

Tribunal de Arbitramento

2008

Carmelo Toro Franzzo y Mauricio Salvatore Toro

v.

Akela Café Concierto S.A.

Enero 29 de 2008

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., enero 29 de 2008.

Encontrándose surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, en la Ley 23 de 1991, en la Ley 446 de 1998 y en el Decreto 1818 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 del proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias entre los sucesores de Carmelo Toro Franzzo y el señor Mauricio Salvatore Toro Malandrino, parte convocante, y la sociedad Akela Café Concierto S.A., parte convocada, previos los siguientes antecedentes:

1. ANTECEDENTES.

1.1. SOLICITUD DE CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Con el lleno de los requisitos formales y mediante apoderado, el 22 de septiembre de 2006 los señores Carmelo Toro Franzzo y Mauricio Salvatore Toro presentaron en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria arbitral que dio origen al proceso(1), dirigiendo sus pretensiones contra la sociedad Akela Café Concierto S.A.

1.2. EL PACTO ARBITRAL.

Los señores Carmelo Toro Franzzo y Mauricio Salvatore Toro, en calidad de arrendadores, y la sociedad Akela Café Concierto S.A., en calidad de arrendataria, suscribieron un contrato arrendamiento de inmueble con destinación comercial celebrado el día 14 de diciembre de 2005, cuya cláusula vigésima primera dispone:

“VIGÉSIMA PRIMERA: Cláusula compromisoria. Toda controversia o diferencia que surja entre las partes en virtud de la suscripción, vigencia, interpretación, ejecución terminación o liquidación del presente contrato, incluidas las reclamaciones extra contractuales entre las parte, distintas de aquellas que prestan mérito ejecutivo, será sometida a la decisión de un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C., que se sujetará a las disposiciones de los Códigos Civil, de Procedimiento Civil, y de Comercio, a las que rigen al centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio citada y a las demás normas vigentes sobre la materia y de acuerdo con las siguientes reglas: a) El tribunal estará integrado por un (1) árbitro en casos de menor cuantía o sin cuantía, y por tres (3) árbitros en casos de mayor cuantía, designado (s) por sorteo por la Cámara de Comercio de Bogotá; b) La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C., c) El tribunal decidirá en derecho bajo el amparo de la ley colombiana; y d) El tribunal funcionará en la ciudad de Bogotá D.C., en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de esa ciudad”.

1.3. ETAPA INICIAL.

1.3.1. NOMBRAMIENTO DEL ÁRBITRO.

El sorteo público para designar el árbitro único del presente proceso tuvo lugar en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el día 24 de octubre de 2006 previa convocatoria efectuada

oportunamente, siendo designada la doctora Cecilia Botero Álvarez como principal, quien aceptó su cargo el día 30 de octubre de 2006.

1.3.2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL.

La audiencia de instalación tuvo lugar el 14 de noviembre de 2006, fecha en que mediante Auto 1 se declaró legalmente instalado el Tribunal, se nombró la secretaria del mismo, se fijó el lugar de funcionamiento del Tribunal, se admitió la demanda arbitral, se corrió traslado de la misma y sus anexos a la parte convocada por el término legal establecido en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, y se reconoció personería jurídica al apoderado de la parte convocante.

1.3.3. LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.

Las partes son plenamente capaces y están debidamente representadas. La parte convocante estaba inicialmente conformada por los señores Carmelo Toro Franzzo y Mauricio Salvatore Toro Malandrino, quienes estaban representados judicialmente por su apoderado, el doctor Rodrigo A. Martínez Navas en virtud del poder que otorgó el señor Carmelo Toro Franzzo, actuando en su propio nombre y en nombre y representación de Mauricio Salvatore Toro Malandrino, residente en Italia, en su condición de apoderado especial, en virtud, del poder para la administración del inmueble que le fue otorgado y que obra en el expediente a folio 18 del cuaderno principal.

Habiendo fallecido el señor Carmelo Toro Franzzo, lo cual fue informado y acreditado a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 60 y 69 del Código de Procedimiento Civil, el proceso continuó con la cónyuge supérstite y sus herederos, representados por el doctor Rodrigo A. Martínez. El día 18 de octubre de 2007, el doctor Rodrigo A. Martínez sustituyó el poder para actuar a él otorgado por el convocante Mauricio Salvatore Toro Malandrino, en favor del doctor Felipe Arbouin Gómez, a quien se reconoció personería para actuar en tal calidad(2) .

La convocada es Akela Café Concierto S.A., sociedad comercial constituida mediante escritura pública 1466 otorgada en la Notaría Veintidós de Bogotá D.C., representada legalmente por el señor Jorge Alfredo Vidales Luque conforme está acreditado en el expediente(3) . La parte convocada se encuentra representada judicialmente por la doctora Yolima Mora Salinas, de acuerdo con el poder que obra a folio 90 del cuaderno principal y a quien se le reconoció personería mediante auto 2 obrante a folio 93 del mismo cuaderno, y cuya penúltima actuación dentro del proceso fue el día 24 de enero de 2007, fecha a partir de la cual la referida doctora Mora Salinas no se hizo presente ni fue posible ubicarla por parte de la secretaria, salvo el día 28 de noviembre que presentó un memorial ante la secretaria del Tribunal renunciando al poder que le fuera otorgado por la convocada, sociedad Akela Café Concierto S.A.

1.3.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y EXCEPCIONES.

Habiéndose notificado personalmente a la convocada el Auto 1 proferido en audiencia celebrada el 14 de noviembre de 2006, mediante la cual se admitió la demanda y se ordenó correr traslado de la misma a la sociedad convocada la misma no contestó la demanda arbitral ni propuso excepciones dentro del proceso.

1.3.5. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.

El día veintinueve de diciembre de 2006 mediante memorial suscrito conjuntamente, las partes presentaron al Tribunal un escrito en el cual establecían las bases par obtener una “solución amigable de las cuestiones que motivaron la convocatoria del Tribunal”, el cual incluyó un “ESTADO DE CUENTA CONCILIADO”. Ante tal solicitud, el Tribunal accedió suspendiendo el proceso hasta el día 6 de julio de 2007, y fijando fecha para celebrar la audiencia de conciliación.

La audiencia de conciliación tuvo lugar el día 18 de octubre de 2007, fecha en la cual en la cual quedó clara la imposibilidad de las partes para llegar a una solución y arreglo directo, por cuanto la parte convocada no se presentó como tampoco lo hizo su apoderada, quedando así agotado el trámite inicial del proceso arbitral(4) .

1.3.6. SUMAS A CARGO DE LAS PARTES.

Mediante Auto 11 proferido el 18 de octubre de 2007 el Tribunal fijó los honorarios del árbitro, de la secretaria, los gastos de funcionamiento y administración y los gastos de protocolización y otros, los cuales fueron oportunamente pagados por la parte convocante en su totalidad a la presidente del Tribunal.

1.4. EL TRÁMITE ARBITRAL.

1.4.1. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.

En el curso de la primera audiencia de trámite celebrada el día 13 de noviembre de 2007, mediante Auto 12, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver en derecho las controversias patrimoniales sometidas a su consideración las cuales serán planteadas en el acápite relativo a las cuestiones litigiosas sometidas al tribunal arbitral, y se declaró incompetente para resolver sobre la pretensión tercera de la demanda arbitral, con base en lo establecido por el artículo 222 del Decreto 1818 de 1998(5) .

1.4.2. PRUEBAS.

Por Auto 13, proferido el 13 de noviembre de 2007 el Tribunal decretó las pruebas del proceso, en la forma consignada en la citada providencia(6) .

El Tribunal tuvo como pruebas únicamente los documentos acompañados por los convocantes en la demanda, toda vez que la parte convocada no contestó la demanda ni solicitó la práctica de prueba alguna durante el proceso.

1.4.3. AUDIENCIA DE ALEGACIONES.

La audiencia de alegaciones se llevó a cabo el 29 de noviembre de 2007 con intervención oral de los apoderados de la parte convocante y la incorporación al expediente del resumen escrito que los mismos presentaron, y a los cuales se referirá en lo pertinente el Tribunal durante el análisis de las cuestiones controvertidas.

En la misma audiencia de alegaciones el Tribunal fijó fecha y hora para proferir laudo arbitral el día 29 de enero de 2008 a las 10 a.m. en la sede del Tribunal.

1.4.4. TÉRMINO DEL PROCESO.

La primera audiencia de trámite tuvo lugar el día 13 de noviembre de 2007. El proceso no fue suspendido en ninguna oportunidad con posterioridad a la fecha de celebración de la primera audiencia de trámite. En consecuencia, se encuentra el Tribunal dentro del término previsto en la ley para proferir el laudo arbitral que ponga fin al proceso.

1.5. CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE.

1.5.1. LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CARMELO TORO FRANZZO Y MAURICIO SALVATORE TORO.

HECHOS.

Los hechos en que la convocante sustenta sus pretensiones se resumen así:

1. Los señores Carmelo Toro Franzzo y Mauricio Salvatore Toro Malandrina (en adelante los ARRENDATARIOS), celebraron el 14 de diciembre de 2005 un contrato comercial de arrendamiento de inmueble con el representante legal de la sociedad Akela Café Concierto S.A.; El texto de dicho contrato fue debidamente suscrito por las partes y tanto sus respectivas firmas como su contenido reconocido por ellos mismos ante el Notario 36 del Círculo de Bogotá.
2. El contrato de arrendamiento tuvo como objeto los siguientes inmuebles ubicados en la ciudad de Bogotá: Los locales Dos y Tres de la Avenida Carrera 11 N° 82-0002/16/18 y Calle 82 N° 10-66 de acuerdo con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-0146316 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá zona centro.
3. Los inmuebles objeto del contrato se distinguen además con los linderos transcritos en la demanda, (visibles a

folios 4 y 5 del cuaderno principal).

4. En el párrafo de la cláusula primera del contrato, las partes dejaron establecido que “No obstante la cabida y linderos descrita, las áreas correspondientes a los inmuebles objeto del presente contrato se arriendan como cuerpo cierto”.

5. El contrato señala una vigencia de sesenta meses contados a partir del 1° de diciembre de 2005 y hasta el 1° de diciembre de 2010.

6. Conforme a la cláusula quinta del contrato, Akela S.A. recibió los inmuebles de manos de los arrendadores el día 1° de diciembre de 2005.

7. El día 21 de febrero de 2006, el señor Carmelo Toro Franzzo dirigió comunicación escrita al representante legal de Akela S.A. mediante la cual dejó la primera constancia de incumplimiento parcial de las obligaciones contractualmente adquiridas por la arrendataria en lo relativo a tres aspectos:

a) No se practican los descuentos con destino al pago del impuesto de timbre.

b) No se hizo entrega de la póliza de cumplimiento de que trata el numeral 6° de la cláusula novena del contrato, cuyo plazo se dispuso por las partes para el día 31 de enero de 2006.

c) Un cheque que hacía parte del pago del canon de arrendamiento del mes de febrero de 2006 por valor de \$8.520.000 entregado por Akela S.A. a los arrendadores fue devuelto por la causal “FONDOS INSUFICIENTES”, incumpliendo lo establecido en el numeral 1° de la cláusula novena y cláusula cuarta del contrato. Dicha comunicación fue recibida por la señora YAZMIN MORA S., funcionaria de Akela S.A.(7).

8. El 20 de abril de 2006 el señor Carmelo Toro Franzzo envió nueva comunicación escrita al representante legal de Akela S.A. dejando constancia de incumplimiento parcial de las obligaciones contractualmente adquiridas por arrendadora, puntualmente en tres aspectos:

a) No se practican los descuentos con destino al pago del impuesto de timbre.

b) No se hizo entrega de la póliza de cumplimiento de que trata la cláusula novena del contrato, cuyo plazo estaba pactado para el 31 de enero de 2006.

c) A esa fecha Akela S.A. no había pagado el valor del canon mensual de arrendamiento del mes de abril de 2006, incumpliendo el contrato. Dicha comunicación fue recibida por la misma señora Yazmín Mora S., funcionaria de Akela S.A.(8).

9. No obstante los permanentes requerimientos personales o telefónicos de Carmelo Toro Franzzo al representante legal de Akela S.A., dicha sociedad arrendataria continuó incumpliendo el contrato de arrendamiento, lo cual obligó a los arrendadores a enviar una tercera carta, fechada el 23 de julio de 2006, informando la terminación unilateral del contrato de arrendamiento por las razones expuestas en la citada carta(9).

10. El doctor Rodrigo Martínez Navas fue designado apoderado para todo lo relacionado con la restitución de los inmuebles y el pago de las sumas de dinero adeudadas por los convocados.

11. El día 5 de julio de 2006 el doctor Rodrigo Martínez envió comunicación a la sociedad convocada informando los valores a su cargo con motivo de la terminación del contrato de arrendamiento.

12. En la misma carta de que trata el hecho anterior, se dejó constancia del abono parcial que hiciera Akela S.A. a favor de los arrendadores, y se dejó constancia de en materia de CANONES DE ARRENDAMIENTO, Akela S.A. adeudaba a 5 de julio de 2006 la suma de \$ 44.885.000, correspondientes a los meses de mayo (parcial \$ 10.805.000), junio y julio, a razón de \$ 17.040.000 cada uno.

13. El 26 de agosto de 2006 Akela S.A. hizo un abono parcial de \$ 9.900.000 para pagar las obligaciones a su cargo, los cuales fueron aplicados como se especifica en la demanda a folio 10 del cuaderno principal.

14. A la fecha de la demanda la mora de Akela S.A. por concepto de CÁNONES DE ARRENDAMIENTO ascendía a \$71.973.088 discriminados como aparece en la demanda a folio 11 del cuaderno principal.

15. A la fecha de la demanda Akela S.A. tampoco cumplió con ninguna de las demás obligaciones contractuales anunciadas en la carta de terminación del contrato, salvo por los abonos aplicados a gastos diversos.

PRETENSIONES.

Las pretensiones de la demanda arbitral se transcriben a continuación:

“1. Que se declare la terminación del contrato comercial de arrendamiento suscrito el día 14 de diciembre de 2005 entre CARMELO TORO FRANZZO y MAURICIO SALVATORE TORO MALANDRINO (como arrendadores), y AKELA CAFÉ CONCIERTO S.A. – AKELA S.A. (como arrendataria), por incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de AKELA S.A.

2. Que como desarrollo de la declaración anterior, se ordene a AKELA S.A. la restitución material del inmueble objeto del contrato a los demandantes CARMELO TORO FRANZZO y MAURICIO SALVATORE TORO MALANDRINO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del laudo arbitral que así lo disponga.

3. Que se ordene en la sentencia o laudo arbitral, que si AKELA S.A. no hace entrega voluntaria del inmueble a los demandantes dentro del plazo de que trata el numeral anterior; se realice por parte de autoridad competente (despacho judicial comisionado o inspector de policía), el desalojo judicial de la demandada AKELA S.A. y la restitución formal del inmueble a CARMELO TORO FRANZZO y MAURICIO SALVATORE TORO MALANDRINO.

4. Que se condene en costas a la demandada AKELA S.A.”.

1.6. PRESUPUESTOS PROCESALES.

El Tribunal encuentra reunidos los presupuestos procesales a cabalidad y no observa que en el trámite del proceso se haya presentado causal de nulidad alguna capaz de invalidar en parte o en todo lo actuado.

La demanda con que se inició este asunto se ajusta a la plenitud de las exigencias normativas consagradas por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, a pesar de las inexactitudes procesales de los libelos introductorios que habrán de analizarse en su debida oportunidad.

No existe duda sobre la competencia del Tribunal para dirimir el litigio planteado, tal como se definió, en la debida oportunidad legal, mediante Auto 12 del 13 de noviembre de 2007, obrante en el expediente a folios 180 a 186 del cuaderno principal.

Por tal motivo se procede a desatar el proceso en los términos contenidos en los capítulos siguientes.

2. CONSIDERACIONES.

ASPECTOS GENERALES DEL DEBATE.

El presente proceso se persigue por los demandantes, Carmelo Toro Franzzo y Mauricio Salvatore Toro Malandrino, que se declare la terminación de un contrato comercial de arrendamiento y, como consecuencia de ello, que se ordene la restitución de unos inmuebles, habida consideración del incumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandada Akela Café Concierto S.A., en su calidad de arrendataria, en el contrato de arrendamiento celebrado el 14 de diciembre de 2005.

Resulta imperioso para resolver sobre las pretensiones de la demanda hacer referencia a las características del contrato de arrendamiento, así como a los elementos del mismo, y a las obligaciones que emergen para cada una de las partes, tomando en cuenta que se trata de un contrato de carácter mercantil.

El contrato de arrendamiento encuentra definición en el artículo 1973 del Código de Civil, aplicable a los contratos mercantiles en virtud de lo dispuesto en el artículo 822 del Código de Comercio, en los siguientes términos: “El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”.

De la anterior definición se deduce que “son elementos esenciales del contrato de arrendamiento de bienes los siguientes:

- La concesión del goce o uso de un bien.
- El precio que se paga por el uso o goce del bien.
- El consentimiento de las partes”[\(10\)](#) .

El profesor César Gómez Estrada, concluye que de la definición del arrendamiento, contenida en el artículo 1973 C.C., “...resulta evidenciado que, a más de los elementos esenciales a todo contrato exigidos por la ley, como por ejemplo el consentimiento, en el de arrendamiento de cosas son esenciales también dos en torno a las cuales giran, respectivamente, las obligaciones del arrendador y del arrendatario, y que constituyen correlativamente el objeto y la causa de las prestaciones a cargo de cada uno. Esos otros dos elementos son: a) la cosa arrendada, y b) el precio o renta”[\(11\)](#) .

Del contrato de arrendamiento surge para el arrendador la obligación de entregar el bien y permitir el uso y goce del mismo al arrendatario; para este surge la obligación de pagar el precio correspondiente al canon por la tenencia del bien, conservarlo conforme al destino del mismo y restituirlo en la oportunidad convenida (arts. 1982, ss. y 1996, ss. C.C.).

De la definición legal del contrato de arrendamiento y de las obligaciones que emanan del mismo para las partes, puede afirmarse que son características del contrato de arrendamiento ser un negocio jurídico bilateral, habida cuenta de que los contratantes se obligan recíprocamente (art. 1496, C.C.); oneroso, porque el precio es uno de sus elementos esenciales en cuya ausencia el contrato se tornaría en un comodato (art. 2200, C.C.), cada una de las partes se grava en beneficio de la otra (art. 1497, C.C.); conmutativo, porque es fuente de obligaciones recíprocas y equivalentes a cargo de los sujetos contractuales, y de tracto sucesivo, porque es de ejecución periódica, continuada, distribuida en el tiempo, “El contrato se realiza periódicamente, y consiguientemente, las obligaciones se cumplen de manera sucesiva y pesan durante todo el transcurso del arrendamiento”[\(12\)](#) .

Se encuentra probado en el presente proceso que entre las partes procesales Carmelo Toro Franzzo y Mauricio Salvatore Toro Malandrino y Akela Café Concierto S.A., se celebró el día 14 de diciembre de 2005, un contrato de arrendamiento de inmuebles con destinación comercial, contrato que fue documentado en escrito cuyo contenido fue reconocido como cierto ante notario y las respectivas firmas de las partes fueron objeto de autenticación ante el mismo funcionario y cuya copia auténtica obra a folios 1 al 18 del cuaderno principal.

En la cláusula primera del mencionado contrato se estipuló cuál sería el objeto del contrato, en los siguientes términos:

“PRIMERA: Objeto. Mediante el presente contrato EL ARRENDADOR entrega en arrendamiento al ARRENDATARIO y este recibe, bajo el plazo, precio y demás condiciones que se especifican más adelante, los inmuebles de su propiedad, denominados como interiores que se distinguen como locales dos (2) y tres (3) que forman parte del inmueble ubicado en la AVENIDA CARRERA ONCE (11) N° 82 – 00/02/16/18 y CALLE 82 N° 10 – 66 de la nomenclatura Urbana de Bogotá D.C. de acuerdo con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-0146316, distinguido con los siguientes linderos generales: (.....) LINDEROS ESPECIALES: En cuanto a los linderos especiales de los linderos de los inmuebles objeto de este contrato, estos se encuentran detallados en el documento anexo al mismo, que corresponde a un plano elaborado por las partes y suscrito por ellas. Los inmuebles objeto del presente contrato son los denominados LOCALES Nos. 2 y 3 de la AVENIDA CARRERA ONCE (11) N° 82 – 00/02/16 y CALLE 82 N° 10 – 66 de la nomenclatura Urbana de Bogotá D.C. y cuyos linderos especiales se resumen así: (....).

En la cláusula segunda del contrato, las partes estipularon una duración del contrato de sesenta (60) meses, los cuales se contarían a partir del 1° de diciembre del año 2005.

En la cláusula tercera del contrato, las partes acordaron cuál sería la destinación que el arrendatario daría a los inmuebles objeto de arrendamiento, en los siguientes términos:

“TERCERA: Destinación. Los inmuebles objeto de arrendamiento serán destinados por EL ARRENDATARIO únicamente para la operación comercial de un establecimiento de comercio dedicado a las actividades propias del servicio de Restaurante, y/o Restaurante Bar, y/o Café Teatro y/o Café Concierto o similares, siempre con arreglo al uso permitido para el inmueble por las disposiciones urbanísticas, efecto para el cual EL ARRENDADOR manifiesta expresamente que la destinación y/o usos mencionados se encuentran permitidos en virtud de la licencia de construcción LC-03-3-0991 otorgada por la Curaduría Urbana 3 el 26 de noviembre de 2006, y disposiciones aplicables. No pudiendo darle uso distinto, so pena de que EL ARRENDADOR a su arbitrio pueda dar por terminado el contrato y exigir la entrega inmediata de los inmuebles arrendados, sin necesidad de requerimientos de ninguna clase, a los cuales renuncia expresamente EL ARRENDATARIO”.

Así mismo, en la cláusula cuarta del contrato las partes definieron el precio que pagaría el arrendatario a cambio del uso y goce de los inmuebles dados en arrendamiento, en los siguientes términos:

“CUARTA: Canon. El canon mensual de arrendamiento a partir del primero (1°) de diciembre del año 2005, será la suma de DIEZ Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$16.000.000,00 M/L), por cada período mensual; que EL ARRENDATARIO pagará en su totalidad, en forma anticipada, dentro de los primeros cinco (5) días calendario de cada mes, mediante consignación en la cuenta corriente que indique EL ARRENDADOR, quien expedirá la factura que de acuerdo con la ley comercial le corresponde. El canon del caso NO incluye el impuesto al valor agregado, IVA, que se liquidará y cobrará mensualmente y de manera adicional en cada factura de acuerdo con el porcentaje que para el mismo establezca el gobierno nacional. Al canon indicado se descontarán las retenciones de ley”.

En la cláusula quinta del contrato, las partes dejaron expresa constancia de que los arrendadores hicieron entrega del los inmuebles objeto de arrendamiento a la arrendataria, el día 1° de diciembre de 2005.

En cuanto concierne con las obligaciones del arrendatario, en la cláusula novena del contrato las partes acordaron que:

“NOVENA: Obligaciones de EL ARRENDATARIO. En desarrollo del presente contrato, EL ARRENDATARIO se obliga a:

1. Pagar cumplidamente los cánones de arrendamiento.
2. Cuidar adecuadamente el inmueble arrendado y usarlo únicamente para el objeto convenido, con arreglo a la ley urbana.
3. Asegurar el pago de los impuestos, tasas contribuciones o gravámenes que recaigan directamente sobre el negocio que está autorizado a desarrollar.
4. Pagar el valor de los servicios públicos de energía eléctrica, acueducto, recolección de basuras, teléfono, Telecom, gas, entre otros y que se instalen en los inmuebles materia del presente contrato.
5. Restituir al ARRENDADOR el inmueble arrendado a la terminación de este contrato en buen estado y la adecuación y remodelación levantada, apta para ser utilizada en condiciones normales, salvo el deterioro normal por el uso de las mismas.
6. Constituir por su cuenta en cualquier compañía de seguros legalmente establecida en el país, una póliza a favor de EL ARRENDADOR, así: (.....).
7. Respetar los usos establecidos en la ley para el sector de la actividad que explota en los inmuebles, y hacer lo propio con las disposiciones urbanísticas del Distrito Capital para ese sector, en especial las relacionadas con los

términos en que fue expedida la licencia de construcción LC-03-3-0991 de noviembre de 2003, otorgada por la Curaduría Urbana N° 3 de esta ciudad.

8. Cumplir cualquier otra obligación señalada en otros apartes de este contrato”.

Del análisis de las anteriores cláusulas del contrato que obra como prueba en el proceso, se concluye claramente que se trata de un contrato de arrendamiento, cuya existencia y validez encuentra soporte probatorio, en el que las partes arrendadora y arrendataria están claramente identificadas, que tiene por objeto el goce de unos inmuebles, locales comerciales claramente identificados, que fueron objeto de entrega a la arrendataria y, como contraprestación por el goce de dichos inmuebles se determinó un precio o canon de arrendamiento a cargo de la parte arrendataria.

EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA ARRENDATARIA.

Los convocantes a través de sus apoderados judiciales, pretenden que se declare la terminación del contrato de arrendamiento por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte arrendataria, incumplimiento que, de conformidad con los hechos de la demanda y los documentos que obran en el proceso han consistido, principalmente en: mora en el pago de los cánones pactados, no reembolso de servicio de vigilancia, no pago de servicios públicos, no haber entregado de la póliza de seguros de arrendamiento.

Como se ha expresado en otro aparte de esta providencia uno de los elementos esenciales del contrato de arrendamiento es el precio que se paga como contraprestación por el uso o goce del bien y, en consecuencia, emerge como obligación principal a cargo del arrendatario el pago del precio pactado en el contrato, a tal punto que la ley permite al arrendador para asegurar este pago “retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren; y se entenderá que le pertenece, a menos de prueba contraria” (art. 2000, C.C.). Esta obligación de pago del precio o renta deberá cumplirse en los períodos estipulados en el contrato (art. 2002, C.C.).

Se ha afirmado en la demanda que ha dado origen a este Tribunal y en los documentos que fueron aportados con la misma y que obran a folios 19 a 28 del cuaderno de pruebas 1, que la arrendataria Akela Café Concierto S.A. ha incumplido con el pago de la renta pactada en el contrato de arrendamiento como contraprestación por el goce de los inmuebles objeto del mismo, así como con el pago de los servicios públicos instalados y prestados en los inmuebles objeto de arrendamiento.

Así mismo, en el memorial presentado a este Tribunal por el apoderado de la parte convocante el día 25 de junio de 2007 (folios 115 y 116 del cuaderno de pruebas 1), se informó al Tribunal sobre el incumplimiento de la convocada en el pago de los cánones de arrendamiento y del correspondiente pago del impuesto al valor agregado al cual se obligó la convocada.

Es claro que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, las negaciones indefinidas no requieren prueba, habida consideración de su imposible demostración judicial; invirtiéndose en estos casos la carga de la prueba en cabeza del demandado, quien tendrá que demostrar que la negación indefinida adolece de veracidad. En consecuencia, dentro del análisis de las pruebas practicadas en el presente proceso, para dar por cierto el no pago de los cánones de arrendamiento, del respectivo IVA y de los servicios públicos a que se obligó Akela Café Concierto S.A., en virtud del contrato de arrendamiento celebrado con los señores Carmelo Toro Franzzo y Mauricio Salvatore Toro Maladrino, basta con tomar en cuenta las afirmaciones que sobre tales hechos han efectuado los convocantes, a través de su apoderado judicial, en la solicitud de convocatoria, así como las contenidas en los documentos aportados con la misma.

Sobre este particular, debe tomarse en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional al analizar la demanda de inconstitucionalidad impetrada contra el numeral 2º, del párrafo segundo, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, el cual es del siguiente tenor:

“Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos

por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley por los mismos períodos, en favor de aquel”.

En efecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-056 de 1996, expresó:

“Este numeral, como se ha dicho, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, por sentencia C-070 de febrero 25 de 1993. En esa oportunidad, la Corte, para justificar la exigencia de la demostración del pago de los cánones causados hasta el momento de la presentación de la demanda, dijo:

"En el caso *sub iudice*, el actor acusa de inconstitucional la norma por la cual el arrendatario demandado en un proceso de restitución del inmueble con base en la causal de no pago no es oído en sus descargos hasta tanto no presente prueba del pago de los cánones correspondientes a los últimos tres períodos.

La exigencia impuesta por el legislador al arrendatario demandado responde a las reglas generales que regulan la distribución de la carga de la prueba, se muestra razonable con respecto a los fines buscados por el legislador y no es contraria a las garantías judiciales del debido proceso consagradas en la Constitución y los tratados internacionales que guían la interpretación de los derechos fundamentales.

La causal de terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago de los cánones de arrendamiento, cuando esta es invocada por el demandante para exigir la restitución del inmueble, coloca al arrendador ante la imposibilidad de demostrar un hecho indefinido: el no pago. No es lógico aplicar a este evento el principio general del derecho probatorio según el cual "incumbe al actor probar los hechos en los que basa su pretensión". Si ello fuera así, el demandante se vería ante la necesidad de probar que el arrendatario no le ha pagado en ningún momento, en ningún lugar y bajo ninguna modalidad, lo cual resultaría imposible dada las infinitas posibilidades en que pudo verificarse el pago. Precisamente por la calidad indefinida de la negación —no pago—, es que se opera, por virtud de la ley, la inversión de la carga de la prueba. Al arrendatario le corresponde entonces desvirtuar la causal invocada por el demandante, ya que para ello le bastará con la simple presentación de los recibos o consignaciones correspondientes exigidas como requisito procesal para rendir sus descargos.

El desplazamiento de la carga probatoria hacia el demandado cuando la causal es la falta de pago del canon de arrendamiento es razonable atendida la finalidad buscada por el legislador. En efecto, la norma acusada impone un requisito a una de las partes para darle celeridad y eficacia al proceso, el cual es de fácil cumplimiento para el obligado de conformidad con la costumbre y la razón práctica. Según la costumbre más extendida, el arrendatario al realizar el pago del canon de arrendamiento exige del arrendador el recibo correspondiente. Esto responde a la necesidad práctica de contar con pruebas que le permitan demostrar en caso de duda o conflicto el cumplimiento de sus obligaciones.

La decisión del legislador extraordinario de condicionar el ejercicio de los derechos del demandado —ser oído en el proceso, presentar y controvertir las pruebas que se alleguen en su contra— a la presentación de documentos que certifiquen el pago, no es contraria al contenido y alcance del derecho fundamental al debido proceso.

Una interpretación semántica como la adoptada por el accionante de inconstitucionalidad plantea el cuestionamiento de si el legislador está facultado para exigir, además de los constitucionales, otros requisitos adicionales al ejercicio de los derechos fundamentales, cuya interpretación debe hacerse de conformidad con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. La aparente contradicción entre la norma acusada y los artículos 29 y 93 de la Constitución, los cuales no condicionan de ninguna manera el derecho al debido proceso, se resuelve, no obstante, a favor de la norma acusada, por estar plenamente justificada la determinación de imponer ciertas cargas probatorias al demandado, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto.

Para esta Corte es de meridiana claridad que la exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo este fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. Este podrá ser oído y actuar eficazmente en el proceso, en el momento que cumpla con los requisitos

legales, objetivos y razonables, que permiten conciliar los derechos subjetivos de las partes con la finalidad última del derecho procesal: permitir la resolución oportuna, en condiciones de igualdad, de los conflictos que se presentan en la sociedad. Le asiste en este sentido razón al señor Procurador General de la Nación cuando sostiene que el demandado será oído en cualquier etapa del proceso si consigna los cánones adeudados". (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La obligación de pagar la renta del arrendamiento nace del contrato. El artículo 1602 del Código Civil establece: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Las obligaciones nacidas del contrato, en consecuencia, están amparadas por la ley, una ley "particular", cuyo ámbito está limitado a las partes, pero ley al fin y al cabo: el propio contrato. Y según la Constitución, "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles...".

Es claro, pues, que la afirmación que sobre el no pago de los cánones de arrendamiento y del respectivo IVA contenida en la demanda arbitral y en los documentos anexos a la misma, por tratarse de negaciones indefinidas no requieren de prueba alguna.

Además, se hizo evidente en el proceso que la sociedad demandada no solamente no consignó las sumas de dinero adeudadas con miras a ser oída en el presente proceso arbitral sino que, no contestó la demanda ni intentó ser oída en el proceso, no obstante haberse notificado personalmente de la demanda, quien confirió poder para ser representada en este proceso.

Siendo así las cosas, el Tribunal encuentra que se ha acreditado plenamente en el proceso el incumplimiento de Akela Café Concierto S.A. de sus obligaciones de pago de la renta y del respectivo IVA, pactadas en el contrato de arrendamiento celebrado con los señores Carmel Toro Franzzo y Mauricio Salvatore Malandrino del día 14 de diciembre de 2005.

En cuanto concierne con las consecuencias contractuales y legales que acarrea el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento objeto de análisis, cabe señalar que las partes pactaron en la cláusula décima cuarta del contrato que "El simple retardo en el pago de uno o más cánones de arrendamiento o el incumplimiento total o parcial de cualquiera de las obligaciones que la ley o este contrato imponen al ARRENDATARIO, dará derecho al ARRENDADOR para dar por terminado el presente contrato y exigir la entrega inmediata de los inmuebles arrendados sin necesidad de los requerimientos o reconveniciones de que tratan los artículos 2007 y 2035 del Código Civil y 424 parágrafo 2º del Código de Procedimiento Civil, por cuanto a todos ellos renuncia expresa e irrevocablemente EL ARRENDATARIO, lo mismo que al derecho de retención que a cualquier título le confieran las leyes sobre los inmuebles del presente contrato. De igual manera EL ARRENDATARIO renuncia a la constitución en mora para hacer exigible las obligaciones a su cargo incumplidas y a oponerse a la cesación del arriendo mediante la caución establecida en el artículo 2.035 del Código Civil".

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 2008 del Código Civil, el contrato de "arrendamiento de cosas expira de los mismos modos que los otros contratos y especialmente: ... 4. Por sentencia del juez o de prefecto en los casos que la ley la ha previsto".

Por su parte, según lo dispuesto por el artículo 1546 del Código Civil en los contratos bilaterales, "si uno de los contratantes no cumple con lo pactado, opera la condición resolutoria, y en tal caso, por ministerio de la ley se faculta al otro contratante para pedir a su arbitrio, o el cumplimiento del contrato o su resolución, en ambos casos con la indemnización de perjuicios"[\(13\)](#).

En el presente proceso se ha solicitado al Tribunal se declare la terminación del contrato de arrendamiento por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandada Akela Café Concierto S.A., incumplimiento que, como se ha señalado, el presente Tribunal ha encontrado acreditado y, por ende, la primera pretensión ha de prosperar.

Como consecuencia de anterior declaración se ha solicitado al presente Tribunal ordenar a Akela Café Concierto S.A. la restitución material de los inmuebles objeto de arrendamiento a los arrendadores señores Carmelo Toro

Franzzo y Mauricio Salvatore Toro Malandrino.

Siendo claro que este Tribunal declarará la terminación del contrato de arrendamiento por el incumplimiento de la arrendataria de sus obligaciones de pago de los cánones de arrendamiento y del respectivo IVA, surge, en consecuencia, la obligación del arrendatario de restituir los inmuebles objeto del contrato, obligación que encuentra clara y precisa regulación legal en el artículo 2005 del Código Civil establece que “El arrendatario es obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento...” y en consecuencia, este Tribunal ordenará a la convocada la restitución de los inmuebles a los convocantes.

En cuanto hace referencia a la pretensión tercera de la demanda este Tribunal no hará pronunciamiento alguno, habida consideración de que en su oportunidad declaró no ser competente para conocer de ella.

LIQUIDACIÓN DE COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, procede el Tribunal a definir y liquidar las costas, teniendo en cuenta que en el proceso arbitral el Tribunal pierde competencia para trámites posteriores, por lo que no hay lugar a que la liquidación se efectúe después de ejecutoriada la providencia que las imponga, según lo establece el artículo 393 del mismo estatuto y el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998.

Como quiera que las pretensiones formuladas por la parte actora, para cuyo conocimiento el Tribunal ha declarado su competencia, han de prosperar, y así se reconocerá en la parte resolutive de este laudo, corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, pronunciar condena en costas a cargo de la sociedad convocada AKELA CAFÉ CONCIERTO S.A.

En la medida en que la totalidad de los honorarios y gastos del presente proceso fueron pagados por la parte convocante, el Tribunal dará aplicación al artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 que dispone que cuando “una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella podrá hacerlo por esta dentro de los cinco días siguientes, pudiendo solicitar su reembolso inmediato” y que si no se cobra ejecutivamente “las expensas por gastos y honorarios pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para liquidar costas. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que efectivamente cancela la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo”.

Las costas aludidas estarán integradas por todos los conceptos fijados en el Acta 9, contenidos en el auto número once (11) de la misma, correspondiente a la audiencia celebrada el día 18 de octubre de 2007, los cuales fueron pagados íntegramente por los convocantes, más las agencias en derecho.

Así las cosas, los costos del Tribunal, probados a lo largo del proceso son:

Concepto	Monto
Honorarios Arbitro (sin IVA)	\$ 2.932.500
Honorarios Secretario (sin IVA)	\$ 1.466.250
Gastos de Administración del Centro de Arbitraje	\$ 755.00
IVA honorarios y gastos de administración	\$ 824.600
Protocolización	\$ 270.000
Otros Gastos	\$ 300.000
Total	\$ 6.548.350

Como según consta en el proceso todas las partidas anteriores fueron sufragadas íntegramente por la parte demandante, y la parte vencida en el proceso es la convocada AKELA CAFÉ CONCIERTO S.A., quien dio lugar al mismo con sus incumplimientos, esta será condenada a restituir a la suma que esta aportó para el proceso, esto

es, la cantidad de seis millones quinientos cuarenta y ocho mil trescientos cincuenta pesos (\$ 6.548.350) moneda corriente.

Así mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, Akela S.A. deberá pagar intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Bancaria, por concepto de los gastos y honorarios del Tribunal sufragados por los sucesores de Carmelo Toro Franzzo y Mauricio Salvatore Toro Malandrino a nombre de Akela Café S.A. desde el día 9 de noviembre 2007, y hasta el momento en que efectivamente se pague la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo por este concepto.

Adicionalmente, deberá pagar a los sucesores de Carmelo Toro Franzzo y a Mauricio Salvatore Toro Malandrino las agencias en derecho, las cuales se tasan en la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) moneda corriente.

Ahora, si de la partida decretada para protocolización, registro y otros llegare a quedar algún remanente, una vez efectuadas dichas diligencias, el árbitro único del Tribunal lo restituirá íntegramente a favor los sucesores de Carmelo Toro Franzzo y a Mauricio Salvatore Toro Malandrino quienes deberán hacer la correspondiente deducción a favor de Akela Café S.A.

En consecuencia, el Tribunal procederá a imponer en la parte resolutive la condena en costas a cargo de la parte convocada.

3. PARTE RESOLUTIVA.

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar la terminación del contrato comercial de arrendamiento suscrito el día 14 de diciembre de 2005 entre CARMELO TORO FRANZZO y MAURICIO SALVATORE TORO MALANDRINO (como arrendadores), y AKELA CAFÉ CONCIERTO S.A. – AKELA CAFÉ S.A. (como arrendataria), por incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de AKELA S.A.

SEGUNDO. Ordenar a AKELA S.A. la restitución material del inmueble objeto del contrato de arrendamiento a los sucesores del señor CARMELO TORO FRANZZO y a MAURICIO TORO MALANDRINO, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente laudo.

TERCERO. Condenar a AKELA CAFÉ CONCIERTO S.A. a pagar a los sucesores del señor CARMELO TORO FRANZZO y a MAURICIO TORO MALANDRINO intereses de mora sobre la suma dos millones novecientos cuarenta y seis mil setecientos cincuenta y ocho pesos (\$ 2.946.758) moneda corriente, a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Bancaria, desde el día 9 de noviembre de 2007 hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

CUARTO. Condenar a AKELA CAFÉ CONCIERTO S.A. a pagar a favor de los sucesores de CARMELO TORO FRANZZO y al señor MAURICIO TORO MALANDRINO la suma de ocho millones cuarenta y ocho mil trescientos cincuenta pesos (\$ 8.048.350) moneda corriente, por concepto de costas del proceso y agencias en derecho.

QUINTO. En firme este laudo, protocolícese el expediente por el árbitro único en una notaría de esta ciudad, de conformidad con el artículo 159 del Decreto 1818 de 1998, con cargo al rubro de protocolizaciones, efecto para el cual se previene a las partes sobre la obligación de cubrir lo que faltare, si la suma decretada y recibida para este fin resultare insuficiente o si resultare mayor se devolverá lo pertinente.

SEXTO. Expedir copias auténticas del presente laudo a cada una de las partes, con las constancias de ley (artículo 115, numeral 2º del CPC).

Notifíquese y cúmplase.

Cecilia Botero Álvarez, árbitro único.

Blanca Isabel Botero Navia, Secretaria.
