

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ  
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

**LAUDO ARBITRAL**

**JANETH FAJARDO DE MEJÍA**

**Vs**

**CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM**

Radicación: 15904

2 de septiembre de 2019  
Bogotá D.C., Colombia

## **LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C. 2 de septiembre de 2019

Surtida como se encuentra la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal Arbitral profiere en derecho el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre **JANETH FAJARDO DE MEJÍA Y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM**, en razón del contrato CC2012-167 del 19 de enero de 2012, previos los siguientes:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. EL CONTRATO**

El 19 de enero de 2012, MIGUEL EDUARDO GONZÁLEZ BOHORQUEZ en su calidad de representante legal de LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM como parte contratante y JANETH FAJARDO DE MEJÍA, (El Concesionario) identificada con la cédula de ciudadanía 41.342.026 de Bogotá celebraron un contrato de concesión en virtud del cual, CAFAM le concedió al Concesionario, la facultad para desarrollar dentro de los términos y condiciones del contrato las actividades necesarias para ofrecer a los usuarios de CAFAM por su cuenta y riesgo el servicio de juegos electrónicos.

#### **2. LAS PARTES**

##### **2.1. La Demandante**

La parte convocante en el presente trámite arbitral es la señora Janeth Fajardo de Mejía (en adelante “la convocante”), identificada con cédula de ciudadanía número 41.342.026.

##### **2.2. La Demandada**

La parte Convocada en el presente trámite arbitral (en adelante “la convocada”) es la caja de Compensación Familiar – CAFAM - sociedad comercial legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá y con N.I.T: 8600135703.

Para efectos de este Laudo la Convocante y Convocada se denominarán conjuntamente como las “Partes”.

### **3. EL PACTO ARBITRAL**

El presente proceso tiene como fundamento el pacto arbitral contenido en la cláusula décima quinta del Contrato CC2012-167 del 19 de enero de 2012, cuyo texto corresponde al siguiente:

*“DÉCIMA QUINTA. - CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias que ocurran entre las partes con ocasión de la ejecución, interpretación, terminación y liquidación de este contrato serán solucionadas de mutuo acuerdo entre ellas. En el evento contrario se acudirá a un Tribunal de Arbitramento, compuesto por un Árbitro cuya elección y funcionamiento se someterá a las disposiciones comerciales vigentes. El Árbitro será abogado titulado designado por la Cámara de Comercio de Bogotá o la entidad que haga sus veces y emitirá laudo en Derecho, en un término no mayor a dos meses. Los gastos que genere el trámite del arbitramento serán de cargo de la parte que resulte vencida”.*

### **4. TRÁMITE DEL PROCESO – ETAPA INICIAL**

Las siguientes fueron las actuaciones adelantadas durante el proceso arbitral:

- 4.1. *El 26 de noviembre de 2018, Janeth Fajardo de Mejía, a través de apoderado judicial, formuló demanda arbitral en contra de la Caja de Compensación Familiar CAFAM., ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. (en adelante, la “Demanda”).*
- 4.2. *De conformidad con el pacto arbitral invocado, el árbitro único que habría de integrar el panel arbitral, fue designado mediante sorteo público de árbitros que se llevó a cabo el 20 de noviembre de 2018 por parte del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*
- 4.3. *La designación fue comunicada por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá al árbitro designado quien, encontrándose en término, manifestó su aceptación a la designación.*
- 4.4. *El 14 de enero de 2019 tuvo lugar la audiencia de instalación del Tribunal en la cual, mediante Auto No. 2, se inadmitió la demanda presentada.*
- 4.5. *Encontrándose dentro del término previsto en la ley, el 21 de enero de 2019, la Convocante presentó al Tribunal un escrito por medio del cual subsanó la demanda inadmitida mediante Auto No. 2.*

- 4.6. *Mediante Auto N° 3 de 24 de enero de 2019, notificado a la Convocada el 13 de febrero de 2019, el Tribunal Arbitral admitió la demanda.*
- 4.7. *La sociedad convocada, a través de su apoderado judicial, contestó oportunamente la demanda el 13 de marzo de 2019. A través de la secretaría del Tribunal, el 18 de marzo de 2019 se corrió traslado a la parte convocante de la contestación de la demanda. El apoderado de la parte convocante, mediante escrito radicado el 26 de marzo de 2019 describió el traslado de las excepciones de mérito.*
- 4.8. *El 2 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia de conciliación prevista en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, sin que las partes llegaran a un acuerdo, lo que dio lugar a la fijación de honorarios por parte del Tribunal.*
- 4.9. *Encontrándose dentro del término previsto en la Ley, las dos partes pagaron los honorarios fijados por el Tribunal Arbitral.*
- 4.10. *La primera audiencia de trámite tuvo lugar el 15 de mayo de 2019, oportunidad en la cual mediante Auto No. 9, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias suscitadas entre las Partes y decretó las pruebas del proceso.*
- 4.11. *Mediante Auto No. 15 de 10 de junio de 2019 se dio por concluida la etapa probatoria.*
- 4.12. *El 10 de julio de 2019 tuvo lugar la audiencia de alegatos de conclusión en la que los apoderados las Partes expusieron los argumentos que consideraron del caso.*

## **II. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

### **1. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

En su Demanda, Janeth Fajardo de Mejía formuló ante el Tribunal las siguientes pretensiones:

1. *Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM causó una serie de perjuicios materiales al ocasionar unos daños a los carros chacones y la infraestructura de propiedad de la señora Janeth Fajardo de Mejía.*
2. *Que se reconozca a la demandante, como perjuicios materiales, la suma de doscientos cuarenta y cinco millones trescientos dos mil cincuenta y ocho pesos (\$245.302.050.00).*

3. *Que se condene a CAFAM a pagar las costas y demás gastos del proceso.*

## **2. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

En la Contestación a la demanda, la Demandada se opuso a algunos de los hechos, aceptó unos y manifestó no costarle respecto de otros. En cuanto a las pretensiones formuladas por la Demandante se opuso de manera expresa a todas, formulando las siguientes excepciones de mérito:

### *EXCEPCIONES PRINCIPALES*

1. *linexistencia de obligación a cargo de CAFAM por:*
  - *Acciones y omisiones de la convocante. culpa exclusiva de la convocante actuación probatoria*
  - *Ausencia de nexo de causalidad entre la actuación de mi representada y los perjuicios que se reclaman.*
2. *Incumplimiento de Janeth Fajardo de Mejía de los deberes de conducta derivados de la buena fe contractual como principio integrador de los contratos "venire contra factum proprium not valet".*
3. *Efectos de la terminación y liquidación del contrato de concesión cc-2012-167. ausencia de legitimación para reclamar perjuicios por unos elementos que no le pertenecen.*

### *EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS*

1. *Disminución de la indemnización por culpa de la victima*
2. *Prescripción.*

## **3. ACTUACIÓN PROBATORIA**

Durante el trámite arbitral se practicaron las siguientes pruebas

Pruebas decretadas y practicadas a solicitud de parte:

### **A. Documentales**

a) Por la parte convocante:

- Se tuvieron como pruebas, con el valor correspondiente, los documentos referidos y aportados por la Convocante con la demanda (Folios 15 y 16 del Cuaderno Principal No. 1).
- Se tuvieron como pruebas, con el valor correspondiente, los documentos referidos y aportados por la Convocante con el escrito que descurre traslado del escrito de contestación a la demanda (Folios 116 del Cuaderno Principal 1).

b) Por la parte convocada:

Se tuvieron como pruebas, con el valor correspondiente, los documentos referidos y aportados por la Convocada con la contestación de la demanda (Folio 110 del Cuaderno Principal No. 1).

#### **B. Prueba Traslada:**

A solicitud de la Convocada se incorporó al proceso, de manera integral, el expediente del proceso arbitral con radicado 5151, que corresponde al trámite arbitral que se adelantó entre las mismas partes de este proceso, el cual concluyó con laudo de fecha 30 de enero de 2018.

#### **C. Dictamen pericial.**

Se tuvo como prueba del proceso el dictamen pericial de parte aportado por la Convocante con el escrito de demanda y elaborado por el perito German Alfredo Rojas.

Por solicitud del apoderado de la Convocada, el dictamen fue objeto de contradicción, a través del interrogatorio que se formuló al perito, en audiencia que tuvo lugar el 10 de junio de 2019.

#### **E. Interrogatorios de parte.**

Por solicitud de la Convocante, se decretó y practicó el interrogatorio del representante legal de la Caja de Compensación Familiar CAFAM, interrogatorio que fue absuelto por el doctor Daniel Gómez Guerrero, en audiencia que tuvo lugar el 4 de junio de 2019.

Por solicitud de la Convocada, se decretó y practicó el interrogatorio de la señora Janeth Fajardo de Mejía, interrogatorio que fue absuelto en audiencia que tuvo lugar el 4 de junio

de 2019.

#### **D. Testimonios**

Por solicitud de las partes fueron decretados y practicados los siguientes testimonios

Parte solicitante	Interrogado	Fecha de práctica	Estado
Convocante/ Convocada	Erwin Ernesto Mejía Fajardo	04/06/2019	Practicado
Convocada	Claudia Victoria Montoya Montoya	04/06/2019	Practicado
Convocada	Andrés Conto Santa Cruz	04/06/2019	Practicado

Así pues, el trámite del proceso se desarrolló en diez (10) sesiones, sin incluir la de fallo, en el curso de las cuales, como atrás se reseñó, se practicaron todas las pruebas decretadas.

### **III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR LAS PARTES**

Las partes, luego de concluida la instrucción de la causa, en la forma prevista en el artículo 33 de la ley 1563 de 2012, acudieron a la audiencia realizada para el efecto. En ella hicieron uso de su derecho a exponer sus conclusiones finales acerca de los argumentos de prueba obrantes en el expediente.

### **IV. TÉRMINO PARA FALLAR**

De conformidad con la cláusula compromisoria pactada por las partes, el término de duración del presente trámite es de dos (2) meses y estos, conforme lo previsto en el artículo 10 de la ley 1563 de 2012, se cuentan a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, lapso en el que deberá proferirse y notificarse incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

En el presente caso, la primera audiencia de trámite tuvo lugar el quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), lo que significa que la providencia que aclare, corrija o adicione el laudo arbitral, debía proferirse en un principio dentro del período comprendido desde dicho día hasta el quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019), no obstante, el término del proceso estuvo suspendido por 67 días hábiles, por solicitud conjunta de las partes así:

1. Entre el 16 de mayo y el 3 de junio de 2019, ambas fechas inclusive (12 días hábiles)

2. Entre el 5 de junio y el 9 de junio de 2019, ambas fechas inclusive (3 días hábiles)
3. Entre el 11 de junio y el 8 de julio de 2019, ambas fechas inclusive (18 días hábiles)
4. Entre el 11 de julio de 2019 y el 29 de agosto de 2019, ambas fechas inclusive (34 días hábiles)

Teniendo en cuenta las suspensiones relacionadas, el plazo para proferir el laudo arbitral, así como la providencia que aclare, corrija o adicione el mismo, vencerá el 21 de octubre de 2019, razón por la cual el presente laudo se expide dentro del plazo previsto por las partes.

## **V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se observa que la relación procesal existente en este caso se ha configurado regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en defecto alguno que por tener virtualidad legal para invalidar lo actuado en todo o en parte y de no encontrarse saneado, imponga declaratoria alguna de nulidad.

### **1. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA DECIDIR SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO**

Mediante Auto No. 1 del catorce (14) de enero de dos mil diecinueve (2019), el Tribunal se declaró competente para conocer, y decidir en derecho, las controversias contenidas en la demanda arbitral presentada por la señora **JANETH FAJARDO DE MEJÍA** en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM**, de conformidad con lo previsto en los artículos 29 y 30 de la Ley 1563 de 2012, sin que el mencionado Auto hubiese sido controvertido por ninguna de las partes.

No obstante, el Tribunal estudió la arbitrabilidad fijada por las partes en el pacto arbitral y encontró que los entonces **CONCEDENTE (CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM)** y **CONCESIONARIO (JANETH FAJARDO DE MEJÍA)**, al momento de suscribir el contrato de concesión No. CC2012-167 el diecinueve (19) de enero de 2012, acordaron, en la cláusula décimo quinta que:

*“Las diferencias que ocurran entre las partes con ocasión de la ejecución, interpretación, terminación y liquidación de este contrato serán solucionadas de mutuo acuerdo entre ellas. **En el evento contrario se acudirá a un Tribunal de Arbitramento, compuesto por un Árbitro cuya elección y funcionamiento se someterá a las disposiciones comerciales vigentes. El Árbitro será abogado titulado designado por la Cámara de Comercio de Bogotá** o la entidad que haga sus*



*veces y emitirá laudo en Derecho, en un término no mayor a dos meses. (...)*<sup>1</sup>  
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

En este sentido, considera el Tribunal que los hechos y pretensiones de la demanda arbitral interpuesta por la señora JANETH FAJARDO DE MEJÍA están dirigidos, principalmente, a que se declare la responsabilidad de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM por los daños causados a los bienes materiales de propiedad de la señora JANETH FAJARDO DE MEJÍA, así como el reconocimiento de la indemnización de perjuicios correspondiente, temas que hacen parte del alcance de la cláusula arbitral anteriormente mencionada.

A dicha conclusión arriba el Tribunal como quiera que el debate procesal planteado por las partes gira en torno a la forma en que la parte convocada ejecutó el desmonte de la atracción carros chocones de su centro vacacional “Cafalandia”, en hechos ocurridos durante la vigencia del contrato de concesión No. CC2012-167.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO:**

El problema jurídico que habrá de resolverse para decidir el caso concreto es si la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM es responsable por los daños causados a los bienes materiales de propiedad de la señora JANETH FAJARDO DE MEJÍA y, de llegar a serlo, si está en obligación de reparar los perjuicios que la convocante, bajo la gravedad del juramento, ha reclamado ante esta instancia arbitral.

De esta manera, para proferir la decisión de fondo que se encuentra en la parte resolutive de esta providencia, el Tribunal ha dado relevancia al sentido del laudo proferido el 30 de enero de 2018, como quiera que allí ya se indicó que el contrato de concesión CC2012-167 estaba vigente y que la atracción carros chocones hacía parte de su objeto contractual, con independencia de la falta de claridad del otro si 2012-167-3 del 12 de agosto de 2012.

### **2.1. LAUDO ARBITRAL CASO No. 5151. TREINTA (30) DE ENERO DE 2018. CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**

El treinta (30) de enero de 2018, en el caso No. 5151 que tenía como partes a la señora JANETH FAJARDO DE MEJÍA (como convocante) y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM (como convocada), se emitió un laudo arbitral que, con efecto de cosa juzgada, se pronunció sobre la vigencia del contrato indicando que

---

<sup>1</sup> **Contrato de concesión No. CC2012-167. (2012) Cláusula décima quinta. Cláusula compromisoria. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá**

*“(…) coinciden plenamente las Partes, sin reparo o cuestionamiento alguno, aspecto que también se deduce diáfananamente del texto del Contrato como de las demás pruebas aportadas y practicadas en el presente proceso arbitral. (...) **el contrato de concesión CC2012-167 se celebró entre la Caja de Compensación Familiar Cafam y la señora Janeth Fajardo [de] Mejía y que el mismo se encuentra vigente**”<sup>2</sup>. (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Adicionalmente, el Tribunal también determinó que

*“(…) con ocasión del alcance del Otrosí acá indicado, el Tribunal debe aclarar e indicar (...) que tal como se señaló, el Contrato se encuentra vigente, entendiendo que **dicha vigencia sin distinción alguna, comprende todas las actividades concesionadas, incluyendo pero sin limitarse a las actividades de los carros chocones**.”<sup>3</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Es decir, el Tribunal de Arbitramento anterior encontró que el contrato de concesión No. CC2012-167 se encontraba vigente para la fecha de emisión del laudo, esto es, el treinta (30) de enero de 2018. Igualmente concluyó que la actividad de los carros chocones hacía parte de su objeto contractual, pues para dicha instancia, en virtud del otro si 2012-167-3 celebrado por las partes el 14 de agosto de 2012

***“(…) solamente se modificó el lugar, y no se trató de la terminación de la actividad de los carros chocones concesionada. (...) lo que convinieron las Partes, fue el cambio de lugar de la actividad de los carros chocones (...)”**<sup>4</sup>. (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Finalmente, en relación con un supuesto incumplimiento de parte de CAFAM, el Tribunal de Arbitramento manifestó que en el Otrosí 2012-167-3 del catorce (14) de agosto de 2012

- i. Las partes no determinaron el lugar donde pasaría a explotarse la actividad comercial de la convocante;
- ii. Las partes tampoco plasmaron la fecha en que debía reanudarse el ejercicio de la actividad por parte de la convocante, ni la modalidad en que dicha reanudación debía ocurrir;

---

<sup>2</sup> Centro de Arbitraje y Conciliación. Cámara de Comercio de Bogotá. (treinta (30) de enero de 2018) Laudo caso No. 5151: Janeth Fajardo de Mejía vs. Caja de Compensación Familiar – Cafam. (pg. 11)

<sup>3</sup> *Ibíd*em (pg. 18, 19)

<sup>4</sup> *Ibíd*em.

Así bien, la falta de determinación de fechas ciertas para reubicar o trasladar la atracción de carros chocones de la CONVOCANTE dentro de las instalaciones de CAFAM, así como para reanudar la ejecución de las actividades por parte de la CONVOCANTE, llevaron a concluir la inexigibilidad de dichas obligaciones en cabeza de CAFAM.

En este sentido, el Tribunal concluyó que “(...) **ante la ausencia de haberse establecido precisamente la forma y oportunidad de la prestación debida por la Convocada para el reinicio de la actividad de los carros chocones**, y en esa medida el alcance de la obligación de la Convocada frente a la Convocante, y por lo tanto, su exigibilidad, **no es posible, se reitera, en el presente laudo, determinar el incumplimiento de la Convocada.** (...) **Esta falta de determinación expresa del plazo, entendido como el hecho futuro y cierto, como la falta de prueba correspondiente, conlleva a que no es posible configurar el incumplimiento de la Convocada en los términos indicados en la demanda, sin poder pronunciarse sobre otros supuestos, que eventualmente, podrían haber dado lugar a un incumplimiento del Contrato, lo cual no le corresponde a este Tribunal (...)**”<sup>5</sup>. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el Tribunal de Arbitramento no reconoció la suma reclamada por la CONVOCANTE, a título de perjuicios causados por CAFAM, pues no fue posible establecer dicho incumplimiento debido a la falta de determinación expresa del plazo para retomar las actividades contractuales.

Sin embargo, a pesar de que no hacía parte del alcance del debate procesal de aquel momento, el Tribunal afirmó que:

“(...) No debe dejar de advertir el Tribunal, que se verificó en la inspección judicial que efectivamente los elementos de los carros chocones se retiraron del sitio donde venían funcionando **por parte de la propia Convocada**, como la ubicación actual dichos carros chocones, sin perjuicio de las obligaciones que le puedan corresponder respecto del estado, custodia y guarda de dichos bienes (...)”<sup>6</sup>. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

## **2.2. ANTECEDENTES – LÍNEA DE TIEMPO:**

---

<sup>5</sup> Ibídem. (Pg. 22, 23)

<sup>6</sup> Ibídem. (Pg. 26)

Para efectos de la resolución de la disputa que nos ocupa, este Tribunal de Arbitramento considera pertinente hacer un recuento de los hechos que ha considerado relevantes:

- i. En el año 1998 se dio inicio a la relación contractual entre la CONVOCANTE y la CONVOCADA, mediante la suscripción de un contrato de concesión previo y diferente al que es objeto de debate en el presente proceso.
- ii. El diecinueve (19) de enero de 2012, las partes suscribieron el contrato de concesión No. CC2012-167, el cual en su CLÁUSULA PRIMERA indica que *“Cafam otorga al CONCESIONARIO la facultad para desarrollar dentro de los términos y condiciones previstos en este contrato la actividad necesaria para ofrecer a los usuarios de Cafam por su cuenta y riesgo el servicio de juegos electrónicos, según listado de productos y precios”*<sup>7</sup>, el cual se encuentra en los folios veintiocho (28) a treinta y uno (31) del expediente.
- iii. El primero (1) de marzo de 2012, las partes suscribieron el otrosí No. CC2012-167-1 al contrato de concesión No. CC2012-167, mediante el cual acordaron que *“La actividad concesionada ingresa a desarrollarse dentro del espacio asignado por CAFAM Centro de Vacaciones Melgar, a partir del 1º de Abril de 2012”*<sup>8</sup>, el cual se encuentra en los folios treinta y dos (32) y treinta y tres (33) del expediente.
- iv. El día catorce (14) de agosto de 2012 las partes suscribieron el otrosí No. CC2012-167-3<sup>9</sup>, según el cual:

*“(…) Las partes de común acuerdo han decidido modificar la cláusula segunda del contrato, que en lo sucesivo quedará de la siguiente manera:*

**CLÁUSULA SEGUNDA.- LUGAR.-** *La actividad concesionada se retira del espacio asignado en Cafalandia, Centro de Vacaciones Cafam Melgar, localidad 4614 a partir del 26 de agosto de 2012.*

*Las demás cláusulas del contrato no modificadas por el otro si, continúan vigentes.”*

---

<sup>7</sup> Contrato de concesión No. CC2012-167. (2012) Cláusula primera. Objeto.

<sup>8</sup> Otrosí No. CC2012-167-1. Cláusula segunda. Lugar.

<sup>9</sup> Otrosí No. CC2012-167-3. Cláusula segunda. Lugar. (Obra como prueba en el expediente No. 5151 – folio ochenta y dos (82)).

- v. El dieciocho (18) de diciembre de 2015, la CONVOCADA realizó el desmonte de la taquilla de la atracción de carros chocones de propiedad de la CONVOCANTE, tal y como lo reconoció en comunicado de fecha veintiuno (21) de febrero de 2018 que obra a folio cuarenta y dos (42) del expediente.
- vi. El dieciocho (18) de julio de 2017, la CONVOCADA realizó el desmonte de la atracción de carros chocones de propiedad de la CONVOCANTE, tal y como lo reconoció en comunicado de fecha veintiuno (21) de febrero de 2018 que obra a folio cuarenta y dos (42) del expediente.
- vii. El ocho (8) de agosto de 2017, la CONVOCADA informó mediante comunicado dirigido a la CONVOCANTE que se llevó a cabo el *“retiro del material que conforma la atracción de carros chocones (...) tomando para ellos todas las medidas pertinentes, tendentes a la adecuada protección y conservación de estos equipos (...) en los próximos días le estaremos comunicando el valor del almacenamiento de este material conforme a lo estipulado en nuestro contrato (...)”*<sup>10</sup>, comunicado que obra en folio cuarenta y nueve (49) del expediente.
- viii. El doce (12) de enero de 2018, la CONVOCADA proyectó comunicado de terminación unilateral del contrato a la CONVOCANTE, el cual fue recibido por la CONVOCANTE el diecinueve (19) de enero de 2018.<sup>11</sup>
- ix. El treinta (30) de enero de 2018, el Tribunal de Arbitramento instalado con el fin de dirimir la primera controversia que surgió entre las partes, profirió laudo de arbitramento, en el cual resolvió que el contrato de concesión No. CC2012-167 se encontraba vigente a dicha fecha, tal y como obra en folios primero (1) a veintisiete (27) del expediente.
- x. El ocho (8) de febrero de 2018, la CONVOCANTE radicó en las instalaciones de la CONVOCADA un comunicado mediante el cual solicitaba la devolución de los carros chocones de su propiedad que componían la atracción en cuestión, tal y como obra en folios cuarenta y cuatro (44) y cuarenta y cinco (45) de pruebas.

---

<sup>10</sup> **Comunicado Cafam a Janeth Fajardo de Mejía.** (ocho (8) de agosto de 2017) (folio 49 de pruebas)

<sup>11</sup> Conforme lo manifestó: (i) la CONVOCADA en la tercera (3ª) excepción del escrito de contestación de la demanda (Pg. 14, 15) y (ii) la CONVOCANTE en el acápite segundo (II) sobre pronunciamiento de los hechos de la demanda en el escrito mediante el cual descorrió el traslado de la contestación misma (Pg. 1).

- xi. El nueve (9) de febrero de 2018, la CONVOCANTE dio alcance de derecho de petición al comunicado anteriormente mencionado, tal y como consta en folio cuarenta y tres (43) de pruebas.
- xii. El veintiuno (21) de febrero de 2018, la CONVOCADA emitió comunicado dando respuesta al derecho de petición interpuesto por la CONVOCANTE, recibido por ésta última el veintitrés (23) de febrero de 2018, mediante el cual la CONVOCADA afirmó que:
  - a. El desmante de la taquilla que hacía parte de la atracción de carros chocones, fue realizado el dieciocho (18) de diciembre de 2015; y
  - b. El desmante de la atracción de carros chocones de propiedad de la CONVOCANTE se realizó el dieciocho (18) de julio de 2017.

De dicho comunicado consta prueba en el folio cuarenta y dos (42) del expediente.
- xiii. El treinta (30) de abril de 2018, en su calidad de perito experto, el señor Germán Alfredo Rojas presentó el dictamen pericial técnico electromecánico en el caso *“carros chocones e infraestructura periférica”*, tal y como consta en los folios sesenta y cinco (65) a noventa y dos (92) del expediente.
- xiv. El veintiséis (26) de noviembre de 2018, la CONVOCANTE radicó demanda inicial en el presente proceso, en contra de la CONVOCADA, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la cual fue subsanada el veintiuno (21) de enero de 2019.
- xv. El trece (13) de marzo de 2019, la CONVOCADA radicó memorial de contestación de la demanda interpuesta por la CONVOCANTE en el presente proceso.
- xvi. El veintiséis (26) de marzo de 2019, la CONVOCANTE presentó escrito mediante el cual recorrió el traslado de las excepciones interpuestas por la CONVOCADA en su escrito de contestación de la demanda, anteriormente mencionado.

### **2.3. NATURALEZA DE LA CONTROVERSIA**

Para efectos de resolver el presente proceso, el Tribunal precisa que estamos ante un caso de responsabilidad contractual, como quiera que el desmante de los carros chocones se

produjo en vigencia del contrato de concesión CC2012-167 y más exactamente el día 18 de julio de 2017.

Así, la Corte Constitucional definió en el año 2010 la responsabilidad contractual en los siguientes términos:

*“ (...) el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que **solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.**”<sup>12</sup>. (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con lo anterior, para el Tribunal resulta pertinente entonces revisar el clausulado del contrato de concesión a fin de precisar la fuente de una eventual responsabilidad por parte de CAFAM en este asunto. En este sentido, harán parte de las motivaciones que fundamentan este laudo, entre otras, las CLÁUSULAS TERCERA y NOVENA del contrato de concesión No. CC2012-167, según las cuales:

*“**TERCERA.- TÉRMINO DEL CONTRATO.-** El presente contrato tendrá una duración de un (1) año contado a partir del 1º de febrero de 2012. **Parágrafo.-** El anterior término se prorrogará automáticamente por periodos sucesivos de un (1) año. No obstante, **cualquiera de las partes podrá darlo por terminado en forma unilateral en cualquier tiempo, antes del plazo de vencimiento o de sus prórrogas, previo aviso escrito dirigido a la otra parte con no menos de TREINTA (30) días calendario de antelación, a la fecha en que se desee terminar el contrato.** En este caso no habrá lugar a reconocimiento de perjuicios a favor de ninguna de las partes.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

*“**NOVENA.- RESPONSABILIDADES DEL CONCESIONARIO.-** El CONCESIONARIO asume los riesgos por la pérdida total o parcial de los bienes de su propiedad debido a incendio, inundación, asonada, motín, hurto, abuso de confianza, **o cualquier causa ajena a Cafam.** Igualmente asume la responsabilidad por los daños ocasionados a terceros en desarrollo de la actividad concesionada. (...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Como se verá más adelante, la cláusula tercera resulta relevante para verificar si es o no procedente condenar a CAFAM al pago de los perjuicios que por lucro cesante reclama la

---

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. (2010) Sentencia C-1008 de 2010. Referencia: Expediente D-8146 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

CONVOCANTE; mientras que la cláusula novena resulta útil para verificar lo atinente al daño emergente que se reclama.

### **3. ANÁLISIS PROBATORIO**

Este Tribunal encuentra relevante dejar constancia de que el presente laudo se desarrolló mediante el uso de la sana crítica en la valoración de las pruebas decretadas durante el curso del proceso y con estricto apego a los artículos 164 y siguientes del Código General del Proceso.

Así pues, el Tribunal atendió a la necesidad de las pruebas, la carga de las pruebas, los medios adecuados para probar los supuestos fácticos y, esencialmente, la apreciación de las pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

#### **3.1. AUTONOMÍA EN LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS – LA SANA CRÍTICA:**

De todos los roles que practica el juez durante el proceso, el papel que cumple al momento de valorar las pruebas es preponderante. Es así que el juez tiene autonomía para valorar las pruebas en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sirviéndose de las mismas para formar su convencimiento en torno a los hechos debatidos durante el proceso. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

*“(...) los jueces de instancia, para el cabal ejercicio de su labor, gozan de una discreta autonomía en la valoración de las pruebas, como facultad inherente a la función de determinar si un hecho alegado es susceptible o no, en razón de su prueba, de subsumirse en la hipótesis legal que el actor o el demandado pretenden. (...)”<sup>13</sup>.*

Es decir, los jueces gozan de autonomía para apreciar el material probatorio y fundar su decisión en la prueba o pruebas que considere más persuasivas sobre los hechos de los que aún no se tenga claridad, pues

*“los juzgadores de instancia gozan de una discreta autonomía en la valoración de las pruebas, en orden a formarse un convencimiento de los hechos (...)”<sup>14</sup>.*

---

<sup>13</sup> **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil.** (veinticuatro (24) de octubre de 2001) *Sentencia Radicado No. 6722.* (M.P. Jorge Santos Ballesteros)

<sup>14</sup> **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil.** (catorce (14) de diciembre de 2012) *Referencia Expediente No. 05088-31-03-002-2004-00058-01.* (M.P. Ariel Salazar Ramírez)



Esa discreta autonomía en la valoración de las pruebas se lleva a cabo a través de las **reglas de la sana crítica**. Así, la sana crítica para la Corte Suprema de Justicia la

*“(…) constituye el parámetro de valoración racional de todas las pruebas (arts. 187 C.P.C. y 176 C.G.P.), y alude a las reglas de la lógica (formal y no formal); las máximas de la experiencia; las leyes, teorías y conceptos científicos afianzados; y los procedimientos, protocolos guías y reglas admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos, a las que está sujeta la actividad probatoria de los jueces y sus respectivas conclusiones sobre los hechos que interesan al proceso. (…)”<sup>15</sup>*  
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 176 del Código General del Proceso señala que:

*“**Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica**, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

*El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”*  
(Negrilla y subrayado fuera de texto).

Así, el juez debe decidir con base en su apreciación conjunta de las pruebas que obran en el expediente, con observancia de las reglas de la sana crítica, lo que hace le impide desarrollar su labor de forma discrecional o arbitraria.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha señalado que:

*“El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.*

***Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas.** (…)”<sup>16</sup>*(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Las reglas de la sana crítica se erigen como la herramienta que tiene el juez para aplicar todo sistema de valoración probatorio. La sana crítica es pues un elemento de lógica jurídica

---

<sup>15</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. (2017) Sentencia SC9193-2017. Radicación No. 11001-31-03-039-2011-00108-01. (M.P. Ariel Salazar Ramírez)

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. (2005) Sentencia C-202 de 2005. (M.P. Jaime Araujo Rentería)

sobre la apreciación de las pruebas que permite llegar a la certeza y ese ejercicio de apreciación y valoración lo hace a través de su discreta autonomía para convencerse de la veracidad de los hechos.

Puntualmente, la Corte Constitucional citando al profesor Argentino Eduardo J. Couture ha señalado que:

*“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, **las reglas del correcto entendimiento humano**. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”.*<sup>17</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)

### **3.1.1. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS:**

Ahora bien, ¿en qué momento hace el juez la valoración de las pruebas de acuerdo con los postulados de la sana crítica? Según la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC9193-2017<sup>18</sup>, el juez debe hacer la valoración de la prueba en dos (2) momentos procesales:

- i. Cuando se hace el juicio de admisibilidad de los medios probatorios de acuerdo a su licitud, legalidad y relevancia, en donde las pautas para su valoración formal y otorgamiento por parte del juez, están dadas de antemano por la ley (criterio legal); y
- ii. Al momento de apreciar la prueba de forma material, asignándole valor a cada una de ellas según su contenido de veracidad. Estas pruebas deben estimarse en conjunto y con observancia a las reglas de la sana crítica. La valoración en este caso depende de la discreta autonomía del juez, quien toma su decisión con base en su recto raciocinio, experiencia, habilidades perceptivas e interpretativas, entre otros.

### **3.1.2. APRECIACIÓN DEL JUEZ A LA PRUEBA DOCUMENTAL**

La prueba documental es aquel documento escrito que deja la constancia de un hecho o la ocurrencia de este. A la luz del artículo 243 del Código General del Proceso:

---

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. (1998) Sentencia C-622 de 1998. (M.P. Fabio Morón Díaz)

<sup>18</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. (veintinueve (29) de marzo de 2017) Sentencia SC9193-2017. Radicación No. 11001-31-03-039-2011-00108-01. (M.P. Ariel Salazar Ramírez)

*“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. (...)”*

Estos pueden ser públicos o privados, dependiendo de quién emanen o de quién los elabore.

Como se sostuvo en el acápite anterior, el sistema adoptado por el Código General del Proceso para la valoración de las pruebas es el de las reglas de la sana crítica o el sistema de convicción motivada por el juez. Así, la prueba documental debe apreciarse bajo este parámetro, so pena de causar un deterioro al derecho de alguno de los extremos litigantes.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la valoración de las pruebas, en este caso, la documental, debe hacerse bajo dos escenarios diferentes, esto es que deben ser apreciadas singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica:

- i. En primer lugar, la valoración de la prueba documental se debe hacer en su singularidad, es decir, se debe valorar el significado individual de dicha prueba con el fin de poder aprehender su significado, lo que quiere decir y lo que establece en el proceso a la luz de los hechos.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

*“La valoración del significado individual de la prueba es un proceso hermenéutico, pues consiste en interpretar la información suministrada por el medio de prueba a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para realizar tal labor, el juez debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, a partir de las cuales infiere la coherencia del relato, es decir su ausencia de contradicciones y su mérito objetivo (...).”<sup>19</sup>*

---

<sup>19</sup> Ibídem

Entonces, la apreciación y valoración singular que se le hace a la prueba (cualquiera que sea, en este caso, la prueba documental) se hace a partir de su consistencia y coherencia, pues

*“una prueba es valiosa si la información que suministra explica la realidad a la que se refiere y no contiene contradicciones.”<sup>20</sup>*

- ii. En segundo lugar, una vez se le ha asignado el valor singular probatorio a la prueba documental, se debe proceder a su examen en conjunto, es decir, con las demás pruebas. A este tipo de valoración se le denomina **racional**. Este análisis se hace contrastando la información suministrada por cada una de las pruebas para establecer la veracidad de los hechos. Esto ayuda al juez a formar su hipótesis y su carga argumentativa de cara a la sentencia.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia sostiene que:

*“La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en suma, trasciende las reglas estrictamente procesales porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades, sino que los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso, y esta función sólo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar completamente reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a «un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático tan querido por los exégetas de las reglas procesales ordinarias» (TARUFO, 2011). (...)”<sup>21</sup>*

Al final, este Tribunal ha efectuado el doble análisis, esto es que se ha revisado de manera individual la prueba documental, pero también se le ha dado la relevancia e importancia del caso a ésta con un análisis conjunto de los demás medios probatorios allegados al proceso, esto es los interrogatorios de parte, los testimonios y la prueba pericial.

### **3.1.3. CONTENIDO DEL LAUDO**

Así, atendiendo a los presupuestos de las reglas de la sana crítica, el Código General del Proceso consagra el contenido de la sentencia en los siguientes términos:

---

<sup>20</sup> Ibídem

<sup>21</sup> Ibídem

i. El artículo 280 del Código General del Proceso determina que:

*“La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. (...)”.*

ii. Dicha norma advierte entonces dos (2) criterios de valoración de las pruebas:

- a. El legal que consiste en el legislador, siendo este *“(...) quien indica el valor persuasivo que tiene determinada prueba”*<sup>22</sup>, lo que lo hace excepcional y;
- b. El racional que es general y consiste en que es *“el sentenciador quien fija esa eficacia demostrativa, si bien en forma autónoma, de todas formas atado a las reglas de la sana crítica, esto es, a la lógica, a los avances de la ciencia y a los dictados de la experiencia.”*<sup>23</sup>

iii. Lo anterior significa para la Corte Suprema de Justicia que un

*“criterio de valoración racional de las pruebas impone a los jueces la obligación de motivar razonadamente su decisión sobre los hechos”*<sup>24</sup>.

iv. De allí que es trabajo del juez dar motivación razonada sobre su decisión pues la sentencia

*“(...) debe estar constituida por un razonamiento lógico cuya conclusión sea el resultado de la demostración de los supuestos de hecho previstos en la norma sustancial que contiene las consecuencias jurídicas que se reclaman en las pretensiones de la demanda”.*<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil.** (dieciocho (18) de abril de 2018) Sentencia SC1121-2018. Radicado No. 05001-31-03-016-2007-00128-01. (M.P. Luis Armando Toloza Villabona)

<sup>23</sup> *Ibídem*

<sup>24</sup> **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil.** (2017) Sentencia SC9193-2017. Radicación No. 11001-31-03-039-2011-00108-01. (M.P. Ariel Salazar Ramírez)

<sup>25</sup> *Ibídem*

#### **4. EL CASO CONCRETO**

Con base en las consideraciones generales hasta aquí establecidas, el Tribunal se ha ocupado de darles aplicación al caso concreto para resolver el problema jurídico advertido, mediante el análisis de las pretensiones de la demanda y las excepciones planteadas, para determinar si existe la responsabilidad de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM (CONVOCADA) por los daños causados a los bienes materiales de propiedad de la señora JANETH FAJARDO DE MEJÍA (CONVOCANTE), así como el reconocimiento de la indemnización de perjuicios correspondiente.

##### **4.1. VIGENCIA, EJECUCIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN 2012-167**

En otro aparte de este fallo, se indicó que el Tribunal de Arbitramento que finalizó con laudo del 30 de enero de 2018 sentenció que el contrato estaba vigente y la actividad de los carros chocones hacía parte de su objeto contractual.

Sin embargo, pocos días después de la emisión de dicho laudo el contrato finalizó y es necesario analizar esa situación de cara a motivar el presente fallo.

##### **4.1.1. TERMINACIÓN DEL CONTRATO**

La CLÁUSULA TERCERA del contrato de concesión No. CC2012-167 suscrito por las partes el diecinueve (19) de enero de 2012, consagra:

***“TERCERA.- TÉRMINO DEL CONTRATO.- El presente contrato tendrá una duración de un (1) año contado a partir del 1º de febrero de 2012. Parágrafo.- El anterior término se prorrogará automáticamente por periodos sucesivos de un (1) año. No obstante, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado en forma unilateral en cualquier tiempo, antes del plazo de vencimiento o de sus prórrogas, previo aviso escrito dirigido a la otra parte con no menos de TREINTA (30) días calendario de antelación, a la fecha en que se desee terminar el contrato. En este caso no habrá lugar a reconocimiento de perjuicios a favor de ninguna de las partes.”*** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sobre la validez de una cláusula de terminación unilateral, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del año 2011, determinó que:

**“(…) La autonomía privada en cuanto libertad contractual, comporta el razonable reconocimiento legal a toda persona de un cúmulo de poderes o facultades proyectadas en la posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición (libertad de contratar o no contratar), seleccionar el sujeto con quien dispone (libertad de elegir parte o contratante), escoger o crear el tipo contractual (libertad de optar en el catálogo legis o en los usos y prácticas sociales por la especie singular de contrato o crearlo), celebrarlo de inmediato o previo agotamiento de una fase formativa (libertad de celebrar el contrato en forma inmediata o progresiva), hacerlo directamente o por mandatario, representante o apoderado, expresar el acto dispositivo (libertad de expresión o de forma), determinar el contenido (libertad de estipular el contenido), asegurar el cumplimiento, **prevenir la terminación o disponerla.** (...) **las partes, ceñidas a la ley, ética, corrección, probidad, lealtad, buena fe, función, utilidad y relatividad del derecho, en ejercicio de su libertad contractual, pueden disponer la terminación unilateral del contrato.****

**“(…) 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.**

**Empero, se itera, la terminación unilateral del contrato, es excepcional, requiere texto legal o contractual expreso, excluye analogía legis o iuris, debe aplicarse e interpretarse estrictamente, y cuando su origen es negocial, las partes en desarrollo de la autonomía privada pueden acordarla sujetas al ordenamiento, normas imperativas, ius cogens, buenas costumbres, simetría, equilibrio o reciprocidad de la relación, sin abuso de índole alguna, en los casos y contratos en los cuales la ley no la prohíba o excluya.”<sup>26</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)**

De acuerdo con lo anterior, esto es que el contrato de concesión CC2012-167 preveía la posibilidad de terminarse anticipadamente conforme con lo indicado en la cláusula tercera, la cual, en palabras de la Corte Suprema de Justicia es válida bajo ciertos parámetros, este Tribunal, aunque reconoce que no es un punto de debate procesal, encuentra procedente el pacto de terminación unilateral anticipada establecido por las partes en la CLÁUSULA TERCERA del contrato de concesión No. CC-2012-167.

Así mismo, encuentra posible sostener que dicho contrato finalizó el día 18 de febrero de 2018, esto es 30 días después de recibida la notificación de terminación unilateral emitida

---

<sup>26</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. (treinta (30) de agosto de 2011) Sentencia Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01. (M.P. William Namén Vargas)

por CAFAM el día 12 de enero de 2018, pero recibida por la CONVOCANTE el día 19 de enero de 2018 como así lo reconoce la CONVOCADA en su escrito de contestación de demanda (folio 15 de dicho escrito).

Y aunque en principio el asunto de la terminación unilateral del contrato no es objeto de debate por las partes, el Tribunal encuentra relevante analizar el punto como quiera que le permite concluir, desde ya, que el debate procesal que nos ocupa debe limitarse a lo ocurrido hasta la fecha de terminación del contrato.

Como consecuencia de la anterior conclusión, el Tribunal puede afirmar en este punto que no encuentra viable reconocer perjuicios por lucro cesante desde el día 19 de febrero de 2018, pues a partir de dicha fecha la CONVOCANTE definitivamente no estaría ejecutando el contrato de concesión CC 2012-167 y tampoco tendría derecho a explotar comercialmente las atracciones que hacían parte del objeto de dicho convenio, ni expectativa de lucrarse de una actividad que para entonces sería inexistente.

#### **4.1.2. DESMONTES DE LOS COMPONENTES DE LA ATRACCIÓN DE CARROS CHOCONES DE PROPIEDAD DE LA PARTE CONVOCANTE.**

De acuerdo con lo indicado en el punto anterior, lo que sí debe examinar este Tribunal, y así lo ha hecho, es lo sucedido en vigencia del contrato de concesión CC2012-167 y particularmente el desmonte de la atracción carros chocones, pues los daños que por ese desmonte le endilga la CONVOCANTE a CAFAM son los que sirven de base para formular su pretensión indemnizatoria.

De esta manera, encuentra este Tribunal que está probado que el desmonte de la atracción carros chocones se produjo en vigencia del contrato de concesión, exactamente el día 18 de julio de 2017, pues así quedó evidenciado por escrito por parte de CAFAM en virtud del comunicado emitido el día veintiuno (21) de febrero de 2018, mediante el cual daba respuesta al derecho de petición interpuesto por la parte CONVOCANTE el nueve (9) de febrero de 2018<sup>27</sup>.

De acuerdo con lo anterior, para el Tribunal no resultan de recibo las afirmaciones de la parte CONVOCADA, efectuadas en los mismos términos tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión, según las cuales, al momento del desmonte estaba ante unos activos que habían sido abandonados por la CONVOCANTE. Esto dice textualmente la CONVOCADA:

---

<sup>27</sup> De dicho comunicado consta prueba en el folio cuarenta y dos (42) del expediente.



- i. *“Como no se obtuvo indemnización por esa vía, ahora quiere hacerse aparecer a mi representada como responsable del cuidado y buen estado de unos **equipos que abandonó la convocante** y que evidencian un deterioro.”<sup>28</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)*
- ii. *“Esos actos y omisiones de mi mandante, no se reclamaron en la primera acción, se vienen a plantear en la demanda que respondo, **seis (6) años después de abandonar esos elementos por la actora**, lo que hubiese también podido reclamar en la primera demanda.”<sup>29</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Y tales activos no estaban abandonados, toda vez que precisamente el contrato de concesión se encontraba vigente, aunque la atracción no estaba en funcionamiento desde el 26 de agosto de 2012, fecha en la cual, según se acordó en virtud de la firma del otro si 2012 167-3 del 14 de agosto de 2012, se retiraría del espacio inicialmente asignado en “Cafalandia”.

Desde esta óptica, y a pesar de que CAFAM solicitó varias veces el desmonte de la atracción<sup>30</sup>, para el Tribunal no existía obligación de la CONVOCANTE de atender a esos requerimientos, toda vez que tenía una expectativa válida de reanudar las actividades

---

<sup>28</sup> Escrito de contestación de demanda presentado por la parte CONVOCADA. (Pg. 13) y escrito aportado en la audiencia de alegatos de conclusión (pg 11)

<sup>29</sup> Escrito de contestación de demanda presentado por la parte CONVOCADA. (Pg. 13) y escrito aportado en la audiencia de alegatos de conclusión (pg 11).

<sup>30</sup> Conforme lo manifestó la señora Montoya en su testimonio de fecha cuatro (4) de junio de 2019, en la audiencia de práctica de pruebas del presente proceso, respondiendo a las preguntas realizadas por el apoderado de la parte CONVOCANTE en su testimonio: “Dr. Riveros: *Sírvase manifestar a este despacho, si ¿usted tiene precisión de cuándo fue el primer requerimiento que se le realizó a la señora Janeth Fajardo o a su hijo para el retiro de la atracción denominada carros chocones en ese espacio de Cafalandia? Sra. Montoya: Mire, el otrosí a ella se le entregó en el mes de agosto, yo me reintegré a la empresa de mi periodo de vacaciones por ahí como en los primeros días de octubre y al poco tiempo arquitectura me hizo el requerimiento, en realidad yo pensé que ya se habían levantado, apenas estaba retomando el recibo de mi cargo y pues cuando verifiqué que no estaba, yo la llamé telefónicamente a ella y hablé con ella, tuve una conversación con ella y luego con el hijo, eso fue como en el mes de octubre del 2012. Luego, tuvimos una reunión presencial también con el doctor Urrutia que es el secretario jurídico de Cafam, y con el señor Ernesto, y con la señora Janeth y con mi asistente que es Nelson Díaz y que también aquí en un requerimiento para hablar del tema, donde ella manifestaba que entonces le reconocieran un dinero por daños y perjuicios, el doctor Urrutia en ese momento le explicó en ese momento que no había porqué hacerlo, que había un otrosí, le citó algunas cláusulas del contrato original y pues ella quedó que de todas formas iban a mandar unas carta. Le mandaron una carta al doctor Urrutia y el doctor Urrutia en ese mismo año volvió y se la contestó, al año siguiente, no lo tengo claro cronológicamente porque ella fue a final del 2012, explicándole el por qué Cafam no tendría por qué pagarle un dinero adicional a lo que ya estaba escrito dentro del contrato. Bueno, yo seguí haciéndole varios requerimientos, creo que ya fueron por escrito en correos electrónicos que creo que están anexos al proceso, pero no tengo claro, creo que son como unos seis (6) o siete (7) requerimientos que yo le hice a ella por escrito más el último que le hizo el doctor Conto sobre el levantamiento que fue en el 2017.”*

relacionadas con la atracción, pues el contrato estaba vigente y la atracción hacía parte del contrato, como así lo confirmó el laudo de 30 de enero de 2018 al que ya hemos hecho alusión.

Por el contrario, fue CAFAM quien procedió con el desmonte, toda vez que, como quedó claro al deponerse las pruebas testimoniales, necesitaba los espacios en donde habían permanecido por casi 5 años (desde agosto de 2012 hasta julio de 2017), por cuanto era inminente adelantar unas obras en ese sitio, como parte del desarrollo de un parque acuático que estaba en construcción.

En este sentido, durante la audiencia de práctica de pruebas del presente proceso, de fecha cuatro (4) de junio de 2019, se practicó el testimonio de la señora Claudia Victoria Montoya Montoya, como testigo de la parte CONVOCADA.

Por un lado, la parte CONVOCADA realizó la siguiente pregunta:

*“Dr. Zárate: ¿Al acordar el otrosí del retiro de atracción de carros chocones, usted requirió inmediatamente a Janeth Fajardo a través de su hijo Ernesto para que retiraran esas atracciones y las desmontaran?”*

*Sra. Montoya: (...) Yo llamé a la señora Janeth directamente y fue cuando empezó, digamos, que la confusión cuando ella me dijo, pero entonces en dónde me va a reubicar, yo le explique reubicaciones no teníamos porque ya no se iba a continuar con las atracciones mecánicas, ahí fue donde se generó el tema de la discusión, donde ella dijo, no, yo no voy a retirar los carros chocones, entonces luego yo hablé con el señor Ernesto también y bueno, durante ese periodo ha habido varias comunicaciones de retiro y pues en vista de que ya eran necesario, imperativamente levantar éstas atracciones porque **en ese sitio se iban hacer los lockers y los baños, nosotros tuvimos que tomar la decisión de levantarlos directamente nosotros en mes de julio del 2017 y pues ellos tampoco estuvieron de acuerdo y se hizo un levantamiento pues en presencia del departamento de seguridad, de la parte de mantenimiento y del jefe del Centro Vacaciones.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Por otro lado, la parte CONVOCANTE realizó las siguientes preguntas:

*“Dr. Riveros: Sírvase manifestar de conformidad con las respuestas y la última manifestación que usted acaba de realizar, ¿por qué Cafam esperó cinco (5) años*

*para realizar el desmonte de la atracción denominada carros chocones si tenía tanta urgencia de?*

*Sra. Montoya: Venga le explico, eso es un parque donde se iban hacer unas intervenciones por consigüentes pues las atracciones mecánicas no podían seguir funcionando porque son atracciones donde significa que van a haber ingresos de niños, entonces el área alrededor se iba a intervenir, lo que significaba que **había un bloqueo para la entrada a las atracciones mecánicas por consigüentes había que cerrarlas.***

*No sé si ustedes conocen Melgar, las fuentes mágicas quedaron delante de dónde estaban, las atracciones mecánicas incluyendo los carros chocones, si yo voy a intervenir esa parte aunque no vaya intervenir donde estaba los carros chocones pues obviamente hay un bloqueo, entonces ya la gente no va poder ingresar a esas atracciones pues obviamente no había por qué tenerlas abiertas, adicional a eso, es un peligro tener un área de intervención con niños transitando alrededor de esas áreas, **por temas de seguridad tampoco era procedente tener abiertas las atracciones mecánicas.***

*Dr. Riveros: No sé si no fui claro con mi pregunta, mi pregunta va encaminada ¿por qué transcurrieron desde el año 2012 cuando se le hizo el primer requerimiento a la señora Janeth Fajardo y a su hijo de retirar las atracciones denominadas carros chocones hasta el año 2017, digamos más o menos un término de cinco (5) años?*

*Sra. Montoya: Doctor lo que le estoy explicando, o sea, **nosotros hacemos terminación del contrato de esas atracciones en el 2012 porque en esa época comienza las adecuaciones de las fuentes de agua, entonces tenemos que cerrar la atracción, ahí se le manda la notificación para cerrar el contrato.***

*Quando hay un cierre de contrato pues necesitamos recuperar el espacio como lo dice el contrato y la recuperación del espacio es que ella nos debe entregar el espacio o sea, levantar sus atracciones, sin embargo, ella no lo hizo pues obviamente las atracciones quedaron ahí cerradas y **cuando ya necesitábamos intervenir el sitio que era cuando íbamos a construir los lockers y los baños pues ya se necesitaba imperativamente levantar las atracciones y por eso lo hicimos nosotros, por eso transcurrió del 2012 al 2017.**" (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Según lo indicado en la prueba testimonial citada, es claro para este Tribunal que la parte CONVOCADA realizó el desmonte de la atracción de carros chocones de propiedad de la

parte CONVOCANTE, debido a la necesidad que presentó la parte CONVOCADA de intervenir la zona con el fin de construir los baños y lockers de la zona de “Fuentes Mágicas” del Centro Vacacional.

Y es que el desmonte de las atracciones, cuando se hizo indispensable por el avance de las obras que adelantaba CAFAM en el sitio, solo podía haber sido hecho por CAFAM, dado que solo la parte CONVOCADA era quien tenía total y libre acceso a la zona donde se encontraba ubicada la atracción de carros chocones de la CONVOCANTE.

Lo anterior por cuanto con ocasión del adelantamiento de las obras, la zona en donde se encontraba la atracción fue cercada restringiéndosele en su totalidad el acceso a la parte CONVOCANTE, así como a los demás usuarios del Centro Vacacional. Así lo indicó la señora Montoya en el testimonio ya referido, pero también lo testificó el señor Andrés Conto Santacruz, arquitecto vinculado con la parte CONVOCADA por treinta y siete (37) años, para el momento en que rindió su declaración:

*“Dr. Zárate: Exprese todo lo que tenga que ver con esos antecedentes o lo que sepa anterior a esa comunicación, ¿por qué se desmontó, por qué se llevó allá, etcétera? ¿Cuál era su rol en esa circunstancia de la obra que adelantaba la Caja de Compensación Familiar Cafam?”*

*Sr. Conto: Como les comentaba, **nosotros iniciamos obras en el año 2012** por eso se cerraron las atracciones en el Centro de Vacaciones, el concepto del parque es un parque de aguas, no es un parque mecánico y por eso se solicitó el retiro de atracciones tanto de las que era también propiedad Cafam, ahí había un carrusel y otras cosas que se retiraron también en su momento.*

**Se iniciaron las obras, no había tránsito de gente, es un riesgo tener obra y atracciones, no había tránsito de gente, no había por donde acceder porque estábamos como les comentaba en un reforzamiento estructural y posteriormente seguimos desarrollando etapas de obra en las áreas disponibles.**

**Ya en el año 2017 ya se solicitó el retiro de la atracción, el desmonte y traslado porque ya empezaba a estorbar en la ejecución de las obras,** hoy en ese espacio están construidos baños y vestieros del parque acuático, están muy cercanos a al barco pirata y piscina infantil como complemento de las obras.

*Se ordenó el retiro después de todas las comunicaciones que habían mandado desde el área de concesiones para retirar eso **y solicitó al área de mantenimiento Cafam***

***que hiciera el retiro y pusiera en custodia esos elementos, como es el registro fotográfico que aquí los tengo, el registro que se hizo el retiro.”***

Queda probado entonces, no solo por la carta del 21 de febrero de 2018 emitida por CAFAM, sino con apoyo en los testimonios antes citados, que CAFAM efectuó de manera unilateral y satisfaciendo sus propias necesidades de obra, el desmonte de los activos de propiedad de la CONVOCANTE sobre los cuales, ésta afirma que se infringieron unos daños que deben ser indemnizados.

#### **4.1.3 DAÑO A LOS BIENES DE PROPIEDAD DE LA CONVOCANTE**

Es entonces en el desmonte y apilamiento de los componentes de la atracción carros chocones que se centra el análisis del Tribunal como quiera que, habiéndose probado la autoría del desmonte, corresponde verificar si ese hecho es la causa del daño alegado por la CONVOCANTE.

Y es en este sentido que el Tribunal concluye que la atracción de carros chocones se encontraba en buen estado de conservación y funcionamiento al momento en que la parte CONVOCADA realizó el desmonte de la misma el 18 de julio de 2017, por cuanto:

i. El contrato de concesión No. CC2012-167 consagra en su cláusula sexta que:

*“(…) EL CONCESIONARIO asume las obligaciones contenidas en el presente contrato y sus anexos. (...)*

***Parágrafo tercero.- Cumplir con los requisitos establecidos por la ley para el desarrollo de la actividad tales como pago de impuestos, licencias de funcionamiento, normas de bioseguridad, etc., y asumir directamente ante la respectiva autoridad, la exclusiva responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones legales en especial las contempladas en la ley 1225 del 16 de junio de 2008. (...)***<sup>31</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, ni en el presente expediente ni en el expediente No. 5151<sup>32</sup> que se incorporó debidamente al proceso como prueba documental, obra prueba del incumplimiento de los requisitos legales establecidos para el desarrollo de la

<sup>31</sup> *Ibidem*. Cláusula sexta. (Pg. 2) (folio veintinueve (29) del expediente)

<sup>32</sup> Nótese que el expediente del proceso 5151 fue incorporado como prueba documental en el presente asunto por solicitud de la parte convocada (contestación de la demanda), su incorporación como prueba fue aceptada por ambas partes en la audiencia de decreto de pruebas y no fue objetada luego, cuando se hicieron los correspondientes controles de legalidad, según actas 9 y 10 que reposan en el expediente; así mismo ese expediente estuvo para consulta de las partes con posterioridad al decreto de la prueba.

actividad concesionada a la parte CONVOCANTE, especialmente de los consagrados en la Ley 1225 de 2008 (la cual reglamenta el funcionamiento y operación de los parques de diversiones y sus atracciones, entre otros). Adicionalmente, la parte CONVOCADA le concedió el contrato a la parte CONVOCANTE, en parte, por cumplir y estar al día con los requisitos legales para ello.

- ii. Obra prueba en el expediente de la acreditación inicial de los requisitos legales por parte de la CONVOCANTE. La Resolución No. 680 expedida por la Secretaría General y de Gobierno de la Alcaldía Municipal del departamento del Tolima, consagra que *“Revisados los documentos presentados por la señora JANETH FAJARDO DE MEJIA, para expedir el registro de funcionamiento de atracciones mecánicas, dentro del centro de vacaciones Cafam de Melgar, es viable, por el cual se ordenará la apertura del libro de registros (...)”*<sup>33</sup>.
- iii. No obra prueba en el expediente de que la parte CONVOCADA haya realizado en algún momento, durante la ejecución del contrato hasta antes del 26 de agosto de 2012 o entre dicha fecha y el 18 de julio de 2017, requerimiento alguno a la parte CONVOCANTE para informarle sobre un incumplimiento contractual derivado del estado de la atracción carros chocones. Es decir, desde la fecha de suscripción del contrato hasta el desmonte de los carros chocones, la parte CONVOCADA tuvo un plazo de más de cinco (5) años para requerir a la parte CONVOCANTE por el mal estado, calidad o funcionamiento de la atracción en cuestión. Así, tampoco se evidencia requerimiento de esta clase tras realizar la parte CONVOCADA el desmonte de la atracción. En el Acta No. 001 de fecha dieciocho (18) de julio de 2017, que realizó la parte CONVOCADA al momento de realizar el levantamiento de la atracción en cuestión, no dejó constancia del mal estado o daño de los equipos de propiedad de la CONVOCANTE. Dicha Acta obra como prueba en el folio cincuenta (50) del cuaderno de Pruebas 1 del expediente.
- iv. En el informe de fecha veintinueve (29) de agosto de 2017, presentado por el señor Néstor De La Cuesta, Jefe de Mantenimiento de la parte CONVOCADA, tampoco se dejó constancia del mal estado o daño de los equipos al momento de realizar el levantamiento o novedad alguna que permitiera inferir tal situación. Dicho informe obra como prueba en el folio cuarenta y seis (46) del Cuaderno de Pruebas 1 del expediente.

---

<sup>33</sup> SECRETARÍA GENERAL Y DE GOBIERNO. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. ALCALDÍA MUNICIPAL. Resolución 680. (folio setenta y cuatro (74) del presente expediente).

- v. Al momento de ejercer la parte CONVOCADA la facultad de terminar unilateralmente el contrato de concesión No. CC2012-167 el diecinueve (19) de enero de 2018, lo hizo invocando la CLÁUSULA TERCERA (terminación unilateral con preaviso) ya citada en otros apartes de este laudo, y en el literal f.) de la CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA del contrato mismo, más no invocando la causal contenida en el literal b.) de la CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA. La cláusula en cuestión reza:

**“DÉCIMA PRIMERA.- CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.- Serán causales para dar por terminada la relación contractual aquí establecida las siguientes: (...) b.) La violación por parte del CONCESIONARIO de las prohibiciones, obligaciones y responsabilidades establecidas en el Reglamento de Concesiones o los demás ANEXOS del presente contrato. (...) f.) La decisión unilateral de cualquiera de las partes, según lo dispuesto en la cláusula tercera de este contrato. (...)”<sup>34</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)**

Al respecto, el Reglamento para la Ejecución de Contratos de Concesión de la Caja de Compensación Familiar – CAFAM<sup>35</sup> documento que obra como prueba del presente proceso por el traslado integral de la prueba documental allegada al proceso 5151, como fuera solicitado por la propia convocada, consagra en distintos artículos las responsabilidades, obligaciones y prohibiciones de la parte CONVOCANTE. Se destacan para este Tribunal las siguientes:

**“Artículo 2o.- RESPONSABILIDADES GENERALES DEL CONCESIONARIO. (...) Es responsabilidad del concesionario responder por la buena calidad de los productos y/o servicios que expenda (...)**

**Artículo 8o.- CONTROLES POR PARTE DE CAFAM.**

*Serán controles de CAFAM entre otros los siguientes:*

**1.- CAFAM ejercerá control sobre las áreas asignadas, calidad y presentación de los productos destinados a la venta, los cuales no podrán ser ofrecidos al público por el CONCESIONARIO sin la previa revisión y aprobación de CAFAM. (...)**

---

<sup>34</sup> Contrato CC 2012-167. Cláusula décima primera. (Pg. 3) (folio treinta (30) del expediente)

<sup>35</sup> CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM. Reglamento para la Ejecución de Contratos de Concesión de la Caja de Compensación Familiar CAFAM. (folio ciento treinta y cinco (135) a ciento cuarenta (140) del expediente No. 5151)

**3.- Se controlará al concesionario para que este cumpla con todas las cláusulas del Contrato de Concesión y con las normas vigentes para el funcionamiento de la concesión. (...)**

**Artículo 11o. Serán obligaciones del CONCESIONARIO entre otras las siguientes: (...) 12.- Mantener en buen estado las instalaciones, equipos, muebles y enseres necesarios para el desarrollo de la actividad concesionada. (...)**

**Artículo 15o.- Toda violación de las obligaciones y prohibiciones legales, reglamentarias y Contractuales por parte del Concesionario serán sancionadas por CAFAM de la siguiente manera e igual orden:**

*- Amonestación o llamada de atención verbal: advertencia privada que se hace al Concesionario que infrinja el presente artículo por primera vez, previniéndole para que en lo sucesivo no se repita.*

*- Llamada de atención escrita: Advertencia o amonestación escrita a un Concesionario por cuanto este, a pesar de las indicaciones, correcciones y llamadas de atención verbales, no cumple con las instrucciones o viola alguna norma en forma que reviste cierta seriedad, a juicio de CAFAM.*

*- Cierre temporal de la Concesión: Cierre temporal de la Concesión, cuando el CONCESIONARIO a pesar de haber recibido llamadas de atención verbal y escrita, por fallas que revisten cierta importancia, infringe la misma norma o comete una falta de mayor gravedad. La duración del cierre será hasta cuando se subsane la falla o cuando el CONCESIONARIO asegure de manera satisfactoria el cumplimiento de sus obligaciones a juicio de CAFAM. (...)"*  
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

- vi. De esta manera, no obra prueba en el presente expediente acerca de que la parte CONVOCADA reprendiera en algún momento a la parte CONVOCANTE por un incumplimiento en materia de calidad o mal estado de los carros chocones y, en general, de los bienes que en sí conformaban la atracción, ni para que la parte CONVOCANTE diera aplicación o cumplimiento a las *responsabilidades establecidas en el Reglamento de Concesiones o los demás anexos* del contrato de la referencia.
- vii. En cambio, la parte CONVOCANTE ha aportado un dictamen pericial elaborado y sustentado por el Ingeniero Electricista, señor Germán Alfredo Rojas, quien acudió al proceso como perito experto y sus calidades no fueron rebatidas o desvirtuadas



por CAFAM durante la audiencia de sustentación de dicha prueba técnica. El perito efectuó una visita sobre los equipos en el sitio en que habían sido apilados por CAFAM.

Del dictamen pericial se destacan los siguientes apartes:

**“Los equipos y la infraestructura periférica están expuestos a la intemperie, amontonados, oxidados, algunos con agua, sucios, la pintura deteriorada. Los soportes metálicos no fueron técnicamente desmontados debido a los cortes que se hicieron con acetileno (...)**

***Causas y consecuencias:***

*Las fotografías muestran el grado de deterioro en que se encontraron los equipos electromecánicos y elementos periféricos. **Los equipos que se encontraron en el patio, estaban bajo una cubierta alta sin protección en los laterales, al frente y posterior; prácticamente expuestos al ambiente externo. En este estado ambiental, los equipos quedaron totalmente irrecuperables – no resiste ningún tipo de mantenimiento que los rehabilite integralmente, debido al deterioro en que se encuentran – resultaría costoso, desgastante e inútil, y la operatividad que se hiciera de estos equipos no quedaría en las mismas condiciones de antes del traslado. La oxidación en los materiales ferrosos genera el exceso de pérdidas eléctricas. El cambio de las propiedades del material ferromagnético por calentamiento y humedad genera pérdidas magnéticas. Y también por oxidación genera pérdidas mecánicas** debido al desgaste del material para el rodamiento, variación de la resistencia estática y dinámica de los soportes, cambio de elasticidad y amortiguamiento de los resortes de todo el conjunto que soporta la carga (peso). (...)*

*En resumen, para lograr que **los equipos** electromecánicos y materiales periféricos cumplan con las condiciones iniciales **se deben instalar nuevos**.*

## **6. CONCLUSIÓN**

*Expuestas las razones anteriores, al hacer el mantenimiento del equipo electromecánico: “carros chocones” e infraestructura periférica, **no se lograría recuperar su estado de operación normal como el que tenían en las condiciones previas al traslado al patio expuesto al ambiente externo. Por lo que se emite el***

concepto de pérdida total de los equipos electromecánicos y su infraestructura periférica.<sup>36</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)

viii. Adicionalmente, en el interrogatorio del perito practicado en el presente proceso el diez (10) de junio de 2019, el perito mismo manifestó:

✓ *“Hay que aclarar que, por supuesto **los equipos no estaban nuevos, por supuesto, ya había un desgaste, lo normal, pero acá en el traslado pues drásticamente hubo unos cambios significativos** entonces en los cuales ya no... se agudiza el problema de digamos en condiciones nominales, en los cuales debe funcionar el equipo.”*

✓ *“Dr. Parra: ¿(...) qué hubiera pasado con otra forma digamos de apilamiento?”*

*Sr. Rojas: Pues **si están protegidos indiscutiblemente no hubiera pasado un deterioro drástico como el que sucedió**, eso es entendible, o sea, no hubiera sucedido lo que sucedió.”*

✓ *“Dr. Parra: La otra pregunta que le quiero hacer, para tenerlo muy claro, ¿el daño frente al cual usted ha conceptuado que es un daño de pérdida total, es ocasionado más por el tema de los niveles de oxidación de los carros chocones por las condiciones en que estaban allí apilados o por la inactividad de esos carros?”*

*Sr. Rojas: **No, por el deterioro del ambiente, y ahí está muy claro el dictamen donde dice que expuestos al sol y al agua**. Esos son relevantes para el funcionamiento de los equipos. En el confinamiento no aplica en las condiciones que yo ya he ratificado, y es que **si están herméticamente resguardados, pues indudablemente los equipos no llegaban a ese estado de deterioro tan drástico**, digámoslo así.*

*Dr. Parra: Entonces la pregunta que le hago es que, ¿independientemente de quién haya hecho el movimiento de esos vehículos, si los hubieran dejado en este sitio debidamente cubiertos y debidamente protegidos el resultado sería el mismo?”*

---

<sup>36</sup> GERMÁN ALFREDO ROJAS. (treinta (30) de abril de 2018) Dictamen pericial caso “carros chocones” e infraestructura periférica. (folio sesenta y cinco (65) a doscientos treinta (230) del presente expediente)

**Sr. Rojas:** Por supuesto que no hubiera sido el mismo porque pues están en unas condiciones... a ver, aquí ya exige, aquí hay un ingrediente importante que hay que tener en cuenta, no es lo mismo en un sitio confinado como en el caso de la pista, donde no están expuestos inclusive al sol y a la humedad también, que en unas condiciones que están aquí. Aquí debe haber unas condiciones supremamente exigentes desde el punto de vista de la humedad, porque no es solamente que la lluvia o el sol estén expuestos, sino también la humedad del terreno. Entonces eso implica... mejor dicho, inevitablemente sí puede mejorar un poco pero no es digamos, en la oxidación no hay nada que hacer, definitivamente los oxida, los deteriora. Definitivamente ahí no hay unas condiciones, de acuerdo que como yo los vi, unas condiciones ideales para mantenerlos al sol y al agua, pero unas condiciones ideales como si estuviera allá en la pista donde funcionan.

**Dr. Parra:** (...) ¿la principal causa, digamos, del daño, que para usted es un concepto de pérdida total proviene la oxidación?

**Sr. Rojas:** Proviene de la oxidación por la humedad y por el sol, por supuesto, y proviene también de la irreversibilidad desde el punto magnético, o sea, un material que está en unas condiciones drásticas, como se han descrito, pues indiscutiblemente da reversibilidad del ciclo de histéresis, entonces eso es fundamental para poder decir estos equipos no dan más.”

✓ “**Dr. Parra:** Entonces le hago una pregunta, ¿si esos bienes digamos hubieran estado menos tiempo sometidos a esas condiciones, hubieran podido tener otro tipo de estado cuando usted revisó?

**Sr. Rojas:** Yo dudo de que eso hubiera cambiado realmente. La oxidación de pronto hubiera sido un poco menos, pero no es determinante, o sea, la oxidación es la oxidación y se deteriora si se expone al sol, y además de eso estamos hablando años, entre otras cosas, entonces eso es mucho tiempo, un año es mucho tiempo, entonces por supuesto.

Yo, con toda seguridad, me atrevo a decir que el tiempo, para unas condiciones drásticas, el tiempo no es absolutamente determinante si fueron un año, dos años, no; es más, en un año por lo menos ... yo veo que indiscutiblemente los equipos en esas condiciones pues se deterioran

**aceleradamente, no hay nada que hacer, aceleradamente se deterioran. Entonces ahí ya da, o sea, en esas condiciones pues indudablemente los equipos no van a funcionar bien. Vuelvo y recalco, si hubiera habido unas condiciones ideales en las cuales aquí hubiera sido mucho más exigente, no el sólo traslado de acuerdo a las fotografías, sino en unas condiciones muy exigentes, y por qué? Porque es que la humedad del terreno también afecta.**

*El calentamiento, digamos el sol, expuesto al sol, prácticamente, pues indiscutiblemente va a afectar drásticamente, por supuesto, entonces yo no vi esas condiciones, hubiera visto esas condiciones por supuesto los equipos hubieran estado en unas condiciones un poco más...” (...)”<sup>37</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con los apartes antes citados, para el Tribunal no existe duda acerca de que la causa directa del daño sobre los equipos de propiedad de la CONVOCANTE fue, más allá del desmonte efectuado por CAFAM, la manera en que dicha entidad apiló o ubicó tales activos en un sitio y en condiciones adversas, sometidos a la intemperie, al sol y al agua.

De hecho, considera el Tribunal que el intento de la CONVOCADA de desvirtuar o dejar sin efecto la opinión del experto fue infructuoso, pues ante la posibilidad de endilgar los daños a la falta de mantenimiento de los equipos durante el periodo transcurrido entre el 26 de agosto de 2012 y el momento en que se realizó el desmonte en julio de 2017, el perito indicó que la ausencia de mantenimiento no incidió en el resultado final que él pudo comprobar. Al respecto, se destaca:

*“ (...) DR. ZÁRATE: Señor Perito, de acuerdo a su experiencia y su conocimiento general, **qué incidencia tiene que unos artefactos de estos estén totalmente parados sin utilizar durante 5 años, y qué mantenimiento debía proveérsele**, pero se lo pregunto en un aspecto general, y qué mantenimiento debería proveérsele a unos equipos que están totalmente parados y aislados durante 5 años?, qué incidencia tiene en su estructura electromecánica?, se pueden presentar, aislantes o preguntas que le voy a hacer más tarde sobre lo que usted habla de magnetismo e histéresis, de acuerdo a su experiencia general y conocimiento como ingeniero electricista, qué incidencia tiene eso?*

---

<sup>37</sup> Contrato CC 2012-167. Cláusula décima primera. (Pg. 3) (folio treinta (30) del expediente)

SR. ROJAS: A ver si le entendí bien la pregunta desde mi óptica. Desde mi óptica como ingeniero electricista de la parte electromecánica y magnética, pues indiscutiblemente debe haber un deterioro por el funcionamiento de la máquina, por supuesto mientras está en funcionamiento, **pero en el lapso entre el 2011 al 2017 que es donde queda totalmente inhabilitado por otras razones que no tienen que ver con los equipos, pues yo considero que estos equipos deberían estar funcionando. Si no hubieran estado en esas condiciones de deterioro expuestos e indiscutiblemente, me atrevo a decir, que haciéndole un pequeño mantenimiento y por el tiempo que duraron inhabilitados, pudieran funcionar en condiciones más o menos nominales, desde el punto de vista teniendo en cuenta el deterioro normal de funcionamiento de los equipos por el tiempo.**

Entonces el concepto que daría sería de esa manera, o sea, yo ahí creo que sí se hubiera podido resolver el asunto desde el punto de vista de que con un mantenimiento adecuado; pero lo que yo entiendo de acuerdo a la licencia de funcionamiento de los equipos, expedido por la secretaría general y de gobierno, es que no hubo licencia, no hubo opciones de poder rectificar eso que estoy diciendo, pero lo digo desde mi óptica como ingeniero electricista, es que con un mantenimiento adecuado indiscutiblemente las máquinas hubieran seguido operando normalmente, con el deterioro normal de desgaste normal, pero pues no en una forma drástica, entonces eso sí lo podría ratificar.

(...) DR. ZÁRATE: Usted dijo en respuesta anterior que se le debía proveer algún mantenimiento así la estructura estuviese parada, eso es recomendable?, hacerle algún mantenimiento así la infraestructura este parada? Limpiarlo y engrasarlo en un ambiente que no es totalmente cerrado, como el de Melgar, que es una tierra cálida, sí es recomendable de vez en cuando limpiarlos, engrasarlos, probarlos, prenderlos o no?

SR. ROJAS: Claro que sería lo ideal para ello, **pero vuelvo y recalco, pero si está en condiciones de confinamiento en los cuales los proteja de esos elementos, pues pueden pasar los años, pero sin que, digámoslo así, sea obligatorio el mantenimiento en el momento de operatividad,** no, se hace mantenimiento en el momento en que se resulte conveniente hacerlo. Por supuesto que si pasa el tiempo pues hay que mirar con más detalles en qué estado están los equipos, pero vuelvo y recalco, desde el punto de vista electromecánico en los componentes electromagnéticos, indudablemente no es drástico, digamos, los cambios para el funcionamiento de la máquina, no es drástico.

Por las razones aquí expuestas, el Tribunal despachará favorablemente la primera pretensión de la parte CONVOCANTE.

**4.1.4 INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA NOVENA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN No. CC2012-167**

La CLÁUSULA NOVENA del contrato de concesión No. CC2012-167 consagra las responsabilidades de la CONVOCANTE, así:

***“NOVENA.- RESPONSABILIDADES DEL CONCESIONARIO.- El CONCESIONARIO asume los riesgos por la pérdida total o parcial de los bienes de su propiedad debido a incendio, inundación, asonada, motín, hurto, abuso de confianza, o cualquier causa ajena a Cafam. Igualmente asume la responsabilidad por los daños ocasionados a terceros en desarrollo de la actividad concesionada. (...)”*** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Considerando que no es necesario efectuar un extenso análisis sobre la cláusula antes transcrita y, en su lugar, reconociendo que entre los riesgos de pérdida total o parcial sobre los bienes de su propiedad que asumió la CONVOCANTE, no están los daños que pudiera causar CAFAM a tales bienes, encuentra el Tribunal que al amparo de tal cláusula podrá endilgar responsabilidad a CAFAM por los daños, o lo que es lo mismo, la obligación de resarcir a la CONVOCANTE la pérdida patrimonial sufrida.

**4.1.5 CONCLUSIONES**

Con base en lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

- i. El desmonte de los equipos que conformaban la atracción de carros chocones de propiedad de la CONVOCANTE, fue realizado unilateralmente por la parte CONVOCADA en dos (2) fechas en las cuales se encontraba vigente el contrato de concesión No. CC2012-167. Así pues, no puede afirmar la CONVOCADA que la parte CONVOCANTE abandonó los equipos en cuestión.
- ii. La CONVOCADA realizó los desmontes de los equipos que componían la atracción de carros chocones, únicamente cuando presentó la necesidad de utilizar el espacio para construir los casilleros y baños de la atracción acuática “Fuentes Mágicas”.
- iii. Pese a que la parte CONVOCADA realizó varios requerimientos por distintos medios a la CONVOCANTE para que retirara los equipos que componían la atracción de

carros chocones, está claro para este Tribunal que la CONVOCANTE no tenía obligación alguna de realizar el retiro en cuestión, por cuanto el contrato de concesión No. CC2012-167 se encontraba vigente en dichas fechas y hasta el dieciocho (18) de febrero de 2018.

- iv. La parte CONVOCANTE no tenía capacidad para realizar el desmonte de la atracción de carros chocones en cualquier momento, tras una simple solicitud de la CONVOCADA sin indicarle fecha y tiempo alguno para ejecutar el desmonte, por cuanto era la CONVOCADA quien tenía pleno acceso al lugar donde la atracción se encontraba ubicada. Lo anterior no solo por ser la CONVOCADA la propietaria del espacio entregado en concesión y conforme a lo consagrado en el contrato de concesión No. CC2012-167, sino también por el encierro que necesariamente generó el desarrollo de la obra para la instalación de los casilleros y baños de la atracción acuática “Fuentes Mágicas”.
- v. La taquilla, los carros y demás equipos que componían la atracción de carros chocones de propiedad de la parte CONVOCANTE, se encontraban en buen estado de funcionamiento al momento de realizar la parte CONVOCADA su desmonte. Lo anterior por cuanto no obra prueba alguna en el expediente del mal estado de los equipos al momento de realizarse dicho desmonte.

El perito experto dejó claro en su dictamen de fecha treinta (30) de abril de 2018, así como en el interrogatorio practicado el diez (10) de junio de 2019, que el daño, la pérdida total ocasionada a los equipos de propiedad de la CONVOCANTE fueron causados por un mal apilamiento, por guardarlos de manera indebida donde tuvieron que soportar condiciones climáticas extremas. Así, es claro para este Tribunal que, debido a que el apilamiento fue realizado única y exclusivamente por la parte CONVOCADA, sin que la parte CONVOCANTE pudiera tener posteriormente libre acceso a la zona, la responsabilidad por aquel indebido apilamiento recae exclusivamente en cabeza de la parte CONVOCADA.

- vi. Conforme lo consagra la CLÁUSULA NOVENA del contrato de concesión No. CC2012-167, la parte CONVOCANTE asumió responsabilidad sobre la pérdida total o parcial de los bienes de su propiedad que componían la atracción de carros chocones, por actos o hechos ajenos a la voluntad de la parte CONVOCADA. En el entendido que los perjuicios ocasionados a la CONVOCANTE fueron ocasionados por el mal desmonte y apilamiento de los equipos de su propiedad, acto que fue realizado de manera voluntaria y directa por la CONVOCADA, es claro para este Tribunal que la responsabilidad por dichos perjuicios recae sobre la CONVOCADA misma.

- vii. Por lo tanto, este Tribunal encuentra responsable a la parte CONVOCADA por la causación de daños y perjuicios a la parte CONVOCANTE, con ocasión al mal desmonte y apilamiento de los carros chocones de su propiedad. En consecuencia, la parte CONVOCADA deberá indemnizar a la parte CONVOCADA los perjuicios ocasionados por esta última en la proporción que corresponde, conforme se expondrá más adelante en el presente Laudo.

Ahora bien, no obstante lo indicado hasta este punto, encuentra el Tribunal la necesidad de pronunciarse sobre las excepciones propuestas por la parte CONVOCADA y efectuar otros pronunciamientos antes de llegar a la parte resolutive de este laudo.

#### **4.2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE CAFAM**

La parte CONVOCADA propuso en el escrito de contestación de la demanda, como primera (1ª) excepción principal la inexistencia de la obligación a cargo de Cafam por:

- i. Culpa exclusiva de la parte CONVOCANTE; y
- ii. Ausencia del nexo de causalidad entre la actuación de la CONVOCADA y los perjuicios que reclama la parte CONVOCANTE.

A continuación, se expondrán los motivos por los cuales este Tribunal no encuentra probada la primera (1ª) excepción interpuesta por la parte CONVOCADA al presente proceso, así:

##### **4.2.1. ACCIONES Y OMISIONES. CULPA EXCLUSIVA DE LA PARTE CONVOCANTE**

La parte CONVOCADA afirma que fueron las acciones y omisiones de la CONVOCANTE las que ocasionaron los perjuicios por ella reclamados en la demanda del presente proceso, pues los elementos con los cuales desarrollaba el objeto del contrato de concesión No. CC2012-167 eran *“de su exclusiva propiedad, asumiendo el cuidado, el mantenimiento y buen estado de sus propios equipos (...) la demandada no tiene obligación alguna de depósito o custodia de esos elementos, razón por la que no se le puede imputar acción u omisión apta para generar perjuicios al patrimonio de la demandante.”*<sup>38</sup>

El Tribunal se pronuncia en los siguientes términos:

---

<sup>38</sup> CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM. (trece (13) de marzo de 2019) *Escrito de contestación de demanda.* (Pg. 8)



- i. En primer lugar, este Tribunal trae de presente la CLÁUSULA NOVENA del contrato de concesión No. CC2012-167, así como la interpretación dada a la misma en el punto 4.1.4 anterior. Así, la parte CONVOCADA efectivamente debe responder por un riesgo que no asumió la parte CONVOCANTE por cuanto expresamente la cláusula en cuestión establece que la parte CONVOCANTE asumía los riesgos de pérdida de los equipos de su propiedad que componían la atracción de carros chocones, a causa de *“incendio, inundación, asonada, motín, abuso de confianza, o cualquier causa ajena a Cafam”*.

Es claro entonces para este Tribunal que el desmonte de los carros chocones en el año 2017 y su posterior apilamiento generaron daños a los bienes y, en consecuencia, al patrimonio de la parte CONVOCANTE, **por un actuar poco diligente por parte de la CONVOCADA**. Así, la pérdida total causada a los equipos de propiedad de la CONVOCANTE, contrario a ser ajenos a la CONVOCADA, fue directamente ocasionada por ella.

- ii. En segundo lugar, se reitera no solo lo afirmado por este Tribunal en el punto 4.1.2 anterior, entre otros, sino también lo afirmado por el Tribunal que tuvo conocimiento del caso No. 5151, esto es que al momento de realizar la parte CONVOCADA el desmonte, tanto de la taquilla en el año 2015, como de los carros chocones en el año 2017, el contrato de concesión No. CC2012-167 se encontraba vigente.

Así, pese a que la CONVOCADA requirió en contadas ocasiones a la CONVOCANTE para que desmontara y retirara los equipos de su propiedad que componían la atracción de carros chocones, la CONVOCANTE no tenía obligación alguna de realizar dicho retiro.

Toma relevancia traer de precedente el pronunciamiento del Tribunal de Arbitramento en el caso No. 5151, por cuanto el término de vigencia del contrato no se encuentra en duda, llevando esto a concluir que la percepción de la CONVOCADA de la terminación del contrato de concesión<sup>39</sup>, era completamente errada.

Adicionalmente, en línea con lo indicado por el Tribunal en el caso No. 5151, y ante la falta de claridad del otro si 2012-167 – 3, así como la parte CONVOCADA no estaba

---

<sup>39</sup> Tal y como lo manifestó la señora Montoya en su testimonio de fecha cuatro (4) de junio de 2019 y en los correos electrónicos de fechas cinco (5) y diecinueve (19) de octubre de 2012, los cuales obran como pruebas en los folios cincuenta y siete (57) a cincuenta y nueve (59) del expediente.

obligada a reubicar la atracción de carros chocones para reactivar su operatividad en Cafalandia, tampoco estaba obligada la parte CONVOCANTE a retirar los equipos que componían la misma en un tiempo determinado.

Al respecto, el Tribunal en el caso No. 5151 afirmó:

*“Esta falta de determinación expresa del plazo, entendido como el hecho futuro y cierto, como la falta de prueba correspondiente, conlleva a que no es posible configurar el incumplimiento de la Convocada en los términos indicados en la demanda, sin poder pronunciarse sobre otros supuestos, que eventualmente, podrían haber dado lugar a un incumplimiento del Contrato (...)”*<sup>40</sup>

- iii. En tercer lugar se recuerda que en comunicado de fecha ocho (8) de agosto de 2017 (el cual obra como prueba a folio cuarenta y ocho (48) del expediente) emitido por la parte CONVOCADA, la misma le informó a la CONVOCANTE del retiro de la atracción de carros chocones y que se comunicarían con ella para informarle el costo que debería asumir por el almacenamiento de dichos materiales.

En el Laudo proferido en el caso No. 5151, aquel Tribunal afirmó:

*“(...) No debe dejar de advertir el Tribunal, que se verificó en la inspección judicial que efectivamente **los elementos de los carros chocones se retiraron del sitio donde venían funcionando por parte de la propia Convocada, como la ubicación actual dichos carros chocones, sin perjuicio de las obligaciones que le puedan corresponder respecto del estado, custodia y guarda de dichos bienes** (...)”*<sup>41</sup>  
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

- iv. Así, no puede afirmar la CONVOCADA que no tenía deber de depósito, custodia y guarda de los bienes por ella desmontados y apilados, por cuanto la CONVOCADA misma en el comunicado de fecha ocho (8) de agosto de 2017 le informó a la parte CONVOCANTE que:
- a. Realizó el desmonte de los bienes de su propiedad que componían la atracción de carros chocones, *“tomando para ellos todas las medidas*

<sup>40</sup> *Ibidem.* (folio veintitrés (23) del expediente)

<sup>41</sup> *Ibidem.* (Pg. 26)

*pertinentes, tendentes a la adecuada protección y conservación de estos equipos*<sup>42</sup>;

- b. En días siguientes se comunicaría nuevamente con ella con el fin de informarle el costo que debería asumir por el almacenamiento de dichos bienes.
  
- v. Además, por cuanto en el testimonio del señor Andrés Conto se dejó constancia de la custodia de los bienes por parte de CAFAM en estos términos:

*“(…) Se ordenó el retiro después de todas las comunicaciones que habían mandado desde el área de concesiones para retirar eso **y solicitó al área de mantenimiento Cafam que hiciera el retiro y pusiera en custodia esos elementos**, como es el registro fotográfico que aquí los tengo, el registro que se hizo el retiro.”*

#### **4.2.2. AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA PARTE CONVOCADA Y LOS PERJUICIOS RECLAMADOS POR LA PARTE CONVOCANTE**

La parte CONVOCADA afirma que fueron las acciones y omisiones de la CONVOCANTE, su conducta contractual, la que ocasionó los perjuicios por ella reclamados en la demanda del presente proceso, pues *“CAFAM proporciona un espacio a la concesionaria que explota una actividad con sus propios elementos, en esa concesionaria radican las conductas de diligencia y cuidado de sus equipos, antes, durante y a la terminación de la actividad, el no retirar ni desmontar esos equipos durante cinco (5) años, a pesar de las varias solicitudes constituye la causa adecuada de los perjuicios que demanda.”*<sup>43</sup>

Contrario a lo indicado por la CONVOCADA, este Tribunal encuentra probado el nexo casual, por cuanto:

- i. En repetidas ocasiones la CONVOCADA aceptó haber realizado el desmonte de la taquilla y de los carros chocones que componían dicha atracción. Prueba reina de ello es el comunicado de fecha ocho (8) de agosto de 2017<sup>44</sup>, mencionado anteriormente, donde la CONVOCADA informa a la CONVOCANTE las fechas en que fueron realizados los desmontes de los viene de su propiedad. Sin embargo, también dan sustento probatorio a las afirmaciones efectuadas por el Tribunal los

---

<sup>42</sup> Folio cuarenta y nueve (49) del expediente.

<sup>43</sup> **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM.** (trece (13) de marzo de 2019) *Escrito de contestación de demanda.* (Pg. 10)

<sup>44</sup> Folio cuarenta y nueve (49) del presente expediente.

dos testigos de la parte CONVOCADA, según varios de los apartes transcritos en páginas anteriores de este laudo.

- ii. De hecho, quedó probado que fue CAFAM quien de manera autónoma decidió el sitio hacia el cual se enviarían los equipos de la CONVOCANTE. En este sentido, el Arquitecto Contó testificó lo siguiente:

*“DR. PARRA: Yo quisiera preguntarle ¿quién solicitó el desmante del área mantenimiento, el área que está bajo su cargo?”*

*SR. CONTO: Sí, por el área de concesiones se le pidió, es que ahora concesiones en ese momento ahora ya dependen del área mía también, mantenimiento no depende, estructuralmente de la división, de la dirección.*

*DR. PARRA: Y quién definió el lugar hacia donde se debía?”*

*SR. CONTO: El área de mantenimiento.*

*DR. PARRA: El área de mantenimiento de Cafam fue quien determinó el sitio.*

*SR. CONTO: Sí.”*

Así, en el entendido que el contrato de concesión No. CC2012-167 estuvo vigente hasta el dieciocho (18) de febrero de 2018, es claro para este Tribunal que el desmante y apilamiento fue realizado durante la vigencia del contrato de concesión antes mencionado y de forma exclusiva y excluyente por CAFAM.

- iii. La CONVOCADA nunca adujo, ni probó, que los equipos antes de su desmante y apilamiento estuvieran en mal estado. La CONVOCANTE no dejó constancia de ello ni en el Acta No. 001 de fecha dieciocho (18) de julio de 2017<sup>45</sup>, ni en el informe de fecha veintinueve (29) de agosto de 2017<sup>46</sup>, presentado por el señor Néstor De La Cuesta, Jefe de Mantenimiento.
- iv. Por otro lado, el dictamen pericial, así como las preguntas formuladas al perito en la audiencia de interrogatorio rendido el diez (10) de junio de 2019, junto con sus respuestas, permiten determinar a este Tribunal que los daños por pérdida total

---

<sup>45</sup> Folio cincuenta (50) del expediente No. 5151.

<sup>46</sup> Folio cuarenta y seis (46) del expediente No. 5151.

ocasionados a los carros chocones de la CONVOCANTE, se generaron por las condiciones climáticas a las que fueron sometidos prácticamente a la intemperie, así como a la oxidación, reiterando que fue CAFAM quien escogió el lugar de traslado de tales equipos.

Adicionalmente, una comparación visual entre las fotos tomadas por la parte CONVOCADA el dieciocho (18) de julio de 2017<sup>47</sup>, y las aportadas por la parte CONVOCANTE como parte del informe del perito de treinta (30) de abril de 2018<sup>48</sup>, permiten concluir un deterioro en los equipos.

#### **4.3. INCUMPLIMIENTO DE LA PARTE CONVOCANTE DEL DEBER DE BUENA FE CONTRACTUAL**

La parte CONVOCADA propuso en el escrito de contestación de la demanda, como segunda (2ª) excepción principal, el incumplimiento de la parte CONVOCANTE del deber de buena fe contractual como principio integrador de los contratos, así como de la prohibición para las partes de proceder en contra de sus propios actos.

La CONVOCADA afirma que, con la prohibición anteriormente mencionada, *“se protege la confianza y expectativa de los contratantes, de forma tal que la conducta de uno de ellos asume en el comportamiento asumido por el otro”*<sup>49</sup>.

Adicionalmente, la parte CONVOCADA afirma en dicho escrito que:

*“Es recurrente y reiterativo que cuando se presentan ante la administración de justicia, controversias entre las mismas partes, por idéntico contrato, pero con una causa de las peticiones diferente, el actor o demandante, evidencia posiciones diametralmente diferentes en la ejecución y desenvolvimiento del contrato, o algunas que no hizo valer en una primera acción y que recurre a una segunda para obtener un éxito procesal, escudándose en contrariar sus propios actos”*<sup>50</sup>.

Para el Tribunal esta excepción está llamada a fracasar como quiera que:

---

<sup>47</sup> Obran como prueba en los folios doscientos cuarenta y seis (246) a doscientos cuarenta y nueve (249) del presente expediente.

<sup>48</sup> Obran como prueba en los folios setenta y cinco (75) a ochenta y tres (83) del presente expediente.

<sup>49</sup> **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM.** (trece (13) de marzo de 2019) *Escrito de contestación de demanda.* (Pg. 12)

<sup>50</sup> *Ibidem.* (Pg. 12, 13)

- i. Quien afirma debe probar, pues la buena fe se presume.

Remitiéndose este Tribunal al acervo probatorio del presente proceso, es claro que la mala fe no fue probada. La parte CONVOCADA únicamente hace alusión a la mala fe con la que actuó la parte CONVOCANTE, en su escrito de contestación de demanda y en los alegatos de conclusión.

- ii. En segundo lugar, la CONVOCADA, refiriéndose al primer proceso arbitral, esto es el expediente No. 5151, afirma como fundamento de esta excepción que:

**“Como no se obtuvo indemnización por esa vía, ahora quiere hacerse parecer a mi representada como responsable del cuidado y buen estado de unos equipos que abandonó la convocante y que evidencian un deterioro.”**<sup>51</sup>  
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Sin embargo, ya en otras secciones de este laudo se motivó suficientemente porque los equipos nunca pudieron considerarse abandonados por la CONVOCANTE.

- iii. En tercer lugar, la CONVOCADA, refiriéndose al primer proceso arbitral, esto es el expediente No. 5151, afirma que:

**“Esos actos y omisiones de mi mandante, no se reclamaron en la primera acción, se vienen a plantear en la demanda que respondo, seis (6) años después de abandonar esos elementos por la actora, lo que hubiese también podido reclamar en la primera demanda.”**<sup>52</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Si bien es cierto que entre la CONVOCANTE y CONVOCADA ya se surtió un proceso arbitral en el año 2018, no fue parte de aquel debate procesal el efecto que tuvo el indebido desmonte y apilamiento de los equipos en el patrimonio de la CONVOCANTE. De hecho:

- a. El proceso arbitral No. 5151 fue iniciado mediante radicación de la demanda por parte de la CONVOCADA en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el ocho (8) de mayo de 2017<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> *Ibidem*. (Pg. 13)

<sup>52</sup> *Ibidem*. (Pg. 13)

<sup>53</sup> Referencia de fecha tomada del Laudo arbitral de fecha treinta (30) de enero de 2018. Proceso No. 5151. (folio tres (3) del presente expediente)

- b. El desmonte de los carros chocones de propiedad de la CONVOCANTE, conforme lo manifestó la parte CONVOCADA en comunicado de fecha ocho (8) de agosto de 2017<sup>54</sup>, fue informado en dicha fecha a la CONVOCANTE. La fecha de desmonte de los carros chocones fue precisada en comunicado de fecha veintiuno (21) de febrero de 2018<sup>55</sup>, donde se le informó a la CONVOCANTE que el desmonte de aquellos carros fue realizado el dieciocho (18) de julio de 2017.
- c. Así, es evidente que, a la fecha de interposición de la demanda del proceso No. 5151 no solo la CONVOCADA no tenía conocimiento del desmonte, sino que el desmonte y apilamiento de los carros chocones no había sido siquiera realizado, pues dicho desmonte se llevó a cabo casi dos (2) meses después de la fecha de radicación de la demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

#### **4.4. DE LA DONACIÓN**

La parte CONVOCADA propuso en el escrito de contestación de la demanda, como tercera (3ª) excepción principal, la *“ausencia de legitimación [de la parte CONVOCANTE] para reclamar perjuicios por unos elementos que no le pertenecen”*.

Para negar tal excepción se hace necesario precisar las siguientes consideraciones:

- i. Bastaría con decir que los equipos nunca dejaron de ser de propiedad de la CONVOCANTE, como quiera que para el momento de su desmonte el contrato estaba vigente, según lo sentenció un Tribunal de Arbitramento anterior.
- ii. No obstante, conforme lo consagra el artículo 1443 del Código Civil, la donación entre vivos se define como *“un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta”*.
- iii. El artículo 1458 del Código Civil, modificado por el artículo 1 del Decreto-Ley 1712 de 1989, consagra respecto a las donaciones, en razón al monto de los bienes donados, que:

---

<sup>54</sup> Dicho comunicado obra como prueba en el folio cuarenta y nueve (49) del presente expediente.

<sup>55</sup> Dicho comunicado obra como prueba en el folio cuarenta y dos (42) del presente expediente.

**“Corresponde al notario autorizar mediante escritura pública las donaciones cuyo valor excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal.**

*Las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- iv. Los artículos 2 y 3 del Decreto-Ley 1712 de 1989 consagran:

*“Artículo 2. La solicitud deberá ser presentada personal y conjuntamente por el donante y el donatario o sus apoderados, ante el notario del domicilio del primero de ellos. (...)”*

*“Artículo 3. **La escritura pública correspondiente, además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, deberá contener la prueba fehaciente del valor comercial del bien, de la calidad de propietario del donante y de que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia.**”* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- v. El artículo 1740 del Código Civil consagra que: **“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. (...)”** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- vi. El artículo 1741 del Código Civil consagra que: **“(...) la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos (...) son nulidades absolutas.”** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- vii. Respecto a la donación, sus requisitos y la consecuencia de no cumplir con los mismos, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC837-2019 manifestó que:

**“(...) la satisfacción del condicionamiento de la insinuación consagrado en el artículo 1458 del Código Civil, modificado por el artículo 1° del Decreto 1712 de 1989, para los eventos allí previstos, constituya una especial carga, que de omitirse, le resta eficacia a ese acto jurídico en lo que supere los 50 salarios mínimos legales mensuales, precisamente porque en esas condiciones se estaría pretermitiendo un**



**requisito necesario para que el acto surta plenos efectos, falencia sancionada con nulidad, a la luz del artículo 1740 del Código Civil. (...)**

*(...) al regular los eventos en que es necesaria la referida insinuación, la ley solo toma en consideración el precio asignado al acto jurídico en sí, (...)*

**En tal virtud, si la donación se realiza sobre un bien cuyo valor es superior a los 50 salarios mínimos mensuales vigentes, para que el negocio tenga validez es necesario que el donante realice el trámite de la insinuación ante notario público, en orden a lo cual, se debe allegar la prueba fehaciente del valor comercial de aquel, como lo exige el artículo 3° del citado decreto. (...)**<sup>56</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- viii. La parte CONVOCADA interpuso como tercera (3ª) excepción principal, la “ausencia de legitimación [de la parte CONVOCANTE] para reclamar perjuicios por unos elementos que no le pertenecen”, basándose en lo consagrado en el PARÁGRAFO de la CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA del contrato de concesión No. CC2012-167, el cual establece:

**“Si terminado el contrato por cualquier causa (...) EL CONCESIONARIO está a PAZ Y SALVO, por todo concepto con Cafam y pasados los seis (6) meses no ha retirado sus mercancías o mueble se entenderán voluntariamente donados a Cafam.”** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- ix. En la misma línea de argumentación, la parte CONVOCADA afirmó en el escrito de contestación de la demanda que:

**“La comunicación del 12 de enero de 2018 que terminó el contrato y le anunció a la convocante que podía tramitar su paz y salvo, la recibió el 19 de enero de 2018, han transcurrido más de seis (6) meses, no se han reclamado los carros chocones, razón por la cual, estamos ante la hipótesis de la cláusula de liquidación, los equipos fueron donados a CAFAM, la convocante no tiene legitimación para demandar perjuicios por el deterioro de esos artefactos.”** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- x. Sin embargo, pierde de vista la CONVOCADA que desde el día 8 de febrero de 2018 LA CONVOCANTE mediante escrito que reposa a folio 44 solicitó que CAFAM

---

<sup>56</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. (diecinueve (19) de marzo de 2019) Sentencia SC837-2019. Radicado No. 11001-3103-013-2007-00618-02 (M.P. Octavo Augusto Tejeiro Duque)

ordenara a “quien corresponda la entrega de la totalidad de mis bienes”, situación que deja cerrada toda posibilidad de aplicación del parágrafo de la cláusula DECIMO SEGUNDA, pues los bienes si se reclamaron pero no podían ser retirados sin permiso de Cafam, toda vez que el sitio en donde se encontraban no era de libre acceso, como quedó probado con las testimoniales recibidas en el curso del proceso.

- xi. No obstante, si dicha solicitud no se hubiera efectuado, teniendo en cuenta que según la cotización presentada por la parte CONVOCANTE como prueba del costo de los **carros chocones usados** y demás elementos que componen la atracción de fecha veinticinco (25) de mayo de 2018, emitida por la empresa EUROPARK S.A.S., identificada con NIT. 830.095.813-1<sup>57</sup>, el valor total de los equipos en cuestión es de **DOSCIENTOS DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$219.555.000)**<sup>58</sup> habría que decir que CAFAM no probó que los elementos se le hubieran donado, previa insinuación ordenada por la ley, pues el valor de los mismos supera los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

#### **4.5. DISMINUCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR CULPA DE LA PARTE CONVOCANTE**

La parte CONVOCADA interpuso en el escrito de contestación de la demanda como primera (1ª) excepción subsidiaria, “En el hipotético evento de no declararse probadas las excepciones tendientes a desvirtuar totalmente la responsabilidad atribuida a mi representada, pido se disminuya la indemnización y declare la concurrencia de culpas o de causas, de conformidad al artículo 2357 del Código Civil”<sup>59</sup>.

El Tribunal no encuentra probada la primera (1ª) excepción subsidiaria interpuesta por la parte CONVOCADA, como quiera que la parte CONVOCADA no probó culpa alguna en cabeza de la parte CONVOCANTE y, por el contrario, se ha ya en otros apartes de este laudo, con apoyo en las pruebas obrantes en el proceso que la responsabilidad por la ocurrencia de los daños a los activos de la CONVOCANTE reside exclusivamente en cabeza de CAFAM.

#### **4.6. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN**

---

<sup>57</sup> La cual obra en el presente expediente en los folios treinta y seis (36) y treinta y siete (37) de pruebas.

<sup>58</sup> En el entendido de que la parte CONVOCADA no controvertió dicha prueba, ni objetó el juramento estimatorio el Tribunal encuentra probado tal valor como el costo de los equipos a veinticinco (25) de mayo de 2018.

<sup>59</sup> **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM.** (trece (13) de marzo de 2019) *Escrito de contestación de demanda.* (Pg. 15)

La parte CONVOCADA propuso en el escrito de contestación de la demanda como segunda (2ª) excepción subsidiaria, la “*excepción de prescripción de la acción contenida en la demanda que se responde, en el evento que sea probado que esa acción se extinguió por el transcurso del término para ejercer las pretensiones indemnizatorias del libelo demandatorio*”.

Sobre el particular el Tribunal indica que:

- i. El artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como:

**“(…) un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.**

**Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- ii. A su vez, los artículos 2535, 2536 y otros del Código Civil se refieren a la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales en los siguientes términos:

**“Artículo 2535. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.**

**Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

**“Artículo 2536. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).**

*La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). (…)* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- iii. Finalmente, el artículo 2545 del Código Civil consagra las prescripciones de acciones especiales en los siguientes términos:

*“Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las **acciones especiales, que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos**, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla.”*  
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

- iv. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia de tutela del 2010, afirmó que:

*“La ley civil establece **que la prescripción de la acción ordinaria (el mecanismo procesal que le permite a un acreedor obtener una declaración judicial respecto de la existencia de una obligación) ocurre en el término de 10 años, contado a partir de su exigibilidad**. Así, no es posible entender que una obligación se extinga en periodo inferior a aquel (...)”*<sup>60</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- v. En consecuencia, por tratarse el presente caso de la persecución de la parte CONVOCANTE de una declaración judicial respecto de la existencia de una obligación declarativa de responsabilidad y una declaración condenatoria para el pago de una indemnización de perjuicios en cabeza de la parte CONVOCADA, nos encontramos ante una acción ordinaria cuya prescripción es de 10 años.

- iv. En el entendido que en el presente asunto no han pasado 10 años ni desde la fecha de desmonte<sup>61</sup>, ni desde la fecha de terminación del contrato<sup>62</sup>, ni mucho menos desde que se conoció el estado de los bienes, a raíz de la visita del perito<sup>63</sup>, es claro para este Tribunal que la acción no ha prescrito, por cuanto no han transcurrido los diez (10) años que consagra el artículo 2536 del Código Civil para ello.

- v. Por último, pero no menos importante, llama la atención a este Tribunal la falta de especificidad y soporte con la que fue interpuesta la excepción aquí resuelta por la parte CONVOCADA. Lo anterior por cuanto la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que:

*“(...) cuando el demandado dice que excepciona pero limitándose, (...) a **denominar más o menos caprichosamente la presunta excepción, sin traer al debate hechos que le den sentido y contenido a esa denominación**, no está en realidad oponiendo excepción ninguna, o planteando una*

<sup>60</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. (ocho (8) de marzo de 2010) Sentencia T-164 de 2010. Expediente No. T-2444261. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

<sup>61</sup> 18 de julio de 2017, según comunicación emitida por CAFAM el 21 de febrero de 2018

<sup>62</sup> 18 de febrero de 2018

<sup>63</sup> 3 de marzo de 2018, como se lee en la página 1 del dictamen.

*contrapretensión, ni por lo mismo colocando al juez en la obligación de hacer pronunciamiento alguno al respecto. (...)*<sup>64</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)

#### **4.7. A LA EXCEPCIÓN GENÉRICA**

En lo concerniente a la excepción genérica interpuesta por la parte CONVOCADA en su escrito de contestación de la demanda, el Tribunal estima pertinente realizar las siguientes consideraciones:

- i. El artículo 282 del Código General del Proceso consagra sobre la resolución de excepciones que:

*“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probado los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (...)”*

*Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia. (...)”*

- ii. En consonancia con lo anterior, el artículo 281 del Código General del Proceso, conforme se mencionó en un acápite anterior, consagra el principio de congruencia del fallo, en el entendido que **“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...)”** (Negrilla y subrayado fuera de texto)
- iii. Llamam la atención de este Tribunal dos (2) sentencias de la Corte Suprema de Justicia que desarrollan la configuración de la incongruencia en un fallo, en consonancia con lo anteriormente expuesto.

En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia determinó que:

---

<sup>64</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. (once (11) de junio de 2001) Sentencia de Casación. Radicado No. 6343. (M.P. Manuel Ardila Velásquez)

*“Desde el punto de vista del demandado, la sentencia debe estar en consonancia con las excepciones que, o hubieran sido alegadas por él –teniendo en cuenta que la ley sólo le exige la alegación de las de prescripción, nulidad y compensación–, o se encuentren demostradas en el proceso y que el juez deba declarar de oficio; por lo que la discordancia se presenta cuando el fallador no decide sobre alguna o sobre todas las excepciones propuestas, o reconoce alguna de las que teniendo que ser alegadas no lo fueron, o no admite, estando probadas, las que debe declarar motu proprio, aunque no hayan sido planteadas.”<sup>65</sup>*

En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia afirmó en el año 2015 que:

*“(…) la incongruencia se configura si en la sentencia se impone un punto de vista desfasado o arbitrario, riñendo con los supuestos fácticos y las exigencias del gestor, fijados en las oportunidades de rigor; cuando no existe un pronunciamiento concreto sobre las «excepciones de mérito» expuestas en tiempo; así como cuando se tienen por probadas defensas no esgrimidas en tiempo y que eran del resorte exclusivo del beneficiado, cual es el caso de la «prescripción, compensación y nulidad relativa» que deben ser alegadas expresamente «en la contestación de la demanda». (...)”<sup>66</sup>*

- iv. Conforme a lo anteriormente expuesto, no solo en el presente acápite sino en la totalidad del texto del presente laudo arbitral, el Tribunal no encuentra fundamento fáctico o legal alguno para encontrar probada o declarar la excepción genérica interpuesta por la parte CONVOCADA o alguna excepción de oficio que impida el reconocimiento que se hará en la parte resolutive de este fallo.

#### **4.8. JURAMENTO ESTIMATORIO**

En lo que concierne al juramento estimatorio hecho por la CONVOCANTE en la subsanación de la demanda y a las eventuales consecuencias que pudieran derivarse del mismo, y su falta de oposición, el Tribunal estima pertinente realizar las siguientes consideraciones.

- i. El artículo 206 del Código General del Proceso, en primer término, dispone que:

---

<sup>65</sup> **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil.** (dos (2) de febrero de 1988) Sentencia No. 2431 (M.P. Héctor Marín Naranjo)

<sup>66</sup> **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil.** (veintiuno (21) de abril de 2015) SC4574-2015. Radicado No. 11001-31-03-023-2007- 00600-02 (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez)

**“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación. (...)”** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- ii. Bajo la gravedad de juramento, la parte CONVOCANTE presentó en la demanda juramento estimatorio por la suma total de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL CINCUENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$245.302.058), discriminados así:
  - ✓ DOSCIENTOS DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$219.555.000) por concepto de daño emergente futuro;
  - ✓ VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$25.747.058) por concepto de lucro cesante actual;
- iii. Teniendo en cuenta que la parte CONVOCADA no objetó el juramento estimatorio adquiere relevancia para este Tribunal hacer mención a un (1) pronunciamiento de la Corte Constitucional que desarrolla el efecto consagrado en el artículo 206 del Código General del Proceso anteriormente mencionado, que indica: “(...) *Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. (...)*”, así:

**“(...) se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad de juramento, y se reconoce esta estimación como medio de prueba que, de no ser objetada, también de manera razonada, o de no mediar notoria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia de condena. Esto quiere decir que basta con la palabra de una persona, dada bajo juramento, para poder tener probada tanto la existencia de un daño como su cuantía. (...)”**<sup>67</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto)

---

<sup>67</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. (veintiuno (21) de marzo de 2013) Sentencia C-157 de 2013. (M.P. Mauricio González Cuervo)

- iv. En este sentido, cuando el juramento estimatorio no sea objetado por la parte contraria en la etapa respectiva para ello, dicho juramento será la base para tener por probado la existencia del daño, así como la cuantía del mismo. Sin embargo, cuando medie notoria injusticia o ilegalidad, entre otros, o cuando el juramento no esté debidamente razonado, el Juez correspondiente podría desestimarlos total o parcialmente.
- v. Conforme a lo anteriormente expuesto, el presente Tribunal procede a pronunciarse sobre el juramento estimatorio presentado por la parte CONVOCADA en su escrito de demanda, en los siguientes términos:
- En primer lugar, no puede pasar por alto este Tribunal la falta de objeción de la parte CONVOCADA al juramento estimatorio presentado por la parte CONVOCANTE, justamente por los efectos que dicha omisión conlleva.
  - Estima el Tribunal que esa falta de objeción, junto con la falta de contradicción a una prueba documental presentada por la CONVOCANTE, y ya citada a pie de página 57 de este escrito, en la cual se hace evidente el valor de los carros chocones usados, así como de los demás elementos que componen la atracción, constituyen elementos adecuados para condenar a CAFAM al pago de los perjuicios que por **daño emergente** ha causado a la CONVOCANTE, según la motivación suficiente que se ha señalado en este laudo como fundamento de la decisión.
  - Ahora bien, pese a que la no objeción del juramento estimatorio por la parte CONVOCADA podría dar por probado el **lucro cesante** y la cuantía del mismo (conforme se consagra en el artículo 206 del Código General del Proceso), este Tribunal debe observar el precepto legal consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso para darle congruencia al fallo, el cual consagra:

**“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...)”**

**Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. (...)”** (Negrilla y subrayado fuera de texto)



- Así pues, este Tribunal no puede ignorar el hecho que conceder a la parte CONVOCANTE los VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$25.747.058) pretendidos por concepto de lucro cesante actual, desconocería la validez de la cláusula de terminación anticipada pactada libremente por las partes y utilizada por CAFAM para dar por terminado el contrato, cláusula a la que ya hemos hecho referencia en otro acápite de este laudo.
- En este sentido, reconocerle al contrato efectos póstumos, esto es efectos que llegasen a tener lugar más allá de la fecha de terminación del contrato, comportaría visos de injusticia e ilegalidad, por cuanto la parte CONVOCANTE reclama el lucro cesante en cuestión (proyectando así los ingresos y gastos en valor futuro desde diciembre del año 2017 hasta octubre del año 2018), sin tener en cuenta que el contrato de concesión No. CC2012-167, terminó el día dieciocho (18) de febrero de 2018.
- Conforme a lo anterior, este Tribunal únicamente podría reconocer la suma correspondiente al lucro cesante pretendido a partir del mes de diciembre de 2017 y hasta el dieciocho (18) de febrero de 2018, dado que durante ese lapso el contrato sí estuvo vigente.
- Sin embargo, para el Tribunal tampoco es procedente efectuar ese reconocimiento por tres (3) razones fundamentales:
  - ✓ La falta de precisión en la redacción del otrosí del catorce (14) de agosto de 2012 impide concluir:
    - a. Que para diciembre de 2017, así como para enero o febrero de 2018 (cuando todavía el contrato de concesión No. CC2012-167 estaba vigente), la parte aquí CONVOCADA estuviera incumpliendo el contrato por no haber reubicado la actividad o, lo que es igual,
    - b. Que la atracción de los carros cochones debiera estar funcionado y le permitiera a la parte CONVOCANTE derivar ingreso alguno asociado a su operación.
  - ✓ Si bien dichas cantidades de dinero fueron “estimadas” por la parte CONVOCANTE, no fueron reafirmadas o confirmadas durante el interrogatorio de parte que le fue practicado durante la etapa probatoria

y, al contrario, dejan dudas sobre su procedencia, dado que la señora JANETH FAJARDO DE MEJÍA indicó no recordar el ingreso mensual que obtenía por el desarrollo de la actividad de carros chocones.

Así, en dicha prueba quedó consignada la falta de claridad en cuanto al ingreso esperando de la siguiente manera:

***“Dr. Parra: (...) tal vez la última pregunta que le quisiera hacer es, ¿cuánto era el ingreso que usted tenía mensual por esa actividad de carros chocones, el ingreso mensual y después de ese ingreso cuál era la utilidad de esa atracción, recuerda?”***

***Sra. Fajardo: No, no doctor, la verdad no.***

***Dr. Parra: ¿No lo recuerda?”***

***Sra. Fajardo: No doctor.”***

- ✓ Finalmente, en razón a que las sumas reclamadas por concepto de lucro cesante entre los meses de enero a octubre de 2018 no fueron debidamente discriminadas, el Tribunal no puede presumir un monto para el mes de enero y un monto por los dieciocho (18) días del mes de febrero de 2018 con el fin de tasar o calcular dicho lucro cesante, pues únicamente podrá atenerse a lo que probó en este proceso.

En consecuencia, conforme a lo anteriormente expuesto y dando aplicación a las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria, el Tribunal no encuentra probada la suma de VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$25.747.058) reclamada por la parte CONVOCANTE como parte de los perjuicios económicos incluidos en el juramento estimatorio y en la pretensión segunda (2ª) del escrito de la demanda, por lo que se abstendrá de efectuar una condena por este concepto.

Sin embargo, reconocerá los perjuicios que por concepto de daño emergente se han reclamado.

## **5. COSTAS**

El artículo 365 del Código General del Proceso prevé la condena en costas en los siguientes términos:

*“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.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

2. *La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*
4. *Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*
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.*
6. *Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*
7. *Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*
8. *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

9. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.” (subrayado fuera del texto)*

Adicionalmente, el artículo 366 del Código General del Proceso prevé la liquidación de las costas y agencias en derecho, en los siguientes términos:

*“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:*

1. *El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.*
2. *Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.*
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.*

5. *La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.*
6. *Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso."*

Teniendo en cuenta que en el presente laudo se concede la PRIMERA PRETENSIÓN en favor de la parte CONVOCANTE y la SEGUNDA PRETENSIÓN es concedida parcialmente, así como que no fueron concedidas o encontradas probadas ninguna de las EXCEPCIONES interpuestas por la parte CONVOCADA, el Tribunal encuentra que lo decidido en el mismo se ajusta con lo previsto en los numerales 1 y 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, dando lugar a la condena en costas a cargo de la parte CONVOCADA y a favor de la parte CONVOCANTE, esto es, de la señora JANETH FAJARDO DE MEJÍA.

En consecuencia, el Tribunal efectuará su liquidación considerando que las costas están integradas tanto por los costos o gastos en que se ha incurrido para la tramitación del proceso, así como por las agencias en derecho, siempre que se encuentren probados en el expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como lo indicado en el artículo 366 del Código General del Proceso y lo previsto en el Acuerdo del cinco (5) de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, el Tribunal tendrá como base para la liquidación, el valor de las agencias y el monto pretendido, que corresponde con el valor que tuvo en cuenta el Tribunal para la fijación de los honorarios en el Auto No. 7 de 2 de abril de 2019, valor que asciende a la suma de \$ 20.203.885.

Así las cosas, en atención a la duración de este arbitraje, así como su cuantía y la dificultad de los asuntos objeto de discusión, se fijará, por concepto de agencias en derecho, la suma de \$12.265.103, que corresponde al cinco por ciento (5%) de las pretensiones de la demanda.

En relación con los gastos, se encuentra acreditado en el expediente que la parte CONVOCADA pagó el cincuenta por ciento (50%) de las sumas correspondientes a honorarios y gastos que fueron fijados por el Tribunal mediante Auto No. 7 de 2 de abril de 2019, pago cuyo valor ascienden a la suma de \$10.101.943 IVA incluido. En la medida en

que las pretensiones de la demanda prosperaron en un 90%, la Convocada de este proceso, al resultar vencida parcialmente, será condenada al pago del 90% de los gastos que se encuentran acreditados fueron asumidos por la Convocante, por lo que, a título de gastos, el Tribunal condenará a CAFAM al pago a la señora Janeth Fajardo de Mejía de la suma de \$9.091.749 IVA incluido.

En consecuencia, las costas de este proceso ascienden a la suma de \$9.091.749, IVA incluido, a lo cual hay que agregarle el rubro correspondiente a agencias en derecho igual a \$12.265.103, para un total de \$21.356.852, valor que deberá ser pagado en su totalidad por la parte CONVOCADA a la parte CONVOCANTE.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal Arbitral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Conceder la PRETENSIÓN PRIMERA a la parte CONVOCANTE, declarando así este Tribunal que la parte CONVOCADA ocasionó perjuicios materiales a la parte CONVOCADA por los daños causados a la atracción carros chocones e infraestructura ubicada en “Cafalandia”.

**SEGUNDO.** Conceder parcialmente la PRETENSIÓN SEGUNDA a la parte CONVOCANTE, por cuanto este Tribunal encontró probados los perjuicios ocasionados por la parte CONVOCADA por concepto de daño emergente. Así, este Tribunal condena a la parte CONVOCADA a pagar por concepto de indemnización de perjuicios como daño emergente a la parte CONVOCANTE, la suma de **DOSCIENTOS DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (\$219.555.000)**, que deberán ser pagados dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

**TERCERO.** Condenar a la parte CONVOCANTE a pagar las costas y agencias en derecho del proceso en proporción a lo anteriormente concedido por concepto de daño emergente, por la suma de veintidós millones trescientos cincuenta y seis mil ochocientos cincuenta y dos PESOS M/CTE (\$21.356.852), los cuales deberán ser cancelados dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

**CUARTO.** Condenar a la parte CONVOCADA a pagar a la parte CONVOCANTE intereses moratorios, una vez vencido el plazo anterior sin pago, en los términos previstos en el artículo 884 del Código de Comercio.

**QUINTO.** Declarar causados los honorarios del Árbitro y de la Secretaria del Tribunal, por lo que se ordena realizar el pago del saldo al Árbitro y a la secretaria. El árbitro rendirá cuenta razonada de lo puesto a su disposición para el funcionamiento del Tribunal y reembolsará a las partes los saldos no utilizados, si los hubiere.

**SEXTO.** Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente Laudo Arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley, así como remitir el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**NOTIFÍQUESE.**

**El presente laudo arbitral fue notificado en audiencia a los apoderados de LAS PARTES el día dos (2) de septiembre de 2019.**

**ÁLVARO PARRA AMÉZQUITA**  
Árbitro

**MARÍA ISABEL PAZ NATES**  
Secretaria