

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
de
CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN Y LA
INVESTIGACIÓN SOCIAL - CORPEIS
contra
ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A.-ESIMED S.A.

El Tribunal de Arbitramento integrado por **JAIME ANDRÉS VELÁSQUEZ CAMBAS**, en calidad de Árbitro Único, en cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales profiere el siguiente:

LAUDO ARBITRAL

BOGOTÁ D.C., DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE 2018

CAPÍTULO PRIMERO: TRÁMITE ARBITRAL

1.1 PARTES.

1.1.1 Parte convocante.

CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL CORPEIS, entidad sin ánimo de lucro, constituida mediante Acta del 16 de marzo de 1999 otorgada por la Asamblea de Asociados, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 29 de octubre de 1999 bajo el número 00026649 del Libro I de las Entidades Sin Ánimo de Lucro, con Inscripción No. S 0011308 del 29 de octubre de 1999 y Nit. 830.071.548-9, representada legalmente por **LUIS ALFONSO VELÁSQUEZ RICO** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 230767 según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente¹ (en adelante “la Convocante” o “la demandante”).

1.1.2. Parte convocada.

¹ Folios 8 a 10 del Cuaderno Principal No. 1

ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. - ESIMED S.A. sociedad anónima, constituida mediante escritura pública No. 2799 de la Notaria 46 de Bogotá D.C., del 21 de diciembre de 1993, inscrita el 28 de diciembre de 1993 bajo el número 432182 del Libro IX y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá con Matricula No. 00577593 del 28 de diciembre de 1993, con Nit. 800.215.908-8 representada legalmente por ANA LEONOR ARROYAVE ORTEGA identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 43575355 según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente² (en adelante “la Convocada” o “la demandada”).

1.2. EL CONTRATO Y EL PACTO ARBITRAL.

Se trata del “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE N° 048, 16 CELEBRADO ENTRE CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL – CORPEIS – Y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. – ESIMED S.A.-”, cuyo objeto indicado en el contrato es el inmueble ubicado en la Carrera 10 N° 1 – 29 Sur de Bogotá D.C. (Hoy Carrera 10ª No. 1 C – 29 Sur de Bogotá D.C.)³, suscrito el primero (1º) de febrero de dos mil dieciséis (2016)⁴.

En la cláusula VIGÉSIMA del “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE N° 048, 16 CELEBRADO ENTRE CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL – CORPEIS – Y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. – ESIMED S.A.-”, las partes pactaron:

“VIGÉSIMA. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Las diferencias que surjan en razón o con ocasión de este contrato, se someterán en primera instancia a una etapa de acuerdo directo entre LAS PARTES para que en un término hasta de treinta (30) días un delegado de cada PARTE de éste (sic) contrato procuren solucionar directa y amigablemente los conflictos derivados del Contrato, si no se logra llegar a un acuerdo, se acudirá a una segunda instancia conformada por los Representantes Legales de cada una de las partes, quienes buscarán una solución aceptable al conflicto planteado, dentro de los siguientes treinta (30) días si el desacuerdo persiste e (sic) las diferencias o

² Folios 11 a 22 del Cuaderno Principal No. 1

³ Conforme al dicho de la parte convocante en el hecho PRIMERO de la demanda. Folio 2 del Cuaderno Principal No. 1

⁴ Folios 2 a 7 del Cuaderno de Pruebas No. 1

*controversias serán dirimidas por un Tribunal de Arbitramento, que funcionará de conformidad con las reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. y que se sujetará a las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro, designado por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. c) El Tribunal funcionará en Bogotá D.C. en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la misma ciudad. d) El Tribunal decidirá en derecho. **PARÁGRAFO:** El acuerdo al que se llegue en la etapa de arreglo directo, o en la de conciliación, así como el laudo arbitral será de obligatorio cumplimiento para las partes.”*

1.3. DEMANDA (SOLICITUD DE CONVOCATORIA).

El 30 de abril de 2018, la Convocante presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, demanda arbitral y solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento⁵.

1.4. NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.

Mediante sorteo público llevado a cabo el 22 de mayo de 2018, fue nombrado **JAIME ANDRÉS VELÁSQUEZ CAMBAS** como árbitro del presente trámite arbitral, quien, una vez notificado su nombramiento, aceptó en términos su designación y surtió el deber de información⁶.

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 10 de julio de 2018. Se designó como Secretario al Doctor **CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA**, quien aceptó, surtió deber de información y tomó posteriormente posesión de su cargo ante el Tribunal. Así mismo, en esta providencia, se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la Calle 76 número 11 – 52 de Bogotá, se admitió la demanda y se ordenó notificar personalmente el auto admisorio de la demanda⁷.

1.5. ADMISIÓN DE LA DEMANDA, REFORMA DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

⁵ Folios 2 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1

⁶ Folios 53 a 61 del Cuaderno Principal No. 1

⁷ Folios 89 a 92 del Cuaderno Principal No. 1

Tal como se reseñó, en la audiencia de instalación, el Tribunal admitió la demanda y ordenó notificar personalmente a la parte convocada del auto admisorio de la demanda.

El auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente a la parte convocada⁸, quien dentro del término de ley contestó la demanda⁹, contestación de la cual se corrió traslado a la parte convocante, sin que esta solicitara pruebas adicionales.

1.6. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DECRETO Y PAGO DE HONORARIOS Y GASTOS ADMINISTRATIVOS

El 1º de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, como consecuencia de solicitud expresa de la Convocante del 15 de septiembre de 2018, sin que le asistiera a las partes ánimo conciliatorio a pesar de los esfuerzos de los asistentes y las diversas fórmulas planteadas, razón por la cual el Tribunal declaró fracasada esta etapa para dar paso a la fijación de los honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal¹⁰.

El valor de los honorarios fue consignado por la parte convocante, de forma oportuna en los términos establecidos en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012. Sin embargo, la parte convocada no procedió en igual sentido dentro de la oportunidad legal, debiendo la parte convocante consignar por aquella el valor correspondiente.

1.7. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.

La primera audiencia de trámite se llevó a cabo el 31 de octubre de 2018, según consta en Acta No. 7 de la misma fecha. En ella, el Tribunal se pronunció sobre su propia competencia, las controversias sometidas a arbitraje, entre otros asuntos, y resolvió sobre la solicitud de pruebas presentada por las partes.

1.7.1. Competencia del Tribunal.

Mediante Auto No. 10 del 31 de octubre de 2018, el Tribunal resolvió, entre otros:

⁸ Folio 93 del Cuaderno Principal No. 1

⁹ Folios 100 a 104 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁰ Folios 133 a 139 del Cuaderno Principal No. 1

“Primero: Declararse competente, sin perjuicio de lo que se decida en el laudo, para conocer y resolver, en derecho, las controversias surgidas entre las partes de que dan cuenta la demanda y su contestación.”

Para lo anterior, el Tribunal consideró:

“De conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política Colombiana: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

“El artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 define el arbitraje como “... un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. (...)”.

“En relación con el pacto arbitral dispone el artículo 3º de la Ley 1563 de 2012:

“Artículo 3º. Pacto arbitral. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

“El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

“En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

“Parágrafo. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral”.

“De esta manera, la Constitución Política permite a las partes en una controversia someter la decisión de esta a particulares habilitados por ellas para el efecto. La ley por su parte autoriza el arbitraje para resolver controversias sobre cuestiones disponibles, para lo cual es necesario que exista un pacto arbitral.

“Revisada la normatividad citada y las demás disposiciones de la Ley 1563 de 2012, advierte el Tribunal que le corresponde en esta oportunidad analizar la existencia, validez y oponibilidad del pacto arbitral, si existe competencia, si los asuntos materia del proceso pueden ser materia de arbitraje, si los mismos se encuentran incluidos dentro del alcance del pacto arbitral, y si el Tribunal se encuentra debidamente integrado.

“El pacto arbitral

“En cuanto al pacto arbitral encuentra el Tribunal que las partes pactaron la cláusula compromisoria, contenida en el “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE N° 048, 16 CELEBRADO ENTRE CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL – CORPEIS – Y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. – ESIMED S.A.-”, la cual habilita al Tribunal de Arbitramento para conocer las controversias de las partes al siguiente tenor:

“VIGÉSIMA. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Las diferencias que surjan en razón o con ocasión de este contrato, se someterán en primera instancia a una etapa de acuerdo directo entre LAS PARTES para que en un término hasta de treinta (30) días un delegado de cada PARTE de éste contrato procuren solucionar directa y amigablemente los conflictos derivados del Contrato, si no se logra llegar a un acuerdo, se acudirá a una segunda instancia conformada por los Representantes Legales de cada una de las partes, quienes buscarán una solución aceptable al conflicto planteado, dentro de los siguientes treinta (30) días si el desacuerdo persiste e (sic) las diferencias o controversias serán dirimidas por un Tribunal de Arbitramento, que funcionará de conformidad con las reglas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. y que se sujetará a las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro, designado por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. c) El Tribunal

*funcionará en Bogotá D.C. en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de la misma ciudad. d) El Tribunal decidirá en derecho. **PARÁGRAFO:** El acuerdo al que se llegue en la etapa de arreglo directo, o en la de conciliación, así como el laudo arbitral será de obligatorio cumplimiento para las partes.”*

“Desde esta perspectiva advierte el Tribunal que el pacto arbitral forma parte del contrato al que se refiere y cumple con los requisitos establecidos por la Ley 1563 de 2012.

“Adicionalmente encuentra el Tribunal que el pacto arbitral fue celebrado por personas capaces que actuaron por medio de sus representantes legales, sin que se haya invocado la existencia de vicio alguno en el consentimiento.

“Así mismo, que no tiene objeto ilícito, pues se refiere a las controversias o diferencias que surjan entre las partes “En razón o con ocasión de este contrato (...)”, esto es, controversias sobre asuntos contractuales patrimoniales y por ello disponibles.

“Finalmente, no se ha invocado ni aparece acreditado que exista causa ilícita.

“Por lo anterior no encuentra el Tribunal que se haya configurado causal alguna que pueda afectar la existencia, eficacia, validez u oponibilidad del pacto arbitral.

“Los asuntos que se someten al Tribunal y la posibilidad de resolver esta controversia a través de arbitraje.

“En relación con los asuntos que en concreto se someten al conocimiento del Tribunal, se advierte que las diferencias planteadas por las partes en la demanda y su contestación se encuentran comprendidas dentro del alcance del pacto arbitral.

“Revisadas las pretensiones de la demanda, así como los argumentos expuestos por la parte Convocada en la contestación a la misma, observa el Tribunal:

“Que se trata de controversias de tipo contractual derivadas del “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE N° 048, 16 CELEBRADO ENTRE

CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL – CORPEIS – Y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. – ESIMED S.A.-”.

“Que la controversia sujeta a decisión del Tribunal corresponde a asuntos de libre disposición o transigibles, relativas a asuntos patrimoniales y comprendidos en el alcance del pacto arbitral.

“Que, dentro del presente trámite arbitral, no ha sido cuestionada la competencia del Tribunal para conocer de las controversias sub lite.

“La debida integración del Tribunal

“Del recuento que se ha hecho sobre el trámite, se desprende que este Tribunal se ha integrado dando cumplimiento a las reglas previstas por la ley y en el pacto arbitral, sin que existiera reparo por las partes.

“Por lo anterior, el Tribunal se declarará competente para conocer de las controversias planteadas por las partes en la demanda reformada y su contestación”.

1.7.2. Auto de Pruebas.

Mediante Auto No. 11 del 31 de octubre de 2018, el Tribunal resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes, las cuales fueron decretadas y practicadas en debida forma.

1.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 7 de noviembre de 2018 se llevó a cabo audiencia de alegatos de conclusión a la que asistieron los apoderados de cada una de las partes, quienes rindieron sus alegaciones finales en forma oral y el apoderado de la parte convocante entregó resumen por escrito a la secretaría del Tribunal.

1.9. TÉRMINO DEL PROCESO.

El presente Laudo arbitral se profiere dentro del término legal de 6 meses, conforme lo ordenado en la Ley.

CAPÍTULO SEGUNDO: SÍNTESIS DEL PROCESO

2.1. LA DEMANDA

2.1.1 Pretensiones.

Las pretensiones de la demanda son del siguiente tenor:

- 1) Se declare que la fecha de restitución del inmueble por parte de ESIMED S.A. a su arrendadora CORPEIS fue el 30 de octubre de 2017; de conformidad con lo establecido por el art. 2006 del Código Civil y en consonancia con lo plasmado en el acta respectiva suscrita por las partes en la misma fecha.*
- 2) Que como consecuencia de lo anterior; se condene a ESIMED S.A. a pagar a CORPEIS la siguientes sumas: a) El canon completo de arrendamiento del mes de septiembre de 2017 por valor de \$32.874.519; b) El canon de arrendamiento parcial, (30 días) del 1 al 30 de octubre de 2017 por valor de \$31.814.051 y; c) Los intereses moratorios causados sobre dichas sumas, liquidables a la tasa fluctuante máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, desde cuando se hicieron exigibles en su orden y hasta la fecha de pago total, tal como se pactó en el parágrafo SEGUNDO de la cláusula TERCERA del contrato.*
- 3) Se declare que ESIMED S.A., -sin justa causa y anticipadamente- dio por terminado el contrato de arrendamiento suscrito con CORPEIS respecto del inmueble materia del mismo.*
- 4) Se declare que ESIMED S.A. también incumplió el contrato de arrendamiento suscrito con CORPEIS, al no cancelarle dentro de los plazos contractualmente acordados, los cánones de arrendamiento causados entre el 1 de septiembre de 2017 y el 30 de octubre del mismo año.*
- 5) Que como consecuencia de las declaraciones deprecadas en los dos (2) numerales anteriores; se condene a ESIMED S.A. a pagar a CORPEIS la suma de \$65.749.038 a título de cláusula penal, equivalentes a dos (2) cánones del arrendamiento vigente para la época de la terminación del contrato, tal y como se pactó en la cláusula VIGÉSIMA del mismo.*

- 6) *Que se condene a ESIMED S.A. al reconocimiento y pago de la correspondiente actualización sobre las sumas decretadas como condena y que resulten probadas durante el trámite arbitral.*
- 7) *Que se condene a ESIMED S.A. al pago de las costas del trámite arbitral, incluidas las agencias en derecho correspondientes.*
- 8) *Que de igual manera, se ordene a ESIMED S.A. efectuar el pago de todas las condenas aquí solicitadas y de las que llegaren a decretarse; dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria del laudo que así lo disponga.*

2.1.2. Hechos.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones arriba transcritas son del siguiente tenor:

“PRIMERO: *Con fecha 1° de febrero de 2016, mi poderdante y ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A. celebraron por escrito, un contrato de arrendamiento que inició su vigencia el mismo 1° de febrero de 2016 sobre el inmueble ubicado en la Carrera 10ª No. 1-29 Sur (Hoy Carrera 10ª No. 1 C -29 Sur) de esta ciudad. (Prueba No. 1)*

SEGUNDO: *La vigencia inicial del contrato se pacto (sic) por dos (2) años; esto es, desde el 1° de febrero de 2016 hasta el 31 de enero de 2018.*

TERCERO: *Conforme describe la cláusula TERCERA del citado contrato, el canon mensual inicial de arrendamiento se pactó en la suma de \$25.520.227,00 más I.V.A., pagaderos dentro de los diez (10) primeros días de cada período. Adicionalmente, acordaron las partes que, en el evento de mora superior a 30 días en el pago del canon mensual, se causaría un interés moratorio en los términos del artículo 884 del Código de Comercio, liquidable a partir de la fecha límite en que debió realizarse dicho pago; esto es, a partir del día 11 de cada respectivo período.*

CUARTO: *Con base en el incremento anual pactado en el PARÁGRAFO PRIMERO de la cláusula TERCERA (I.P.C. + 2,5 puntos del mismo); el canon mensual de arrendamiento a partir del 1° de febrero de 2017, quedó establecido en \$27.625.646 más I.V.A. (19%); para un total de TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$32.874.519).*

QUINTO: *Intempestivamente y luego de diecisiete meses de pacífica ejecución del contrato de arrendamiento, la convocada ESIMED S.A Mediante correo electrónico del 11 de septiembre de 2017, lacónica y escuetamente manifiesta a mi poderdante que le restituirá el inmueble el día 15 de septiembre de 2017; argumentando: “que por temas internos y direccionamiento de la Gerencia General se debe realizar la restitución”. (Prueba No. 2)*

SEXTO: *Ante la decisión unilateral de ESIMED S.A. de incumplir el contrato restituyéndole el inmueble antes del vencimiento del término pactado; mi poderdante delegó a su administrador Señor PEDRO PIRACON para recibirlo en la fecha que se le indicó, sin que ello fuera posible pues se encontraron con que LA ARRENDATARIA tenía aún todos sus equipos, muebles y enseres dentro de las instalaciones, amén de existir un sinnúmero de reparaciones locativas pendientes. Por tal razón, el representante de ESIMED S.A. determinó postergar la restitución del inmueble, hasta tanto pudiera entregarlo reparado y desocupado.*

SÉPTIMO: *El mismo día de la fallida entrega, (septiembre 15/2017), mi poderdante CORPEIS, mediante comunicación radicada en las oficinas de ESIMED S.A., le ratificó su obligación de restituir el inmueble totalmente desocupado, al tiempo que le requirió el pago de la cláusula penal habida cuenta de la terminación anticipada del contrato por parte de la arrendataria. (Prueba No. 3)*

OCTAVO: *El día 30 de octubre de 2017; una vez ESIMED S.A. trasladó del inmueble sus equipos, muebles y enseres y realizó las reparaciones locativas a su cargo; procedió a hacer la restitución del inmueble mediante carta de esa misma fecha en la que deja constancia de: “la entrega de las llaves del predio”; de que ya habían sido retirados “los activos fijos que estaban en el inmueble” y realizados “los arreglos locativos que Ustedes solicitaron reparar”. (Prueba No. 4)*

NOVENO: *Insólitamente y sin pudor alguno, en la misma acta de entrega elaborada por ESIMED S.A. el 30 de octubre de 2017, ésta manifiesta que: “se deja claro que por parte de ESIMED se hará responsable de las facturas pendientes de pago de servicios públicos (acueducto y energía) y facturas de cánones de arrendamiento hasta el 15 de septiembre de 2017”. Como cierre del documento, finaliza indicando que hace devolución de la factura 1807 (Canon de arrendamiento de septiembre) “para que por favor sólo calculen*

hasta el 15 de septiembre de 2017” y de la factura 1819 (intereses del canon de Agosto 2017), “ya que la compañía no cuenta con recursos disponibles para responsabilizarse con pagos de intereses”. (Prueba No. 4)

DÉCIMO: De lo referido en el numeral anterior emerge con claridad prueba fehaciente que ESIMED S.A. solo materializó la devolución del inmueble hasta el 30 de Octubre de 2017; una vez logró retirar de allí sus pertenencias como lo declara en el acta de marras; Por tanto, resulta apenas obvio que es hasta dicha fecha (Octubre 30 de 2017) que estaba obligada a cubrir los cánones de arrendamiento y no únicamente hasta la fecha en que dio inicio al proceso de trasladar su infraestructura operativa. (septiembre 15/17). El Código Civil ilustra sin ambages este aspecto: “**Artículo 2006.** La restitución de la cosa raíz se verificará desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves, si las tuviere la cosa.”

DÉCIMO PRIMERO: Así las cosas; ESIMED S.A. adeuda actualmente a mi poderdante: **a)** El canon completo de arrendamiento del mes de septiembre de 2017 por valor de \$32.874.519; **b)** El canon de arrendamiento parcial, (30 días) del 1 al 30 de octubre de 2017 por valor de \$31.814.051 y **c)** Sus correspondientes intereses moratorios, liquidables desde la fecha límite en que debieron pagarse y hasta su cancelación total.

DÉCIMO SEGUNDO: De otra parte, en la cláusula VIGÉSIMA QUINTA del contrato de arrendamiento quedó pactada una cláusula penal por incumplimiento o por terminación anticipada sin justa causa equivalente a DOS (2) cánones mensuales vigentes; entonces, siendo que ESIMED S.A. injustificadamente dio por terminado el contrato antes de la fecha pactada para su extinción natural que lo era el 31 de Enero de 2018; deberá pagar a mi poderdante por dicho concepto la suma de \$65.749.038.

DÉCIMO TERCERO: En la cláusula VIGÉSIMA del contrato de arrendamiento, las partes acordaron una CLÁUSULA COMPROMISORIA de aquellas denominadas “escalonadas”, que sólo como última instancia prevé el tribunal de arbitramento cuya convocatoria se plantea con el presente escrito. Si bien es cierto que las etapas previas allí descritas no se agotaron, ello no es óbice para la procedencia actual de la presente acción, por expreso mandato del artículo 13 del Código General del Proceso”.

2.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte convocada, dentro de la oportunidad procesal, contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las siguientes excepciones de mérito, las cuales fundamentó como se transcriben a continuación:

“COBRO DE LO NO DEBIDO:

Fundamento esta excepción en cuanto a que ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS ESIMED S.A., se le está haciendo el cobro o exigencia de una obligación que no se causó, toda vez que se ve la aceptación de mutuo acuerdo al no reposar documento que demuestre lo contrario.

LA MALA FE.

Toda vez que la parte demandante intenta llevar a yerro a su respetado despacho confundiéndolo y haciéndole creer que ESIMED S.A., adeuda sumas de dineros, por concepto de restitución del inmueble, cánones de arrendamiento, intereses de moratorios, clausula penal y sumas decretadas como condenas y costas al interior de este procedimiento, teniendo conocimiento, que Esimed S.A. no podía seguir adelante con la ejecución del contrato por el desequilibrio financiero que este representaba para el sector de la salud, porque los recursos que se manejan son públicos, destinados para garantizar la prestación de servicios médicos-hospitalarios a la población que los requiere vinculados al Plan Obligatorio de Salud.

BUENA FE

Es importante resaltar que siempre ESIMED S.A., ha actuado bajo el principio de buena fe, con el convencimiento de no deber, pues el demandante es quien manifestó la no aceptación de la terminación unilateral del contrato, como deber legal que confiere el ordenamiento jurídico las obligaciones son equilibradas para ambas partes.

De conformidad con lo establecido en el numeral 13 del artículo 784 del Código de Comercio, me permito además proponer la siguiente excepción:

EL CONVOCANTE NO SE PUEDE APROVECHAR DE SU PROPIA OMISIÓN PARA SACAR

PROVECHO.

Reitero lo manifestado en todo el escrito de contestación de demanda, debido a la presentación del demandante, al imponer obligaciones no acorde a las situaciones fácticas y jurídicas establecidas en el contrato de arrendamiento y de esa manera haber cumplido con las condiciones de dicho contrato encontrándose para la época que se entregó el inmueble a paz y salvo; lo que conlleva a que al exigir dichas sumas de dinero, se aumentarían la fuerte crisis financiera la cual atraviesa ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS A.S. – ESIMED .SA., actualmente está tratando de subsanar todos aquellos yerros para lograr sanear obligaciones pendientes con otros proveedores y evitar que la sedes sean cerradas”.

2.3. LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS.

Mediante Auto No. 11 del 31 de octubre de 2018, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, así:

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCANTE

Documentales

Téngase como pruebas documentales con el valor que la ley les asigna las aportadas por la parte convocante junto con la demanda arbitral.

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE CONVOCADA

Documentales

Al momento de contestar la demanda, la parte convocada manifestó: *“Como medio de prueba, solicito se tengan como tales las que obran en el expediente”* así las cosas y bajo el principio de comunidad de la prueba, procederá el Tribunal a valorar las pruebas documentales que obran en el expediente con el mérito que la ley les asigna.

No se pidieron más pruebas por las partes.

CAPÍTULO TERCERO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3.1. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.

De lo señalado en precedencia, resulta claro que la relación procesal se constituyó en regular forma y se corrobora que las partes que han concurrido a este proceso son legalmente capaces, con facultad y posibilidad legal para transigir, que estuvieron representadas en este trámite arbitral por sus representantes legales cuando ello fue requerido y por sus respectivos apoderados especiales. Corolario de lo anterior, la demanda cumple con las exigencias legales, de suerte que los presupuestos procesales de competencia del Tribunal Arbitral, que fueron previamente abordados, es decir, capacidad para ser parte y su debida representación, así como la demanda en forma, están satisfechos, lo que permite al Tribunal Arbitral proferir una decisión de fondo.

En este orden de ideas, resultando que la relación procesal existente en el presente caso se ha configurado en regular forma y que en su desarrollo no se incurrió en defecto alguno que, en cuanto tenga virtualidad legal para invalidar lo actuado y no aparezca saneado, imponga darle aplicación al artículo 133 del Código General del Proceso, es de rigor decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes consideraciones.

3.2. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA SOMETIDA A DECISIÓN ARBITRAL.

3.2.1 LOS HECHOS PROBADOS DENTRO DEL PROCESO

En el presente proceso, la mayoría de los hechos objeto de litigio fueron admitidos por la parte convocada, con la única excepción de aquellos referidos a la entrega material del inmueble arrendado y a las circunstancias y consecuencias de la entrega del mismo, referidos a los hechos Décimo, Décimo Primero y Décimo Segundo. En efecto, las partes coincidieron y confesaron que los siguientes hechos ocurrieron como se planteó en la demanda:

- a. CORPEIS y ESIMED celebraron el 1° de febrero de 2016, el contrato de arrendamiento sobre el inmueble localizado en la Carrera 10ª No. 1-29 Sur (Hoy Carrera 10ª No. 1 C - 29 Sur) de Bogotá, estableciendo que la fecha de vigencia del mismo iniciaría el 1° de

febrero de 2016, con una vigencia inicial de dos (2) años¹¹.

- b. El valor del primer canon mensual se pactó en \$25.520.227 más IVA. El canon se podía pagar a más tardar al décimo día hábil del correspondiente período mensual. En caso de mora superior a 30 días en el pago del canon, se causaría un interés moratorio en los términos del artículo 884 del Código de Comercio, liquidable a partir de la fecha límite en que debió realizarse dicho pago; esto es, a partir del día 11 de cada respectivo período¹².
- c. Se acordó un incremento anual del canon por el I.P.C. + 2,5. Por esa razón, el canon a partir del 1° de febrero de 2017, quedó establecido en \$27.625.646 más IVA del 19%; para un valor total de \$32.874.519¹³.
- d. Luego de diecisiete meses de pacífica ejecución del contrato, el 11 de septiembre de 2017 ESIMED informó a CORPEIS que restituiría el inmueble el 15 de septiembre de 2017 indicando “que por temas internos y direccionamiento de la Gerencia General se debe realizar la restitución”.¹⁴
- e. El 15 de septiembre de 2017, CORPEIS radicó comunicación ante ESIMED indicándole que el inmueble debía ser restituido totalmente desocupado y anunció el cobro de la cláusula penal por la terminación anticipada del contrato por parte de la empresa arrendataria.¹⁵
- f. ESIMED, el 30 de octubre de 2017, finalmente trasladó del inmueble los equipos, muebles y enseres que conservaba para el 15 de septiembre de 2017 y ejecutó las reparaciones locativas requeridas; así, restituyó materialmente el inmueble.¹⁶

En esa misma oportunidad, dentro del acta de entrega elaborada por ESIMED el 30 de octubre de 2017, se dijo: “se deja claro que por parte de ESIMED se hará responsable de las facturas pendientes de pago de servicios públicos (acueducto y energía) y

¹¹ Cuaderno de Pruebas. Folios 1 a 7.

¹² Cuaderno de Pruebas. Folio 2.

¹³ Cuaderno de Pruebas. Folio 2.

¹⁴ Cuaderno de Pruebas. Folio 8.

¹⁵ Cuaderno de Pruebas. Folios 9 y 10.

¹⁶ Cuaderno de Pruebas. Folios 11 y 12.

facturas de cánones de arrendamiento hasta el 15 de septiembre de 2017”¹⁷, y devolvió la factura 1807 correspondiente al canon de septiembre de 2017 y la factura 1819 por los intereses del canon de Agosto 2017, excusando su comportamiento en el hecho de no contar con recursos disponibles.

3.2.2 HECHOS CONTROVERTIDOS

Por otra parte, las partes disienten sobre la fecha hasta la cual se causan cánones e intereses.

- a. CORPEIS afirma que ESIMED restituyó el inmueble el 30 de octubre de 2017, por lo que debe asumir los cánones hasta esa fecha, además de la cláusula penal.

ESIMED argumenta que el inmueble estaba desocupado antes de la mencionada fecha, argumentó que había razones de adecuación locativa que le impedía aprovechar el inmueble y que necesitaba aprobación de la “supervisor del administrador para aceptar el inmueble”, concluyendo que dio cumplimiento al objeto contractual, siendo responsabilidad del arrendador la dilatación en la entrega del bien. Respecto de la cláusula penal, ESIMED dijo haber dado las explicaciones que justificaban la terminación anticipada.

- b. CORPEIS precisó que ESIMED le adeuda (i) el canon completo de septiembre de 2017 por \$32.874.519; (ii) el canon por 30 días -entre del 1 al 30 de octubre de 2017- por \$31.814.051 y (iii) los intereses moratorios, liquidables desde la fecha límite en que debieron pagarse y hasta su cancelación total.

ESIMED argumenta en contra que la manifestación escrita de terminación anticipada del contrato interrumpió el término de ejecución y, por ende, imposibilita el cobro de los cánones y de los intereses moratorios.

- c. Finalmente, CORPEIS manifestó que se había pactado una cláusula penal por incumplimiento o por terminación anticipada sin justa causa equivalente a DOS (2) cánones mensuales vigentes; por lo que ESIMED deberá pagar \$65.749.038.

¹⁷ Cuaderno de Pruebas. Folio 11.

ESIMED argumenta que al haber explicado que “por temas internos” tenía que terminar anticipadamente el contrato de arrendamiento, es justificación suficiente de que no hay incumplimiento y que, por lo mismo, no puede cobrarse la penalidad convencional.

Estos hechos divergentes dan lugar al problema jurídico a resolver, relativo a la declaración de incumplimiento del contrato de arrendamiento de parte de ESIMED por aparente terminación unilateral injustificada y las eventuales consecuencias de esa decisión del arrendatario.

De esta manera, el Tribunal Arbitral asumirá, sucintamente, el estudio del contrato, las obligaciones a cargo de cada una de las partes, la manera como cada parte asumió su posición contractual y el comportamiento de las mismas a lo largo de su ejecución, su prueba y, por supuesto, las normas a aplicar.

3.2.2.1 EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO No. 048,16

Es notable la coincidencia de ambas partes en cuanto a la celebración y la evolución fáctica del contrato de arrendamiento 048,16 sobre el inmueble localizado en la Carrera 10 N° 1-29 Sur de Bogotá D.C., identificado con la matrícula inmobiliaria 50S-40242842, para que ESIMED lo destinara únicamente para oficinas, consultorios y atención médica.

Hay disparidad sobre la facultad de dar por terminado el contrato en forma unilateral y llama la atención pues el contrato sí prevé esa facultad en favor de ESIMED, pero bajo ciertas condiciones, en los siguientes términos:

*“DÉCIMA SEXTA.- TERMINACIÓN DEL CONTRATO. Son causales de terminación del contrato las siguientes: (...) 16.3) Unilateralmente por **ESIMED**, durante la vigencia inicial del presente contrato o de sus prórrogas. Para ello, le anunciará la determinación a **CORPEIS** mediante comunicación escrita con una antelación no menor de seis (6) meses a la fecha de terminación deseada. (...)”*

3.2.2.2 LA NOTICIA DE TERMINACIÓN UNILATERAL POR PARTE DE ESIMED.

En sentencia del 30 de agosto de 2011, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado William Namén Vargas¹⁸, explicó:

¹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN V. Sentencia del 30 de agosto de 2011. Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01.

“En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces, como se explica más adelante”.

Conforme fue expresado en los hechos de la demanda y reconocido por ESIMED en su contestación, el 11 de septiembre de 2017, el Coordinador Administrativo Junior de Activos Fijos de ESIMED respondió un correo electrónico en que CORPEIS reprogramó una reunión acordada con la arrendataria y esta explicó que la misma no se había podido llevar a cabo por razones de fuerza mayor y aprovechó para señalar que *“de igual manera le queremos confirmar la respectiva entrega del inmueble para el día 15 de septiembre de 2017 ya que por temas internos y direccionamiento de la Gerencia General se debe realizar la restitución”.*

De esa manera, esta noticia de dar a conocer una determinación de la gerencia general de ESIMED –por motivos internos, no explicados- para dar por terminado en forma unilateral el contrato de arrendamiento que llevaba 19 de los 24 meses pactados como vigencia inicial, luce sorpresiva e intempestiva conforme lo remarca la sentencia del Magistrado Namén que hemos citado. En efecto, la Corte Suprema señaló en dicha ocasión:

*“Prima facie la terminación unilateral por cláusula resolutoria expresa, está reservada estrictamente a la parte cumplida o presta a cumplir, pues repugna a claros dictados éticos que, la incumplida o renuente al cumplimiento, pretenda favorecerse con su propio incumplimiento. De igual manera, su ejercicio presupone un incumplimiento cierto, ostensible, evidente e incontestable de las obligaciones individualizadas, no de otras, y de tal gravedad, magnitud, relevancia, significación o importancia, por cuanto no cualquier inobservancia de los deberes de conducta justifica la resolución. **Tampoco esta facultad, y ninguna otra en general, podrá ejercerse en forma contraria a la buena fe o con abuso del derecho.** Asimismo, la eficacia y el ejercicio de esta prerrogativa, es controlable por los jueces, sin excluir el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia para definir toda disputa, diferencia o controversia a propósito. **La terminación unilateral del contrato por cláusula resolutoria expresa, estructura declaración dispositiva recepticia, análoga al preaviso para terminar los***

contratos de duración indefinida o enervar las prórrogas automáticas pactadas en los de duración definida, por cuanto debe comunicarse a la otra parte, quien podrá protestar la causa invocada, el ejercicio abusivo o contrario a los dictados de la buena fe por infundada, intempestiva o ilegítima, e incluso su improcedencia por la tolerancia, purga o condonación, o también reconocer la falta ...”. (Resaltados ajenos al original).

En la fecha indicada del 15 de septiembre de 2017, CORPEIS radicó comunicación ante ESIMED en la que indicó que la reunión que se había tratado de programar originalmente respondía al interés de CORPEIS por conocer unas adecuaciones locativas en el inmueble que habían sido anunciadas desde el 10 de julio de 2017 por ESIMED, pero que esta sorprendió a CORPEIS con la información del correo electrónico antes referido al anunciar la restitución para el 15 de septiembre de 2017 (solo 4 días de anticipación), lo que supuso –según la carta- que CORPEIS advirtiera que el contrato vencía el 1 de febrero de 2018, a pesar de lo cual el arrendador quería confirmar la hora prevista para la restitución. En adición, al visitar CORPEIS el inmueble, dice la carta, pudo constatar que en él había varios activos que enumeró, advirtió que habría lugar al cobro de la cláusula penal por la determinación de terminar unilateralmente el contrato y que para esa fecha del 15 de septiembre no había sido posible recibir el bien.

Se aportó al expediente un documento en papelería de ESIMED que da cuenta que el 30 de octubre de 2017 se hizo entrega formal del inmueble; anunció que el inmueble *“fue asumido por nuestra entidad desde el pasado 01 de diciembre de 2015 (sic), hasta el 15 de septiembre de 2017”* y advirtió que una empresa especializada haría, ese fin de semana, el retiro del tanque de oxígeno. A su vez anunciaron que se habían hecho los arreglos locativos solicitados por CORPEIS y se retiraron los activos fijos que estaban en el predio. El documento no fue firmado por CORPEIS.

- LAS CONDICIONES CONTRACTUALES ACORDADAS

Establece el artículo 1602 del C.C. que *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su solo consentimiento mutuo o por causas legales”*.

A su turno, el artículo 824 del Código de Comercio dispone que *“Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo*

inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad”.

El texto de la Cláusula Décima Sexta del Contrato de Arrendamiento 048,16 es evidencia suficiente de que las partes tuvieron la precaución de facultar a ESIMED para terminar unilateralmente el contrato, en cualquier época de la vigencia del contrato; pero con una clara y no discutida condición: anunciarle dicha decisión a CORPEIS, por escrito, con antelación no menor a seis (6) meses a la fecha de terminación deseada.

Así las cosas, si ESIMED deseaba dar por finiquitado el contrato para el 15 de septiembre de 2017, ha debido entregar comunicación escrita a CORPEIS, por lo menos, durante la primera quincena de marzo de 2017. De ninguna manera puede justificarse el deseo de terminar el contrato con cuatro días de anticipación, menos aún cuando las partes pactaron un preaviso de seis meses, que precisamente favorecía a EDIMED como arrendataria para que los diera por terminado sin consecuencias adversas.

Por lo demás, afirmar que la terminación unilateral respondía a *“temas internos y direccionamiento de la Gerencia General”*, no es causal justificativa bajo ninguna consideración, mucho menos una que pueda liberar de responsabilidad a ESIMED.

El hecho de que CORPEIS haya recibido el inmueble hacia el 30 de octubre de 2017, no significa que haya consentido en alteración alguna de las reglas acordadas en el contrato de arrendamiento del 1 de febrero de 2016, pues expresó su voluntad en el sentido de reclamar los cánones adeudados y la cláusula penal.

En contra de algunas afirmaciones de ESIMED, no puede contemplarse alteración alguna a las cláusulas contractuales originalmente estipuladas. Al respecto se puede traer a colación que *“(...) un acuerdo de voluntades que ha generado obligaciones en los términos del artículo 1602, puede ser objeto de un acuerdo en contrario que no necesariamente se encuentre referido a la totalidad del contrato sino apenas a alguna o algunas de sus prestaciones. Las partes pueden suprimir válidamente una formalidad. En la arena mercantil, dicha supresión no lleva en forma necesaria la suscripción de un nuevo acuerdo y puede consistir en la derogación tácita de una disposición contractual por la continuada, consistente y uniforme conducta de las partes de inaplicación de la norma y/o su sustitución en idénticos términos por una prestación equivalente”¹⁹*; sin embargo, en el primer caso, contrario a lo sostenido por ESIMED, no hay una sola prueba de acto tácito o expreso que altere la voluntad primigenia. La cláusula 16.3 se ha mantenido inalterada, y las consecuencias desfavorables a ESIMED por no atenderse a las previsiones de dicha cláusula, fueron reclamadas por CORPEIS.

¹⁹ Laudo arbitral Jorge Alberto Vélez Velásquez vs. Fiduciaria Colpatria S.A., febrero 28 de 2006.

- EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL

Enseñan la doctrina y la jurisprudencia nacionales y extranjeras que los contratos deben interpretarse de acuerdo con la buena fe.

Señaló el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en Interpretación Prejudicial Proceso 65-IP-04: *“El concepto de buena fe, junto con otros principios universales del derecho como el de la equidad, el abuso del derecho o el del enriquecimiento sin causa, constituye uno de los pilares fundamentales del orden jurídico que como tal, debe regir no sólo las relaciones contractuales sino también cualquier actuación en la vida de relación de los sujetos de derecho. Se trata de un postulado que, en cuanto principio, es exigible a toda persona y no contempla excepciones en su aplicación. **La buena fe es concebida como la convicción o conciencia de no perjudicar a otro o de no defraudar la ley.** Lo contrario de la actuación de buena fe es el obrar con mala fe, vale decir, por medio de procedimientos arteros, faltos de sinceridad o dolosamente concebidos y, sobre todo, con la intención de actuar en provecho propio y en perjuicio del interés ajeno.”* (Negrillas ajenas al original).

En un laudo se expresó que *“El principio de la buena fe desarrolla su fuerza en una triple dirección: a) en primer lugar, se dirige al deudor, con el mandato de cumplir su obligación, ateniéndose no sólo a la letra, sino también al espíritu de la relación obligatoria correspondiente y en la forma en que el acreedor pueda razonablemente esperar de él; b) en segundo lugar, se dirige al acreedor, con el mandato de ejercitar el derecho que le corresponde, actuando según la confianza depositada por la otra parte y la consideración altruista que esta parte pueda pretender según la clase de vinculación especial existente, y c) en tercer lugar, se dirige a todos los participantes de la relación jurídica en cuestión, con el mandato de conducirse como corresponda en general al sentido y finalidad de esta especial vinculación y a una conciencia honrada⁽⁴⁷⁾”*.²⁰

Así las cosas, *“cualquiera que sea el tipo de la obligación y la naturaleza de la prestación, el obligado no sólo debe realizar lo especialmente previsto, sino todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe. Si el obligado ... no lo hace así y se limita a realizar lo específicamente previsto, no habrá cumplido la obligación. Pese a haber realizado lo que el acto creador de la obligación preveía, existirá incumplimiento con todo lo que ello comporta”*.²¹

En el mismo sentido se reitera que *“el principio de la buena fe sirve para suplir, integrar y corregir el contenido del negocio, en función interpretativa; o lo que es lo mismo, desde otro*

²⁰ Laudo Arbitral. Caracol Televisión S.A. vs. Comisión Nacional de Televisión. Octubre 1º de 2002

²¹ González Pérez, Jesús. El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo. Madrid, 1988. Pág. 74.

*punto de vista la buena fe interviene en la configuración de la norma del negocio jurídico, situándose en el mismo lugar que los usos del tráfico, o la norma dispositiva, constituyendo por ello, en sí misma una norma dispositiva; fundamentada, por otra parte, en un objetivo criterio de conducta ...”.*²²

Otra concepción de la buena fe consiste en considerarla como el “conjunto de criterios valorativos, que, desde el punto de vista ético, pueden conducir a un enjuiciamiento de la interna justicia de la ordenación contractual. En este sentido, la buena fe es lo que el contratante normal espera, según el tipo de contrato, de la otra parte contratante. Es una aplicación de la regla general de confianza”²³.

Se ha expresado también de que dicho principio impone el deber de observar una conducta leal, lo que se traduce en una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte y, en particular, a hacer todo cuanto sea necesario para asegurar a la otra parte el resultado útil de la prestación²⁴.

En desarrollo del deber de obrar de buena fe, cada parte debe cooperar con la otra para que esta pueda cumplir sus obligaciones. “Adicionalmente, el contrato puede imponer ciertos actos que debe realizar la otra parte, como es el caso, por ejemplo, de la necesidad de obtener autorizaciones o aprobaciones. En tales casos, si una parte no cumple con el deber de cooperación que le corresponde en desarrollo del deber de obrar de buena fe, o si no actúa diligentemente al realizar los actos que está a su cargo, y a los cuales está sujeto el actuar de la otra parte, incurrirá en violación de sus obligaciones”²⁵.

Con respaldo en los anteriores criterios, para el Tribunal es claro que ESIMED estaba obligada a desplegar un comportamiento totalmente diferente a aquel del que la acusó CORPEIS y que la convocada nunca pudo controvertir en forma comprobada, es decir, ESIMED incumplió sus obligaciones al pretender dar por terminado, en forma intempestiva e injustificada, el contrato de arrendamiento, alegando razones carentes de cualquier trascendencia.

²² de los Mozos, José Luis. El Principio de la Buena Fe. Sus Aplicaciones Prácticas en el Derecho Civil Español. Barcelona. 1965. Pág. 46.

²³ Díez-Picazo, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Ed. Civitas. 1996. Pág. 379.

²⁴ Emilio Betti, Teoría General de las Obligaciones, tomo I, p.102, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

²⁵ Laudo arbitral CONINSA & RAMON H S.A. vs Cámara de Comercio de Bogotá. 12 de septiembre de 2.005.

El profesor Fernando Hinestrosa expresó *“La vida de relación exige consideración, miramiento hacia el otro y, correlativamente, contención propia. Cada cual ha de pensar en el otro, ‘ponerse en el lugar del otro’. El comportamiento en sociedad acarrea riesgos, que se concretan en lo que respecta a la conducta dispositiva, y se materializan primordialmente en el desempeño durante las negociaciones y la ejecución de las obligaciones surgidas del contrato. Quien toma la iniciativa, quien declara, quien despliega una conducta asume las consecuencias de dicho mensaje.”*.²⁶

Para el Tribunal Arbitral, ESIMED no satisfizo íntegramente sus deberes de conducta, no obró de la manera que se esperaba de un empresario profesional, diligente, cuidadoso, lo que afectó los intereses económicos de su cocontratante. ESIMED omitió deberes de conducta jurídica básicos, tratando de imponer su propio convencimiento del que debería ser el manejo contractual por una “decisión interna y gerencial” no explicada ni justificada, estando el comportamiento de CORPEIS muy lejos de pretender llevar a este tribunal a yerro alguno para confundirlo y hacerlo creer que ESIMED adeuda sumas de dineros, por concepto de restitución del inmueble, cánones de arrendamiento, intereses de moratorios, clausula penal y sumas decretadas como condenas y costas al interior de este procedimiento; todo lo contrario, es ESIMED la que, en un esfuerzo incomprensible, ha buscado que el tribunal no comprenda ni concluya lo que es evidente y elemental jurídicamente. ESIMED, en opinión de este Tribunal, sí es el responsable de las mencionadas consecuencias por su propia desidia.

Con todo lo dicho, el Tribunal Arbitral rechazará las excepciones presentadas por la parte convocada y denominadas como **“COBRO DE LO NO DEBIDO”, “LA MALA FE”, “BUENA FE” y “EL CONVOCANTE NO SE PUEDE APROVECHAR DE SU PROPIA OMISIÓN PARA SACAR PROVECHO”**.

CAPÍTULO CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN CUANTO A LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Con la finalidad de examinar la procedencia de la condena en costas, el Tribunal Arbitral tiene presentes las siguientes consideraciones:

²⁶ Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones. T. II. Vol. I. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. Págs. 411 y 412.

- i. La voluntariedad con la cual las partes, de mutuo acuerdo, celebran un Pacto Arbitral con el objeto de extraer sus diferencias del conocimiento de la justicia ordinaria, a sabiendas de sus costos y conscientes de sus beneficios.
- ii. La circunstancia particular de haber ejercido ambas partes su derecho de acción a través de la demanda principal y la demanda de reconvención, sin haber obtenido la demandante en reconvención el resultado pretendido, significa que esta parte fue vencida en el proceso.
- iii. La regla general, prevista en el artículo 365, ordinal 1, del C. G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida.
- iv. El contrato prevé en la Cláusula Vigésima Tercera que la parte vencida pagará las costas.

El ya mencionado artículo 365 del Código General del Proceso consagra:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión (...).”

Para efectos de la liquidación, el artículo 366 del C.G.P. indica en lo pertinente:

“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

“(...)

“3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas

por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

“Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas(...).”

La Corte Constitucional, frente al tema de la imposición de costas, ha manifestado lo siguiente:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”²⁷.

En el presente caso, en la cláusula compromisoria base de este trámite, no trae estipulación específica en esta materia.

En adición, dado el comportamiento de las partes en el presente proceso hay que recordar que ESIMED no pagó en oportunidad legal la porción de los gastos decretados y por ello CORPEIS aprovechó el término adicional para completar los honorarios conforme lo prevé el artículo 27 del Estatuto Arbitral, el cual dispone:

“Oportunidad para la consignación. En firme la regulación de honorarios y gastos, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes, lo que a ella corresponda. El

²⁷CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-157/13, marzo 21 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo

depósito se hará a nombre del presidente del tribunal, quien abrirá para su manejo una cuenta especial en una entidad sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Financiera. Dicha cuenta deberá contener la indicación del tribunal arbitral y en ella solo podrán administrarse los recursos de éste.

“Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella podrá hacerlo por esta dentro de los cinco (5) días siguientes. Si no se produjere el reembolso, la acreedora podrá demandar su pago por la vía ejecutiva ante la justicia ordinaria. Para tal efecto le bastará presentar la correspondiente certificación expedida por el presidente del tribunal con la firma del secretario. En la ejecución no se podrá alegar excepción diferente a la de pago. La certificación solamente podrá ser expedida cuando haya cobrado firmeza la providencia mediante la cual el tribunal se declare competente.

“De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.

“Vencidos los términos previstos para realizar las consignaciones sin que estas se hubieren efectuado, el tribunal mediante auto declarará concluidas sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral para el caso.

“Parágrafo. Cuando una parte se encuentre integrada por varios sujetos, no se podrá fraccionar el pago de los honorarios y gastos del tribunal y habrá solidaridad entre sus integrantes respecto de la totalidad del pago que a dicha parte corresponda.” (Subrayas ajenas al original).

De esta manera, el Tribunal procederá a la condena en costas sin consideración a la conducta de las partes, de la siguiente manera:

HONORARIOS Y GASTOS más IVA PAGADOS POR CORPEIS (totalidad pagada por CORPEIS)	\$13.217.665
AGENCIAS EN DERECHO	\$ 6.358.833
TOTAL COSTAS A CARGO DE LA CONVOCADA	\$19.576.498

El valor de la condena en costas a cargo de la Parte Convocada asciende a la suma de **DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$19.576.498)**.

CAPITULO QUINTO: DETERMINACIÓN EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS Y PRACTICADAS

Dentro de las actuaciones del presente Tribunal, previa prestación de caución en legal forma, se decretaron medidas cautelares consistentes en ordenar el embargo y secuestro de los dineros que en cuentas corrientes o de ahorros que, CON EXCEPCIÓN DE LAS CUENTAS RECAUDADORAS DE COTIZACIONES PERTENECIENTES AL FOSYGA; LAS CUENTAS RECAUDADORAS DE LAS COTIZACIONES DE LOS USUARIOS DEL SISTEMA DE SALUD QUE HACEN PARTE DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD O DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES, RECURSOS PARAFISCALES O PROVENIENTES DEL PRESUPUESTO NACIONAL, EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 134 DE LA LEY 100 DE 1993, EL ARTÍCULO 19 DEL DECRETO 111 DE 1996 Y EL ARTÍCULO 91 DE LA LEY 715 DE 2001; tuviera la entidad convocada ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A. con NIT 800.215.908-8. Así mismo, por petición de la parte convocante se decretó el embargo de remanentes que pudieren existir en procesos judiciales.

Al momento de proferir el presente Laudo, este Tribunal no ha tenido noticia de la práctica efectiva o favorable de las medidas cautelares decretadas, por lo que se dispondrá su levantamiento en los términos del artículo 32 de la Ley 1563 de 2012.

CAPÍTULO SEXTO: PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje convocado por CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN SOCIAL – CORPEIS contra ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A.-ESIMED S.A., administrando justicia, por habilitación de las partes, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en derecho

RESUELVE:

Primero. Negar la excepción de fondo propuesta por la Parte Convocada denominada “**COBRO DE LO NO DEBIDO**” consistente en un supuesto mutuo acuerdo a la iniciativa expresada por

ESIMED para dar por terminado el contrato, el cual a juicio del Tribunal no existió.

Segundo. Acceder a la pretensión primera de la demanda presentada por la Parte Convocante; en consecuencia, se declara que la fecha de restitución del inmueble por parte de ESIMED S.A. a su arrendadora CORPEIS fue el 30 de octubre de 2017.

Tercero. Acceder a la pretensión segunda de la demanda presentada por la Parte Convocante; en consecuencia, se condena a ESIMED S.A. a pagar a CORPEIS, dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo, las siguientes sumas:

- a) El canon completo de arrendamiento de septiembre de 2017 por valor de \$32.874.519;
- b) El canon de arrendamiento parcial, del 1 al 30 de octubre de 2017 por valor de \$31.814.051;
- c) Los intereses moratorios causados sobre dichas sumas, liquidables a la tasa máxima de mora autorizada por la Superintendencia Financiera, desde cuando se hicieron exigibles, es decir, desde el día hábil 11 de cada período mensual mencionado (septiembre 2017 y octubre 2017), en su orden y hasta la fecha de pago total de estos dos cánones.

Cuarto. Declarar, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo, no probadas las excepciones invocadas por la Parte Convocada denominadas “**LA MALA FE**”, “**BUENA FE**” y “**EL CONVOCANTE NO SE PUEDE APROVECHAR DE SU PROPIA OMISIÓN PARA SACAR PROVECHO**”.

Quinto. Acceder a la pretensión tercera de la demanda presentada por la Parte Convocante; en consecuencia, ESIMED S.A. dio por terminado el contrato de arrendamiento con CORPEIS, sin justa causa y anticipadamente.

Sexto. Acceder a la pretensión cuarta de la demanda; en consecuencia, se declara que ESIMED S.A. incumplió el contrato de arrendamiento al no pagar en tiempo acordado los cánones de arrendamiento causados entre el 1 de septiembre de 2017 y el 30 de octubre del mismo año.

Séptimo. Acceder a la pretensión quinta de la demanda; en consecuencia, hechas las declaraciones anteriores, se condena a ESIMED S.A. a pagar a CORPEIS \$65.749.038 a título de cláusula penal, equivalentes a dos (2) cánones del arrendamiento vigentes para la época de la terminación del contrato.

Octavo. Acceder a la pretensión sexta de la demanda; en consecuencia, se condena a ESIMED S.A. al reconocimiento y pago de la actualización sobre las sumas decretadas como condena.

Noveno. Respecto de la pretensión séptima de la demanda presentada por la Parte Convocante, condenar a ESIMED S.A. a pagar a CORPEIS la suma de TRECE MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$13.217.665), correspondiente a las costas, más la suma de SEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$6.358.833), correspondiente a las agencias en derecho. Estas sumas deberán ser pagadas dentro de los seis (6) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

Sobre la porción de los honorarios y gastos decretados por el Tribunal y que en principio correspondieron a la parte convocada pero que, conforme el artículo 27 del Estatuto Arbitral fueron pagados por la parte convocante, que asciende a SEIS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$6.691.884), se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada por la ley, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que pague la totalidad de las sumas debidas de conformidad con lo dispuesto en el presente Laudo.

Décimo. 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 las mismas proporciones en que procede la condena en costas.

Décimo Primero. Disponer que, por Secretaría del Tribunal Arbitral, se expidan copias auténticas de la presente providencia con destino a cada una de las partes y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Décimo Segundo. En firme esta providencia, remítase el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para su archivo.

Décimo Tercero. Declarar causado el saldo final de los honorarios del árbitro y del secretario del Tribunal Arbitral y ordenar su pago una vez adquiera firmeza el laudo arbitral o, llegado el caso, la providencia que decida sobre eventuales solicitudes de aclaración, corrección o complementación.

Décimo Cuarto. Disponer que el Tribunal Arbitral rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de “Gastos del proceso arbitral” que no haya sido utilizada.

Décimo Quinto. Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo del árbitro y el secretario, para lo cual, el Presidente del Tribunal hará las deducciones y libraré las comunicaciones respectivas.

Décimo Sexto. Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del presente trámite. Emítanse los oficios respectivos, entréguese a la parte interesada y requiérase la devolución de los mismos, con sello de radicación ante las distintas entidades y autoridades, a más tardar dentro de los siete (7) días hábiles siguientes.

Esta providencia queda notificada en audiencia.

Cúmplase.

JAIME ANDRÉS VELÁSQUEZ CAMBAS

Presidente

CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA

Secretario

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE LA REFERENCIA, CERTIFICA QUE EL PRESENTE LAUDO ES COPIA AUTÉNTICA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN EL EXPEDIENTE.

CHRISTIAM UBEYMAR INFANTE ANGARITA

Secretario