TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS. DIVERFAMILY S.A.

Acta No. 11

En la ciudad de Bogotá D.C., el nueve (9) de marzo de dos mil quince (2015), a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), en la sede del Tribunal, se reunió en audiencia, el Tribunal Arbitral integrado por el doctor **LUIS FERNANDO ALVARADO ORTIZ** como árbitro único**.**

También se hizo presente el doctor **CARLOS MAYORCA ESCOBAR,** en su condición de secretario del Tribunal.

Por la parte convocante asistió el doctor **JAIRO ENRIQUE ROSERO ORTIZ,** en su condición de apoderado judicial.

Por la parte convocada el doctor **IGNACIO GONGORA,** en su calidad de apoderado judicial.

INFORME SECRETARIAL

1. El día 2 de marzo de 2015, estando dentro del término de ley para hacerlo, el apoderado de la parte convocante presentó un escrito mediante el cual solicita aclaraciones y complementaciones al laudo arbitral de fecha 23 de febrero de 2015.

Hasta aquí el informe secretarial y se incorpora el documento al expediente.

Teniendo en cuenta el anterior informe secretarial, el Tribunal profiere el siguiente:

AUTO:

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil quince (2015)

Para resolver la solicitud presentada por el apoderado de la parte convocante, el Tribunal analizará cada uno de los argumentos planteados en suescrito mediante el cual solicita aclaraciones y complementaciones al laudo arbitral, para lo cual, pasa a realizar las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACLARACIÓN y CORRECCIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES.

Los laudos arbitrales al ser equivalentes a una sentencia judicial, pueden ser objeto de aclaraciones, correcciones y complementacines, solo por las causales y en las hipótesis que de manera taxativa la ley establece, bien sea de oficio o por solicitud de las partes, tal como lo regula el artículo 39 de la Ley 1563 de 2012, el cual reza a su tenor:

> "ARTÍCULO 39. ACLARACIÓN, CORRECCIÓN Y ADICIÓN DEL LAUDO. Dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, el laudo podrá ser aclarado, corregido y complementado de oficio; asimismo, podrá serlo a solicitud de parte, formulada dentro del mismo término*".*

De igual manera el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, en relación a la aclaración de la sentencia dispone:

> *"Artículo 309. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 139. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte,* ***podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella.***
>
> *"La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término.*
>
> *"El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos".* (Negrillas del Tribunal)

Respecto de la corrección de las sentencias, el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, establece:

> *"Artículo 310. —Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 140. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.*
>
> *"Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1º y 2º del artículo 320.*
>
> *"Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella."*

Respecto de la aclaración de las sentencias, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

> *"Al punto de las solicitudes de aclaración de las providencias judiciales, la Corporación, con reiterada insistencia y apoyándose en el artículo 309 del ordenamiento procesal civil, ha precisado que resulta procedente cuando "a) Que se haya pronunciado una sentencia susceptible de aclaración; b) Que el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente; c) Que dicho motivo de duda sea apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, por cuanto es aquél y no ésta quien debe explicar y fijar el sentido de lo expuesto por el fallo…(G.J., XCVIII, pag. 5); d) Que la*

aclaración tenga incidencia decisoria evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar vanas controversias semánticas, sin ningún influjo en la decisión, la solicitud no procede; y d) Que la aclaración no tenga por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, como tampoco buscar explicaciones tardías sobre el modo de cumplirlo" (Auto de 16 de agosto de 1995, reiterado en Auto de 28 de febrero de 2008, exp. 00081).

En efecto, la aclaración de las providencias judiciales se abre paso sólo cuando la decisión del juzgador no resulta discernible para las partes –siendo tal circunstancia percibida por el juez-, y no puede con ella pretenderse la revisión y variación de los puntos objeto de decisión, habida cuenta de que ello implicaría la modificación del pronunciamiento, en contravía con la prohibición contenida en el citado precepto de la ley de enjuiciamiento civil, según el cual, "[l]a sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la profirió"[1].

Así mismo, de manera específica sobre la aclaración de los laudos arbitrales la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que solo procede si se cumplen los siguientes requisitos:

"

(i) Que se trate del laudo.
(ii) Que el motivo de duda sobre el alcance de la frase o expresión, sea verdadero o real y no simple o aparente.
(iii) Que el motivo de duda sea apreciado por el tribunal.
(iv) Que no se trate de puntos meramente académicos y especulativos.
(v) Que si la aclaración es solicitada por una de las partes ésta indique de manera precisa las partes oscuras, ambiguas o dudosas.

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto del 10 de mayo de 2010, M.P. William Namén Vargas, exp. 11001-3103-043-2003-00620-01.

(vi) Que con la aclaración no se produzca la modificación alteración o reforma del laudo"[2].

A través de este tipo de medidas, lo que se persigue es evitar que un laudo arbitral sea impreciso o confuso, siempre y cuando se respete el principio de inmutabilidad de la decisión, porque si lo que realmente se pretende es que bajo el pretexto de una solicitud de aclaraciones o correcciones que no cumple con los requisitos de ley, se modifique o altere el contenido de la decisión, al Juez le estaría vedado aceptar dicha solicitud.

2. DE LAS SOLICITUDES DE ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN PRESENTADAS POR EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE.

En su escrito el apoderado de la parte convocante solicita que se aclare que:

2.1. Se aclare de la página 22 del laudo arbitral en el cual se expresa sobre la duración de la relación contractual existente entre las partes, que el contrato de concesión de fecha 2 de enero de 2003, se suscribió entre el CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 y la sociedad DIVERTRÓNICA S.A. y no por la sociedad DIVERFAMILY S.A. que es parte del presente trámite arbitral.

Razón por la cual solicita necesario se aclare porqué se trata del mismo vinculo contractual el iniciado en el contrato de concesión antes mencionado.

2.2. Se indican las citas del laudo que mencionan que en el laudo se establece que era parte integral del contrato de arrendamiento el establecimiento de comercio y solicita que se aclare dicha afirmación toda vez que las partes en el CONVENIO PARA EL APROVECHAMIENTO DEL TRÁFICO DE VISITANTES, de fecha 10 de octubre de 2010, en la cláusula quinta del mismo se afirma que dicho contrato no hace parte de ningún establecimiento de comercio.

2.3. Indica también en relación a la referencia que se hace en el laudo a la Ley 428 de 1998, solicita que se aclare porqué se hace una referencia que no estaba vigente ni para el momento de la celebración del CONVENIO PARA EL

[2] Gaceta Judicial, tomo CXVIII, p. 6.

APROVECHAMIENTO DEL TRÁFICO DE VISITANTES, ni para el momento en qué se profirió el laudo arbitral.

2.4. Indica en relación con el aparte del laudo en el que indica que la causa de la celebración del contrato de Concesión de 2 de enero de 2003 como el inicio de la prestación de servicios del Centro Comercial, para lo cual indica que dicho Centro Comercial comenzó a prestar servicios en el año 1989 y por lo tanto solicita que se aclare los relativo a la manifestación que se hace sobre la duración o permanencia del vinculo contractual por más de 20 años.

2.5. Por último se indica en su escrito que se indique porqué en un aparte del laudo página 27 se indica que no adolece el laudo de causas de inexistencia, ineficacia o nulidad y posteriormente se indica que no corresponde al árbitro declarar la ineficacia del convenio en los términos del artículo 897 del Código de Comercio, lo anterior en la medida que el árbitro debió analizar la capacidad directa para contratar de acuerdo con la pruebas que obraban en el expediente.

3. DE LAS CONSIDERACIONES REALIZADAS POR EL TRIBUNAL SOBRE LAS SOLICITUDES PRESENTADAS.

3.1- *"Conocer las razones por las cuales el Árbitro califica como un mismo vinculo contractual la relación surgida por virtud del CONTRATO DE CONCESIÓN y la que con posterioridad se desarrolló entre las partes que suscribieron los documentos subsiguientes" .*

Al respecto y revisados nuevamente los documentos que en este caso fueron aportados por la convocada, se aprecia que efectivamente el documento "Contrato de Concesión de Zona Común" suscrito el 2 de enero de 2003 no fue suscrito por Diverfamily sino por DIVERTRONICA S.A. representada por **Jairo Hernán Hoyos Rendón**, lo que implica que el suscrito árbitro deba proceder a realizar la aclaración correspondiente señalando la trascendencia que la misma pueda tener sobre su decisión.[3]

[3] Cuaderno de Pruebas número 1, folios 19 a 21.

Sobre este punto es de anotar que no obstante la imprecisión antes anotada, la esencia de lo resuelto no resulta afectada por las siguientes razones:

3.1.1. Si bien los contratantes son la convocante y un tercero diferente de la convocada, resultan pertinentes los análisis del Tribunal acerca de la figura de la concesión, la cual fue invocada en esa relación jurídica anterior a la objeto de este tribunal, llamando la atención no solo que dicha sociedad obró a través del mismo representante legal que obró a nombre de la demandada en este proceso, sino que no obstante no indicar un área en especial, contempla como objeto la prestación infantil obligándose el concesionario a suministrar el equipo objeto prácticamente idéntico se haya adoptado dicha denominación.

3.1.2.- Las partes en este proceso sí suscribieron y está demostrado en los documentos aportados, el documento identificado como "Contrato de Arrendamiento Comercial celebrado entre el Centro Comercial Cedritos y Zona Común Diverfamily S.A.", suscrito el 23 de octubre de 2009[4] por el mismo **Jairo Hernán Hoyos Rendón** como representante legal esta vez de la convocada al presente proceso arbitral, así como que el mismo tiene por objeto que "EL ARRENDADOR entrega a título de arrendamiento a EL ARRENDATARIO y este a su vez recibe al mismo título, un área o zona común de aproximadamente de (281.6 mts. ^{2}) ubicada en **El sótano frente al ascensor panorámico…"**

3.1.3- Las mismas partes en este mismo proceso también suscribieron el 21 de octubre de 2010, el documento que se dieron en denominar **CONVENIO PARA EL APROVECHAMIENTO DEL TRAFICO DE VISITANTES CELEBRADO ENTRE EL CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 Y DIVERFAMILY S.A.**

[4] Cuaderno de Pruebas número 1, folios 22 a 26

Es de anotar que este documento fue suscrito por el mismo **JAIRO HERNAN HOYOS RENDON** como representante legal de la misma convocada.

En este documento Centro Comercial "autoriza a EL BENEFICIARIO a aprovechar temporalmente el tráfico de visitantes del CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151, mediante el uso de zona Común del Centro Comercial previamente asignada por este, en los términos y bajo las condiciones estipuladas en el presente convenio, para la promoción y comercialización de CENTRO DE RECREACION FAMILIAR."

2-Solicita el peticionario conocer "*las razones por las cuales se asume en el Laudo que el contrato hacía parte del establecimiento de comercio a pesar de la evidencia existente en el proceso, en el sentido de que el CONVENIO PARA EL APROVECHAMIENTO DEL TRÁFICO DE VISITANTES no hacía parte de ningún establecimiento de comercio como se señala en la cláusula quinta del mismo cuando se dice que: "Las partes dejan expresa constancia que el presente convenio no hace parte de ningún establecimiento de comercio."*

Para el Tribunal es claro que el conjunto de bienes organizados por la convocada perfectamente corresponden a un establecimiento de comercio, así como que las expresiones utilizadas por las partes y por la convocante en sus relaciones jurídicas no alcanzan a desnaturalizar la realidad que subyace en todas ellas y que no corresponde a figura diferente de un contrato de arrendamiento, en la medida en que se configuran los elementos esenciales de la mencionada relación contractual, lo que resulta perfectamente claro a la luz de lo pactado en los dos documentos suscritos por las dos partes en este proceso.

No es entonces el suscrito árbitro el que ha incluido el contrato de arrendamiento como parte del establecimiento de comercio sino el numeral 5º del artículo 516 del Código de Comercio cuando expuso que del bien mercantil definido en el artículo 515 forman parte: "los contratos de arrendamiento …".

Más allá de la denominación que la hayan otorgado las partes, el Tribunal considera que los elementos del contrato que las partes celebraron, corresponde a un contrato de arrendamiento, razón por la cual deberá

prevalecer aquello que corresponde a la realidad contractual y a los efectos económicos que el mismo persigue.

3-Conocer *las razones por las cuales se afirma en el Laudo que los documentos suscritos por las partes, y/o el razonamiento ensayado en el laudo se apoyan en una norma que se encontraba derogada expresamente tanto para la fecha en que se suscribió el CONVENIO PARA EL TRÁFICO DE VISITANTES, que es al cual está referido el análisis como para el momento de proferirse el Laudo".* Con el respeto que merecen los apoderados de quienes representan distintos intereses en un proceso y desde luego el debido a quien juzga cumpliendo el cometido de la administración de justicia al resolver una controversia, el suscrito árbitro reconoce que se presentó un error en la puntuación del referido aparte de la motivación del laudo encontrando procedente aclarar que el respectivo aparte debe quedar así: *"en la Ley 428 de 1998 que estableció en su articulo 24 que era legalmente posible el aprovechamiento económico de las zonas comunes en el entendido que podrán ser reglamentados por la asamblea de copropietarios o por la junta administradora. El parágrafo 2 del articulo 19 de la ley 675 de 2001 consagró "que sin perjuicio de la disposición según la cual los bienes comunes son inajenables en forma separada de los bienes de propiedad privada o particular, los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos podrán utilizar la explotación económica de bienes comunes, siempre y cuando esta autorización no se extienda a la realización de negocios que den lugar a la transferencia del derecho de domino de los mismos". Agrega la misma disposición que la explotación autorizada se ubicara de tal forma que no impida la circulación por las zonas comunes, no afecte la estructura de la edificación, ni contravenga las disposiciones urbanísticas ni ambientales. Las contraprestaciones económicas así obtenidas serán para el beneficio común de la copropiedad y se destinaran al pago de expensas comunes del edificio o conjunto, a los gastos de inversión, según lo decida la asamblea general".*

Como se puede apreciar el suscrito arbitro no solo citó la norma del 1998 que esta derogada, sino que también se refirió a la Ley 675 de 2001 que es la norma vigente para los efectos de regular la propiedad horizontal.

4-Conocer *"las razones por las cuales en el Laudo se asume que la actividad comercial del CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151, no solamente no*

solamente inicio en el año 2003 sino que la oferta de diversión en ese momento era fundamental como atractivo para el inicio de las actividades…"

Si bien el arbitro pudo confundirse con relación a que la convocada como persona jurídica no suscribió el contrato suscrito el 2 de enero de 2003 y que al mismo tiempo pudo errar en la apreciación de que el CENTRO COMERCIAL había iniciado sus actividades en el 2003, ninguna de las dos circunstancias afecta el fondo ni el contenido de la decisión contenida en el laudo proferido el 23 de febrero objeto de esta solicitud de aclaración, toda vez que tal como consta en el laudo, el análisis y el fundamento del laudo arbitral no depende únicamente de haber cometido dicha imprecisión.

5. "*Es relevante aclarar porque inicialmente al realizar el análisis sobre la legalidad del CONVENIO, se afirma que sobre este documento no recae ningún vicio que pueda afectar su existencia, su eficacia, o que haga necesario su declaratoria de nulidad, para posteriormente y de manera contradictoria afirmar que para tales efectos al árbitro no le corresponde declarar la ineficacia ni la carencia del valor del CONVENIO, restándole todo efecto al análisis y la conclusión a la que llega inicialmente*"

El arbitro en ningún momento ha cuestionado la validez de ninguno de los documentos suscritos por las partes y aportados al proceso. En cuanto a la ineficacia no la ha declarado porque en los términos del articulo 897 del Código de Comercio es el legislador quien ha relevado a los jueces de tal función cuando establece que: "*cuando en este código se exprese que un acto no produce efecto, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho**, sin necesidad de declaración judicial***" (se subraya y resalta)

En el anterior orden de ideas el suscrito arbitro aclara la parte motiva de la providencia que resolvió las controversias entre las partes del presente trámite arbitral proferida el 23 de febrero y ratifica y confirma en todas sus partes la parte resolutiva del mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior,

RESUELVE:

PRIMERO: Aclarar el laudo arbitral en relación con las partes que celebraron el contrato de concesión de fecha 2 de enero de 2003.

SEGUNDO: Denegar las demás solicitudes de aclaraciones y complementaciones.

La anterior decisión se notifica en estrados.

Para constancia se firma,

LUIS FERNANDO ALVARADO ORTIZ
Árbitro

JAIRO ENRIQUE ROSERO ORTIZ
Apoderado Convocante

IGNACIO GONGORA VEGA
Apoderado Convocada

CARLOS MAYORCA ESCOBAR
Secretario del Tribunal