

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., Octubre, Veinticuatro (24) de Dos mil once (2011)

Agotado el trámite arbitral, y estando dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a proferir el Laudo que pone fin al proceso arbitral seguido entre Fundación Centro de Educación Superior, Investigación y Profesionalización Cedinpro (en adelante la "Parte Convocante"), y, Fundación Universitaria Los Libertadores (en adelante la "Parte Convocada").

CAPÍTULO I.- EL PROCESO

A.- ANTECEDENTES

A.1.- EL CONTRATO QUE DIO LUGAR AL PROCESO

El contrato que dio lugar a este proceso arbitral es el denominado "*CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA*", suscrito el 10 de diciembre de 2004 entre la Fundación Centro de Educación Superior, Investigación y Profesionalización Cedinpro y la Fundación Universitaria Los Libertadores.

A.2.- PARTES PROCESALES

Las partes son personas jurídicas, regularmente constituidas y han acreditado en legal forma su existencia y representación, mediante los documentos que en relación con cada una obran en el expediente, así:

PARTE CONVOCANTE: Fundación Centro de Educación Superior, Investigación y Profesionalización Cedinpro: Es una institución de educación superior, privada, de utilidad común, sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida mediante Resolución 1000 de 1º de febrero de 1983 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, representada legalmente por la señora María Ligia Nova de Rueda.

PARTE CONVOCADA: Fundación Universitaria Los Libertadores: Es una institución de educación superior, privada, de utilidad común, sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida mediante Resolución 7542 de mayo 18 de 1982 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, representada legalmente por el señor Néstor Cristancho Quintero.

A.3.- CAPACIDAD

Ambas partes, en su condición de personas jurídicas válidamente constituidas y legalmente existentes, tienen capacidad para transigir.

A.4.- PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral se encuentra contenido en la cláusula décimo primera del "*CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA*", suscrito el 10 de diciembre de 2004 entre la Fundación Centro de Educación Superior, Investigación y Profesionalización Cedinpro y la Fundación Universitaria Los Libertadores, cuyo texto es el siguiente:

"DÉCIMA PRIMERA: *Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, su ejecución y liquidación se resolverán por un Tribunal de Arbitramento designado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá.*

"El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto No. 1818 de 1.998 o Estatuto Orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas

concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas: a) Tribunal conformado por tres (3) árbitros, b) la organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de Bogotá. Los gastos serán en iguales proporciones previstos por los contratantes.”

A.5.- ÁRBITROS

Mediante sorteo público llevado a cabo el 6 de abril de 2010, se designaron como árbitros principales a los doctores Harold Penagos, Mónica Murcia Páez y Juan Pablo Pinzón Londoño, y como árbitros suplentes a los doctores Luis Álvaro Nieto Bolívar, Janneth Vargas Amaya y Ana Inés Uribe Osorio. Los dos primeros árbitros principales manifestaron su aceptación dentro del término previsto para el efecto; por el contrario, el doctor Juan Pablo Pinzón Londoño no manifestó su aceptación, razón por la cual el Centro de Arbitraje procedió a informarle al doctor Luis Álvaro Nieto de su designación quien aceptó dentro del término previsto para ello.

A.6.- LAUDO EN DERECHO, LUGAR DE FUNCIONAMIENTO, DURACIÓN DEL PROCESO

El presente laudo deberá proferirse en derecho, el lugar de funcionamiento del Tribunal es la ciudad de Bogotá, en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de esta ciudad (en adelante “el Centro de Arbitraje”). Al no establecer las partes el término de duración del proceso, éste habrá de ser menos de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, teniendo en cuenta las suspensiones solicitadas por las partes o por sus apoderados durante el transcurso del mismo.

B.- TRAMITE INICIAL

B.1.- INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL

1. El día 18 de marzo de 2010, la Fundación Centro de Educación Superior, Investigación y Profesionalización Cedinpro, por conducto de apoderado especial, solicitó la convocatoria de este Tribunal de Arbitraje.
2. Previa convocatoria por parte del Centro de Arbitraje, el día 6 de abril de 2010, se llevó a cabo el sorteo público de designación de árbitros, mediante el cual se designaron como árbitros principales para la integración de este Tribunal de Arbitramento a los doctores Harold Penagos, Mónica Murcia Páez y Juan Pablo Pinzón Londoño, y como árbitros suplentes a los doctores Luis Álvaro Nieto Bolívar, Janneth Vargas Amaya y Ana Inés Uribe Osorio.
3. El Centro de Arbitraje mediante comunicaciones de 6 de abril de 2010, informó a los doctores Harold Penagos, Mónica Murcia Páez y Juan Pablo Pinzón Londoño acerca de su designación como árbitros. Los dos primeros árbitros principales manifestaron su aceptación dentro del término previsto para el efecto; por el contrario, el doctor Juan Pablo Pinzón Londoño no manifestó su aceptación, razón por la cual el Centro de Arbitraje procedió a informarle al doctor Luis Álvaro Nieto de su designación quien aceptó dentro del término previsto para ello.
4. El 29 de abril de 2010, previa convocatoria por parte del Centro de Arbitraje, en presencia de los árbitros, de los apoderados judiciales de las partes y del representante del Centro de Arbitraje, se dio inicio a la audiencia de instalación del Tribunal. En el transcurso de la audiencia se nombró como Presidente del Tribunal al doctor Luis Álvaro Nieto Bolívar y se profirió el

Auto N° 1 por medio del cual se declaró legalmente instalado el Tribunal; se designó como Secretario al doctor Diego Fernando Morales; se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría la Sede Salitre del Centro de Arbitraje; se reconoció personería a los apoderados de las partes; y se inadmitió la demanda para que fuera subsanada dentro del término legal.

B.2.- TRÁMITE INICIAL

1. El 3 de mayo de 2010, se reunieron el Presidente y el designado Secretario del Tribunal, con el fin de dar posesión a éste último, como consta en el Acta correspondiente a dicha reunión.
2. El 6 de mayo de 2010 fue recibido en la Sede del Tribunal un memorial mediante el cual la Parte Convocante, procedió a subsanar la demanda dentro de la oportunidad legal.
3. Mediante Auto proferido el 14 de mayo de 2010 se admitió la demanda presentada por la Parte Convocante. En virtud de esta misma providencia, se ordenó correr traslado de la demanda a la Parte Convocada, a partir de la notificación personal que habría de llevar a cabo el Secretario.
4. El 9 de junio de 2010 se llevó a cabo la diligencia de notificación personal a la Parte Convocada del Auto admisorio de la demanda, tal como consta en la respectiva Acta de la diligencia que obra en el expediente.
5. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 22 de junio de 2010, la Parte Convocada contestó la demanda presentada por la Parte Convocante.
6. El 29 de junio de 2010 se corrió traslado a la Parte Convocante de las excepciones de mérito propuestas por la Parte Convocada en el escrito de contestación a la demanda.
7. Mediante Auto proferido por el Tribunal el 1º de septiembre de 2010 se decretaron las sumas a cargo de las partes por concepto de honorarios y gastos del proceso, las cuales fueron canceladas dentro del término legal.

B.3.- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

El 29 de septiembre de 2010 se surtió la audiencia de conciliación, en presencia de los representantes legales y los apoderados de las partes, en el curso de la cual, y teniendo en cuenta las manifestaciones de las partes, se declaró fracasada la conciliación, ante lo cual el Tribunal decidió continuar en la misma reunión con la Primera Audiencia de Trámite.

B.4.- PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

El 16 de diciembre de 2010, se dio inicio a la Primera Audiencia de Trámite, en presencia de los apoderados de las partes, en el curso de la cual, el Tribunal mediante Auto asumió competencia para conocer y decidir en derecho sobre las pretensiones formuladas en la demanda por la Parte Convocante, así como sobre las excepciones planteadas por la Parte Convocada frente a estas. Adicionalmente, el Tribunal fijó el término de duración del proceso el cual es de seis meses contados a partir de la fecha de finalización de la Primera Audiencia de Trámite, sin perjuicio de las prórrogas, suspensiones o interrupciones.

C.- EL DESARROLLO DEL PROCESO

Las pruebas decretadas por el Tribunal se practicaron en su totalidad.

Mediante providencia proferida por el Tribunal el 20 de junio de 2011, habiéndose evacuado la totalidad de las pruebas decretadas por el Tribunal, éste procedió a citar a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, lo cual se llevó a efecto en audiencia que se celebró el 10 de agosto de 2011, en la cual los apoderados de las partes expusieron oralmente sus alegaciones y presentaron un resumen escrito de las mismas. Mediante providencia de la misma fecha el Tribunal dispuso citar a las partes para la presente Audiencia de Fallo.

Surtidas en legal forma todas las etapas procesales del arbitramento, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término legal para proferir el presente laudo, habida cuenta que el plazo de seis (6) meses contados a partir de la Primera Audiencia de Trámite de que dispone para ello, de conformidad con lo establecido en el Artículo 103 de la Ley 23 de 1991, comenzó a correr en la fecha en que culminó la Primera Audiencia de Trámite, el 16 de diciembre de 2010, habiendo sido suspendidos los términos entre el 17 de diciembre de 2010 y el 19 de enero de 2011, ambos inclusive; entre el 21 de enero y el 20 de febrero de 2011, ambos inclusive; entre el 21 de junio y el 8 de agosto de 2011, ambos inclusive; y entre el 11 de agosto y el 6 de octubre de 2011, ambos inclusive; para un total de 177 días comunes de suspensión de términos.

D.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir sobre el fondo, el Tribunal advierte que en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, es decir, los requisitos indispensables para la validez del proceso, para poder así proferir un laudo de mérito.

En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece:

Ambas partes, en su condición de personas jurídicas válidamente constituidas y legalmente existentes, tienen capacidad para transigir sobre las materias objeto de la controversia y para someterlas a la decisión del Tribunal de Arbitramento.

Las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda, así como las excepciones planteadas por la Parte Convocada frente a éstas son susceptibles de transacción, por lo cual es procedente su conocimiento y decisión mediante proceso arbitral.

Por tratarse de un arbitramento en derecho, las partes comparecen al proceso arbitral representadas por abogados.

E.- DEMANDA Y CONTESTACIÓN

E.1.- LA DEMANDA DE LA PARTE CONVOCANTE

E.1.1.- Pretensiones de la demanda

Mediante apoderado especial, debidamente reconocido por el Tribunal dentro del proceso, la Parte Convocante solicita al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones, contenidas en la demanda:

“PRIMERO: El reconocimiento del pago del saldo e intereses legales debido por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORES a mi representada, previa valoración de las pruebas en cuantía inicialmente INDETERMINADA.

SEGUNDO: Como consecuencia del incumplimiento injustificado en el pago del saldo debido por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORES, conforme se estableció en la cláusula quinta del Contrato de Promesa de Compraventa ya señalado se solicita el pago de la Cláusula Penal fijada, equivalente al quince por ciento (15%) sobre el valor total del negocio.

TERCERO: Solicito el pago de las costas y la fijación de honorarios a cargo de la demandada.”

E.1.2.- Fundamentos de la demanda

Como fundamento de sus pretensiones, la Parte Convocante expuso los siguientes hechos que se transcribe en su integridad a continuación:

“PRIMERO: El día 10 de Diciembre del año 2004, en Bogotá D.C., se celebró un contrato de Promesa Compraventa entre LA FUNDACION CENTRO DE EDUCACIÓN SUPERIOR INVESTIGACIÓN Y PROFESIONLIZACIÓN CEDINPRO y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORES, sobre unos bienes inmuebles de propiedad de la primera ubicados en la carrera 16 No. 63ª-27 y 63ª-33, bienes cuyo precio se fijó en la suma de SETECIENTOS MILLPOES MONEDA LEGAL (\$700.000.000 M/L), (ANEXO ORIGINAL).

SEGUNDO: La negociación descrita en el anterior hecho, se realizó con la intervención de la doctora MARIA TERESA MORALES, como asesora supuestamente autorizada de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBETADORES.

TERCERO: El 18 de Diciembre de 2008, la señora MARIA LIGIA NOVA DE RUEDA, en su calidad de Representante legal de CEDINPRO, envía un oficio al señor presidente de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBETADORES, ante el hecho de la falta de pago de un saldo de CIEN MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$100.000.000.00), por el negocio señalado, allí plantea la situación presentada, con la finalidad de aclarar las cuentas, carta que nunca obtuvo una respuesta escrita por parte de esa Institución educativa. (Anexo)

CUARTO: Conforme a memorando del 23 de enero de 2009, firmado por la jefe de contabilidad de los recibos de caja correspondientes a los pagos legalmente efectuados por la FUUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORES, por concepto de la venta de los inmuebles ya mencionados, sólo había cancelado la suma de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$600.000.000.00), (Anexo copias en 18 folios).

QUINTO: CEDINPRO, delegado al doctor FERNANDO GUTIERREZ RUEDA, Director de Planeación para que gestionara la cancelación del saldo adeudado por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORE, persona que contactó al D.r. MARIO ZAMBRANO, director Financiero de la Fundación Universitaria Los Libertadores, quien en entrevista personal manifestó que esta institución no le debía ningún dinero a CEDINPRO, puesto que ya había cancelado la suma de SETECIENNTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$770.000.000.00), evidenciándose en ese momento la existencia de otro contacto de promesa de compraventa por una sima superior a la firmada por la señora representante legal de CEDINPRO. (Anexo fotocopia simple dada por esa Institución).

SEXTO: A través del señor EDGAR MAURICIO LÓPEZ LIZARAZO, y el señor MARIO ZAMBRANO, informalmente fueron suministradas al señor ALEJANDRO NOVA RUEDA fotocopias de unos cheques supuestamente girados por la Fundación Universitaria los Libertadores como pago de los inmuebles mencionados a CEDINPRO, así: -Fotocopia del cheque de Bancafé No. 0000209,

con comprobante del cheque por \$32.561.900.00 girado al Sr. LEONARDO A. HERNÁNDEZ M., acompañado del recibo de pago de fecha 20 de diciembre de 2004, con un sello de CEDINPRO, que no corresponde a la papelería utilizada para estos casos por esta Institución y fotocopia de cuenta de cobro presentada por este último a la Fundación Universitaria los Libertadores. –Fotocopia de cheque de Bancafé sin número visible del 21 de Enero de 2005 por \$35.000.000.00 con comprobante del cheque sin número visible grado supuestamente a CEDINPRO; fotocopia del cheque No. 0002563 del 25 de Agosto de 2005 por \$50.000.000.00 consignado en BBVA el 7 de Septiembre de 2005 según sello de canje girado supuestamente a CEDINPRO. Fotocopia del cheque de Bancafé No. 0002564 del 25 de Agosto de 2005 por valor de \$50.000.000.00 consignado en el BBVA el 6 de Septiembre de 2005 según fotocopia del sello. Es de anotar que CEDINPROO como tal nunca ha tenido cuenta bancaria corriente ni de ahorros con el BBVA, luego estos dineros nunca ingresaron a las arcas de esta Institución. (Anexos fotocopias en 8 folios).

SÉPTIMO: En Marzo 11 de 2007, yo como abogado contratado por CEDINPRO, junto con ADRIAN RUEDA NOVA y el señor ALEJANDRO RUEDA NOVA, fuimos recibidos en el despacho del señor CARLOS ALBERTO CORREA GREGORY, Vicerrector Administrativo de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORES, quien se encontraba en compañía del abogado EDGAR MAURICIO LÓPEZ LIZARAZO, Secretario General de dicha institución. En esa reunión expusimos nuestras inquietudes en torno al presente caso, recibiendo como respuesta por parte de esos funcionarios, que simplemente el negocio ya estaba finiquitado pues esa institución había pagado el valor de los bienes inmuebles y ya tenían las escrituras a nombre de la misma, sin que se recibiera soporte escrito alguno que lo corroborara y sin más explicaciones ante las reclamaciones presentadas ya por escrito y en forma verbal. Igualmente ellos previamente se habían comprometido de manera verbal con el señor ALEJANDRO RUEDA NOVA de comunicarse con la señora MARIA TERESA MORALES, para que explicara algunos interrogantes sobre esta negociación, pago del valor de los bienes, sin más explicaciones, respuesta suficiente pero que nos indicó en su momento que dichos funcionarios aparentemente no quisieron ahondar más en lo ocurrido.

OCTAVO: El día 17 de Abril del 2009, ante la falta de respuesta escrita por parte de la fundación Universitaria Los Libertadores el señor ALEJANDRO RUEDA NOVA, como rector de CEDINPRO, radica una comunicación en esa institución dirigida al señor CORREA GREGORY, Vicerrector Administrativo, solicitando de este respuesta por escrito de todas las inconsistencias presentadas en torno a este negocio, para de esta manera él presentar informe al Consejo Directivo de CEDINPRO. (Anexo original 2 folios)

NOVENO: El Día 23 de abril de 200, el señor NESTOR CRISSTANCHO QUINTERO, Representante Legal de la Fundación Universitaria Los Libertadores, da respuesta a la carta mencionada en el hecho anterior informando que ha nombrado como apoderado de esta entidad educativa al doctor HERNANDO CEDIEL PERILLA, para que adelante las averiguaciones tendientes a establecer la realidad de lo ocurrido. (Anexo original 1 folio)

DECIMO: El señor HERNANDO CEDIEL, por vía telefónica se ha comunicado con el Sr ALEJANDRO RUEDA NOVA, solicitando tiempo para investigar lo ocurrido, tomándose más de un (1) mes para esto, simplemente para confirmar que su cliente había cumplido con el pago por los inmuebles mencionados, teniendo para ello pruebas que nunca ha exhibido o facilitado, como consignaciones que no conocemos y un acta de custodia provisional a favor de la señora MARIA TERESA MORALES, firmada supuestamente por la señora MARIA LIGIA RUEDA DE NOVA, hecho que resulta falso y que ha de probarse en este proceso.

DECIMO PRIMERO: Ante esta situación la señora MARIA LIGIA RUEDA DE NOVOA, representante legal de CEDINPRO, ordena pasar una cuenta de cobro No. 09013, EL DÍA 10 DE JUNIO DE 2009, con cargo a la fundación Universitaria Los Libertadores por CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000.00), por concepto del saldo correspondiente al contrato de compraventa de los inmuebles ya mencionados atrás, cuenta de cobro rechazada al día siguiente, conforme al oficio firmado por el señor NESTOR CRISTANCHO QUINTERO Rector de la Fundación Universitaria Los Libertadores (Anexo 2 folios originales)

DECIMO SEGUNDO: LA FUNDACIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR “CEDINPRO”, solicita al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el día 25 de Septiembre de 2009 citar a una audiencia de conciliación a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA LOS LIBERTADORES, para solucionar las diferencias en materia civil surgidas en relación con el pago del saldo de un contrato de promesa de Compraventa, conciliación fallida que fue celebrada el día 8 de Octubre de 2009 en la Cámara de Comercio de Bogotá. (Anexo original)”

E.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

La Parte Convocada contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas en ésta y solicitando que se condene en costas a la Convocante. Igualmente, en la contestación de la demanda, la Parte Convocada se pronunció sobre los hechos expuestos por la Convocante, negando unos, aceptando otros, total o parcialmente y formulando aclaraciones o pronunciamientos relativos a ellos e invocando excepciones frente a las pretensiones.

F.- LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO

En el presente proceso se decretaron y practicaron las siguientes pruebas en adición a las documentales que obran en el expediente:

1.- Declaraciones de parte:

NOMBRE	FECHA	ACTA No.
Fundación Centro de Educación Superior, Investigación y Profesionalización Cedinpro (María Ligia Nova de Rueda)	20 de enero de 2011	Acta No. 7
Fundación Universitaria Los Libertadores (Néstor Cristancho)	20 de enero de 2011	Acta No. 7

2.- Testimonios:

NOMBRE	FECHA	ACTA No.
Alejandro Rueda Nova	20 de enero de 2011	Acta No. 7
Adriana Rueda Nova	20 de enero de 2011	Acta No. 7
Rafael Bolívar Guerrero	20 de enero de 2011	Acta No. 7

3.- Oficios:

OFICIO N°	DESTINATARIO
2	BANCAFÉ (Hoy Davivienda S.A.)

Nota: El Oficio N° 1 fue enviado a la Procuraduría General de la Nación para informarle de la instalación del presente Tribunal.

4.- Dictamen Pericial: Se decretó y practicó un dictamen pericial contable a efecto de lo cual el Tribunal designó como perito contador público al señor Julio Ernesto Maldonado Contreras.

5.- Inspección judicial con exhibición de documentos: El 20 de enero de 2011 se llevó a cabo una inspección judicial en la sede del Tribunal, con observancia de las normas sobre exhibición de documentos, cuyo objeto fue la exhibición de la documentación que demuestra el pago del saldo debido a la Parte Convocante del negocio celebrado.

CAPÍTULO II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A.- RESPECTO DE LAS TACHAS FORMULADAS FRENTE A LOS TESTIMONIOS DE LOS SEÑORES ALEJANDRO RUEDA NOVA Y RAFAEL BOLÍVAR GUERRERO

En el presente caso, el apoderado de la Parte Convocada formuló tacha frente a los testimonios de los señores Alejandro Rueda Nova y Rafael Bolívar Guerrero, cuyas declaraciones fueron recibidas en audiencia de 20 de enero de 2011. Las tachas fueron sustentadas en los siguientes términos:

- En relación con el señor Alejandro Rueda Nova sostuvo el apoderado de la Parte Convocada:

“Antes de empezar a preguntar con base en lo dispuesto por los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil, dada la circunstancia de dependencia del testigo que en este momento declara con la entidad convocante, por cuanto de igual manera es hijo de la representante legal de Cedinpro, tacho por sospechoso el testimonio del señor Nova a efecto que esa tacha sea resuelta al momento de proferirse el Laudo Arbitral, una vez formulada esta tacha procedo a interrogar, (...).”

- Y en relación con el señor Rafael Bolívar Guerrero sostuvo el apoderado de la Parte Convocada:

“En este momento de la diligencia procedo a tachar por sospecha el testimonio del doctor Rafael Bolívar, en razón de la dependencia que tuvo con Cedinpro, según lo propio manifestado, durante la época de los hechos. En esas condiciones le ruego el favor al Tribunal que en el momento de proferir el laudo se pronuncie con relación a la tacha y que de esta manera también evalúe el testimonio.”

En cuanto a los testigos sospechosos establece Artículo 217 del C. de P. C. lo siguiente:

“Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.”

El citado artículo señala algunas circunstancias que pueden afectar la credibilidad del testigo, como el parentesco, la dependencia o el interés que tengan con las partes o los apoderados. Es entonces al juez a quien le corresponde estimar si respecto de un determinado testigo concurre alguna de tales razones, u otras de diferente índole, y si ellas conllevan a sospechar de la veracidad de los dichos del mismo.

Para el Tribunal, el hecho de que una persona tenga determinado vínculo de parentesco o haya prestado sus servicios a una de ellas en asuntos relacionados con el objeto de la litis, no demerita, por sí solo, su grado de credibilidad al describir los hechos de los que fue testigo.

Debe tenerse en cuenta, además, que la información suministrada por los testigos, en su gran mayoría, se encuentra plasmada en documentos que obran en el expediente, y, en cuanto a los hechos a que se refiere, coinciden en general con aquellos, sin perjuicio de que los testigos, haya también expresado opiniones o interpretaciones que, en tal carácter, no constituyen prueba de hecho alguno.

De otra parte, la ley exige para que prospere la tacha, que la parcialidad del testigo aparezca debidamente demostrada, es decir, que los hechos declarados por ellos no correspondan a la realidad o la reflejen sólo en forma parcial o sesgada, para inducir en error o desorientar al fallador, situaciones que no se demostraron en la tacha formulada por la Parte Convocada.

No encuentra entonces el Tribunal razón alguna para restarle eficacia probatoria a la declaración de los testigos; en consecuencia, en la parte resolutive de este laudo el Tribunal rechazará la tacha de los testigos formuladas por la Parte Convocada; sin perjuicio, claro está, de que en el momento de valoración de la prueba el Tribunal observe con rigor la declaración de los testigos debido a la relación de parentesco y a la vinculación de prestación de servicios que tuvieron con la Parte Convocante de conformidad con lo establecido en el Artículo 218 del Código de Procedimiento Civil al establecer que *“El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”*

Lo anterior, en concordancia además con lo expuesto por la doctrina en el sentido de que *“(...) tratándose de testigos sospechosos la censura no es para que se deje de recibir la declaración sino que tiene como finalidad que el juez en su momento aprecie con especial atención la versión respectiva, (...).”*¹

B.- CONSIDERACIONES DE FONDO

1. Los contratos de promesa de compraventa aludidos por la parte convocante y convocada, como prueba de sus alegaciones.

1.1 En el contexto material de este proceso arbitral, más concretamente dentro de su acervo probatorio, se presentan dos documentos privados, aportados por las partes contendientes de propósito para evidenciar los supuestos fáciles de sus respectivas pretensiones, en los cuales se solemnizan, aparentemente dos contratos de promesa de compraventa, con muy singulares semejanzas entre ellos.

1.2 Es ostensible la evidencia que surge de las estipulaciones de dichas dos convenciones, salvo en lo atinente al precio acordado por los promitentes para los bienes ofrecidos para ser comprados, en sus demás alcances sus cláusulas son idénticas. Hay absoluta identidad de sus agentes intervinientes como partes contratantes, en su orden la Fundación Centro de Educación Superior Investigación y Profesionalización Cedinpro, como promitente vendedora representada legalmente por María Ligia Nova Rueda; y la Fundación Universitaria Los Libertadores, como promitente comprador, que actuó por conducto de su representante legal, el señor Hernán Linares Angel.

¹ Hernán Fabio López Blanco. Procedimiento Civil, Pruebas, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá, D.C., Colombia, 2001, Pág. 169.

Esa semejanza inicial, se proyecta luego en la determinación de los bienes inmuebles que son objeto de la promesa, los que allá se especifican por iguales nomenclaturas, alinderaciones, registro catastral, ubicación, etc., en tan clara igualdad que conduce a su plena identidad. Se cita igualmente, en tales dos convenciones, la misma tradición atribuida a los inmuebles; de análoga manera se plasmó el acuerdo sobre la cuantía proporcional de la cláusula penal; y salvo obviamente en la cuantía numérica de las cuotas amortizables del precio, por cuanto el valor de los bienes si se varió en uno de esos pactos, se consagraron las mismas fechas para las conciliaciones correspondientes; es evidente también, que en los dos se estableció la misma fecha acordada para solemnizar el contrato prometido, mediante el otorgamiento de la escritura pública correspondiente, lo mismo que la hora y la indicación de la Notaría en que ello debería ocurrir.

1.3 Todos las muy evidentes, claras y nítidas semejanzas que se dejan señaladas, aún sin aludir a las que se refieren a la eventualidad de prorrogar la fecha de otorgamiento de la escritura; al pago de expensas; y a la otra estipulación del compromiso arbitral acordado en el que se pasa la solución de “*Toda controversia o diferencia relativa a este contrato (...)*”, impulsan al Tribunal a advertir que hay, salvo en lo atinente al precio de los bienes señalado, identidad entre las dos convenciones; y que en realidad se trató entre las partes litigantes, no de celebrados promesas de compraventa diferentes o distintas, sino de una sola o única, con modificación del monto del precio estipulado para los bienes que se comprometieron a compravender.

1.4 Ello no obstante, muy a pesar de que las dos supuestas promesas se ajustaron por los contratantes en la misma fecha - 10 de diciembre de 2004 y ellas se solemnizaron en sendos documentos privados- las partes litigantes, amparadas quizás en la disimilitud de precios señalados, aluden a dos promesas para invocar en apoyo de sus pretensiones: la una, la Parte Convocante, sobre la base de que solo se ajustó un contrato de promesa por \$700 millones, como precio de los bienes a compravender; la otra, la Parte Convocada para sostener que se pactó el precio de \$770 millones.

Esa discrepancia existente entre los promitentes vendedor y comprador, que por sus efectos es relevante en el litigio, es la que ha impulsado al Tribunal a dirimirla en la conclusión preindicada, vale decir, que por todas sus evidentes semejanzas existentes entre ellas y que por lo ostensibles no se posibilita hacer diferenciación de ellas, para afirmar que en verdad no se trata aquí, como lo indica la recta interpretación que se hace de la voluntad expresada por los contratantes al celebrarla, de dos contratos de promesa de compraventa disímiles, diversos o diferentes, con plena autonomía e independencia entre ellos, sino de un solo y único contrato de promesa de compraventa, así este haya sufrido modificación en la cuantía del precio acordado para los bienes en compravender en el futuro inmediato.

1.5 Mas, si acepte o no la conclusión de promesa única que hoy el Tribunal formula, impulsado por la gran semejanza o identidad en que apoya su juicio conclusivo, o ya que se rechace por estimarla equivocada en su interpretación, para decir en cambio que si hay dos contratos de promesa diferentes, precisa saber de antemano si ese pacto unitario de promesa de compraventa, o alguno de los dos en caso contrario, tenía existencia jurídica, o estaba vigente para Marzo del año 2010, fecha en que se inició este proceso arbitral, o si ya había fenecido en sus efectos, desde luego que la Parte Convocante al presentar su solicitud de arbitraje determina, como pretensión suya, que se declare el incumplimiento parcial de las obligaciones emanadas del contrato de promesa a cargo de la promitente compradora -Fundación Universitaria Los Libertadores-, se conmina a esta entidad al pago “(...) *del saldo e intereses*

legales debidos (...), junto con el valor de la cláusula penal establecida (...); y el costo por costas causadas en el proceso.

1.6A resolver este interrogante se encamina ahora, y a renglón seguido, el Tribunal, de propósito para dictar un laudo sobre sólidas bases legales y jurídicas, y ello por cuanto la vigencia o la existencia en el tiempo del contrato de promesa de compraventa son determinantes de la procedencia, o de la improcedencia legal de la acción de cumplimiento total o parcial de las obligaciones que de dicho pacto emergen.

2. El contrato de promesa de compraventa: ubicación legal; la naturaleza jurídica, requisitos para su validez; sus caracteres propios; su efecto específico; su comportamiento y extinción.

2.1 Es preciso recordar primero, que es la Ley 153 de 1887, en su artículo 89, la norma que en Colombia consagra y regula la promesa de contrato, pues la mencionada disposición derogó el artículo 1611 del Código Civil, que en forma absoluta desconoce efectos a esa especial convención. Así lo ha dicho y reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en las muchísimas oportunidades que ha tenido para discernir el tema.

Ha dicho, en efecto, que la antes citada ley, después de derogar el artículo 1611, precitado, que la promesa de celebrar un contrato “(...) *no produce obligación alguna, salvo que concurran (...)*” las circunstancias que la misma norma señala, referentes a la necesidad de escrito para formalizarlo; la indicación del plazo o condición para la celebración del pacto prometido, entre otros mas. (Sentencia: 25 de septiembre de 1979, GJ CLIX, No. 2400, pgs. 274 y ss; entre otras mas).

En dicho fallo enseñó ese Tribunal Supremo que “(...) *la forma negativa que ofrece la redacción de aquel texto legal ha dado origen al concepto de que el consagra una prohibición, o mejor, de que es una norma prohibitiva del contrato de promesa y que solo excepcionalmente puede celebrarse este pacto mediante el cumplimiento estricto de los requisitos que la misma disposición señala. Lo que da tanto como decir que esta específica concesión no tiene eficacia jurídica sino por vía excepcional y que por ello mismo es de derecho estricto*”.

Así que hoy, siguiendo la preceptiva legal pertinente, es dable afirmar que la promesa de celebrar un contrato, es un acto preparativo por el cual dos o más partes se allegan a celebrar un contrato determinado al vencimiento de un plazo o con el acaecimiento de una condición.

Respecto del carácter preparatorio del contrato de promesa ha sostenido la jurisprudencia nacional lo siguiente:

“En esta línea de pensamiento, las partes en atención a sus designios, conveniencia u oportunidad, pueden obligarse por un contrato a celebrar un pacto posterior, singularizado por su especie iuris y elementos esenciales (essentialia negotii), contrayendo la prestación de hacer de celebrarlo en determinada época.

En estrictez, la estructura funcional del contrato preliminar es preparatoria e instrumental del contrato futuro, llamado definitivo, y genera la obligación esencial de estipularlo. Bajo esta percepción, los dos contratos, el preliminar y el definitivo, son diferentes.” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 2002-00016 del 18 de agosto de 2010, Exp. 15001-3103-001-2002-00016-01)

2.2 Es indiscutible que la convención de realizar en el futuro una convención jurídica, la que se ha preparado y así se asegura su cumplimiento, tiene naturaleza contractual, desde luego que así lo determina la misma ley atrás referida y, además, porque por ella sus agentes, según su voluntad, se obligan recíprocamente a hacer determinada cosa, o sea, ejecutar lo prometido.

Pero es por tanto un contrato bilateral, principal, conmutativo y solemne. Lo primero, bilateral, por cuanto que las dos partes que concertan el pacto adquieren ambas una obligación que deben cumplir recíprocamente, que cuando lo prometido es la compraventa de inmuebles, como ocurre en el caso presente, tanto el promitente vendedor, como el promitente comprador adquieren la obligación principal de otorgar la escritura pública que perfeccione la venta prometida.

Es contrato principal, desde luego que es independiente y autónomo, del pacto prometido y no accesorio de este; conmutativo, por cuanto en la promesa, mas que producir obligaciones para las partes, su deber es idéntico, pues en esa especial convención tanto el promitente vendedor como el promitente comprador del bien inmueble adquieren la misma obligación de hacer, o sea, concurrir a la Notaría para otorgar la escritura pública, lo cual perfecciona la compraventa prometida.

Y es solemne el contrato de promesa, pues el numeral 1º del indicado artículo 89 de la Ley 153 de 1887, así lo establece: que “conste por escrito” (Sentencias: 17 de abril de 1975, CLI, N° 2392, pag. 71 y ss; 9 de febrero del 1979; y 18 de agosto 1989. Sentencias las dos últimas no publicadas en la Gaceta Judicial).

2.3 Pero además de los caracteres preindicados, la promesa de compraventa conlleva las de ser eminentemente provisional, transitorio, antecedente, preparatorio del acto que ha de celebrarse en el futuro, el preparado. Así lo ha reconocido y proclamado los jurisperitos y doctrinantes que han discernido en multitud de oportunidades en la materia.

Ha señalado la Corte Suprema que el contrato de promesa “(...) *tiene una finalidad económica peculiar, cual es la de asegurar la celebración en el futuro de otro contrato (contrato preparado), cuando los interesados actualmente no quieren o no pueden realizarlo. No es la promesa de celebrar un contrato, asevera con razón la doctrina universal, un fin en si mismo considerado, sino un medio o un instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto.*” (Sentencia de 25 de septiembre de 1979, atrás indicada).

Y agrega la Corporación en este fallo que la apuntada finalidad económica de la promesa de celebrar un contrato “(...) *le imprime a esta convención un carácter eminentemente provisional y transitorio. Por cuanto no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta entonces como de la propia esencia de dicho contrato.*” (Sentencia 29 de septiembre de 1979 GJ CLIX, N° 2400, pags. 274 y ss) (Subraya el Tribunal).

En otra sentencia señaló la Corte que “*La promesa de contrato se caracteriza por su transitoriedad al ser un medio para la celebración de un contrato futuro definitivo. Por ende, la prestación de contratar a futuro no es exigible desde su constitución y está sujeta a un plazo o condición determinante de la época de celebración del contrato prometido (cas. jun. 1º/65, CXI y CXII, 141; ene. 31/77, nov. 13/81).*” (Sentencia 2001-06915 del 7 de febrero de 2008).

Expresa el tratadista Santos Briz en su obra “Contratación Privada”, página 106, que *“El fin del contrato preliminar es una mayor seguridad del contrato futuro, en cuanto las partes, aplazando para un tiempo mas remoto y quizás mas oportuno “Grudu tardiori et premeditando” la conclusión del contrato definitivo, disminuyendo la probabilidad de fraudes y engaño”*. (Lo subrayado es del Tribunal).

2.4 Cuando tratándose, como se trata en el caso sub iudice de una promesa de compraventa sobre bienes inmuebles concurren todas las exigencias legales, o requisitos tanto de orden general, comunes a todos los contratos, como los especiales propios del contrato de promesa, se está en verdad frente a un acuerdo convencional existente y eficaz, generador por lo mismo de efectos validos en derecho.

En tal supuesto esa promesa genera, como obligación esencial para las partes, consistente en la celebración del contrato prometido, o sea otorgar la correspondiente escritura pública. O sea, que el contenido de esa obligación recíproca que el pacto genera para los contratantes es una obligación de hacer.

Ha doctrinado la Corte Suprema, en efecto, que *“La promesa de celebrar un contrato genera para los estipulantes de ella, como única obligación propia, el deber de perfeccionar el contrato prometido, obligación que es entonces de hacer y no de dar”*. Y que tratándose de *“(…) la promesa de compravender inmuebles, los promitentes solo se obligan a otorgar la correspondiente escritura mediante la cual. “Se perfeccione la compraventa prometida””*. (Sents: 25 de septiembre de 1979, antecitada de 26 de mayo de 1898, XII, pág. 319; 11 de Mayo de 1942, LIV 46; 18 de junio de 1958, LXXXVIII pág. 188; 16 de julio de 1985 y 7 de junio de 1989, no publicadas).

Sin embargo, de que la promesa solo genera como obligación principal y esencial la de hacer, o sea el otorgamiento de la escritura pública cuando de bienes inmuebles se trata, no es extraño que con frecuencia en el evento contentivo de la convención preparatoria o preliminar se incorporen otras obligaciones contractuales, como el pago total o parcial del precio y la entrega del inmueble prometido en compraventa, como deberes a cumplir previamente a la ejecución del contrato prometido, que se repite es obligación de hacer y no de dar, ello no distorsiona la naturaleza jurídica peculiar del contrato preliminar, preparatorio de medio para asegurar el cumplimiento del que así se ha preparado; ni menos merma el contenido de esa obligación de hacer.

2.5 Las obligaciones que dimanen de un contrato de promesa de compraventa, son distintas y por tanto no es dable confundirlas con las que se originan de la compraventa prometida: de la promesa nace la acción para pedir su cumplimiento de acuerdo a lo previsto en el artículo 1610 del Código Civil; del contrato prometido y ya celebrado surgen las obligaciones propias del comprador, según la normativa de los artículos 1928 y concordantes del Código Civil.

Enseña la Corte, y así lo proclama en múltiples decisiones suyas, que *“(…) las obligaciones dimanadas de la promesa de celebrar un contrato no pueden confundirse con las que provienen del contrato a que la promesa se refiere, ya celebrado, puesto que unas y otras son distintas. La promesa de contrato genera para los estipulantes de ella, como única obligación propia, el deber de perfeccionar el contrato prometido, obligación que es entonces de hacer y no de dar (…)”*; y que los derechos y obligaciones que la promesa como tal encarna no son los mismos que la compraventa genera, puesto que *“(…) la promesa no confiere al promitente vendedor título alguno al pago del precio, ni*

al promitente comprador título alguno a la entrega de la cosa, efectos estos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero que no podrían ser subsumidos por la mera promesa, cuyo poder vinculatorio no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido". (Sentencias: 8 de julio de 1977, GJ CLV, No. 2392, pág. 71; 22 de marzo de 1979, GJ CLIX, No. 2400, pag. 114; 28 de julio de 1960 G.J XCIII, pág. 114).

2.6 Se insiste de nuevo, como ya se ha dicho y repetido en la motivación de este laudo arbitral, que el contrato de promesa de compraventa de inmuebles, que es el preliminar o antecedente, es aquel en el que se promete en un futuro celebrar una compraventa inmobiliaria, el cual cuando reúne las exigencias legales, es válido y da origen a la obligación, a cargo de cada uno de los promitentes contratantes, de comparecer a la notaria con el fin de otorgar la escritura pública que de perfeccionamiento a la compraventa prometida. (se subraya).

Esta obligación debe ser cumplida espontáneamente por los interesados dando ejecución voluntaria al precontrato, para alcanzar así los efectos por ellos perseguidos con este contrato preparatorio o preliminar. Y si así no ocurre, ya sea porque el promitente vendedor o porque el promitente comprador es infiel a lo pactado, se incumple el deber de comparecer al otorgamiento de la escritura que perfeccione el contrato prometido, el cual se frustra, por tanto, el estipulante que se comparece a ese efecto puede ejercitar las acciones señaladas por el artículo 1610 del Código Civil.

2.7 Pero si los estipulantes de una promesa de compraventa de inmuebles cumplen voluntaria y cabalmente lo prometido, en orden a lo cual comparecen a la Notaria y perfeccionan el contrato prometido mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, queda así alcanzado el fin por ellos querido y manifestado en el escrito, que es el continente del pacto de promesa.

En semejante supuesto, con su conducta positiva observada por ellos, los contratantes cumplen con la obligación de hacer existente a su cargo, perfeccionar el contrato prometido; entonces la promesa logra alcanzar la finalidad jurídica buscada y desde entonces nacerá a la vida del derecho el contrato de compraventa; pero, a la vez la obligación esencial de la promesa, la de hacer, habrá desaparecido o debe considerarse extinguida por imperativo del ordinal 1º del artículo 1625, ejusdem, vale decir por el pago de la prestación debida. Con el otorgamiento de la escritura pública debida queda perfeccionada la compraventa prometida o preparada; así queda ejecutada cabalmente la promesa, y este contrato de promesa queda fenecido, agotado o extinguido jurídicamente por la vía más natural: el cumplimiento.

2.8 La fuerza de la lógica jurídica impulsa a aceptar la precedente aserción conclusiva, vale decir, que tratándose de la promesa de compraventa de inmueble ese especial contrato deja de existir, se extingue y desaparece del mundo del derecho cuando voluntaria y espontáneamente los promitentes formalizan la compraventa prometida, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura con la cual se perfecciona el contrato prometido. Y ello porque si, como se ha dicho y repetido, el contrato de promesa encuentra en su primera y genuina finalidad económica, cual es de asegurar la celebración en el futuro de otro contrato, cuando este pacto prometido se perfeccione, aquél fenece o se extingue sencillamente porque esa finalidad se alcanzó; su peculiar carácter de provisional y transitorio le reconoce existencia a la promesa de contrato desde que las partes lo conciertan y lo plasman por escrito, hasta cuando el contrato preparado o prometido se celebre con el lleno de sus requisitos legales. Su transitoriedad, no permite obvia y naturalmente

que la promesa de compraventa cree una situación jurídica de duración indefinida y de efectos permanentes, sino esencialmente durables por algún tiempo.

2.9 Es indudable que en el caso de este proceso el 31 de agosto del año 2005 concurren a la Notaría 48 del Círculo de Bogotá, de una parte la señora María Ligia Nova de Rueda y de otra Don Hernán Linares Angel, como representantes legales de las entidades, en su orden, Fundación Centro de Educación Superior –Cedinpro- y la Fundación Universitaria Los Libertadores, o sea las mismas partes que habían concertado el 10 de Diciembre de 2004, la promesa de compraventa que acá se invoca, como fuente generadora de la pretensión de cumplimiento contractual que se deduce en la demanda. Y allí, en aquella fecha otorgaron la escritura pública No. 2296 por la cual ambas partes expresan, la una vender y la otra comprar, los mismos dos inmuebles que pretéritamente Cedinpro había prometido vender y Los Libertadores comprar, o sea que, aún cuando en ella no se hizo manifestación alguna al respecto, con ese documento escrituario, firmado por los comparecientes y por el Notario, es procedente decir que con él se perfeccionó el contrato de compraventa prometido anteriormente, pues la determinación de los objetos compravendidos, por sus especificaciones, nomenclatura, dirección, alindaciones y tradición conducen indudablemente a establecer su plena identidad con los que en fecha anterior se habían prometido en compraventa.

En la mencionada escritura, en la cláusula 2ª referente al precio de los bienes que Cedinpro vendió a Los Libertadores; se expresó que el valor pactado, en la cantidad que allí se indica, “(...) *en su totalidad ha cancelado la compradora a la vendedora, quien la declara tener recibida en dinero efectivo y a su entera satisfacción*”.

2.10 Lo que da tanto como decir que con el otorgamiento de esa escritura pública se perfeccionó la compraventa prometida, que se alcanzó la finalidad económica buscada por los contratantes de la promesa de compravender; que el pacto de promesa se cumplió o se ejecutó cabalmente, por lo que esta convención se extinguió, feneció en sus efectos y desde entonces desapareció del mundo jurídico; que es hoy, y a partir de agosto de 2005, legalmente inexistente.

Aserción que es atendible, por razón de igualdad de los términos generales de los dos documentos firmados el 10 de diciembre de 2004, ora se trate de una unidad de contrato de promesa, o ya de una dualidad de ese pacto, pues así en una como en la otra de tales hipótesis se prometieron vender, por las mismas partes, dos inmuebles idénticos por sus especificaciones propias.

De propósito para apuntalar la juridicidad de la deducción que, relativamente a la inexistencia del contrato de promesa invocado, saca el Tribunal por cumplimiento del contrato de compraventa prometido, contenido este último pacto en la escritura pública No. 2296, otorgada por las mismas partes contendientes por conducto de sus respectivas representantes legales el 31 de agosto de 2005, es pertinente advertir, luego de observar el contexto del expediente, que ese documento escrituario es plena prueba de sus estipulaciones, desde luego que fue aportado por parte legítima, en la oportunidad y forma legalmente debidas, y ya que contra la veracidad de sus declaraciones no se ha allegado prueba idónea para desvirtuarlas en sus alcances. Todo esto por el acatamiento de la preceptiva legal vertida en el artículo 1934 del Código Civil; y de los textos 264 y 267 del Código de Procedimiento Civil.

3. Improcedencia legal de la acción de cumplimiento contractual que sobre el argumento de incumplimiento parcial de los deberes de la promitente compradora, aduce la promitente vendedora en el escrito de solicitud de arbitramento; inexistencia jurídica, para la fecha de la demanda del contrato de promesa de compraventa invocado como fuente de su pretensión:

3.1 Según el texto de la demandante inicial del proceso, la Parte Convocante pretende que la justicia arbitral declare que la Parte Convocada, La Fundación Universitaria Los Libertadores, incumplió; al no pagar la totalidad del precio determinado para los inmuebles, el contrato de promesa de compraventa concertado por ellas el 10 de diciembre de 2004; y que, en consecuencia, se la condena al pago del saldo debido junto con el monto de la cláusula penal, lo mismo que las costas procesales.

Vale decir que la Parte Convocante instaura una de las alternativas que, por su cumplimiento total de lo pactado en la promesa de contrato, consagran a favor del contratante fiel, en contra del infiel los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, al estatuir: el primero, que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por una de las partes lo pactado; y que, “(...) en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”; y el segundo, que en los contratos bilaterales, “(...) en caso de mora de una de las partes, podrá la otra demandar su resolución o terminación (...)”, o “(...) hacer efectiva la obligación, con indemnización (...)”, en todo caso, lo que está en congruencia con la preceptiva del artículo 1610 del Código Civil, según el cual, “(...) si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá el acreedor pedir ... que el deudor lo indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.” (subraya el Tribunal).

3.2 Siendo ello así sería inexcusable para el Tribunal prescindir del discernimiento de las acciones de resolución y de cumplimiento contractual, especialmente de sus presupuestos esenciales para su procedencia judicial, en general, y singularmente de un contrato de promesa de compraventa, que es el que la Parte Convocante del arbitramento señala en su demanda como incumplido por la Parte Convocada. A ello se encamina el Tribunal a renglón seguido.

3.3 Ya se ha dicho por la jurisprudencia y la doctrina jurídica, que por ser tesis reiterada y consolidada hoy, el contrato de promesa, que se caracteriza por ser una convención solemne, principal, creadora de obligaciones de hacer y ser bilateral, cuando asume este carácter y uno de los contratantes incumple con la obligación a su cargo, el otro, el que sí se ha allanado a cumplir, goza de la prerrogativa jurídica de pedir, ora el cumplimiento del contrato o ya la resolución del mismo, en uno y otro evento con la consiguiente indemnización de perjuicios, pues así lo dispone y consagran los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio.

Pero para que se escribiera cabalmente alguna de las acciones preindicadas, sea el cumplimiento o ya la resolución del contrato, precisa que se den, concurrentemente los siguientes tres presupuestos, a saber: i) Que exista jurídicamente el contrato bilateral cuyo cumplimiento o resolución se solicita; ii) Que quien promueve la acción haya cumplido con sus obligaciones, o se haya allanado a cumplirlas; y iii) Que el otro contratante haya incumplido, total o parcialmente, con las obligaciones que le corresponden (Sentencia 7 de octubre de 1976; Revista Jurisprudencia y Doctrina , tomo 1976 a 1980, págs. 709 y 710.

La falta de uno de tales tres presupuestos, pues todos son esenciales para la estructura legal de la pretensión de cumplimiento o de resolución, le infunde legalmente improcedencia legal para que la justicia entre al análisis de la acción que se ejercita. Ha proclamado la Corte Suprema, en efecto, que para ser procedente la demanda en la que se solicita una o la otra de tales acciones, “(...) *precisa la concurrencia de estos elementos: existencia de una obligación, incumplimiento de ella, perjuicio y relación de causalidad entre este y ese incumplimiento imperfecto (...)*” (Sentencias: 23 de octubre de 1936, XLIV, pág 451 y 5 de febrero de 1945, LVIII, pág. 582).

3.4 Respecto al primero de los tres presupuestos enunciados, cuya ausencia jurídica veda la estructuración legal de una de tales pretensiones y por ende la improcedencia de la deducida, hay que decir que se trata de una exigencia sustancial, pues así se desprende de la forma como quedó concebido el artículo 1546 del Código Civil, en consonancia con la preceptiva del artículo 870 del Código de Comercio, pues así el uno como el otro de tales dos textos, se establece que “*En los contratos bilaterales (...)*”, en caso de mora de una de las partes, o de incumplimiento por ella de la obligación a su cargo, el contratista fiel, el que si ha cumplido o se ha allanado a cumplir el deber a su cargo, puede ejercer la acción allanativa que ella señala.

3.5 En el caso de este proceso, si bien el contrato de promesa de compraventa nació al formalizarse por escrito dicho pacto el 10 de diciembre de 2004 y tuvo desde entonces carácter bilateral, es lo cierto que posteriormente quedó extinguido en su existencia, cuando el 31 de agosto de 2005 los agentes de esa convención, la promitente vendedora y el promitente comprador, espontánea, voluntaria y de consuno concurren a la Notaría y otorgaron la escritura pública No. 2296, mediante la cual celebraron al ejecutar lo prometido, la compraventa que era su finalidad específica; el contrato de promesa terminó, se extinguió o feneció, perdiendo vigencia desde entonces, como con vastedad de argumentos lo dejó expuesto el Tribunal, para sustentar su tesis, en los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del ordinal 2º del presente laudo, referente a la finalidad específica, el cumplimiento y la extinción del contrato de promesa de compraventa, que resultaría innecesario repetir ahora.

La legal terminación del contrato de promesa de compraventa, que es provisional y transitorio, pierde vigencia cuando el contrato prometido o preparado se celebra o perfecciona; cuando como aquí ocurrió los promitentes vendedor y comprador cumplen la obligación de hacer pactada, vale decir, cuando formalizan la compraventa querida por ellos con el otorgamiento de la correspondiente escritura pública.

Esa terminación del contrato de promesa de compraventa por la vía normal, que es el cumplimiento de la prestación debida (Artículo 1625 del Código Civil), le hace perder a ese acto preparatorio, provisional y transitorio toda su fuerza y eficacia para el futuro, por el hecho de otorgar la escritura que contenga el contrato de compraventa; aquella convención desaparece cuando se cumple su finalidad económica primigenia: surgió la promesa de contrato desde cuando este pacto se concierta por sus promitentes comprador y vendedor, siendo por tanto existente desde entonces, pero desaparece, se extingue o llega a su fin al ajustarse la compraventa prometida.

3.6 Si, pues el contrato de promesa de compraventa concertado entre las partes “Cedinpro” y la “Fundación Universitaria Los Libertadores”, terminó el 31 de agosto de 2005 cuando se otorgó la escritura que plasmó la compraventa, a partir de esta fecha dejó de existir legalmente; perdió vigencia desde entonces. Por tanto esa promesa de compraventa pactada el 10 de diciembre de 2004, ora sea la plasmada en el primero o ya en el segundo escrito suscrito en la

misma fecha, carecía de existencia jurídica para marzo de 2011 cuando se inició este proceso arbitral y, por lo consiguiente resulta ostensiblemente improcedente demandar su cumplimiento.

Con la anterior argumentación no está afirmando el Tribunal que no le hubiese sido posible al vendedor demandar al comprador (ante la justicia ordinaria o ante un tribunal de arbitramento, de existir pacto arbitral) porque éste efectivamente no hubiere, pagado totalmente el valor del precio pactado aun cuando en la escritura pública que perfecciona el contrato de compraventa se haya afirmado que se ha efectuado el pago en su totalidad. Si bien el artículo 1934 del Código Civil establece que cuando en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admite prueba en contrario diferente a la nulidad o falsificación de la escritura, es claro doctrinaria y jurisprudencialmente que esta limitación solo se aplica frente a terceros de buena fe, pero no frente a las partes que han celebrado dicho contrato. Así lo ratifica el artículo 1766 del Código Civil. Sin embargo y para el caso que nos ocupa, las pretensiones debían estar fundamentadas en el acto simulado contenido en dicho instrumento público y no como se ha planteado en el presente caso, fundamentando las mismas en lo convenido en el contrato de promesa de compraventa.

3.7 Por todo lo expuesto en la motivación de este laudo, el Tribunal concluye en que la acción de cumplimiento deducida es ostensiblemente improcedente según la ley. Por consiguiente, corresponde declarar esa improcedencia, como lo hará en la parte resolutive de este fallo, para denegar, por consiguiente las pretensiones de la demandada, pues se hacen en relación con un contrato inexistente, lo que patentiza la falta del primero de los elementos legales para la procedencia de la acción de cumplimiento contractual, deducida en su demanda por parte del convocante del tribunal de arbitramento.

4.2 Por último, este Tribunal se detiene en el análisis de la excepción planteada por la Parte Convocada sobre falta de competencia del tribunal para conocer del presente trámite arbitral. No obstante que, por no ser procedentes las pretensiones propuestas por el demandante, no debe haber pronunciamiento alguno sobre las excepciones propuestas, por tratarse de un punto que tiene que ver con la jurisdicción en cabeza del Tribunal, considere este necesario detenerse en el examen de la misma. Efectivamente como lo afirma el demandado, la cláusula compromisoria está contenida en la promesa de compraventa que antecedió a la escritura pública que la perfeccionó y no fue incluida en el contenido de la escritura que perfeccionó el contrato de compraventa. Sin embargo, vemos que las pretensiones de la demanda están basadas en la promesa de compraventa en la cual se incluyó la cláusula compromisoria y por lo mismo era del resorte de este Tribunal entrar en su valoración y análisis para poder concluir si eran jurídicamente procedentes o por el contrario, como ha ocurrido en el presente caso, debían ser negadas. Todo ello conforme con el pacto celebrado entre las partes y contenido en la cláusula compromisoria contenida en dicho documento privado. De esta manera y sin entrar en más análisis, no obstante que la promesa de venta como acto previo que es, dejó de existir con el otorgamiento de la escritura pública, este Tribunal sí tiene competencia para pronunciarse sobre las pretensiones formuladas por la parte demandante y que están basadas en el contenido de la promesa de compraventa ya mencionada.

C.- COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Para efectos de la liquidación de costas y agencias en derecho, el Tribunal tiene en cuenta lo siguiente:

1.- Costas:

Mediante Auto proferido el 1º de septiembre de 2010 se establecieron los honorarios y gastos del proceso, fijándose los honorarios de los árbitros y del secretario; los gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y los gastos de protocolización, registro y otros en la suma de \$21.321.000 (sin IVA), suma ésta que fue cubierta en su totalidad por la Parte Convocante.

Adicionalmente, el Tribunal decretó a favor del perito contador como honorarios por la elaboración de su dictamen la suma de \$2.000.000, la cual fue pagada en su totalidad por la Parte Convocada.

En consideración a que las decisiones que habrá de adoptar el Tribunal en la parte resolutive favorecen íntegramente, desde el punto de vista de las consideraciones jurídicas y de las consecuencias económicas, la posición esgrimida por la Parte Convocada, el Tribunal condenará a la Parte Convocante a asumir el cien por ciento (100%) de las costas totales del proceso, que ascienden a la suma de \$23.321.000 (sin IVA).

Así las cosas, habiendo sido sufragado por la Parte Convocada la suma de \$2.000.000, la Parte Convocante deberá restituírle dicha suma.

En relación con los pagos para la partida denominada “Protocolización, registro y otros”, una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, los saldos se reembolsarán o se requerirán en su totalidad a la Parte Convocante.

2.- Agencias en derecho:

Por las mismas razones expuestas en cuanto a las costas del proceso, el Tribunal fija, por concepto de agencias en derecho, el equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios de un árbitro en el presente proceso, es decir, la suma de \$5'175.000, a cargo de la Parte Convocante y a favor de la Parte Convocada.

CAPÍTULO III.- PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, el Tribunal de Arbitramento

RESUELVE:

Primero. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia se rechazan la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda presentada por la Fundación Centro de Educación Superior, Investigación y Profesionalización Cedinpro contra la Fundación Universitaria Los Libertadores.

Segundo. Se rechaza la excepción de “Incompetencia del Tribunal para conocer de este proceso” propuesta por la Fundación Universitaria Los Libertadores.

Tercero. En relación con las demás excepciones de mérito propuestas por la Fundación Universitaria Los Libertadores contra las pretensiones de la demanda, no habiendo prosperado ninguna de las pretensiones de la demanda frente a las cuales se opusieron, el Tribunal se abstiene de pronunciarse sobre las mismas.

Cuarto. De conformidad con lo expuesto por el Tribunal en la parte motiva, se condena a la Fundación Centro de Educación Superior, Investigación y Profesionalización Cedinpro a asumir el cien por ciento (100%) de las costas del presente proceso.

Quinto. De conformidad con lo expuesto por el Tribunal en la parte motiva, se condena a la Fundación Centro de Educación Superior, Investigación y Profesionalización Cedinpro a restituir a la Fundación Universitaria Los Libertadores la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000) por concepto de costas y a pagarle la suma de cinco millones ciento setenta y cinco mil pesos (\$5'175.000) por concepto de agencias en derecho. Estas sumas deberán ser pagadas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

Sexto. En relación con los pagos para la partida denominada "Otros Gastos", una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, los saldos se reembolsarán o se requerirán en su totalidad a la Fundación Centro de Educación Superior, Investigación y Profesionalización Cedinpro

Séptimo. Protocolícese el expediente en una de las notarías del Círculo de Bogotá.

NOTIFÍQUESE.

El laudo fue notificado en audiencia a los señores apoderados de las partes, a quienes por Secretaría les fue entregada copia auténtica.

LUIS ÁLVARO NIETO BOLÍVAR
Presidente

MÓNICA MURCIA PÁEZ
Árbitro

HAROLD PENAGOS BARRETO
Árbitro

DIEGO FERNANDO MORALES GIL
Secretario