apartó diametralmente de la normativa que rige la materia, eliminando por completo la valoración probatoria y la hermenéutica jurídica, para, en su lugar, dictar la decisión con sustento en sus íntimas convicciones, apelando exclusivamente al sentido común y a la equidad.

En torno a esta causal, consagrada desde antes en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la jurisprudencia tiene decantado:

“(…) que si en el laudo se hace la más mínima referencia al derecho, entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o jurisprudencia) es calificable como en derecho y no en conciencia. El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada”²⁰ (resaltado ajeno al texto).

Y en un pronunciamiento más reciente acotó:

*“El fallo en conciencia, para que configure la causal de anulación del laudo, exige que “esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” -art. 163.6, Decreto 1818 de 1998-, de modo que en virtud de este requisito el legislador impuso una exigencia superlativa para valorarlo. (...) **un laudo en***

¹⁹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, julio 21 de 2005 (Recurso de Revisión). MP. Edgardo Villamil Portilla. Expediente 2004-00034-01.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, febrero 8 de 2001, exp. 18411

conciencia debe ser evidente, es decir, no admitir duda sobre su carácter. Si el laudo ofrece dudas respecto a su calidad no puede calificarse como dictado en conciencia. (...) la ley procesal establece una especie de presunción, por cuya virtud ha de entenderse que un laudo se dicta en derecho, pero si la parte lo pone en duda debe recurrir para demostrar lo contrario, cuya apreciación exige un análisis simple. Si el estudio que se requiere es complejo, si la calificación admite dudas o debates, no es posible calificar la providencia como laudo en conciencia, porque el legislador exige una evidencia protuberante del vicio, que lo haga indiscutible”²¹ (Destaca la Sala).

Sobre el laudo en derecho, el Consejo de Estado ha explicado:

“(...) un laudo será en derecho cuando en su parte considerativa exponga, analice o haga referencia a cualquier disposición de naturaleza jurídica, incluido el contrato que le sirve de base a la controversia. (...) Entender que la expresión derecho positivo se reduce a las fuentes normativas – Constitución, Ley y reglamento- desconocería que el ordenamiento jurídico no se reduce a los preceptos, porque constituye un sistema que combina de manera infinita la pluralidad de sus fuentes, para producir una decisión particular. De esta manera, derecho positivo, en su acepción amplia, se refiere a las fuentes del derecho explícitas; es decir, objetivas; es decir, existentes, bien en normas o bien en textos que forman parte del mismo derecho, como las que lo explican. Aquí se reencuentra esta noción con la que procede de manera más pura de la filosofía del derecho”²² (Subrayado a propósito).

En lo tocante a este tema la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, evocó la distinción que entre el laudo en conciencia y el que debe proferirse en derecho puntualizó el Consejo de Estado:

“(...) El fallo en conciencia, para que configure la causal de anulación del laudo, exige que “esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” –art. 163.6, Decreto 1818 de 1998-, de modo que en virtud de este requisito el legislador impuso una exigencia superlativa para valorarlo. Por esta razón, identificarlo no debería imponer mayores esfuerzos intelectuales, porque la ley exige que la circunstancia sea manifiesta, lo que en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa –según la acepción apropiada a este contexto-: “. adj. Descubierta, patente, claro”, de manera que un laudo en conciencia debe ser evidente, es decir, no admitir duda sobre su carácter. Si el laudo ofrece dudas respecto a su calidad no puede calificarse como dictado en conciencia. La Sala ya ha destacado esta nota, porque “De la simple lectura de la norma transcrita emerge que la causal se estructura cuando se presenta la

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia 12 de febrero de 2014 exp. 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117).

²² Consejo de Estado, última providencia citada

circunstancia de haber fallado en conciencia y este hecho resulta patente en el laudo, esto es, sin que se requiera de mayores argumentaciones para demostrar ese acontecimiento pues es ostensible.” – Sección Tercera, Subsección C, sentencia de marzo 24 de 2011. Exp. 38.484- (...)

“(…) En estos términos, la ley procesal establece una especie de presunción, por cuya virtud ha de entenderse que un laudo se dicta en derecho, pero si la parte lo pone duda debe recurrir para demostrar lo contrario, cuya apreciación exige un análisis simple. Si el estudio que se requiere es complejo, si la calificación admite dudas o debates, no es posible calificar la providencia como laudo en conciencia, porque el legislador exige una evidencia protuberante del vicio, que lo haga indiscutible. Esta Sección ya lo ha destacado -sentencia del 20 de junio de 2002, exp. 20.129-: “Para que se configure la causal segunda de anulación del laudo prevista en el art. 72 de la ley 80 de 1993 es necesario que la separación de los árbitros de la aplicación de las reglas de derecho ‘aparezca manifiesta en el laudo’, y en el que se examina no se evidencia tal despropósito de los árbitros (...)”

En particular, frente a la valoración del material probatorio, señaló:

“(…) la acreditación del laudo en conciencia no impone -ni puede hacerlo- un estudio profundo y detallado de carácter normativo o probatorio, sino uno externo y más superficial, sin que sea incompleto, que acredite que el laudo se dictó en conciencia sin mayores intervenciones conceptuales de fondo. Esta técnica de control al laudo, a través de esta causal, protege una elección que las partes del contrato hicieron cuando prefirieron la justicia alternativa a la natural: la decisión de única instancia. En estos términos, un laudo se dicta en conciencia cuando a prima facie, sin mayores esfuerzos de comprensión jurídica, se descubre que la decisión no se fundamenta en las normas y en el razonamiento jurídico en general, sino en la convicción íntima del juez, con independencia de las directrices y determinaciones que provienen del sistema jurídico (...)”

Y más adelante concluyó:

“(…) En este orden de ideas, para que un fallo sea considerado en conciencia, se exige que su contenido no se haya apoyado en el derecho objetivo que regula la controversia, y que por tanto sea producto de la libre apreciación del juez, sin consideración alguna a las normas del ordenamiento jurídico, además de que el aspecto probatorio debe guardar armonía con esta idea, en tanto que el sentido de la decisión debe ser expresión de las pruebas que obran en el proceso, y su valoración según las reglas de la sana crítica (...)²³.²⁴ (resaltado fuera del texto)

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC14794 de 30 de octubre de 2019. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación 11001220300020190162101.

Es más, resulta imperioso destacar que el laudo arbitral no se erige como una segunda instancia, a través de la cual se pueda controvertir la decisión adoptada por el Tribunal de Arbitramento; por lo tanto, al examinar el recurso de anulación se encuentra vedada la posibilidad de efectuar un nuevo estudio del acervo probatorio, tal como lo señaló el Consejo de Estado:

“Por esta razón es que se afirma que al juez del recurso no le es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas que en su momento hicieron los árbitros para soportar la decisión. De otro lado, el recurso de anulación por ser extraordinario sólo puede cimentarse en las causales que la ley ha previsto de manera taxativa y en consecuencia el ataque al laudo que se apoye en causal distinta debe ser rechazado por improcedente. Todo lo anterior se resume, en conclusión, en que el recurso de anulación no constituye una segunda instancia, razón por la cual el laudo no puede ser atacado por errores en el juzgamiento sino por errores en el procedimiento y con fundamento en las causales taxativamente señaladas en la ley”²⁵ (Subraya la Sala).

En esa misma línea se ha pronunciado la doctrina al precisar los límites del recurso de anulación cuando se invoca esta causal, al confrontarlo con el que se esgrime en el escenario de la casación o la apelación, por ejemplo. En ese sentido ha expuesto:

“A diferencia del recurso de apelación, este recurso extraordinario de anulación no otorga competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, es decir, si hubo o no errores in judicando diferentes a los que se puntualizan en las cuatro últimas causales y tampoco para revisar el aspecto probatorio, es decir, si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, limita la competencia del juzgador al examen de las causales que el recurrente invoque, mientras que el de apelación la otorga para revisar in integrum la sentencia recurrida y revocarla o modificarla en cuanto no implique violación del principio de la no reformatio in pejus”.

Disparidad que igualmente se percibe con el recurso extraordinario de casación, a través del cual se ataca la sentencia por “errores en la aplicación de la ley sustancial, tanto por vía directa, como por consecuencia indirecta de errores en la apreciación de las pruebas o por falta de apreciación de éstas, al paso que la anulación del laudo no faculta para nada de esto”²⁶ (El subrayado no es del texto).

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de enero de 2019, exp. 11001-03-26-000-2018-00021-00(60855).

²⁶ Hernando Devis Echandía; El Proceso Civil Parte Especial, 7ª Edición 1991; Biblioteca Jurídica Dike; p. 1169.

6.2. Con el amplio marco jurisprudencial y doctrinario que se acaba de reseñar, se concluye que, de entrada, existe una presunción que reviste al laudo con la calidad de haberse dictado en derecho, siendo la excepción, que lo hubiere sido en equidad, pues nótese que incluso, ante la duda, se reputa que fue en derecho.

Así las cosas, quien alega la causal debe demostrar con suma claridad que el Tribunal de Arbitramento se alejó por completo de cualquier postulado jurídico para abordar el tema planteado y, en su lugar, lo decidió desde una óptica completamente personal y apegada al sentido común.

En virtud de tales premisas, para que se demuestre la existencia de un fallo en equidad, debe ser palmaria la abstracción del juzgador en la parte considerativa de la providencia a las normas, la jurisprudencia o la doctrina que aluden al tema debatido; por lo tanto, si tales fuentes del derecho se citaron y se erigieron como el cimiento para la interpretación hermenéutica que realizó el Tribunal, el calificativo de haber sido en equidad queda sin asidero.

6.3. También es importante resaltar que, dada la naturaleza especial del laudo arbitral, el recurso de anulación no se asemeja a una alzada, ni tiene los visos propios de un mecanismo impugnatorio, simplemente contempla la posibilidad de que se verifiquen las causales taxativas consagradas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, sin que ello implique, ni por asomo, que esta Corporación se encuentra facultada para cuestionar los argumentos expuestos en el laudo, criticar su contenido o pronunciarse nuevamente acerca del acopio probatorio militante en el plenario, pues tal proceder comportaría una intromisión a la competencia unívoca que las partes le asignaron *ab initio* al Tribunal de Arbitramento.

6.4 Así las cosas, al examinar los argumentos que soportan la censura, se colige que el recurrente pretende que se declare que la sentencia fue en equidad, toda vez que, en su criterio, no efectuó un riguroso estudio del acervo probatorio, al dejar de valorar los documentos que demostrarían el dolo con el que actuó la parte demandada; se desconoció el deber de restituir los dineros que el Edificio sufragó desde el inicio del contrato, junto con sus respectivos intereses; no se emitió pronunciamiento acerca de la obligación de instalar el contador

independiente y de que actualmente se encuentra en mora de hacerlo; se indicó que el mes de junio de 2019 fue la época en que se estructuró la obligación de unos emolumentos que en realidad devienen desde el año 2007; y se calcularon los intereses con fórmula simple cuando debieron ser compuestos.

En este punto, fuerza anotar que, como se anunció en líneas precedentes, el recurso de anulación no se instituyó para ventilar inconformidades en contra de la providencia, ni para exigir que se revise su contenido valorativo, pues dichos pedimentos le están vedados a esta Corporación; por lo tanto, no es competencia de la Sala realizar un estudio minucioso de las pruebas arrojadas al proceso, para establecer si el fallo cuestionado se pronunció individualmente frente a cada una de ellas ni, menos aún, para refutar sus consideraciones. Sobre el particular, debe memorarse que “[e]l recurso extraordinario de anulación no puede ser utilizado como una segunda instancia en la que se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del litigio. La decisión del recurso de anulación no entraña el estudio de los razonamientos realizados por el Tribunal Arbitral en cuanto a la aplicación de la ley sustancial, como tampoco la apertura de la discusión por errores de hecho o derecho en materia de valoración probatoria”²⁷ (Subrayado ajeno al texto).

Así las cosas, entendiendo que la sentencia constituye una unidad de materia, el apelativo de “*en equidad*” sólo podría endilgarse si su cuerpo careciera de la ausencia de soportes jurídicos, más no simplemente ante la supuesta omisión del análisis conjunto del haz probatorio, o de no haber indicado el mérito de cada medio de convicción, como lo sugiere el recurrente.

6.5. Contrastados los argumentos del inconforme con el laudo arbitral, resulta evidente que el laudo se profirió en derecho, pues basta con observar su estructura para advertir que, después de haber sentado las bases de los problemas jurídicos a resolver, efectuó un análisis detallado del contrato de arrendamiento (que es ley para las partes, artículo 1602 Código Civil), las cláusulas pactadas por las partes, la teoría de las obligaciones “*de dar*” y “*de hacer*”, las clases de incumplimiento a título de dolo y culpa [en sus dimensiones de grave, leve y levísima], la definición y alcance de la figura de la novación, la indemnización de perjuicios, la clasificación de los intereses, la indexación junto con las fórmulas para

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 9 de julio de 2018, exp. 11001-03-26-000-2017-00058-00 (59216A)

aplicarla, con apoyo en las fuentes tanto legales como jurisprudenciales referentes a la terminación del contrato; ítems que fueron decantados individualmente y examinados desde la perspectiva doctrinal, normativa y jurisprudencial que los contempla.

Es así, que en la sentencia se expusieron con amplitud los efectos sustanciales de los artículos 1495, 1501, 1546, 1600, 1602, 1610, 1613, 1653, 1687, 1973, 1974, 1975, 1977, 1982, 1996 y 2000, 2512 y siguientes del Código Civil, los artículos 13, 20, 870 y 886 del Código de Comercio, la ley 1564 de 2012, la Ley 675 de 2001, innumerables citas jurisprudenciales de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y, un amplio espectro de doctrina de diferentes autores nacionales que han escrito sobre los aspectos precitados, elementos que sirvieron de sustento conjunto para el estudio de las temáticas planteadas y para finalizar con las determinaciones plasmadas en la parte resolutive.

Analizados los argumentos sobre los cuales se edificó el recurso, se puede afirmar, sin hesitación, que buscan controvertir lo resuelto por el Tribunal, tras aducir que no valoró todo el acopio probatorio y criticar las posturas asumidas respecto del caso expuesto.

En ese orden de ideas, tal como se indicó en precedencia y como se desprende de los apartes jurisprudenciales señalados con antelación, la censura extraordinaria que nos ocupa no tiene por objeto apelar a una nueva revisión del informativo, por lo que no es dable a esta Corporación emitir conceptos jurídicos acerca de la forma en que debió ventilarse la disputa frente al contrato allegado como base de recaudo, así como tampoco la manera en que debió abordarse su incumplimiento o las repercusiones que generó para ambos extremos procesales, ni hacer una evaluación del caudal de pruebas, pues ello contravendría la competencia asignada a esta Sala, ya que se recuerda que *“al juez del recurso no le es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas que en su momento hicieron los árbitros para soportar la decisión”*²⁸.

6.6. En lo tocante al justiprecio probatorio, al margen de las discrepancias esbozadas por el censor, se observa que en el laudo, después de señalar la diferencia entre la culpa o negligencia grave, la culpa leve o descuido ligero y la

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de enero de 2019, exp. 11001-03-26-000-2018-00021-00(60855).

culpa o descuido levísimo, y luego de aludir a la acepción de dolo, se concluyó que aunque es reprochable la actitud del extremo pasivo, al no haber avisado oportunamente que el contador que instaló no independizó finalmente el consumo de energía, ello no se enmarcaba dentro de la figura del dolo, en el entendido que el Tribunal no encontró ninguna prueba que demostrara *“su intención manifiesta de causar un daño o perjuicio al patrimonio de la demandante”*; lo dicho permite inferir que si en la providencia se indicó que la actitud asumida por la sociedad convocada se reputa como culposa, a tal deducción llegó después de haber valorado las pruebas militantes en el encuadramiento, sin que resultara necesario detallar cada una de ellas.

De otro lado, en criterio del panel arbitral, tras analizar los correos, la documental aportada, los testimonios rendidos y los interrogatorios absueltos, en ningún momento desconoció que la obligación de la arrendataria consistente en efectuar el pago periódico del servicio de energía surgió desde que inició el contrato en el año 2007, pues incluso así lo reconocieron ambas partes, lo que sucedió fue que al no haber existido antes del año 2019 ningún requerimiento sobre el particular, así como tampoco una prueba concreta acerca del valor real que debió haber cancelado la demandada con antelación a dicha anualidad, solo hasta el mes de junio de 2019 se fijó y aceptó un monto determinado, el cual sirvió de base para el cálculo de la mora a partir de ese instante. Así se especificó en la decisión censurada: *“tratándose de una obligación dineraria, el Tribunal tendrá en cuenta que sólo a partir del mes de junio de 2019, cuando la demandante acepta el valor propuesto por la demandada por concepto de reembolso de los consumos de energía pasados, fue constituida en mora la arrendataria y, en consecuencia, sólo a partir de ese momento hay lugar a la causación de intereses sobre las prestaciones adeudadas”*.

Ahora bien, al dilucidar los árbitros sobre el compromiso de instalar un contador independiente para el servicio de energía, se señaló que además de ser una obligación *“de hacer”*, es un elemento accidental del contrato de arrendamiento, el cual evidentemente se incumplió en los términos inicialmente pactados; no obstante, con ocasión de las negociaciones sostenidas por las partes durante el año 2019, en virtud del principio de solidaridad contractual, se mantuvo esa obligación como un hecho futuro, el cual, mientras se cumple, se supeditó al pago de una suma líquida de dinero que compense *“la tasación objetiva de un valor estimado del monto consumido”*; es decir, en criterio del panel arbitral, la voluntad de las partes

permitió que se instale el contador en una fecha indeterminada, pero durante ese lapso se retribuya una suma específica a la copropiedad por el servicio de energía.

Finalmente, como dicha Corporación estableció que el reconocimiento concreto de las sumas adeudadas entre los meses de mayo de 2007 y junio de 2019, correspondía a \$1'200.000.00 mensuales, dictaminó que ese valor debía indexarse, más no liquidarse a una tasa de interés moratorio periódico a partir de la fecha en que se hizo exigible cada emolumento. De hecho, luego de efectuar las operaciones aritméticas para traer el monto final a valor actual, aplicó posteriormente la tasa del 2% mensual, en concordancia con lo establecido en la cláusula decima quinta del contrato.

6.7. Lo anterior conlleva a afirmar que el laudo arbitral se erigió en una sólida y extensa aplicación de las normas que dentro del ordenamiento jurídico nacional regulan las situaciones propuestas por el convocante, así como también encuentra sustento en la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina aplicable al caso, referentes al incumplimiento contractual, la voluntad de las partes, los perjuicios irrogados y su indemnización, los cuales hicieron parte de un enjuiciamiento global, en el que se detallaron los elementos de convicción que conformaron el acervo probatorio y las conclusiones emitidas por la terna arbitral.

Siguiendo tales premisas, la causal invocada resulta infundada porque, en primer lugar, se aludió a un amplio abanico de las fuentes del derecho para sustentar su análisis jurídico, en segundo, se realizó la correspondiente interpretación hermenéutica con sujeción a las pruebas obrantes en el diligenciamiento y, en tercero, no se demostró que el fallo se hubiera proferido con desconocimiento de tales herramientas jurídicas o con una sesgada interpretación de las pruebas, ya que, al contrario, se estudiaron con apego a las pretensiones y a los mecanismos exceptivos.

Por lo demás, no sobra aclarar que el hecho de que en la providencia no se hubieran citado de manera particular y expresa cada uno de los documentos reseñados por el inconforme, no significa que no se hubieran valorado al momento de decidir, pues basta con su apreciación en conjunto para llevar al fallador a la convicción de su decisión; así mismo, que este no es el escenario idóneo para

ventilar inconformidades con el análisis jurídico vertido en el laudo, especialmente, frente a la data en que se estructuró la obligación pendiente de pago y las fórmulas para indexar y aplicar intereses, pues ello se encuentra inmerso dentro de su facultad de autonomía decisoria.

6.8. Corolario de lo anterior, refulge diáfano que el laudo en derecho no muta en una determinación en conciencia por la simple discrepancia del extremo recurrente frente a la apreciación probatoria o a sus conclusiones finales, que es lo que, en últimas, formuló con asidero en la causal a que se viene haciendo hincapié. Tanto más porque, se reitera, el recurso de anulación *“no se encuentra instituid[o] para discutir o expresar la inconformidad que se tiene respecto de la valoración jurídica y probatoria que el juez arbitral realizó frente a los diferentes aspectos de la controversia sometida a su conocimiento para adoptar su decisión”*²⁹.

6.9. Sin que sean necesarias más disquisiciones, la anulación deprecada con fundamento en la causal 7ª no puede tener acogida, como quiera que el laudo cuestionado se profirió en derecho; y no conciencia o equidad como lo alegó el censurante.

7. SEGUNDO CARGO

El otro motivo de nulidad esgrimido se apoya en la causal 8ª del artículo 41 de Ley 1563 de 2012, que se configura al *“Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral”*.

7.1. De manera preliminar, se advierte que un requisito de procedibilidad de esta hipótesis, impone la necesidad de haber sido esgrimida ante el Tribunal de Arbitramento, exigencia que en el asunto *sub examine* se encuentra superada toda vez que, una vez conocido el laudo, la parte actora elevó la petición correspondiente, a través del escrito denominado *“Solicitudes de aclaración y complementación”*, en el que pidió las siguientes explicaciones: (i) si la obligación de cancelar los servicios se consideró como sometida a plazo y si el deber de pago se originó en el instante en que fueron cancelados por la

²⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección C. Sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 11001-03-26-000-2013-00181-00(49421).

copropiedad, (ii) si el compromiso de instalar un contador de energía independiente tenía un término tácito, (iii) las razones para no ordenar la liquidación de los intereses del 2% desde el inicio del contrato, (iv) aclarar el alcance del incumplimiento del extremo pasivo y, (v) por qué se liquidó la deuda desde junio de 2019, sin aplicar una tasa efectiva³⁰.

Dichas pretensiones fueron resueltas desfavorablemente por el Tribunal Arbitral el 6 de octubre de 2020, al concluir que no se enmarcaban dentro de ninguno de los criterios de aclaración o complementación, sino que tenían “*por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo*”, puesto que, “[s]e trata, en últimas de inconformidades de la convocante relacionadas a las conclusiones a las que llegó el Tribunal, dirigidas a que éste altere el contenido de la decisión, lo que desborda claramente el alcance y finalidad de la[s] figura[s] procesal[es]”³¹.

7.2. En lo atinente a esta causal, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

“[S]e configura la causal: “siempre que habiéndose alegado oportunamente al Tribunal y éste no acceda a su corrección, no sea posible ejecutar la providencia total o parcialmente, porque lo decidido en su parte resolutive en uno o varios de los dictados de ésta se excluyen y oponen entre sí, de tal manera que de pretender cumplirse lo fallado en una parte, simultáneamente veda o aniquila la otra””.

De otro lado, la causal no se presenta cuando los árbitros hubieran valorado de forma contradictoria los medios de prueba del proceso; tampoco permite que se revise el laudo para controvertir su parte motiva con base en el argumento de que incide en la parte resolutive.

En efecto, lo anterior implicaría que el Consejo de Estado en desarrollo del recurso de anulación pudiera juzgar la valoración o la hermenéutica del tribunal de arbitraje tanto frente a las pruebas como al derecho positivo, lo cual deviene inadmisibles a la luz de la jurisprudencia decantada de la Corporación: “mediante este recurso no es posible impugnar el laudo por aspectos de mérito o de fondo, ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o conclusiones adoptadas por el respectivo Tribunal”³² (resaltado intencional).

En otra oportunidad, la misma Corporación precisó:

³⁰ Folios 695 y 696 del cuaderno No. 1 – archivo digital No. 64 en formato PDF.

³¹ Folios 705 a 723 del cuaderno No. 1 – archivo digital No. 67 en formato PDF.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, providencia del 5 de marzo de 2020, exp. 11001-03-26-000-2019-09134-00 (64627). En el que se citó un compilado de precedentes jurisprudenciales en referencia a la causal.

“La Ley 1563 dispuso que podían tratarse de errores en la parte motiva, pero condicionó a que influyeran en la parte resolutive. Esta hipótesis ya había sido tratada por la jurisprudencia respecto de la primera hipótesis relativa a la existencia de disposiciones contradictorias, siempre que la contradicción fuera de tal envergadura que imposibilitara el cumplimiento de la decisión, fuere imprescindible para entender su contenido, o habiéndose hecho una remisión expresa, de esta a aquella, no hubiere congruencia. En tal virtud, solo en los eventos en que en la parte motiva se incurran en errores aritméticos o de cálculo que impidan cumplir la decisión, se requieran para entender el contenido de la parte resolutive o resulten incongruentes y hubiera una remisión de esta a aquella, se configura esta causal”³³.

7.3. Los argumentos torales en que se fundó esta hipótesis se concretan, de un lado, en que existe una flagrante contradicción entre el hecho de haber reconocido que las partes aceptaron la compensación del consumo de energía desde que inició el contrato, pero su liquidación se ordenó a partir del mes de junio de 2019, y del otro, en que debió ordenarse el pago de la mora con el interés compuesto, más no con el simple.

Analizados dichos tópicos, observa la Sala que en realidad ninguno de ellos corresponde a determinaciones contradictorias, así como tampoco a yerros que incidan en la parte resolutive, sino únicamente al desacuerdo de la parte convocante frente a las motivaciones expuestas por el Tribunal, como pasará a explicarse.

El Panel Arbitral en ningún momento desconoció la existencia de las obligaciones adquiridas por la demandada frente a la copropiedad desde el inicio del contrato, atinentes a que se instalara un contador de energía independiente y que el uso continuo de los equipos de telecomunicaciones generó una serie de consumos que debía sufragar; sin embargo, en lo que se hizo bastante énfasis en el laudo, fue en que con ocasión de las conversaciones que sostuvieron las partes durante el año 2019, el consenso acerca de un valor neto equivalente a todas las mensualidades que el Edificio sufragó sobre la cuota-parte que le correspondía a la convocada, fue en el mes de junio de esa anualidad, siendo esa época a partir de la cual debían contabilizarse los respectivos intereses moratorios, pues sólo en esta fecha se pudo establecer un valor real sobre tal concepto.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 9 de junio de 2017, exp. 11001-03-26-000-2016-00153-00 (58109).

Así las cosas, tal como se explicó en precedencia, después de establecer un monto concreto en el mes de junio de 2019, a razón de \$1´200.000.00 mensuales, se indexaron todos los valores que se causaron a partir del mes de mayo de 2007 hasta esa fecha, y sobre esa suma final equivalente a \$223´580.100.00, se computaron en lo sucesivo intereses al 2% mensual, de conformidad con la estipulación contractual establecida por las partes.

Con ese panorama, tal como se indicó al resolver la primera causal de anulación, el censurante pretende revivir nuevamente el debate acerca de los puntos que ya fueron decididos y fallados por el Tribunal; por lo tanto, se compartan o no, lo cierto es que a esta Sala le está vedado estudiarlos o controvertirlos.

Así las cosas, los reproches endilgados en realidad no implican un error por omisión o cambio de palabras como lo exige la causal, así como tampoco a decisiones contradictorias, sino que tienen los visos propios de discusiones jurídicas que se atendieron al desatar la instancia y sobre las cuales no se puede volver.

De manera que, no es menester entrar en otras disquisiciones para juzgar que esta causal, al igual que la anterior, deviene frustránea.

8. En consecuencia, como no prospera ninguna de las causales en que se soportó el recurso de anulación interpuesto por la parte convocante, es imperioso declarar infundado el mismo e imponer condena en costas al recurrente.

DECISIÓN

En mérito de lo consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

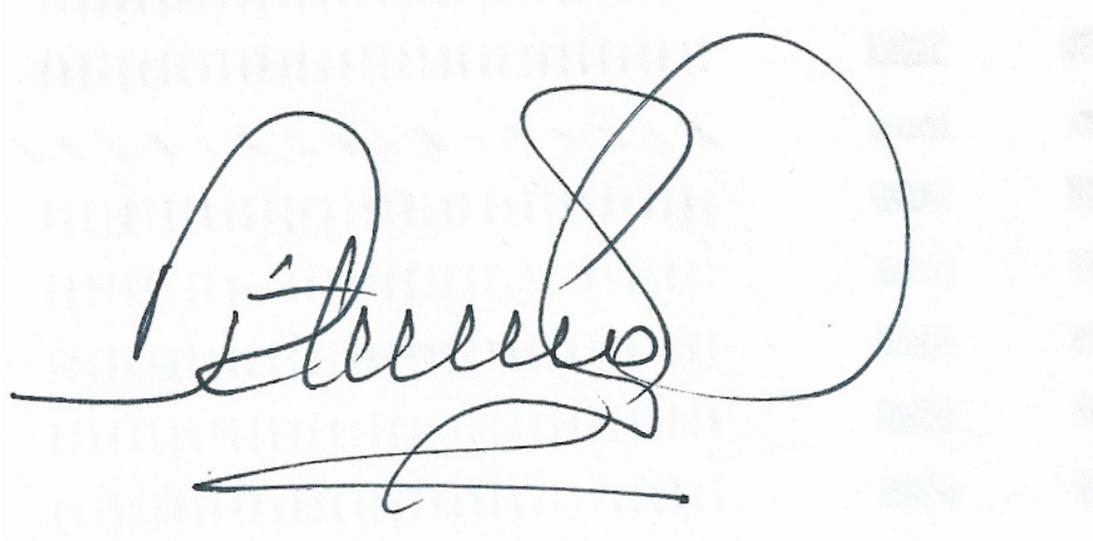
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto por la parte convocante contra el laudo arbitral proferido el 23 de septiembre de 2020 y

respecto del cual se negó su aclaración, complementación y corrección, mediante decisión del 6 de octubre de la misma anualidad.

SEGUNDO: CONDENAR al recurrente al pago de las costas del recurso.

NOTÍFIQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a light blue grid background. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- DE LA CIUDAD DE -

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley
527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **80e0b5670ba12ffb447ad2475b67b6869afde2a81ba9a9c7ce33c33f00623f04**
Documento generado en 24/02/2021 04:31:15 PM