

## LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010)

Cumplido el trámite previsto por el Decreto 2279 de 1989 y demás normas concordantes y complementarias que regulan el arbitraje, procede el Tribunal de Arbitramento dentro de la oportunidad legal a proferir el Laudo en derecho que pone fin al trámite arbitral promovido por **EDIFICIO HOTEL AVENIDA CHILE P.H.** en contra de **HOTELMAN LTDA. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA**, previo un recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

### A. ANTECEDENTES

#### 1.- El origen de las controversias.

Las diferencias sometidas a decisión de este Tribunal se desprenden del Reglamento de Propiedad Horizontal del **Edificio Hotel Avenida Chile – P.H.** constituido por Escritura Pública N° 5339 de septiembre 6 de 1996 de la Notaría Catorce de Bogotá, y reformado mediante Escrituras Públicas 1849 de septiembre 6 de 2002 de la Notaría Novena de la misma ciudad, y 1284 de julio 7 de 2004 también de la Notaría Novena, las cuales obran a folios 14 a 165 del Cuaderno de Pruebas N° 1.

#### 2.- El pacto arbitral.

El artículo 62 del Reglamento del **Edificio Hotel Avenida Chile – P.H.**, luego de la reforma introducida por Escritura Pública 1849 de septiembre 6 de 2002, antes citada y visible a folio 67 del Cdno. de Pbas. N° 1, contiene la Cláusula Compromisoria, que a la letra dice:

*“ARTÍCULO 62. Solución de Conflictos. Las diferencias que se susciten entre la persona jurídica de la copropiedad, el Administrador, el Operador*

*Hotelero y los propietarios y/o usuarios o entre uno o varios propietarios y/o arrendatarios o con algún otro órgano de dirección, en razón de la aplicación o interpretación de la ley o del reglamento se dirimirán por un Tribunal de Arbitramento conformado por tres árbitros, quienes fallarán en derecho y serán nombrados por el Centro de conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.”*

### **3.- El trámite del proceso arbitral.**

**3.1.- La convocatoria del Tribunal:** El 11 de marzo de 2009 el Edificio Hotel Avenida Chile P.H. por intermedio de apoderado especial solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la integración de un Tribunal de Arbitramento para dirimir sus controversias con la sociedad **Hotelman Ltda. En liquidación obligatoria**, derivadas de la copropiedad de dicho Edificio.

**3.2.- Integración del Tribunal:** El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en sorteo público realizado el 19 de marzo de 2009, designó a los doctores **Fernando Santos Silva**, **Antonio Pabón Santander** y **Germán Villamil Pardo** como Árbitros principales para integrar este Tribunal, quienes manifestaron su aceptación oportunamente.

**3.3.- Instalación:** El Tribunal de Arbitramento se instaló el 14 de abril de 2009 en audiencia realizada en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, donde fijó su sede (Acta N° 1, folios 70 a 72 Cdno. Ppal.); en la sesión fueron designados como Presidente el doctor **Villamil Pardo** y como Secretaria la doctora **Florencia Lozano Revéiz**, quien posteriormente aceptó el cargo y tomó posesión ante el Presidente del Tribunal (Acta N° 2, folios 73 y 74).

**3.4.- Admisión de la demanda:** En la misma audiencia de instalación el Tribunal asumió competencia para adelantar el trámite inicial del proceso arbitral, admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella en los términos de los artículos 428 y concordantes del C. de P.C.

**3.5.- Notificación de la demanda:** El 23 de abril de 2009 se notificó personalmente el auto admisorio de la demanda al apoderado de **Hotelman Ltda.**

**En Liquidación Obligatoria** y se le entregaron los documentos para el traslado (folio 78).

**3.6.- Recurso de reposición:** El 28 de abril siguiente el apoderado de la sociedad Convocada interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, para que se revocara y se dispusiera la terminación del proceso (folios 79 a 81). El 5 de mayo el apoderado de la Convocante recorrió el traslado del recurso (folios 82 a 85) y el Tribunal por Auto de 21 de mayo de 2009 negó la reposición (Acta 3, folios 86 a 89).

**3.7.- Contestación de la demanda:** El 8 de junio de 2009 el apoderado de la parte Convocada contestó la demanda arbitral, propuso excepciones de mérito y solicitó pruebas (folios 94 a 100 Cdno. Ppal). Por Auto de 11 de junio siguiente el Tribunal corrió traslado de las excepciones propuestas y el 18 de junio el apoderado de la Convocante se pronunció sobre ellas (folios 109 a 111 Cdno. Ppal).

**3.8.- Audiencia de conciliación:** El Tribunal citó a las partes a una audiencia de conciliación que debía realizarse el 25 de junio de 2009, pero ésta se declaró fallida porque el representante legal de la parte Convocante no llegó a la hora fijada para la misma (Acta 5, folios 116 a 120 Cdno. Ppal). Con escrito de 3 de julio éste presentó excusa de tal hecho que el Tribunal consideró justificada, y advirtió a las partes sobre la posibilidad de que en cualquier momento del proceso pudieran llegar a conciliar sus diferencias.

**3.9.- Gastos del proceso:** En la audiencia de 25 de junio el Tribunal fijó las sumas de honorarios y gastos del proceso a cargo de las partes, y dentro de la oportunidad legal sólo la Convocante pagó los valores que le correspondía y, en uso de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, también pagó por la Convocada las sumas que dejó de pagar.

**3.10.- Reemplazo de un Árbitro:** Con comunicación de 21 de julio de 2009 el doctor **Germán Villamil Pardo** presentó renuncia al cargo de Árbitro ante el Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá por considerar que había acaecido una causal de impedimento (folio 130). Por lo anterior el Centro de Arbitraje informó al suplente doctor **Antonio Copello**

**Faccini**, quien aceptó dentro del término legal. En sesión de 3 de agosto los **Árbitros** designaron como nuevo Presidente del Tribunal al doctor **Fernando Santos Silva** (Acta 6, folios 144 y 145, Cuaderno Principal).

**3.11.- Primera audiencia de trámite:** El 20 de agosto de 2009 se realizó la primera audiencia de trámite de este proceso arbitral, en la que se dio cumplimiento a las exigencias del artículo 147 del Decreto 1818 de 1998. En dicha oportunidad el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho sobre todas las cuestiones planteadas por las partes, y fijó el término de duración del proceso arbitral en 6 meses. Contra esa providencia el apoderado de la Convocada interpuso recurso de reposición, del que se corrió traslado en audiencia y que se negó mediante Auto proferido en esa misma oportunidad. Acto seguido el Tribunal profirió el decreto de pruebas, señaló fechas para la práctica de las diligencias y declaró finalizada dicha audiencia (Acta 7, folios 153 a 165 Cdo. Ppal.).

**3.12.- Instrucción del proceso:** El Tribunal sesionó en 13 audiencias, en las que cumplió con el trámite arbitral y practicó las pruebas decretadas. En audiencia de 2 de febrero de 2010 los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión (Acta 13, folios 311 y 312).

#### **4.- Término del proceso.**

En la primera audiencia de trámite de **20 de agosto de 2009** el Tribunal fijó el término de duración de este proceso en seis (6) meses contados a partir de la finalización de dicha audiencia. De acuerdo a lo anterior, el término del proceso iría inicialmente hasta el **20 de febrero de 2010**. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 modificado por el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, para el cómputo de términos deben tenerse en cuenta las prórrogas, suspensiones o interrupciones que puedan presentarse, y en tal sentido consta en el expediente que por solicitud de los apoderados de las partes el proceso se suspendió entre el 10 de diciembre de 2009 y el 1º de febrero de 2010, ambas fechas incluidas, es decir durante **54 días**, con lo cual el término del proceso va hasta el **15 de abril de 2010**, y por ello el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad fijada para proferir este Laudo.

## **5.- Presupuestos Procesales.**

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos indispensables para la validez del proceso arbitral y que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales; no se advierte causal alguna de nulidad y por ello puede dictar Laudo de mérito, el cual de acuerdo a lo previsto en el pacto arbitral se profiere en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

**5.1.- Demanda en forma:** La demanda arbitral se ajustó a las exigencias del artículo 75 del C. de P. C. y demás normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la sometió a trámite.

**5.2.- Competencia:** Conforme se declaró en la primera audiencia de trámite, este Tribunal es competente para decidir sobre todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, con fundamento en el pacto arbitral contenido en el Reglamento de Propiedad Horizontal del Edificio Hotel Avenida Chile, tema que se ampliará más adelante por el Tribunal.

**5.3.- Capacidad:** Según se estudió en la primera audiencia de trámite las partes son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal, por ser de naturaleza patrimonial son susceptibles de definirse por transacción y, además, por tratarse de un arbitramento en derecho, han comparecido al proceso por conducto de sus apoderados debidamente constituidos.

## **6.- Partes Procesales.**

**6.1.- Parte Convocante:** Es el **EDIFICIO HOTEL AVENIDA CHILE P.H.** que según certificación de 10 de octubre de 2008 que obra a folio 21 del Cuaderno Principal, es una persona jurídica sin ánimo de lucro, domiciliada en Bogotá D.C. e inscrita en el Libro de Personas Jurídicas de Propiedad Horizontal de la Alcaldía Local de Chapinero con el N° 329 de 18 de junio de 2003. Su representante legal es el Administrador, cargo que a la fecha de la certificación ejercía el señor

**Ricardo Antonio Cuestas Romero**, quien otorgó poder para convocar este Tribunal de Arbitramento. Según copia auténtica del Acta 128 de 14 de abril de 2009 del Consejo de Administración del Edificio que obra a folios 120 y 121 del Cuaderno Principal, inscrita en el Libro de Personas Jurídicas de Propiedad Horizontal de la Alcaldía Local de Chapinero, su Administrador es el señor **Edgar Ramiro Molano Rueda**.

**6.2.- Parte Convocada:** Es **HOTELMAN LTDA. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA**, sociedad que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el 16 de marzo de 2009 por la Cámara de Comercio de Bogotá, agregado al expediente a folios 31 a 33 del Cuaderno Principal, fue constituida mediante Escritura Pública N° 687 de 19 de marzo de 1993 de la Notaría 41 de Bogotá, ha sido reformada en varias oportunidades y tiene su domicilio en esta ciudad. Consta además en el Certificado que por Auto 440-15402 de 18 de septiembre de 2003 de la Superintendencia de Sociedades se resuelve convocar a esta sociedad al trámite de Liquidación Obligatoria de los bienes que conforman su patrimonio, y se decretó el embargo de la razón social de la misma. El Liquidador es el señor **Jairo Abadía Navarro**, quien otorgó poder para este proceso.

#### **7.- Apoderados judiciales.**

Por tratarse de un proceso de mayor cuantía y de un arbitramento en derecho, por cuanto así se estipuló en el pacto arbitral, las partes han estado representadas judicialmente por abogados, la Convocante por el doctor **Eduardo Vásquez González**, quien dentro del proceso le sustituyó al doctor **Hugo León González Naranjo**, y la Convocada por el doctor **Juan Pablo Riveros Lara**; oportunamente el Tribunal les reconoció personería a estos mandatarios en los términos de los poderes aportados al proceso.

#### **8.- El Ministerio Público.**

Para los fines del Decreto 262 de 2000, por Secretaría se ofició el 23 de abril de 2009 a la Procuraduría General de la Nación (folio 75, Cdo. Ppal.), y el 21 de mayo siguiente el doctor Jaime Caballero Wightman, Procurador Judicial II de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles dio respuesta anunciando que ese

Despacho se abstenia de intervenir en este trámite “por cuanto no se observa violación al orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales, salvo que sobrevengan hechos o circunstancias que determinen lo contrario” (folio 93).

#### **9.- Pretensiones.**

En la demanda el apoderado del **Edificio Hotel Avenida Chile P.H.**, a folios 8 y 9 del Cdno. Ppal. formuló las siguientes pretensiones:

*“PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que El Reglamento de Copropiedad del Edificio Hotel Avenida Chile en virtud del cual se establece o constituye el “LOCAL HOTEL” es contrario a la legislación a la cual se acogió tanto en su conformación (Ley 182 de 1948), como en su posterior adecuación y reformas consignadas en escrituras No. 1849 de 2002 y 1284 de 2004 respectivamente por consignar un objeto ilícito, de acuerdo a la Ley 675 de 2001.*

*SEGUNDA: Que en consecuencia las estipulaciones relativas a la creación del LOCAL HOTEL y establece como privadas zonas comunes esenciales por definición SE TENDRÁN POR NO ESCRITAS de conformidad a lo dispuesto por el art. 5° de la Ley 675 de 2001.*

*TERCERA: Se ORDENARÁ que la oficina de registro de Instrumentos Públicos de Bogotá haga las correcciones y anotaciones correspondientes en aquellos folios de matrícula que en virtud del Laudo Arbitral sean modificados por adecuación a la Ley 675 de 2001 y conforme a las definiciones de Bienes Privados y Bienes de uso Común esencial que allí establecen.*

*CUARTA: Se ORDENARÁ que se comuniquen esta decisión a la Secretaría de Hacienda Pública, Tesorería Distrital, Oficina de Planeación Nacional, Alcaldía mayor de Bogotá – Instituto de Desarrollo Urbano y demás que sean pertinentes para que se hagan las anotaciones y correcciones necesarias para la liquidación porcentual ajustada a esta decisión de los Impuestos Predial Unificado y de Valorización por Beneficio Local.*

*QUINTA: Que en consecuencia se ORDENE a la Asamblea de Copropietarios establecer los mecanismos reglamentarios para la CORRECCIÓN del Coeficiente de Copropiedad que de conformidad al Laudo Arbitral le corresponda a la sociedad HOTELMAN LTDA en L.O.*

*SEXTA: Se ORDENE en virtud de lo decidido por el Tribunal de Arbitramento se efectúe la reliquidación de los rendimientos que de acuerdo al Coeficiente de Copropiedad le correspondan de la Operación Hotelera como actualmente se desarrolla en el Edificio Hotel Avenida Chile P.H.*

*SÉPTIMA: Se ORDENE a HOTELMAN LTDA e L.O. la devolución de los dineros que haya percibido de la Operación Hotelera y liquidados con base en el Coeficiente de Copropiedad ilegalmente establecido en los Reglamentos de Copropiedad afectados con el Laudo Arbitral, conforme a la liquidación que en su oportunidad haga, otorgándole mérito ejecutivo a favor de la copropiedad del Edificio Hotel Avenida Chile y a cargo de HOTELMAN LTDA en L.O.*

*OCTAVA: Que se CONDENE a HOTELMAN LTDA en L.O., al pago de las costas y costos ha irrogado la presente acción, así como gastos y honorarios y demás que se liquiden”.*

#### **10.- Hechos.**

La parte Convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, a folios 1 a 8 del Cdno. Ppal., a los cuales se referirá el Tribunal al estudiar el asunto objeto de decisión.

#### **11.- Excepciones de mérito.**

En la contestación de la demanda el apoderado de **Hotelman Ltda. en L.O.**, a folios 98 a 100 del Cdno. Ppal., formuló las excepciones que denominó: *“Desconocimiento de las consecuencias jurídicas de sus propios actos por parte de la demandante; Prescripción; Ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada; La demandada es la legítima titular del derecho de dominio sobre los bienes a que se refiere la demanda; Improcedencia de la expropiación en el Estado de Derecho que rige la República de Colombia; y Excepción genérica”.*

#### **12.- Pruebas decretadas y practicadas.**



Por auto de 20 de agosto de 2009 el Tribunal profirió el decreto de pruebas y, para el sustento de la decisión que habrá de tomar, se relacionan enseguida las practicadas y allegadas al proceso, las cuales se incorporaron al expediente.

**12.1.- Documentales:** Con el valor que la ley les confiere, se ordenó tener como pruebas y se agregaron al expediente los documentos aportados por la parte Convocante relacionados en la demanda a folios 9 a 12 del Cdno. Ppal., así como los aportados por la Convocada relacionados en la contestación de la demanda a folio 100 del mismo cuaderno.

**12.2.- Confesión:** Respecto de la prueba de confesión del representante legal de la Convocada que se solicitó tener en cuenta en la demanda, el Tribunal dispuso que en su oportunidad estudiaría los documentos que supuestamente la contienen, la legalidad de la misma y la procedencia de su reconocimiento al tenor de lo dispuesto por los artículos 194 y ss. del C. de P. C., tema que se desarrollará más adelante.

**12.3.- Oficios:** Se libraron oficios así:

**12.3.1.- Superintendencia de Sociedades:** Para que expidiera copia auténtica de los Autos proferidos por esa Superintendencia dentro del proceso de Liquidación Obligatoria de la Convocada con radicación 30038, que fueron acompañados en copia simple con la demanda y que obran a folios 248 a 293 del Cuaderno de Pruebas. Igualmente para que expidiera certificación sobre el estado actual de ese trámite.

**12.3.2.- Secretaría de Planeación Distrital:** Para que expidiera copia auténtica de *“las Licencias de Construcción aprobadas a Hotelex Ltda., Holliday Inn y Edificio Hotel Av. Chile en esas oficinas, así como los planos correspondientes aprobados”*. Igualmente para que informara *“sobre el derecho de petición radicado en ese despacho por el Dr. JAIRO ABADÍA NAVARRO, remitiendo copia de la respuesta correspondiente relativa al saneamiento de la copropiedad del Edificio Hotel Av. Chile”*.

**12.3.3.- Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C.:** Para que remitiera *“las cuentas o extractos de cobro del impuesto predial (año gravable) de todos y cada*

*uno de los predios que al decir de la parte demandante son bienes comunes de uso esencial del Edificio Hotel Avenida Chile, cuyos folios de matrícula inmobiliaria están reseñados en el escrito de convocatoria a este proceso.”*

**12.4.- Dictamen pericial:** A solicitud de la parte Convocante se decretó un dictamen sobre la propiedad horizontal en cuestión que fue rendido el 5 de octubre de 2009 por el Ingeniero **Eduardo Villate Bonilla**. El 3 de noviembre el apoderado de la Convocada presentó solicitudes de aclaración que fueron ordenadas por Auto de 6 de noviembre y rendidas el 11 de noviembre siguiente. Este dictamen no fue objetado.

**12.5.- Inspección judicial con intervención de perito:** A solicitud de la parte Convocante el día 3 de septiembre de 2009 se practicó inspección judicial con intervención de perito en el **Edificio Hotel Avenida Chile**, según da cuenta el Acta N° 9 de 3 de septiembre de 2009 (folios 192 a 196 Cdno. Ppal).

**12.6.- Declaración de parte:** En audiencia de 28 de agosto de 2009 se practicó el interrogatorio de **Edgar Molano Rueda**, representante legal de la parte Convocante (Acta N° 8, folio 188 Cdno. Ppal) La declaración fue grabada y la transcripción correspondiente se agregó al Cdno. de Pbas. N° 2 del expediente.

### **13.- Alegatos de conclusión.**

Según consta en Acta 13 de febrero 2 de 2010, una vez finalizada la etapa probatoria, los señores apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión de manera oral en la audiencia que se realizó para tal efecto, y en la misma, luego de sus respectivas intervenciones, entregaron para el expediente los escritos que los contienen.

## **B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Antes de proceder el estudio de los diferentes temas de controversia sometidos a su decisión, el Tribunal resolverá las cuestiones que requieren de un pronunciamiento previo, así:

## 1.- De la competencia del Tribunal

En la primera audiencia de trámite celebrada el 20 de agosto de 2009 el Tribunal, al resolver sobre su competencia, concluyó:

*“En ese orden de ideas el Tribunal, con los elementos de los cuales dispone hasta ahora, considera que no existe cosa juzgada sobre las controversias materia de litis que le impidan avocar el conocimiento de las mismas y, por tanto, siendo evidente la existencia de un conflicto sobre la naturaleza privada o común de parte de unos inmuebles del Edificio Hotel Avenida Chile, es menester aplicar la fórmula de solución de controversias pactada en el Reglamento de Propiedad Horizontal que los rige, y con fundamento en ello es procedente asumir competencia para resolver tales disputas”.*

Proferido el auto respectivo, el apoderado de la parte Convocada interpuso recurso de reposición contra el mismo, para que se revocara la decisión de asumir conocimiento respecto de las pretensiones Quinta, Sexta y Séptima de la demanda, en los siguientes términos:

*“De manera respetuosa Hotelman formula un recurso de reposición contra el auto que acaba de sernos notificado pretendiendo la revocatoria parcial del mismo, el tiempo que me concedieron amablemente para comprender cabalmente la providencia pues me permite entender, y así lo planteo ante ustedes, que el tribunal ha hecho una elaboración muy juiciosa de las controversias que se han planteado y ha entendido que es su deber pronunciarse sobre la pretendida ilicitud de parte del reglamento.*

*Esa conclusión no la rebate por un aspecto Hotelman que la encuentra perfectamente fundada en el derecho y avenida al pacto de resolución de controversias contenido en el reglamento de propiedad horizontal, este recurso está enderezado a que el tribunal revoque parcialmente la providencia que nos ha sido notificada en lo relativo a las pretensiones 5ª, 6ª y 7ª, a través de las cuales la parte convocante, por lo menos en el entendimiento de quien se dirige a ustedes, ejerce cómodo el ejercicio de pedir que sea condenada ella misma y entonces pide unas condenas económicas en contra de mi representada sin que mi representada, en caso de declararse el tribunal competente respecto de esas 3 pretensiones, pues se le imponga ninguna condena.”*

En traslado del recurso el apoderado de la parte Convocante solicitó rechazarlo, y el Tribunal en la misma audiencia profirió auto en el que confirmó la providencia impugnada, con fundamento en las consideraciones que ahora se transcriben:

*"1.- El recurso de reposición se encamina a que específicamente se declare la falta de competencia para conocer de las pretensiones 5, 6 y 7 de la demanda.*

*2.- Observa el Tribunal que esas pretensiones están íntimamente ligadas con aquellas respecto de las cuales la convocada acepta expresamente la competencia, por lo cual en este momento procesal y, sin haberse practicado la totalidad de las pruebas, no se cuenta con los elementos de juicio suficientes para determinar si el Tribunal está facultado para resolverlas.*

*3.- En efecto, el planteamiento que trae el recurso implica un análisis de fondo del contenido de cada petición, lo cual únicamente corresponde efectuarse al momento de proferir el Laudo."*

En este momento procesal el Tribunal destaca inicialmente la aceptación de las partes sobre su competencia para resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento, con excepción de las pretensiones Quinta, Sexta y Séptima de la demanda. Ahora bien, sobre estas pretensiones el Tribunal considera que su naturaleza consecencial las vincula necesariamente con la definición que se llegue a adoptar respecto de las pretensiones precedentes, en especial la Primera y la Segunda, por lo cual tales cuestiones tienen que ser resueltas por el mismo juez que conoce de éstas. Finalmente, el Tribunal considera que el contenido de las pretensiones en cuestión se refiere a temas de controversia que pueden ser sometidos a decisión arbitral por ser transigibles, y están amparados por la cláusula compromisoria contenida en el Reglamento de Propiedad Horizontal del Edificio Hotel Avenida Chile. Por lo expuesto el Tribunal ratifica su decisión de conocer y resolver sobre todas las cuestiones planteadas por las partes en la demanda y su contestación.

## **2.- Del alcance de la confesión del representante legal de la Convocada.**

En el capítulo de pruebas de la demanda, el apoderado de la parte Convocante invoca como tal la supuesta confesión realizada por el representante legal de la Convocada, doctor Álvaro Jiménez Sánchez, tanto en la diligencia de secuestro practicada por la Superintendencia de Sociedades el 10 de febrero de 2005 sobre los bienes de propiedad de la Convocada en el Hotel Edificio Avenida Chile, así como en un memorial dirigido por éste a dicha Superintendencia con radicación 2005-01-029451, documentos que en copia se agregaron al expediente, en los cuales el Liquidador de la Convocada hace observaciones sobre la necesidad de revisar los coeficientes de copropiedad del mencionado edificio.

El tema de la confesión está regulado por el estatuto procesal, donde se distinguen la judicial de la extraprocesal, y la provocada de la espontánea, a tenor del artículo 194, así:

*“Confesión judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales. La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio”.*

El caso en estudio se refiere entonces a una confesión espontánea extraprocesal, por corresponder a manifestaciones de la voluntad del Liquidador de la Convocada anteriores a la presentación de la demanda arbitral. En cuanto a la validez de la confesión del representante legal de Hotelman Ltda. el artículo 198 establece que *“Vale la confesión del representante legal, (...), mientras esté en el ejercicio de sus funciones, en lo relativo a actos y contratos comprendidos dentro de sus facultades para obligar al representado o mandante”*, y que incluso tal confesión *“podrá extenderse a hechos o actos anteriores a su representación”*. Finalmente el artículo 201 del estatuto procesal le asigna la calidad de presunción legal a la confesión al disponer que *“Toda confesión admite prueba en contrario”*.

Para resolver este asunto el Tribunal considera que las manifestaciones del Liquidador de la sociedad Convocada anteriores al proceso o producidas dentro de

él, referidas al tema objeto de debate, en principio tendrían plena validez a tenor de las normas transcritas; sin embargo, es necesario revisar en cada caso el contenido de las afirmaciones a las que se pretende revestir con el alcance de prueba de confesión para determinar luego los efectos que conlleva aceptar tal carácter.

Examinados los documentos arrimados al proceso por la Convocante contentivos de la supuesta confesión, encuentra el Tribunal que en ellos el Liquidador de la Convocada en forma reiterada califica de irregular el Reglamento de Propiedad Horizontal del Edificio Hotel Avenida Chile y expone la necesidad de adecuar los coeficientes de copropiedad del edificio.

Para el Tribunal las afirmaciones del Liquidador no pueden ser tenidas en cuenta con el alcance que se pretende por la parte Convocante, pues la supuesta irregularidad del reglamento que él reconoce, esto es, la infracción de las disposiciones legales que regulan la propiedad horizontal o el mismo orden público no es susceptible de ser demostrada por este medio probatorio. Valga decir, la verificación de legalidad de un acto o contrato necesariamente debe ser confrontado por el juez, en todos los casos, frente al marco normativo que se alega vulnerado, aún en el caso de que la persona contra quien se aduce tal hecho haya aceptado el acaecimiento de tal quebrantamiento. En tal sentido no le es dable al Tribunal aceptar la pretendida confesión.

### **3.- Las pretensiones de la demanda.**

En las dos primeras pretensiones de la demanda se impetran declaraciones acerca de la creación del denominado "*LOCAL HOTEL*", como contrarias a la Ley, por consignar un objeto ilícito y se solicita que se declare, en consecuencia, que las estipulaciones atacadas establecen como privadas zonas comunes esenciales por definición legal las cuales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5. Parágrafo Primero de la Ley 675 de 2001, deben tenerse por no escritas. A continuación presenta el Convocante todas las peticiones consecuenciales que se derivan de esa declaratoria de nulidad.

Encuentra el Tribunal, según la transcripción textual de las pretensiones que se hizo en el aparte de antecedentes de este laudo, que según la parte Convocante:

PRIMERO: El reglamento de copropiedad del EDIFICIO HOTEL AVENIDA CHILE, es contrario a la legislación vigente al momento de su constitución y que en sus posteriores adecuaciones y reformas se consigna en él un objeto ilícito.

SEGUNDO: Que en consecuencia las cláusulas de la creación del LOCAL HOTEL, por cobijar como privadas zonas comunes esenciales por definición legal, deben tenerse por no escritas.

Se observa que el argumento fundamental se basa en la afirmación de que el "LOCAL HOTEL" comprende como privadas zonas comunes esenciales por definición legal, sin que se argumente en dicha demanda, ni en el debate probatorio, ni en el alegato de conclusiones presentado por el apoderado de la Convocante, cuál es el razonamiento que permite referirse a los inmuebles que se consideran abusivamente clasificados como privados, realmente sometidos al régimen de zonas comunes esenciales por definición legal.

Sobre el particular sostiene el apoderado de la actora en el hecho tercero de la demanda que los inmuebles constitutivos del denominado "LOCAL HOTEL" corresponden *"en un alto porcentaje a inmuebles que por naturaleza física y destinación material SON BIENES COMUNES ESENCIALES"*, lo cual en su concepto es violatorio de la Ley.

Resulta procedente, en consecuencia, que previamente a analizar la licitud o ilicitud alegada, precise el Tribunal en qué consiste la figura del denominado "LOCAL HOTEL" cómo se constituyó y cuál es su finalidad:

### **3.1.- La figura del "LOCAL HOTEL" incorporada al reglamento de propiedad horizontal**

En el capítulo cuarto del reglamento de propiedad horizontal contenido en la Escritura Pública número 5339 de 6 de septiembre de 1996 de la Notaría 14 de

Bogotá, la Asamblea de copropietarios creó la figura denominada "*LOCAL HOTEL*" la cual quedó conformada por las siguientes unidades privadas:

- Zona de garajes del 55 al 78
- Zona de garajes del 133 al 189
- Zona de garajes del 190 al 225
- Local 1-01 y local 1-02
- Suites 251, 351, 451, 551, 651, 751, 851, 951, 1051 y 1151, en total diez suites distribuidas del segundo al onceavo piso.

Precisan las partes en ese reglamento que esas diez suites tendrán una "*destinación hotelera*" y un área total privada de 2.827,32 mt<sup>2</sup> y proceden a continuación a alinear cada uno de esos garajes, locales y suites.

En el curso de la diligencia de inspección judicial llevada a cabo en las instalaciones del Hotel, el Tribunal pudo observar en detalle el funcionamiento del denominado "*LOCAL HOTEL*" respecto del cual quedó claro que la totalidad de los bienes que conforman esa figura están destinados al funcionamiento y operación del Hotel.

Así por ejemplo, las suites están destinadas a oficinas (de sistemas y ama de llaves, entre otros), a salón de computadores e incluso a escaleras privadas. Los garajes han sido utilizados para ubicar en ellos tanques de agua, calderas y zonas de mantenimiento. Y en los locales está ubicada parte de la cocina, parte del auditorio, el bar del Hotel y el acceso a la cocina. Esas observaciones se encuentran adicionalmente corroboradas con el dictamen pericial rendido por el doctor Eduardo Villate Bonilla.

Confrontado lo anterior con el contenido del reglamento de propiedad horizontal y específicamente con las previsiones de su capítulo noveno relativo a los derechos, obligaciones y prohibiciones de los copropietarios, encuentra el Tribunal en su artículo 37 que en él se confirmó a la figura del "*LOCAL HOTEL*" el derecho al uso de las suites que lo conforman y se crearon además unas servidumbres respecto de esos predios. A su turno, en el artículo 76 del mismo reglamento se estableció que el "*LOCAL HOTEL*" es decir –los predios que lo conforman– se gravan como predios sirvientes "*con servidumbre de Servicios*



*Complementarios, a favor de los predios dominantes (...)*", estos últimos correspondientes a la totalidad de las suites que conforman el Hotel.

En otras palabras, al elaborarse el reglamento de propiedad horizontal, los miembros de la copropiedad crearon una figura denominada "*LOCAL HOTEL*" que constituye simplemente un espacio destinado a la prestación de algunos de los servicios hoteleros, espacio que se constituyó sobre bienes privados (garajes, suites y locales). Y precisamente por no tratarse de una figura común en este tipo de reglamentos, las partes acudieron a la creación de servidumbres de servicios complementarios con el objeto de garantizar que esos predios privados que se destinaron a usos comunes del Hotel, tuvieran el gravamen que preservara su destinación a los fines de la operación hotelera.

Es lógico que en el presente caso se haya acudido a la figura de la servidumbre de servicios. Recordemos que si en el reglamento se acordó que algunos predios privados estarían afectos a la operación hotelera, tendría de alguna manera que garantizarse –para el buen funcionamiento del Hotel– que esa destinación no se iba a variar al antojo individual de sus propietarios. Se trata de una previsión adoptada en su momento por la Asamblea de Copropietarios para, como se dijo, tener la certeza jurídica de que en caso de que esos predios que conforman el "*LOCAL HOTEL*" fueran transferidos a nuevos propietarios, no se entorpeciera su finalidad y no se afectara el funcionamiento del Hotel.

La interpretación sistemática de las normas que prevén la figura del "*LOCAL HOTEL*" y sus servidumbres, demuestra que al momento de elaborarse el reglamento de propiedad horizontal las partes eran plenamente conscientes -y así lo aceptaron– de que unos bienes privados quedarían destinados al funcionamiento de zonas de servicios del Hotel. No se explica de qué otra manera hubiese podido gravarse con servidumbres los bienes que conforman ese Local Hotel si no es por la existencia de una clara decisión de que ellos tenían que ser utilizados para los diferentes servicios que aún hoy en la práctica están prestando y que son indispensables para el buen suceso de una operación hotelera.

El citado artículo 76 del reglamento de propiedad horizontal, prevé además que la servidumbre en él constituida y que se viene mencionando consiste en "*el derecho permanente que tendrán [los predios dominantes] de recibir los servicios*

*que requiera su operación*", lo cual confirma la intención y el acuerdo de voluntades de que parte del Hotel operara sobre bienes privados.

Recordemos que de conformidad con lo previsto por el artículo 888 del Código Civil, las servidumbres pueden ser naturales, legales o voluntarias, siendo estas últimas aquellas constituidas por *"un hecho del hombre"*. El artículo 937 de la misma normatividad contempla respecto de este último tipo de servidumbres que *"cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera (...) con tal de que no se dañe con ellas el orden público ni se contravenga las leyes"*.

Corresponde en consecuencia analizar si esa figura del *"LOCAL HOTEL"*, junto con las servidumbres que la soportan desconocen el orden público o las leyes y, en consecuencia, se encuentran viciadas de nulidad como lo sostiene la parte Convocante.

### **3.2.- Estudio de legalidad de la creación de la figura del *"Local Hotel"***

El Tribunal considera oportuno revisar, inicialmente, la legislación vigente al momento de la constitución del reglamento de propiedad horizontal, especialmente la Ley 182 de 1.948. Dicha norma fue, en su momento, criticada por deficiencia en las definiciones y por la imprecisión de los derechos de los copropietarios como titulares de unidades privadas y copropietarios de bienes, servicios y áreas afectos al uso común. Es evidente que dicha norma no fue la herramienta ideal para encontrar soluciones a los problemas que generó la transición de un régimen individualista a un régimen ecléctico, en el cual, de un lado, existe la propiedad individual y del otro, sobre determinadas partes, se considera un tipo particular de copropiedad. Sin embargo, desde ese entonces resulta evidente que la autonomía contractual permitía a los constituyentes precisar los derechos y obligaciones recíprocos de los copropietarios, mediante acuerdo unánime de los interesados (Art. 11). Dicho reglamento debía ser reducido a escritura pública e inscrito simultáneamente con los títulos de dominio y planos del edificio. Además, obviamente, tenía fuerza obligatoria respecto de los terceros adquirentes a cualquier título. Debía contener, además, las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes a los cuales se refirió la ley en su artículo Tercero cuyo texto es el siguiente:

*“ARTICULO 3°. Se reputan bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble, los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y a cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento, tales como el terreno, los cimientos, los muros, la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias, las instalaciones generales de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua potable; los vestíbulos, patios, puertas de entrada, escaleras, accesorios, etc.”*

De la transcripción del artículo 3° de la Ley 182 de 1.948 es claro que dicho Estatuto no distinguió entre bienes comunes y bienes comunes esenciales, efectuando una enumeración por vía de ejemplo, por lo cual, dentro de la limitación y el criterio consagrados, hace evidente que resultaba propio del reglamento de propiedad horizontal definir los bienes sometidos al régimen de bienes comunes.

No parece oportuno que el Tribunal se detenga en el análisis de las distintas posiciones jurídicas que se formularon alrededor o con motivo de la Ley 182 por cuanto, en el caso que lo ocupa, se hizo la posterior adecuación que ordenó la Ley 675 de 2001.

Dicha norma, la Ley 675, de concepción, técnica y principios mucho más modernos que las leyes y decretos que sustituyó, tiene a juicio del Tribunal y como nociones iluminadoras para la decisión de la controversia que estudia, las siguientes características:

PRIMERO.- En su artículo 1° señala que el objeto de la ley es regular una forma especial de dominio, en la cual confluyen el derecho de propiedad exclusiva sobre bienes privados y el derecho de copropiedad sobre otros bienes con el objeto no sólo de garantizar la seguridad y la convivencia pacífica sino, y subraya el Tribunal, la función social de la propiedad.

SEGUNDO.- El artículo 2° entre los principios orientadores de la ley no solo ratifica la convivencia y la función social sino que también incluye la libre iniciativa empresarial dentro del marco de las disposiciones urbanísticas y los reglamentos de propiedad horizontal (el subrayado es del Tribunal). Es decir, que

se deberá respetar el desarrollo de la libre iniciativa privada dentro de los límites del bien común.

TERCERO.- El artículo 3° de dicha norma, consagra unas definiciones entre las cuales se debe destacar que el reglamento de propiedad horizontal, es el estatuto que regula los derechos y obligaciones de los copropietarios. De otra parte, la ley define independientemente bienes comunes y bienes comunes esenciales. Los primeros, bienes comunes, son aquellas partes del edificio pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.

Especial importancia para la decisión que habrá de pronunciar este Tribunal reviste la definición de bienes comunes esenciales que textualmente dice:

*“Bienes comunes esenciales: Bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para el aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubierta a cualquier nivel.”*

De la transcripción anterior, además de resultar clara la distinción entre bienes comunes y bienes comunes esenciales, se anota que estos últimos son los imprescindibles para el uso y disfrute de dominio particular. Además, es el criterio de este Tribunal que al hacer la distinción entre bienes comunes y bienes comunes esenciales resulta técnicamente necesario explicar el alcance jurídico de la diferencia, quedando claro que la enunciación de los bienes que se reputan comunes esenciales se equipara a una presunción legal, como se explicará más adelante.

CUARTO.- El artículo 5° que se refiere al contenido del reglamento de propiedad horizontal, en su numeral 5., habla de la determinación de los bienes

comunes, con indicación de los que tengan carácter de esenciales y de aquellos cuyo uso se asigne a determinados sectores del edificio cuando fuere el caso.

QUINTO.- El Parágrafo Tercero del artículo 5° señala que los reglamentos podrán también consagrar regulaciones tendientes a preservar el ejercicio efectivo y continuo de la actividad mercantil de los bienes privados.

SEXTO.- El artículo 6° obliga al Notario ante el cual se otorgue la escritura pública correspondiente, con la cual deben protocolizarse la licencia de construcción y los planos aprobados con todos los datos correspondientes a todas las unidades objeto de propiedad particular y el señalamiento general de las áreas de bienes de uso común (subrayado del Tribunal), a ejercer un control de concordancia entre el reglamento y tales documentos o a dejar una constancia expresa en caso contrario.

SEPTIMO.- El Capítulo Sexto de la Ley 675 que se refiere a los bienes comunes deja claro que el derecho sobre ellos será ejercido en la forma prevista por la ley y en el respectivo reglamento de propiedad horizontal. Señala además que la calidad de comunes se establece no solo por los bienes indicados de manera expresa en el reglamento, sino también a todos aquellos señalados como tales en los planos aprobados con la licencia de construcción. Esta norma deja en libertad a los particulares para acordar en el reglamento el uso y destinación de los bienes comunes.

OCTAVO.- Los bienes comunes no esenciales pueden ser desafectados, en concordancia con el principio de que son señalados por la autonomía privada. Desde luego no ocurre lo mismo con los bienes comunes esenciales que están señalados en la ley.

NOVENO.- El artículo 24 por una parte, dispone que se presume que la entrega de bienes comunes esenciales se hace de manera simultánea con la entrega de bienes privados. Realiza, además, otro ensayo descriptivo al calificarlos como *“tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y aspersores”*. Por otra parte, en su parágrafo segundo ordena que los bienes comunes deberán coincidir con lo señalado en el proyecto de construcción aprobado y con lo indicado en el Reglamento de Propiedad Horizontal.

DÉCIMO.- El artículo 38 sobre la naturaleza y funciones de la Asamblea General de Propietarios señala en sus numerales 6 y 7 que a ella corresponde aprobar las reformas al Reglamento de Propiedad Horizontal y decidir sobre la desafectación de bienes comunes no esenciales.

DÉCIMO PRIMERO.- El artículo 46 en sus numerales 1 y 6, señala una mayoría calificada del 70% para cambios que afecten la destinación de los bienes comunes (numeral 1) o impliquen una sensible disminución en uso y goce (numeral 6) para la desafectación de un bien común no esencial.

DÉCIMO SEGUNDO.- Particular relevancia para el caso en estudio es la facultad consagrada en el numeral séptimo del artículo 38 que autoriza a la Asamblea para decidir la desafectación de bienes comunes no esenciales y para decidir, en caso de duda, sobre el carácter esencial de un bien común. (subraya el Tribunal)

Estas características someramente reseñadas indican al Tribunal que la Ley 675 consagra un régimen amplio para el ejercicio de la autonomía contractual.

La parte actora en su libelo de convocatoria ataca el reglamento de Propiedad Horizontal por estar en contradicción con disposiciones de la Ley 675 y señala que dicha norma sanciona tales cláusulas en el Parágrafo Primero de su artículo 5., ordenando que se entiendan no escritas. Aquí también es necesario hacer algunas precisiones:

a-) Dicho parágrafo Primero del artículo Quinto, reza: *“En ningún caso las disposiciones contenidas en los reglamentos de Propiedad Horizontal podrán vulnerar las normas imperativas (subrayado del Tribunal) contenidas en esta Ley y en tal caso se entienden no escritas.”*

b-) Leyes imperativas son aquellas que se imponen al ciudadano de manera absoluta y no pueden derogarse o modificarse por acuerdo de los particulares. La razón es que ostentan caracteres de orden público que interesan a la moral y buenas costumbres.

Los conceptos anteriores se unen necesariamente a la modificación de los reglamentos ordenada por la Ley 675 para adecuar a sus disposiciones aquellos sometidos a las Leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y 428 de 1998. Dicha disposición, artículo 86 Ley 675, fue acusada ante la H. Corte Constitucional, alto Tribunal que declaró la exequibilidad condicionada de la expresión *“Transcurrido el término previsto en el inciso anterior sin que se hubiere llevado a cabo las modificaciones señaladas, se entenderán incorporadas las disposiciones de la presente Ley a los reglamentos internos y las decisiones que se toman en contrario serán ineficaces.”*

Parte pertinente de dicho fallo es la siguiente:

*“La expresión “y tendrán un término de un (1) año para modificar, en lo pertinente sus reglamentos internos, prorrogables por seis (6) meses según lo determine el Gobierno Nacional”, contenida en el inciso primero del artículo 8° de la Ley 675 de 2001 no quebranta los artículos 2°, 4° y 58 constitucionales, en el entendido que las asambleas y copropietarios deberán sujetarse a sus reglamentos vigentes para modificar en lo pertinente sus estatutos, y el aparte “[t]ranscurrido el término previsto en el inciso anterior, sin que se hubiesen llevado a cabo las modificaciones señaladas” contenido en el inciso segundo de la misma disposición, tampoco quebranta tales disposiciones, en el entendido que la previsión se aplica exclusivamente a las normas de orden público contenidas en la Ley.*

*De modo que los edificios y conjuntos que el 4 de agosto de 2001 habían sido constituidos como propiedad horizontal mediante el registro de escritura pública, contentiva del reglamento de copropiedad y de los documentos a que hacen referencia los artículos 4° y 6° del Decreto 1365 de 1986, seguirán rigiéndose por la misma normatividad, salvo que sus copropietarios, en sujeción a sus reglamentos de copropiedad, convengan en regirse por las disposiciones de la Ley 675 de 2001 y, para el efecto, haciendo uso de su poder de determinación modifiquen sus estatutos, y respecto de las previsiones de la ley de orden público, que con prescindencia de la voluntad de los copropietarios y de los consorcios rigen como lo dispone la ley.*

*Porque el Estado no puede prescindir de la justicia interna y propia con que cuentan los propietarios y las asambleas de los edificios o conjuntos, como depositarias de la voluntad común, para valorar la*

conveniencia o inconveniencia de alterar las condiciones jurídico patrimoniales existentes, de frente a las situaciones económicas y sociales que efectivamente comparten. (Subrayado del Tribunal)

*Salvo en defensa de intereses de orden público social y económico, de mayor jerarquía constitucional que la estabilidad que demandan las situaciones jurídicas patrimoniales, que deberán valorarse y ponderarse, previa confrontación de las diferentes disposiciones de la ley, asunto que no le correspondía a esta corporación abordar, como quedó explicado".* (C. Const. Sent. C-488, jun.26/2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis).

Aunque el texto del artículo 3, atrás transcrito sobre bienes comunes esenciales es de difícil interpretación y no se encuentran antecedentes doctrinarios que contribuyan a iluminar sus alcances, al utilizar la expresión "*se reputan bienes comunes esenciales*", resulta obligatorio, en primer término, consultar la definición del verbo reputar, que según el DRAE, es "*juzgar el estado o calidad de una persona o cosa*". Posteriormente es preciso buscar en la legislación civil la utilización de dicho verbo, el cual se encuentra en los artículos 658 y 659 del Código Civil Colombiano, del siguiente tenor:

*"Artículo 658.- Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:*

*Las losas de un pavimento.*

*Los tubos de las cañerías.*

*Los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca.*

*Los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla.*

*Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas, que forman parte de un establecimiento Industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste.*

*Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio."*

*"Artículo 659.- Los productos de los inmuebles y las cosas accesorias de ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los*



*animales de un Vivar, se reputan muebles, aún antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño.*

*Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera."*

En los dos artículos transcritos parecería advertirse una voluntad legislativa meramente enunciativa, pero la poca jurisprudencia existente, con sabiduría, analizando el artículo 658 afirma: "... *La Ley presume que son inmuebles por destinación los bienes que menciona, si hacen parte de la unidad establecimiento industrial como finalidad de la afectación.*" (C.E. sentencia de 8 de octubre de 1979).

En consecuencia, no parece injurídico entender que la Ley 675 consagra también una presunción de aquellas que según nuestro sistema jurídico admitiera prueba en contrario por ser meramente legal (artículo 66 C.C.). Esta circunstancia unida a las amplias facultades que la Ley reconoce a los órganos de la copropiedad y en especial a la Asamblea, facilita una interpretación más precisa del concepto de bienes comunes esenciales.

Para el Tribunal es claro entonces que el bien común adquiere la característica de esencial cuando se convierte en uno de aquellos sin los cuales el inmueble no puede existir o no puede funcionar como tal, sin que ese funcionamiento pueda entenderse atado o ligado a una finalidad comercial o privada específica. En otras palabras, el bien común esencial es el que hace que el inmueble sea inmueble y pueda ser utilizado como tal, pero su esencialidad no está ligada a la destinación que los habitantes o copropietarios del mismo le quieran dar.

A manera de ejemplo, valga la pena mencionar que un edificio destinado comercialmente a ser un hotel, dejaría de ser edificio si no tuviera techo (bien común esencial); pero no perdería esa calidad –de edificio- si no hubiera en su interior una piscina (bien común no esencial).

Ahora bien, la pregunta que cabe hacerse es si los bienes privados que se destinaron a conformar el denominado "*LOCAL HOTEL*" son bienes comunes esenciales?

Sobre este particular observa el Tribunal que la forma como se llegó a la constitución del "*LOCAL HOTEL*" no fue convirtiendo en privados unos bienes comunes esenciales –ni siquiera no esenciales– sino que fue el resultado de un proceso totalmente diferente. Es decir que desde la estructuración misma del reglamento y la concepción de la operación hotelera, los copropietarios acordaron que parte de los bienes privados (suites, locales y garajes) se destinarían a servir para el funcionamiento del hotel, creando incluso sobre ellos una servidumbre de servicio.

Pero obsérvese que los bienes sobre los cuales reposa la operación hotelera y que conforman el referido local, desde ningún punto de vista pueden calificarse de esenciales. Podría acaso pensarse que una suite hotelera privada que es simplemente una habitación de hotel, es un bien esencial? Acaso sin la suite el edificio dejaría de serlo? La respuesta es no. Igual razonamiento puede hacerse para un parqueadero o un local. Recordemos que la calidad de esencial del bien común no está dada por la destinación comercial que las partes le otorguen sino por la característica de que sin él, el inmueble no puede existir o no puede ser usado.

La parte Convocante confunde dos conceptos que son totalmente diferentes a saber, la calidad de bien común esencial, que ya fue explicada, con el concepto de zonas o servicios hoteleros útiles y necesarios para la operación hotelera. Los primeros están estrechamente ligados al concepto de inmueble, mientras que los segundos se relacionan con la finalidad mercantil que se le da al inmueble.

Es probable que un hotel sin cocina o sin oficinas no pueda operar como establecimiento comercial pero la inexistencia de esos servicios no hace que el edificio deje de ser edificio. En ese punto específico radica la confusión de la parte actora que pretende en su demanda que el Tribunal otorgue al tenor de la Ley 675 la calidad de bienes comunes esenciales a zonas hoteleras útiles o necesarias para la operación mercantil.

En esos términos y efectuadas las anteriores distinciones, es necesario concluir que para el Tribunal la destinación de bienes privados para prestar servicios al hotel constituye un pacto válido desarrollado en ejercicio de la

autonomía de la voluntad, que desde ningún punto de vista está convirtiendo en privadas zonas comunes esenciales sino que, muy por el contrario, está asignando a zonas privadas funciones comunes.

Así las cosas, es claro que las pretensiones de la demanda están llamadas a fracasar íntegramente y por ende el Tribunal queda exonerado de entrar a efectuar pronunciamiento alguno sobre las excepciones propuestas por la Convocada.

En virtud de tal determinación el Tribunal ordenará el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda en los Folios de Matrícula Inmobiliaria de los 15 inmuebles que corresponden al “*Local Hotel*” que se dispuso por auto de 3 de diciembre de 2009 y, para el efecto, por Secretaría deberá oficiarse a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

#### **4.- Costas**

Según lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, y con sujeción a las reglas contenidas en los artículos 392 y 393 del C. de P.C., en consideración a que no prosperó ninguna de las pretensiones de la demanda, el Tribunal condenará a la parte Convocante al pago total de las costas, incluidas las agencias en derecho que se tasan en la suma de \$23'000.000, conforme se liquidan enseguida, así:

Gastos del proceso fijados en audiencia de 25 de junio de 2009:

Honorarios para cada uno de los Árbitros incluido el IVA	\$ 26'680.000
Total honorarios de los tres (3) Árbitros	\$ 80'040.000
Honorarios de la Secretaria incluido el IVA	\$ 13'340.000
Gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio incluido el IVA	\$ 13'340.000
Partida de gastos	\$ 3.000.000
<b>Total honorarios y gastos</b>	<b>\$109'720.000</b>

Consta igualmente en el expediente que los honorarios y gastos del perito fueron pagados en su totalidad por la parte Convocante, por lo cual no son tenidos en cuenta en esta liquidación.

En virtud de la condena en costas la parte Convocante deberá pagar a **HOTELMAN LTDA. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA** la mitad de los honorarios y gastos del proceso **\$54'860.000**, más las agencias en derecho fijadas en **\$23'000.000**, para un total de **\$77'860.000**, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

#### **5- Reintegro de gastos**

Las sumas fijadas para honorarios y gastos del Tribunal se cancelaron sólo por la Convocante, quien en uso de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 también pagó por la Convocada las sumas respectivas, y no obra prueba en el expediente que éstas hubiesen sido reintegradas en el curso del trámite arbitral, por lo cual el Tribunal condenará a la demandada a reembolsar tales sumas junto con los intereses que correspondan.

Como se expuso antes, los gastos y honorarios fueron fijados por Auto de 25 de junio de 2009 en **\$95'000.000** más IVA sobre las partidas que lo causaren (**\$14'720.000**), para un total de **\$109.720.000**, y de ellos correspondía pagar a la Convocada la mitad, es decir, **\$54'860.000** y no lo hizo, razón por lo cual, el día 21 de agosto de 2009 **Edificio Hotel Avenida Chile P.H.** pagó dichos montos por la Convocada.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 144 antes citado, **Hotelman Ltda. En liquidación obligatoria** deberá reintegrar dichas sumas a la parte Convocante, a la ejecutoria de esta providencia, junto con los intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el momento del pago realizado por ésta a nombre de la demandada y hasta su cancelación efectiva. A la fecha de este Laudo los intereses moratorios sobre tales sumas, con base en las certificaciones de la Superintendencia Financiera sobre intereses -indicador que en los términos del artículo 191 C. de P.C. constituye hecho notorio- ascienden a la suma de **\$7'351.919**

El anterior será el reconocimiento de la deuda por gastos y honorarios del Tribunal a cargo de **Hotelman Ltda. En liquidación obligatoria** y a favor de la demandante, que por este concepto a la fecha del laudo totaliza **\$62'211.919**.

### **C.- PARTE RESOLUTIVA**

Con fundamento en las consideraciones que preceden, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir en derecho las controversias surgidas entre **EDIFICIO HOTEL AVENIDA CHILE P.H.**, de una parte, y **HOTELMAN LTDA. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA**, de la otra, en decisión unánime, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar a **HOTELMAN LTDA. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA** a reintegrar a la parte Convocante, a la ejecutoria de este laudo arbitral, la suma de **SESENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$62'211.919)**, que corresponde a los honorarios y gastos del Tribunal que fueron pagados por **EDIFICIO HOTEL AVENIDA CHILE P.H.** a nombre de la Convocada, junto con los intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde que la Convocante realizó dichos pagos y hasta su cancelación efectiva, según se expuso en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Condenar a **EDIFICIO HOTEL AVENIDA CHILE PROPIEDAD HORIZONTAL** a pagar a la parte Convocada la suma de **SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$77'860.000)** por concepto de costas del proceso.

**CUARTO:** Decretar el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda dispuesta por auto de 3 de diciembre de 2009. Por Secretaría oficiese a

la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zoan Centro para lo pertinente.

**QUINTO:** Ordenar la expedición por Secretaría de copia auténtica e íntegra de esta providencia con destino a cada una de las partes. La copia del laudo que se entregue a **HOTELMAN LIMITADA EN LIQUIDACIÓN**, deberá llevar la constancia de ser la primera y de prestar mérito ejecutivo (artículo 115, num. 2° C. de P. C.).

**SEXTO:** Ordenar la entrega por Secretaría de copia de esta providencia al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para lo pertinente.

**SÉPTIMO:** Ordenar la protocolización del expediente en una Notaría de esta ciudad, una vez adquiera firmeza esta decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Para constancia firman

**FERNANDO SANTOS SILVA**  
Presidente

**ANTONIO PABÓN SANTANDER**  
Árbitro

**ANTONIO COPELLO FACCINI**  
Árbitro

**FLORENCIA LOZANO REVÉIZ**  
Secretaria Tribunal