

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ARBITRAL DE**

**EDUARDO RAMÍREZ TARAZONA**

**Contra**

**GIMNASIO SANTANA DEL NORTE S.A.S.**

**Bogotá D.C., 17 de junio de 2020**

## **LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., diez y siete (17) de junio de dos mil veinte (2020)

Surtidas como se encuentran la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y el Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (en adelante el "Reglamento") para la debida instrucción del trámite arbitral y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal profiere en derecho el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre Eduardo Ramírez Tarazona de una parte (en adelante Eduardo Ramírez Tarazona o la "Convocante"), y la sociedad Gimnasio Santana del Norte S.A.S., de la otra (en adelante Gimnasio Santana del Norte S.A.S. o la "Convocada" y de forma conjunta con la Convocante, las "Partes"), previos los siguientes:

### **I. Antecedentes**

#### **1. El Contrato<sup>1</sup>**

Eduardo Ramírez Tarazona y el Gimnasio Santana del Norte S.A.S., suscribieron el contrato de prestación de servicios de desarrollo video institucional 1-2017 con montaje 3D el 23 de junio de 2017 (en adelante el "Contrato"), cuyo objeto, de conformidad con la cláusula primera, consistió en la realización por parte de la Convocante de la prestación del servicio de diseño, producción, montaje y realización del video institucional 2017 de la Convocada, con las especificaciones y características indicadas en dicha cláusula como demás disposiciones del Contrato

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 6 del Cuaderno de Pruebas No.1.

y en los términos señalados en las especificaciones técnicas de la Propuesta Comercial denominada “Video Institucional 2017 de fecha 25 de mayo de 1-2017”.

## **2. El pacto arbitral**

En la cláusula décima quinta del Contrato, las Partes acordaron:

*“Décima Quinta: Solución de Controversias: Declaran las partes que en el evento de existir diferencias durante la ejecución o liquidación del presente contrato, las mismas serán dirimidas mediante tramite arbitral, con la intervención de un (1) arbitro adscrito a centro de conciliación y arbitraje autorizado para el ministerio del interior y de justicia, si transcurren diez (10) días hábiles sin respuesta ante las diferencias planteadas, estas serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento, conformado por un (1) árbitro designado por sorteo por la Cámara de Comercio de Bogotá, para que emita un fallo en derecho. El Tribunal se regirá por su reglamento institucional y se aplicarán las tarifas establecidas para la Cámara de Comercio de Bogotá, para estos eventos. La sede del Tribunal de Arbitramento será la ciudad de Bogotá D.C.”*

## **3. Partes procesales**

### **3.1. Parte Convocante**

La parte Convocante en el presente proceso arbitral es la persona natural Eduardo Antonio Ramírez Tarazona identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.757.587, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C.

En el presente proceso arbitral, la Convocante se encuentra representada judicialmente por el doctor Efraín de Jesús Rodríguez Perilla, a quién se le sustituyó el poder inicialmente otorgado al doctor Efraín Rodríguez Parra.

### **3.2. Parte Convocada**

La Parte Convocada en el presente proceso arbitral es la sociedad comercial Gimnasio Santana del Norte S.A.S., sociedad constituida por documento privado del 17 de febrero de 2003 y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 00868782 del Libro IX, con matrícula No. 01251419 del 3 de marzo de 2003 y con NIT 830.116.791-8, representada legalmente por la señora Yaqueline Santana Galeano, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.735.775 en su calidad de representante legal de conformidad con el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que obra en el expediente.<sup>2</sup>

En el presente proceso arbitral, la Convocada se encuentra representada judicialmente por el doctor Lootfy Majana Fang.

### **4. Etapa inicial**

4.1 El veinte (20) de febrero de dos mil diez y nueve (2019), la parte Convocante presentó demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.<sup>3</sup>

4.2 Mediante sorteo público de árbitros llevado a cabo el veintiséis (26) de febrero de dos mil diez y nueve (2019), el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara

---

<sup>2</sup> Folios 10 a 16 del Cuaderno Principal No.1.

<sup>3</sup> Folios 01 a 8 del Cuaderno Principal No.1.

de Comercio de Bogotá designó como árbitro principal para integrar este Tribunal al doctor Federico Chalela Hernández y como árbitro suplente al doctor José Francisco Mafla.

Teniendo en cuenta que el doctor Federico Chalela Hernández no aceptó la designación efectuada, el de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá comunicó la designación al árbitro José Francisco Mafla quien manifestó su aceptación dentro de la oportunidad legal, circunstancias informadas igualmente a las Partes.

4.3 El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Se designó como secretario al doctor Daniel Villarroel Barrera, miembro de la lista de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y quien tomó posteriormente posesión de su cargo ante el Tribunal y surtió el deber de información. Asimismo, en esta providencia, se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la calle 76 número 11 – 52 de la ciudad de Bogotá, se reconoció personería a los apoderados de la parte Convocante y la parte Convocada, y se inadmitió la demanda arbitral presentada por la Convocante.<sup>4</sup>

4.4 Mediante escrito presentado el tres (3) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el apoderado de la parte Convocante subsanó debidamente la demanda y la reformó, lo que dio lugar a que mediante Auto No. 3 de cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019) se admitiera la misma.

---

<sup>4</sup> Folios 38 a 41 del Cuaderno Principal No.1.

4.5 El once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019), fue notificada la admisión de la demanda.

4.6 El nueve (9) de agosto de dos mil diecinueve (2019), la parte Convocada contestó en tiempo la reforma de la demanda, formuló excepciones de mérito y solicitó pruebas.<sup>5</sup>

4.7 El veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019), se dio traslado a la parte Convocante de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda presentada por la Convocada, para los efectos previstos en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012 y el Reglamento.

4.8 El treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), el apoderado de la parte Convocante recorrió el traslado de las excepciones de mérito, propuestas en la contestación de la demanda.

4.9 El veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), se llevó a cabo la audiencia de fijación de honorarios prevista en el artículo 2.36 del Reglamento, en la medida que las Partes no solicitaron al Tribunal la audiencia de conciliación, razón por la cual el Tribunal procedió a fijar las sumas por concepto de honorarios del árbitro y del secretario, así como el monto correspondiente a gastos de administración del Centro de Arbitraje y Conciliación y otros gastos, a cargo de las Partes. En la respectiva oportunidad procesal, la Parte Convocante pagó las sumas fijadas a su cargo como a cargo de la Convocada de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, por remisión expresa del artículo 2.38 del Reglamento.

---

<sup>5</sup> Folios 71 a 93 del Cuaderno Principal No.1.

## II. Las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje

Frente a la causa petendi y el petitum, las pretensiones de la Convocante se encuentran contenidas en el denominado acápite de solicitudes de la reforma de la demanda, así:

*“1.- Declarar que la sociedad **Gimnasio Santana del Norte S.A.S.** incumplió el contrato de prestación de servicios celebrado con el señor Eduardo Ramírez Tarazona, para el desarrollo del video institucional 1-2017 con montaje 3D, el 23 de junio de 2017.*

*2.- Como consecuencia de lo anterior, solicito se ordene el pago de las siguientes sumas de dinero:*

*2.1. La suma de siete millones de pesos (\$7'000.000 Mlcte) que corresponde al saldo insoluto del total acordado en el referido contrato.*

*2.2. La suma de dinero que corresponda a la indexación del monto solicitado en el ítem 2.1. del presente acápite, liquidado desde la fecha en que se hizo exigibles la obligación (29 de septiembre de 2017) y hasta que se verifique el pago total de la misma.*

*2.3. La suma de cinco millones de pesos (\$5'000.000 Mlcte) que corresponde a la cláusula penal pactada entre las partes en la cláusula décima segunda del contrato de prestación de servicios para el desarrollo video institucional 1-2017 con montaje 3D.*

**3.- Finalmente, solicito condenar en costas a la sociedad *Gimnasio Santana del Norte S.A.S.*”**

## **5. La oposición de la parte Convocada frente a la demanda**

En el escrito presentado el nueve (9) de agosto de dos mil diecinueve (2019), con el cual se dio contestación a la demanda reformada, la Convocada señaló como ciertos los hechos segundo, cuarto, quinto, noveno, vigésimo, y como no ciertos o parcialmente ciertos o con ciertas aclaraciones o las explicaciones los demás, en los términos de la contestación de la demanda reformada.

La parte Convocada se opuso a todas las pretensiones formuladas en la demanda, presentó unas consideraciones iniciales en su escrito de contestación, manifestando que la parte Convocante fue *“quién incumplió de forma explícita y objetiva el contrato celebrado entre las partes”* y propuso las siguientes excepciones de mérito:

- 1. Inexistencia de incumplimiento por Gimnasio Santana del Norte S.A.S.;*
- 2. Cobro de lo no debido por ausencia del servicio o producto (sic) contratado;*
- 3. El Contrato es ley para las Partes;*
- 4. Excepción genérica; y*
- 5. Excepción de contrato no cumplido.*

Adicionalmente, el apoderado de la Convocada, presentó en el acápite de fundamentos de derecho, sustento de lo manifestado en los demás acápites de su contestación.



En síntesis, en relación con las alegaciones que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda reformada, la parte Convocante manifiesta que la parte Convocada incumplió el Contrato, en la medida que terminó de forma unilateral e injustificada el Contrato, no pagó las cuotas del precio correspondientes al 30% y el 40%, equivalentes a siete millones de pesos colombianos (COP\$7.000.000), suma contenida en la cuenta de cobro del 30 de septiembre de 2017, y que los incumplimientos de la parte Convocada afectaron el avance y desarrollo del objeto del Contrato.

En síntesis, en relación con las alegaciones que sirven de fundamento para la oposición a todas las pretensiones, la parte Convocada manifiesta que por el contrario, fue el Convocante quien incumplió de forma explícita y objetiva el Contrato en los términos indicados en la contestación de la demanda - en las consideraciones, la respuesta a los hechos, la oposición a las pretensiones y los fundamentos de derecho-, entre otros incumplimientos, lo establecido en la cláusula primera del Contrato dado que no se cumplieron las características y especificaciones del video contratado – entre otros, duración, proporción de las imágenes en 3D, el sonido, la calidad, la edición, la resolución-, no se entregaron los dos videos de treinta segundos, no se entregaron las tres copias del video, no se hizo entrega del video mediante acta, la Convocante no presentó los soportes de los aportes al sistema de seguridad social ni los de sus colaboradores de conformidad con el Contrato y las normas aplicables y los pagos estaban sujetos a los avances del Contrato que no se evidenciaron por la Convocante, por lo que todos los incumplimientos señalados por la Convocada, legitimaron la terminación con justa causa del Contrato, y por demás son sustento de las excepciones como de la falta de prosperidad en las pretensiones.

### **III. Primera audiencia de trámite, etapa probatoria y alegatos de conclusión**

## **1. Primera audiencia de trámite**

El 6 de noviembre de dos mil diecinueve (2019) se llevó a cabo la primera audiencia de trámite, en la que el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver en derecho el presente proceso arbitral, sometido a su conocimiento.

## **2. Etapa probatoria**

La etapa probatoria se desarrolló así:

### **a. Pruebas documentales y prueba de oficio**

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una corresponda, los documentos enunciados en (i) la reforma de la demanda; (ii) el escrito mediante el cual la Convocante describió el traslado de las excepciones de mérito; y (iii) la contestación de la demanda arbitral.

Adicionalmente, el Tribunal arbitral, a través del Auto No. 10, decreto de oficio, la entrega y aporte por la parte Convocada del original del DVD entregado por la parte Convocante de que trata la comunicación con folio No. 15 del cuaderno de pruebas No. 1 como el correo electrónico de evidencia de remisión de los archivos vía we transfer recibido por la funcionaria de la parte Convocada, indicada en el folio 19 del cuaderno de pruebas, la señora Ingrid González.

### **b. Testimonios, interrogatorios y declaraciones de parte y dictamen pericial**

En audiencia celebrada el 5 de marzo de 2020, se recibieron los interrogatorios y declaraciones de parte del señor Eduardo Ramírez Tarazona como parte Convocante,

de la señora Yaqueline Santana Galeano, representante legal de la Parte Convocada, y del testigo Leonardo Andrés Sánchez Rodríguez.

En relación con el testimonio de la señora Ingrid Yohanna González Buitrago, decretado en la primera audiencia de trámite, la parte Convocada, quién solicitó dicho testimonio, desistió del mismo, previo a la práctica del mismo. De esta solicitud se dio traslado a la parte Convocante, quién manifestó no tener inconveniente con la solicitud de desistimiento. Mediante Auto No. 15, y en virtud del artículo 175 del Código General del Proceso, al tratarse de una prueba no practicada y solicitada por la parte Convocada, el Tribunal aceptó el desistimiento del testimonio de la señora Ingrid Yohanna González Buitrago.

### **c. Dictamen pericial**

El día 10 de enero de 2020, A&C Solutions E.U., perito designado por el Tribunal Arbitral en el presente proceso, presentó dictamen pericial, del cual se dio traslado a las Partes.

El 20 de enero de 2020, durante el término de traslado del dictamen, el apoderado de la Parte Convocada solicitó audiencia de interrogatorio al perito y subsidiariamente solicitud de aclaraciones y complementaciones.

Mediante Auto No. 14 del 20 de febrero de 2020, y de conformidad con las motivaciones de dicha providencia, el Tribunal negó la solicitud a audiencia para interrogatorio del perito en dicha oportunidad, y ordenó al perito A&C SOLUTIONS E.U. presentar aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial presentado, de conformidad con el cuestionario señalado en dicha providencia

Finalmente, con escrito presentado el veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020), el perito designado dio respuesta a las solicitudes de aclaraciones y complementación al dictamen, documento del cual se corrió traslado a las Partes.

### **3. Alegatos de conclusión**

Habiéndose practicado todas las pruebas decretadas en forma oportuna, en audiencia del 1 de abril de dos mil veinte (2020), las Partes alegaron de conclusión de manera oral, habiendo remitido igualmente documentos escritos de sus alegaciones.

### **IV. Término de duración del proceso**

Como quiera que las Partes no pactaron nada distinto, al tenor de lo indicado en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, modificado por lo previsto por el artículo 10 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo 2020, tal como se señaló previamente en el presente proceso, el término de duración del proceso es de ocho (8) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite; lapso en el que debe proferirse y notificarse incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

Teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite tuvo lugar el 6 de noviembre de 2019, el término de duración del presente proceso se extiende hasta el 6 de julio de 2020.

Por lo anterior, la expedición del presente Laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

## **V. Consideraciones del Tribunal**

De acuerdo con lo que ha quedado expuesto, la relación procesal existente en el presente caso se ha ajustado a los preceptos normativos pertinentes, a lo largo del desarrollo de este proceso arbitral se efectuó el control de legalidad de conformidad con la ley y el Reglamento, y no se vislumbra irregularidad o la estructuración de defecto alguno que de lugar a alguna causal que deje sin efecto todo lo actuado o que impida decidir de fondo. En este sentido, los presupuestos procesales sobre demanda en forma, competencia y capacidad de las partes se encuentran plenamente cumplidos, razón por la cual se analizará y resolverá el fondo del asunto.

De las pretensiones planteadas en la reforma de la demanda y de las excepciones de mérito propuestas en la contestación, está claro la existencia y celebración del Contrato, aspecto declarado como cierto por ambas partes, sin que se hubiese controvertido su existencia o validez, como que el Contrato se terminó unilateralmente por la Convocada. El problema jurídico sustancial consiste en establecer si la Convocada podía terminar el Contrato de forma unilateral, y en caso afirmativo, la forma para dar lugar a dicha terminación, como los efectos de la terminación respecto al Contrato y las circunstancias del mismo.

En relación con el análisis de los aspectos sobre los que recae la presente controversia, las consideraciones del Tribunal recaerán en primer término sobre la figura de la terminación unilateral del contrato y las normas jurídicas aplicables. Una vez definido el marco jurídico del derecho contractual que gobierna la terminación del contrato en el régimen privado, corresponderá indicar las circunstancias de la terminación unilateral justificada, y examinar posteriormente para el presente caso, , la forma como la parte Convocada de manera unilateral la dispuso, y los términos en los que la efectuó, con el objeto de definir si dicha expresión de voluntad unilateral

se ajustó a las estipulaciones del Contrato y la ley, si resultaba necesario o no acudir a un procedimiento distinto, en particular, a la invocación de una causal específica y a la demostración de un incumplimiento de la parte Convocante, que la Convocante echa de menos. En suma, deberá definirse si a la luz de las normas legales, las estipulaciones del Contrato y los lineamientos jurisprudenciales, la parte Convocada estaba facultada para terminar en forma unilateral el Contrato en la forma que se adelantó, o si, como sostiene la Convocante, el ejercicio de esa potestad se hizo de forma injustificada y arbitraria.

Por último, las determinaciones que habrán de adoptarse deberán conducir a la definición de si la forma como se terminó el Contrato se hizo con inobservancia de los postulados legales y contractuales, y ante tal evento, si ello generó un perjuicio a la Convocante, cuyo resarcimiento deba disponer el Tribunal.

En el caso de análisis, las Partes convinieron en la cláusula décima tercera del Contrato, un acuerdo respecto de la terminación del Contrato, denominado causales de terminación del Contrato, así:

*“DECIMA (sic) TERCERA: CAUSALES DE TERMINACION (sic) DEL CONTRATO: El presente contrato terminará en cualquiera de los siguientes eventos: 1) Por mutuo acuerdo entre las partes, 2) Por incumplimiento de alguna de las obligaciones de las partes; 3) Por vencimiento del plazo pactado; 4) Por el no pago de las obligaciones pecuniarias por parte del CONTRATANTE; 5) por la declaratoria de inicio de proceso concursal de autoridad competente.6) (sic) En el caso de que se reformen las leyes, reglamentos o tarifas en Colombia, o en el exterior; o las instituciones competentes nacionales o extranjeras dicten resoluciones que impidan e EL CONTRATISTA continuar brindando sus servicios. 7) Por circunstancias de fuerza mayor o caso*

*fortuito que obliguen a EL CONTRATISTA a suspender temporal o definitivamente los servicios."*

Es un hecho reconocido por ambas Partes, que en la reunión sostenida por ambos extremos negociales el 27 de septiembre de 2017, sin perjuicio de las consideraciones posteriores, se terminó el Contrato unilateralmente por la Convocada, terminación que, alega la Convocante, fue injustificada y arbitraria dando lugar al incumplimiento del Contrato, y por otro lado, sostiene la Convocada, que la misma tuvo lugar por los incumplimientos de la Convocante, y así en relación con las alegaciones que sirven de fundamento para la oposición a todas las pretensiones, la parte Convocada manifiesta que, por el contrario, fue la Convocante quien incumplió de forma explícita y objetiva el Contrato, y por ende la terminación sí fue justificada.

### **1. La facultad de terminación unilateral de los contratos**

La autonomía de la voluntad es la base sobre la que se sustenta la creación, modificación y extinción de las relaciones entre las personas como sujetos de derecho, y en esa medida, esa autonomía en cuanto libertad, comprende el reconocimiento y respeto legal a toda persona de sus poderes y facultades, que se materializan 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, y garantizar, atenuar o ampliar la responsabilidad; libertades, facultades y derechos que no son absolutos ni ilimitados bajo el ordenamiento jurídico colombiano, que lo limitan o atenúan bajo ciertas reglas.

El hombre, por esencia libre, se obliga con la manifestación de su voluntad que se deriva de dicha libertad, por lo que el surgimiento del contrato como los efectos del mismo solo tienen lugar precisamente por esa manifestación, siendo por ende, las partes las que determinen, como a bien lo dispongan - y lo quieran-, la forma en que se regularán sus relaciones, con el único límite para el ejercicio de su poder creador de estipulaciones contractuales, de la observancia de las normas imperativas o prohibitivas, previstas expresamente por el ordenamiento jurídico.

En esa medida, la libertad que tienen los sujetos de derecho de pactar la facultad de que las partes de un contrato puedan unilateralmente terminar el mismo, es la materialización de un ejercicio legítimo de la autonomía privada negocial, que no merece ningún reproche; y como tal, la libertad que como derecho y principio irradia todas las relaciones interpersonales, con los límites constitucionales y legales proporcionales y excepcionales, comprende la posibilidad que las partes contratantes puedan pactar los mecanismos de terminación de una relación patrimonial, distintos del cumplimiento de la prestación acordada como regla general de extinción de las obligaciones *“los negocios jurídicos, contratos, y las obligaciones de esta estirpe, son temporales y terminan por las causas legales o contractuales. A este propósito, el cumplimiento oportuno e íntegro, es por excelencia el modo extintivo deseable, normal u ordinario. Sin embargo, la autoridad de las partes de un negocio jurídico, comprende su celebración y terminación en todo momento por consenso recíproco (mutuus consensus, contrarius consensus, mutuus dissensus, artículos 1602 y 1625 Código Civil) acatando las normas legales (cas. civ. sentencias de 5 de noviembre de*



1979, CLIX, 306; 16 de julio de 1985, CLXXX, 125; 7 de junio de 1989, CXCVI, 162; 1º de diciembre de 1993, CCXXV, 707; 15 de septiembre de 1998, CCLV, 588; 12 de febrero de 2007, exp. 00492-01 y 14 de diciembre de 2010, exp. 41001-31-03-001-2002-08463-01).

*Análogamente, el legislador o, 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.”<sup>6</sup>*

En esa medida, si bien no existe una estipulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico respecto de una facultad general de terminación unilateral del contrato, como sí existe en otros ordenamientos, esto no es óbice para desconocer la validez y legitimidad de que las partes contemplen este tipo de acuerdos. Téngase por ejemplo, el caso del código comercial de los Estados Unidos de América, que diferencia entre la terminación y la cancelación, considerando está última figura como la cesación del vínculo contractual ante el incumplimiento de un contrato.<sup>7</sup>

Igualmente, a pesar de la inexistencia de una disposición legal que faculte de forma general la terminación unilateral, sí existen en nuestro ordenamiento, disposiciones específicas que contemplan dicha facultad para ciertos negocios jurídicos, como sucede, a modo de ejemplo, en los siguientes casos: artículo 1858 del C.C. (retracto cuando se pactan solemnidades contractuales); artículo 1859 C.C. y 866 C.Co (retracto en la venta con arras); artículo 1878 C.C. (desistimiento del contrato de compraventa de género); 1979 C.C. (arrepentimiento en el arrendamiento sometido a solemnidades convencionales); artículos 2009 y 2025 C.C. (desahucio en el contrato de arrendamiento); artículos 2056 y 2066 C.C. (terminación unilateral en el

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de agosto de 2011. Magistrado ponente: William Namén-Vargas; ref. 11001-3103-012-1999-01957-01.

<sup>7</sup> Sección 2-106 del Uniform Commercial Code.

arrendamiento de servicios inmateriales – prestación de servicios); artículo 2191 C.C. (revocación y renuncia en el contrato de mandato); artículo 2467 C.C. (anticresis), artículo 977 C.Co (terminación por cualquiera de las partes del contrato de suministro); artículo 1002 C.Co (desistimiento del pasajero en el contrato de transporte); artículos 1071 y 1159 C.Co (revocación en el contrato de seguro); artículo 1174 C.Co. (depósito mercantil) artículo 1197 C.Co .(preaviso por cualquiera de las partes en el contrato de hospedaje); artículo 1261 C.Co. (denuncia en el contrato de cuenta corriente mercantil); artículo 1232 C.Co (renuncia del fiduciario); artículo 1240 C.Co (revocación del fiduciante); artículo 1270 C.Co (revocación del mandante); artículo 1283 C.C. (renuncia del mandatario); artículo 1324 C.Co (contrato de agencia comercial); artículo 1389 C.Co (terminación por revocación de cualquiera de las partes en el contrato de cuenta corriente bancaria); artículo 1406 C.Co (terminación por cualquiera de las partes en el contrato de apertura de crédito); artículo 1411 C.Co (revocación de la carta de crédito); artículo 1419 C.Co (terminación unilateral en el contrato de cajillas de seguridad); artículo 1620 C.Co (desistimiento del cargador en el contrato de transporte marítimo de cosas); artículo 1878 C.Co (desistimiento del pasajero en transporte aéreo de personas); artículos 22 y 24 de la Ley 820 de 2003 (arrendamiento de vivienda urbana); y artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 (retracto en los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia).

Adicionalmente, y sin perjuicio de la discusión que podría darse sobre el uso de la denominación de facultad unilateral bajo un contrato – o declaración de voluntad- como fuente de obligaciones, valga señalar que nuestro ordenamiento jurídico también contempla múltiples circunstancias en el derecho privado, mediante las cuales uno de los contratantes por medio de un acto unilateral de su voluntad -y no

solo limitado a la terminación-, modifica una situación jurídica de la otra parte del contrato, quién resulta obligado; sin dejar de mencionar la inexistencia de una norma jurídica que prohíba la estipulación de facultades unilaterales, circunstancias que refuerzan la viabilidad y legalidad de la decisiones de una sola parte contractual con efectos para la otra, y que las mismas no son ajenas, ni al ordenamiento jurídico ni a la realidad y estructura social y económica de las relaciones entre los particulares, que libremente disponen de sus intereses patrimoniales.

Por otro lado, si bien, algunas disposiciones hacen referencia a vocablos distintos y no existe una homogeneización – deseada- en el uso de los términos, tales como desistimiento unilateral, receso, retracto, destrato, disolución, renuncia, revocación, rescisión, *resiliation* o resolución unilateral convencional, cláusulas resolutorias o de terminación unilateral expresas, denuncia de contrato a término indefinido, terminación *in continenti*, no es del caso para el análisis del presente caso entrar a su diferenciación, solo para señalar de forma general, que se está en presencia de instrumentos o figuras que permiten el fenecimiento, extinción y terminación de un vínculo contractual.

Adicionalmente, de tiempo atrás – desde la sentencia de 31 de mayo de 1892, VII, 243- la jurisprudencia ha reconocido dicha facultad de terminación unilateral. Así, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la posibilidad de cualquiera de las partes de dar por terminado el contrato, bien sea en los casos en los que expresamente el legislador la consagra o cuando la misma proviene del pacto entre los contratantes,<sup>8</sup> y que dicho tipo de cláusulas corresponden a la previsión del inciso segundo del artículo 1535 del C.C, dando validez a la condición consiste en un hecho voluntario

---

<sup>8</sup> Cfr. Entre otras: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de diciembre de 2001, Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo-Jaramillo, expediente 6230; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de septiembre de 1941, Magistrado ponente: Ricardo Hinestrosa-Daza, Gaceta Judicial, tomo LII, número 1977, 36-46, 45 (1941), y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de febrero de 1961, XCIV, 549.

de cualquiera de las partes, y desvirtuando las posiciones rígidas que han alegado la invalidez de dichas estipulaciones -entre otras, por su no inclusión expresa en el artículo 1625 del C.C. de mecanismos de extinción de las obligaciones, que se trata de una condición potestativa considerada nula de conformidad con el artículo 1535 del C.C. o desconoce la fuerza normativa de los contratos-.

Respecto a estos cuestionamientos de la facultad de terminación unilateral en las relaciones privadas, de forma acertada, se ha señalado por la Corte Suprema de Justicia que: *“En cuanto respecta al pacto de terminación unilateral del contrato cuando la ley, costumbre o los usos y prácticas negociales no la establecen, de antaño suele cuestionarse, ya por oponerse a la noción o fuerza normativa del contrato (artículos 1494, 1535, 1602 y 1603, Código Civil; 864 y 871, Código de Comercio), ora por invalidez e ilicitud al someterlo a la condición potestativa consistente en el simple arbitrio o mera voluntad de un contratante (artículo 1535, Código Civil), bien al no enunciarse dentro de las causas legales extintivas, formarse y terminar por acuerdo mutuo de las partes, nunca por decisión de una (artículo 1602, in fine, Código Civil), preverse en forma excepcional, exclusiva y circunscrita a los contratos estatales sin admitir analogía legis o iuris ni aplicación extensiva (artículos 14, 15, 16 y 17, Ley 80 de 1993), resultar abusiva en los restantes (artículo 133.2, Ley 142 de 1994) o, convertirse en mecanismo de ‘justicia privada’, derogatorio de la jurisdicción del Estado autorizada para terminar el contrato.*

*En estrictez, la terminación unilateral presupone la existencia, validez y eficacia del contrato, en nada contradice su noción, fuerza normativa, ni encarna condición potestativa.*

*El contrato a partir de su existencia genera efectos vinculantes para las partes, atadas u obligadas al cumplimiento, sea espontáneo, sea forzado, y fenece por decisión*

*exclusiva de una porque la ley concede el derecho o se pacta accidentalia negotii, como las cláusulas resolutorias expresas, con o sin preaviso e, incluso, casos hay, donde la común negativa se ha tomado como dissensus o distrato o concluye en este (Cas. Civ. sentencia de 12 de marzo de 2004). El contrato existe ex ante, engendra efectos, termina ex post sin eficacia retroactiva y solo hacia el futuro. Además, cumplimiento y terminación son distintos. Aquel no queda al simple arbitrio o mera voluntad de una parte, la última se produce por decisión unilateral de una u otra sin afectar las obligaciones cumplidas.*

*La falta de enunciación expresa en el Código Civil dentro de los modos extintivos, no es escollo ni argumentación plausible para descartar la terminación unilateral, por cuanto como quedó sentado, la ley la consagra en numerosas hipótesis y contratos de derecho privado, sin concernir solo a los estatales. Inclusive, la figura existe en el derecho privado, antes de su plasmación en la contratación estatal, y no es extraña la locución, pues utiliza el vocablo ‘terminación’ (artículo 870, C. de Co), ‘dar por terminado el contrato’ (art. 973, C. de Co), justas causas ‘para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial’ (art. 1325, C. de Co).*

*Tampoco es admisible sostener prima facie, ante sí y por sí, su naturaleza abusiva, extender la presunción al respecto circunscrita a los contratos de servicios públicos bajo condiciones generales (artículo 133.2, Ley 142 de 1994), esta sí destierra la analogía legis, ajena a los paritarios y susceptible de desvanecerse, sin resultar lógica la supuesta configuración antelada de un abuso de derecho ulterior, el cual podrá presentarse al ejercerse en ciertas condiciones, o tenerla a priori como expresión abusiva de la libertad contractual, por contradecir las reglas de experiencia (Cas. Civ. sentencia de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230).*

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

Partiendo de la precedente premisa, la jurisprudencia reconoce validez a las cláusulas de terminación de los contratos bilaterales, onerosos, conmutativos y de ejecución sucesiva (Cas. Civ. sentencia de 3 de septiembre de 1941, LII, 1966, 36 y ss; 23 de febrero de 1961, XCIV, 549), y las relativas a ‘[l]a condición resolutoria estipulada expresamente por los contratantes [que] resuelve de pleno derecho el contrato sin que se requiera declaración judicial. El artículo 1546 del C.C. se refiere a la condición resolutoria tácita, es decir a la que envuelve todo contrato bilateral, y no a la expresa, o sea a la que libremente hayan estipulado las partes’ (Cas. Civ. sentencia de 31 de mayo de 1892, VII, 243).

(...)

Desde otra perspectiva, la terminación unilateral, es realidad tendencial inocultable en la contratación, particularmente, en la internacional, electrónica y las relaciones comerciales, así como las de consumo, tanto cuanto más por la sensible evolución, secular transformación, dimensión y entendimiento actual de la autonomía privada en la dinámica del tráfico jurídico y los negocios.

...

*Estricto sensu, una o ambas partes son titulares de un derecho potestativo para terminar unilateralmente el contrato, sin aquiescencia, aceptación, beneplácito o consentimiento de la otra, cuyo ejercicio desemboca en acto dispositivo recepticio en cuanto debe ponerse en conocimiento de la otra parte, usualmente con un preaviso mínimo, legal o convencional o, en su defecto, congruo, razonable o suficiente, de forma libre salvo disposición contraria (p. ej., el artículo 1071 del Código de Comercio, exige el escrito para la revocación del seguro), y constitutivo por extinguir el vínculo con efectos liberatorios hacía el futuro (ex nunc) sin alcanzar las prestaciones ejecutadas, cumplidas, consumadas e imposibles de retrotraer, esto es, carece de eficacia retroactiva (ex tunc), cumple la función de terminar el pacto, y por tanto, desligar in futurum a las partes del compromiso sin declaración judicial, menester a propósito de las controversias al respecto.*

*Se comprende, entonces, la utilidad o función práctica de la figura, esto es, la posibilidad legal o convencional de concluir el contrato por decisión exclusiva, única, espontánea y autónoma de una parte, y sin declaración judicial. También su distinción con el acuerdo extintivo. Una cosa es el mutuo acuerdo para terminar el contrato, y otra pactar causas para terminarlo unilateralmente. El contrato termina no por acuerdo, sino por decisión unilateral. Exactamente, la terminación unilateral y el acuerdo extintivo, son simultáneamente excluyentes e incompatibles".<sup>9</sup> Subrayado fuera del texto.*

Adicionalmente, existen distintos instrumentos internacionales y precedentes jurisprudenciales y arbitrales<sup>10</sup> que reiteran la validez de las facultades de

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de agosto de 2011. Magistrado ponente: William Namén-Vargas; ref. 11001-3103-012-1999-01957-01.

<sup>10</sup> Cfr. Entre otros, Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá: Laudo arbitral, Autonal S.A. contra Sofasa S.A., 25 de abril de 2017, Laudo arbitral, Flor Alicia Triana Sandoval contra Conjunto Residencial Casas del Este P.H., 10 de noviembre de 2017, Laudo arbitral, Adriana María Calderón-Palacio vs. Cafesalud Medicina Prepagada S.A., 15 de noviembre de 2002,

terminación unilateral de los contratos bajo el régimen privado, que considera el Tribunal no es necesario traerlos a colación, dado que está efectivamente ilustrado que la facultad de terminar unilateralmente el contrato conforme a una cláusula que así lo disponga, es una estipulación reconocida y con eficacia en materia de derecho, y por demás, reitera este Tribunal, la utilidad e importancia de dichas cláusulas resolutorias expresas o de terminación *ipso jure* sin requerir declaración judicial como remedio en las relaciones de las personas, facultad que en todo caso, es susceptible de control judicial posterior, tanto en su origen, contenido como ejercicio, como ocurre en el presente caso.

Finalmente, en relación con esta facultad, salvo para los negocios jurídicos que expresamente lo dispone la ley, la resolución expresa mediante la cual se estipula la terminación *ipso jure* del respectivo contrato, es un elemento accidental, que requiere de un pacto expreso, claro e inequívoco de las partes del correspondiente negocio.<sup>11</sup>

## **2. La facultad de terminación unilateral del contrato por causas justificadas**

De conformidad con lo indicado, las partes de una relación contractual, pueden libremente y de conformidad con las múltiples opciones para configurar sus relaciones, asignar y distribuir los riesgos de sus relaciones patrimoniales, lo que puede incluir, establecer un acuerdo para la terminación unilateral de la relación; pero en ausencia de estipulación o previsión legal en dicho sentido, las partes estarán obligadas por el plazo o modalidad del Contrato, y así deberán cumplirlo.

---

Laudo arbitral, Punto Celular Ltda. contra Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A., 23 de febrero de 2007.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de agosto de 2011. Magistrado ponente: William Namén-Vargas; ref. 11001-3103-012-1999-01957-01.



La terminación unilateral de un contrato se puede dar por múltiples causales y no solo limitadas al incumplimiento del mismo *“Las cláusulas resolutorias expresas, según denota la expresión, resuelven, y por tanto, terminan el contrato. Las más usuales conciernen al incumplimiento de obligaciones precisas y confieren a la parte cumplida o presta al cumplimiento el derecho a terminarlo por decisión autónoma y potestativa en cuanto su ejercicio depende de la exclusiva decisión de la parte interesada cuando se verifica. Sin embargo, la cláusula resolutoria también podrá referir a hipótesis diferentes al incumplimiento”*.<sup>12</sup>

Incluso, considera este Tribunal, a pesar de ciertas posiciones en contrario, que es viable y legal pactar en los negocios jurídicos, bajo ciertos límites pero nuevamente dando prevalencia a la libertad y autonomía privada, un pacto de terminación unilateral sin necesidad de alegar causa alguna, pacto igualmente viable que daría lugar a derechos, sin necesidad de alegar los motivos, si así lo hubiesen acordado las partes, bajo el ejercicio legítimo en sus decisiones libres en la configuración del contenido del contrato como instrumento de distribución de riesgos. No obstante, en el caso de análisis, la controversia se ha circunscrito a la terminación unilateral como consecuencia del incumplimiento del Contrato, facultad y causa prevista en el numeral 2 de la cláusula décima tercera del Contrato, es decir, con ocasión de una causa justificativa, como así lo acordaron las Partes. Por lo tanto, ante la inexistencia en el Contrato de una disposición que permita la terminación unilateral sin necesidad de alegar causa alguna como el hecho que en el presente caso específicamente se haya terminado aduciendo el incumplimiento contractual y el numeral 2 de la cláusula décima tercera del Contrato para sustentar la terminación, el Tribunal deberá limitar su análisis frente al incumplimiento del Contrato como causal justificativa de la terminación unilateral.

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de agosto de 2011. Magistrado ponente: William Namén-Vargas; ref. 11001-3103-012-1999-01957-01.

Adicionalmente, frente a las demás de las denominadas causales de terminación del Contrato previstas en dicha cláusula décima tercera, pudiera cuestionarse su validez, como por ejemplo, frente al inicio del denominado en el Contrato proceso concursal de cara a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1116 de 2006; y/o los efectos, como en el caso de las figuras de fuerza mayor o caso fortuito, frente a la exoneración más que al fenecimiento, pero igualmente, dado que la presente controversia se circunscribe a la terminación por incumplimiento del Contrato ejercida por la parte Convocada y controvertida por la parte Convocante, sin que las demás causales tengan incidencia alguna sobre la presente Litis ni se hayan alegado por alguna de las Partes, no es del caso pronunciarse sobre las mismas.

### **3. Límites a la facultad de terminación unilateral del contrato**

Tanto en su origen, contenido y ejercicio, la facultad de terminación unilateral está circunscrita y limitada por los principios de buena fe, lealtad y no abuso del derecho, como mecanismos correctores de la autonomía privada, valga mencionar, como es obvio, parámetros que como es sabido y aceptado, aplican a cualquier relación y acto contractual, incluyendo pero sin limitarse a los actos de terminación de un negocio jurídico.

En el caso concreto del análisis de la buena fe, la lealtad y el no abuso del derecho frente a la terminación unilateral, la jurisprudencia ha señalado: *“La buena fe y la proscripción de abuso, constituyen constantes en la formación, celebración, desarrollo, ejecución e interpretación del acto, a punto de ser instrumentos valiosos para controlar el negocio jurídico y el ejercicio de las facultades de terminación unilateral, legales o negociales, en función del justo equilibrio y proporción según el contrato y la solidaridad social.*

*El abuso, conducta disfuncional en beneficio exclusivo del titular y sacrificio desproporcionado de la contraparte, altera la función objetiva y esquema estructural del derecho.*

*El juzgador, debe actuar para impedir la consecución o conservación de la asimétrica ventaja, a la luz de los principios constitucionales, legales, función social, la ausencia de derechos absolutos, correlación del poder conferido, ejercicio y su función.*

*La terminación unilateral en cualquiera de las formas o modalidades, no puede ejercerse con abuso, ni de mala fe, so pena de comprometer la responsabilidad, y en toda controversia respecto de la eficacia o el ejercicio de la facultad, los jueces deben tener especial rigor en la valoración específica del marco concreto de circunstancias para garantizar la justicia al sujeto iuris, razón de ser, fundamento genuino, fin primario y último del Estado social de derecho democrático...*

...

*En estos contratos, algunas corrientes, distinguen la terminación ordinaria con función integrativa del contenido, cuanto derecho potestativo a terminar el contrato mediante preaviso legal o negocial, congruo o razonable, y la extraordinaria merced al influjo de sucesos o acontecimientos iniciales o ulteriores, o como un derecho de retracto o receso de las partes. El preaviso advierte la decisión unilateral de terminar el contrato al expirar su término, la posibilidad de adoptar medidas de mitigación o evitación del daño a la otra parte, y cuando no lo erige la ley o el pacto, deriva de la buena fe, lealtad o corrección y la exclusión de abusos, aplicando el tiempo proporcionado, justo, razonable, ponderado, o congruo, según la relación, antigüedad, confianza, continuidad, función, utilidad e interés de las partes.*

*Al efecto, explica importante opinión: “En los contratos de ejecución sucesiva o periódica el desistimiento se configura como el ejercicio del poder de la parte de interrumpir la relación contractual”, se confiere a uno o ambos contratantes, “por un acuerdo precedente (cláusula o pacto de desistimiento), o puede ser también atribuido por la ley (derecho legal de desistimiento”, para remediar “el incumplimiento”, “la onerosidad o la no tolerabilidad de la permanencia en la relación”, “En estos casos, sin embargo, el desistimiento constituye un poder de autotutela, y su ejercicio está sometido al control sobre lo adecuado del método respecto de su función. El derecho de desistimiento tutela, por el contrario, el interés objetivo de la parte en la interrupción de la relación contractual, y el ejercicio del derecho se deja exclusivamente a la decisión autónoma del titular, salvo el límite general del principio de la buena fe.... La buena fe exige que se ejerza en forma de salvaguardar el interés de la contraparte, si no comporta para quien lo ejerce un sacrificio apreciable. La importancia o interés de la relación puede exigir un preaviso adecuado. En ciertos contratos la ley lo fija. Esta previsión normativa del término mínimo se entiende por el efecto extintivo al vencimiento del término. ... Se pregunta si, a falta de una previsión legal específica, la parte puede igualmente contar con la posibilidad de desistir del contrato de ejecución sucesiva o periódica. La respuesta debe ser negativa si el contrato tiene un término de duración establecido por las partes o establecido de cualquiera otra forma, si, por el contrario, el contrato no tiene duración mínima, o si el término de duración ya se superó, se considera que cada una de las partes está en libertad de desistir, dejando a salvo, el respeto del principio de la buena fe. La inercia de las partes después del vencimiento del término puede comportar, según la previsión de la ley, la renovación del término”; “El desistimiento ordinario, convencional o legal, es un poder arbitrario que la parte puede ejercer libremente sin que sea necesario dar una justificación, en el respeto, claro está, del principio de buena fe. Del desistimiento ordinario se debe diferenciar el desistimiento por justa causa, que constituye, propiamente, un remedio extrajudicial de resolución*

*del contrato por incumplimiento. En veces, el desistimiento o revocación puede prever una prestación a cargo de quien desiste, multa penitencial, arras penitenciales” (C. Massimo Bianca, Derecho Civil 3, El contrato, trad. esp. Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés, 3ª. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 761 y ss)”<sup>13</sup>.*

Por otro lado, en relación con la necesidad de un preaviso como requisito para la ejecución de la facultad de terminación unilateral, este Tribunal advierte, alejándose de ciertas posiciones reconocidas, que las partes de una relación patrimonial, pueden, nuevamente bajo su autonomía privada negocial y en respeto de su libertad, sustento esencial del ser humano que se materializa en sus relaciones con los demás, acordar obviar dicho requisito, y nuevamente bajo los límites indicados. Sin embargo, dado que en el caso presente no existe en el Contrato una disposición de ese tipo, tampoco es pertinente ni le es dado al Tribunal ahondar ni pronunciarse sobre dicha situación.

Es importante resaltar estos límites de buena fe, lealtad y no abuso del derecho, dado que en el presente caso, dichas figuras son determinantes en el análisis del ejercicio por la parte Convocada de la facultad unilateral para haber dado por terminado el Contrato, donde se centra el objeto del presente proceso, límites, que como se indicó rigen para los actos contractuales y sobre los que la jurisprudencia ha hecho bastante hincapié: *“Al respecto, la estipulación podrá contrariar una norma imperativa, resultar abusiva, comportar el ejercicio de posición dominante contractual, abuso del derecho, vulneración de la confianza legítima, el acto propio (venire contra factum proprium) o la buena fe, o incluso una conducta formalmente ajustada al ordenamiento jurídico o al contenido de la estipulación de terminación unilateral valorada en el marco fáctico concreto de circunstancias, puede devenir abusiva e*

---

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de agosto de 2011. Magistrado ponente: William Namén-Vargas; ref. 11001-3103-012-1999-01957-01.

*ilegítima, o en las ad nutum, configurar ejercicio disfuncional, por ejemplo, para inferir intencionalmente un daño, aspectos que en función de la justicia, imponen cuidadoso examen del marco de circunstancias fáctico por los jueces dentro de su autonomía hermenéutica y la discreta valoración de los elementos de convicción.*

*El abuso del derecho, y en particular, la buena fe, son parámetros limitativos y correctores de la libertad contractual, y por ende, ostentan particular relevancia en estos aspectos.*

*La jurisprudencia, reconoce en precisas circunstancias que el ejercicio de la facultad de terminación unilateral, no configura de suyo un abuso de derecho (artículo 830, C. de Co), sin sentar una directriz general inflexible ni descartarlo a priori, por cuanto, podrá ser abusiva, y por regla general, en los casos legales o contractuales, la parte puede terminar el contrato con sujeción a la corrección, lealtad, buena fe y recto ejercicio de los derechos, pero en lo ‘...contractual tiene cabida el abuso del derecho...’, y puede ‘...presentarse en la formación del contrato, en su ejecución, en su disolución y aún en el período post-contractual’ (LXXX, 656; Cas. Civ. sentencias de 6 de diciembre de 1899, XV, 8; sentencia de 6 julio de 1955, LXXX, 656; 11 de octubre de 1973, CXLVII, 82; 19 de octubre de 1994, exp. 3972), de donde, en armonía con el artículo 95 de la Constitución Política, según el cual, todas las personas están obligadas a ‘[r]espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios’, deben ‘entenderse las cláusulas convencionales o las regulaciones legales o constitucionales permisivas de la terminación unilateral del pacto respectivo, debido a que ellas no pueden interpretarse a distancia del postulado de que se viene hablando, como quiera que exigen ser observadas a través de su propio prisma, ante la posibilidad de que en ejercicio de esa facultad se incurra en violación del derecho ajeno; ello supone entonces que deben apreciarse bajo el entendido de que su actividad no puede ser causa de daño a quienes han contratado con el agente, salvo,*

*claro está, que exista razón que lo justifique, como sucedería, verbi gratia, cuando el comportamiento del contratista, dada su falta de honradez o inteligencia, lo imponga’ (Cas. Civ. sentencia de 16 de septiembre de 2010, exp. 11001-3103-027-2005-00590-01).*

*A esta directriz, se sujetan las prerrogativas ad nutum, ad libitum o a arbitrio, en cuyo ejercicio el titular no es ajeno ‘al inexorable y plausible deber constitucional y legal de no abusar de sus derechos (arts. 95,1 C.P. y 830 C.Co.), habida cuenta que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no constituye salvoconducto o patente de corso para propiciar la arbitrariedad, so pena de la condigna indemnización de los perjuicios irrogados. Es por ello por lo que el abuso, en sí, trasciende al mero o a la simple volición’*

*En consecuencia, todas las expresiones específicas de terminación unilateral del contrato, el ejercicio del derecho potestativo, incluso discrecional, se rigen por los principios de la buena fe, evitación de abuso del derecho y está sujeto a control judicial, lo cual suprime la justicia privada por mano propia. La buena fe y el abuso del derecho, constituyen límites al pacto y ejercicio de estas facultades”.<sup>14</sup>*

En la misma línea de lo anotado, se ha pronunciado el Consejo de Estado: “...la autonomía privada de la voluntad permite que las partes puedan autorregular sus intereses, incluyendo las formas de terminación de sus vínculos, sin que por ello se concluya que existe un acto abusivo por alguna de ellas o que se esté desconociendo el equilibrio connatural de las partes, siempre que obren de buena fe al concluir sus relaciones”.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de casación de 14 de diciembre de 2001, expediente 6230

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección B, 2 de mayo de 2016. Consejero ponente Ramiro Pazos-Guerrero, Radicación 11001-03-26-000-2014-00063-00 (51113).

Estos lineamientos, son los que adicionalmente deberán tenerse en cuenta, para efectos de determinar si fue indebida y arbitraria o no la terminación del Contrato.

#### **4. Análisis del caso concreto**

Como se señaló en los precedentes jurisprudenciales, tanto la cláusula que dispone la terminación unilateral como el ejercicio de dicha facultad puede ser sujeto de control judicial, como ocurre en el presente caso, donde la parte Convocante acudió a la justicia arbitral para cuestionar la terminación unilateral efectuada por la parte Convocada, control judicial que por demás, materializa el derecho fundamental de acceso a la justicia.

No obstante en el presente proceso arbitral ninguna de las Partes alegó o controvertió la validez de la disposición prevista en el numeral 2 de la cláusula décima tercera del Contrato, por medio de la cual, se facultó a cualquiera de las Partes a terminar unilateralmente el Contrato ante el incumplimiento de la otra, en primer término, el Tribunal quiere dejar sentada la validez de dicha disposición. De conformidad con las consideraciones previas que de forma extensa sustentan la legalidad de dichas previsiones, es dable concluir que dicha cláusula es legal, válida, y per se, la estipulación de una cláusula con esa tipología, no controvierte su validez en el origen del acuerdo de las Partes. Asimismo, el Tribunal advierte que la cláusula bajo examen, no revela ningún tipo de disparidad o desequilibrio en la medida en que fue convenida a favor de ambas Partes, de modo que cualquiera de ellas podía hacer uso de la facultad de terminación unilateral del Contrato, ni se alegó ni evidenció algún vicio o error; e incluso dicha cláusula décima tercera, previó causales de terminación unilateral para cada uno de los extremos del Contrato. Por ende, las Partes bajo el



Contrato, gozaban válidamente y eran titulares de la facultad de terminación unilateral ante el incumplimiento de la otra parte.

Adicionalmente, la facultad se estipuló no para extinguir obligaciones y derechos ya existentes, sino como una potestad de ambas Partes para poner fin, hacia el futuro, al negocio jurídico. En consecuencia, no estima el Tribunal que el pacto de terminación unilateral al que se refiere el numeral 2 de la cláusula décima tercera del Contrato, constituya una condición meramente potestativa, de aquellas prohibidas por la ley, toda vez que no puede considerarse que sea un hecho o acontecimiento acordado con el objeto de extinguir derechos o prestaciones de alguna de las Partes, previamente contraídos, sino como facultad convenida en favor de ambas, cuyo fin era terminar el contrato.

En relación con la forma en que se ejerció la terminación unilateral por la parte Convocada, a pesar de los denodados esfuerzos por el apoderado de la parte Convocada a través de todo el proceso, de poner de presente supuestos incumplimientos contractuales por la parte Convocante, la terminación del contrato fue materializada el 27 de septiembre de 2017, momento para el cual no se evidenció que se hubieran puesto de presente, las circunstancias concretas y específicas alegadas por la Parte Convocada en el presente proceso, no siendo plausible que las razones que sirvan de fundamento para configurar la justa causa de incumplimiento, que fue la acordada por las Partes para la terminación del Contrato, sean señaladas de forma general o posteriormente, sorprendiendo de esa manera a la contraparte o menoscabando su derecho de controvertirlas.

En esa medida, en el presente caso, al tratarse de una terminación unilateral sustentada en la ocurrencia de un supuesto incumplimiento, es necesario surtir varios requisitos, para el ejercicio de dicha facultad; así, la Corte Suprema de Justicia ha

señalado: *“La eficacia de las cláusulas resolutorias expresas por incumplimiento, exige acatar íntegros los presupuestos genéricos de validez, la indicación particular, clara y precisa de la obligación u obligaciones cuya inobservancia relevante, total o parcial (SNG, sentencia de 29 de abril de 1935), faculta a una o ambas partes la terminación unilateral del contrato. No basta mención o referencia abstracta, global, genérica o en bloque. Menester, singularizar, precisar, especificar, concretar e individualizar en forma clara y expresa, la obligación, sea legal o contractual, ya principal o accesoria, como corresponde a lo expreso y a la trascendencia del incumplimiento. Igualmente, para preservar la simetría, paridad o equilibrio objetivo de las partes, la buena fe, lealtad y evitar abusos, la eficacia de estas cláusulas se subordina a la reciprocidad de la facultad para ambas partes o, estipulada para una, a un preaviso razonable de quien la ejerce dando a conocer a la otra el incumplimiento preciso, su derecho a subsanarlo antes de vencer el término y la terminación al expirar cuando no rectifica su conducta según corresponde a la probidad o corrección exigible, el principio de la conservación del acto, su utilidad y la gravedad de aquél.*

*Desde esta perspectiva, la terminación por cláusula resolutoria expresa por incumplimiento obligacional, no implica derecho alguno a tomar justicia por mano propia, ni deroga la jurisdicción.*

*Prima facie la terminación unilateral por cláusula resolutoria expresa, está reservada estrictamente a la parte cumplida o presta a cumplir, pues repugna a claros dictados éticos que, la incumplida o renuente al cumplimiento, pretenda favorecerse con su propio incumplimiento. De igual manera, su ejercicio presupone un incumplimiento cierto, ostensible, evidente e incontestable de las obligaciones individualizadas, no de otras, y de tal gravedad, magnitud, relevancia, significación o importancia, por cuanto no cualquier inobservancia de los deberes de conducta justifica la resolución. Tampoco esta facultad, y ninguna otra en general, podrá ejercerse en forma contraria*

*a la buena fe o con abuso del derecho. Asimismo, la eficacia y el ejercicio de esta prerrogativa, es controlable por los jueces, sin excluir el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia para definir toda disputa, diferencia o controversia a propósito.*

*La terminación unilateral del contrato por cláusula resolutoria expresa, estructura declaración dispositiva recepticia, análoga al preaviso para terminar los contratos de duración indefinida o enervar las prórrogas automáticas pactadas en los de duración definida, por cuanto debe comunicarse a la otra parte, quien podrá protestar la causa invocada, el ejercicio abusivo o contrario a los dictados de la buena fe por infundada, intempestiva o ilegítima, e incluso su improcedencia por la tolerancia, purga o condonación, o también reconocer la falta."<sup>16</sup> (Subrayado fuera del texto).*

Si bien, las Partes no previeron un procedimiento para el ejercicio de dicha facultad de terminación unilateral, siendo deseable dicha previsión, en todo caso, independiente de la existencia o no de un procedimiento, al tratarse de una terminación unilateral por disposición contractual y con sustento en la causa de incumplimiento, la parte Convocada debió, tal como se señaló, singularizar, precisar, especificar, concretar e individualizar en forma clara y expresa la obligación incumplida por la Convocante como la trascendencia del incumplimiento, al momento de su ejercicio, requisitos que no fueron satisfechos o acreditados en el presente proceso.

Por otro lado, aunque no se alegó en el presente caso, el Tribunal sí considera necesario presentar ciertas consideraciones sobre las disposiciones legales del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales. Más allá de la denominación y

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de agosto de 2011. Magistrado ponente: William Namén-Vargas; ref. 11001-3103-012-1999-01957-01.

que en el presente proceso no se ha discutido la calificación del Contrato, debe mencionarse que el Código Civil contempla el negocio típico de arrendamiento de servicios inmateriales, regulado en los artículos 2063 y siguientes del C.C. Si bien, el Código Civil regula en los artículos 2053 y siguientes los contratos para la confección de una obra material, y en los artículos 2063 y siguientes los contratos de arrendamiento de servicios inmateriales, y que el propio artículo 2063 dispuso la aplicación al arrendamiento de servicios inmateriales de los artículos 2054, 2055, 2056 y 2059, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, actualmente no existe diferencia en el tratamiento de obra material o inmaterial "y como tal norma autoriza la aplicación, en lo fundamental, de las disposiciones que disciplinan el contrato de confección de obra material, hay que convenir en que hoy, dentro de los confines del derecho civil, pierde relevancia el distinguir si la obra contratada consiste en una obra material o en una obra inmaterial".<sup>17</sup>

Las disposiciones legales del contrato de arrendamiento de servicios, prevén en el artículo 2066 del C.C., la facultad de terminación unilateral; e igualmente, el artículo 2056 en los contratos para la confección de una obra material, tal como se mencionó en los antecedentes jurisprudenciales señalados en el presente Laudo. En el análisis concreto del presente caso, debe señalarse que, más allá del hecho de no haberse alegado dicha facultad de origen legal – ya no contractual- o su procedencia frente a la tipología del Contrato, el ejercicio de la Convocada se dio sustentado exclusivamente en la facultad contractual prevista en el numeral 2 de la cláusula décima tercera del Contrato, no siendo dable que posteriormente y de forma extemporánea se alegue su ejercicio de terminación con fundamento en una facultad legal – que como se ha reiterado, en todo caso, no se alegó en el presente caso-, sin perjuicio de considerar que a pesar de que se considere al Contrato como un

---

<sup>17</sup> Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria nº 4912 de 5 de Noviembre de 1997

arrendamiento de servicios y la aplicación del artículo del 2066 del Código Civil, al haberse pactado un término en el Contrato, se hubiese requerido el consentimiento de la otra parte, o eventualmente su justificación,<sup>18</sup> y/o al haberse pactado una retribución periódica, se requería de una anticipación para la notificación de terminación en los términos de dicho artículo 2066, que tampoco tuvo lugar en el presente caso; y para el caso del artículo 2056, es presupuesto el incumplimiento, siendo por lo tanto aplicables las mismas consideraciones del presente Laudo, que hacen igualmente improcedente la aplicación de dicha disposición legal.

Adicionalmente, escudriñando el Tribunal alguna razón para justificar la terminación del Contrato por la Convocada, así no se hubiese alegado, debe dejarse igualmente señalado que, si bien en el Contrato expresamente se hace remisión a las costumbres mercantiles, y bajo el supuesto que las mismas fueran aplicables para el presente caso, no existe una costumbre que fuese aplicable, advirtiéndose que la costumbre en Bogotá del término de una semana de preaviso para la terminación del contrato de suministro de mercancías al detal de bienes distintos a alimentos, no puede aplicarse al presente caso, y en todo caso, ante tal evento hipotético de aplicación, tampoco se cumplió dicho preaviso en el presente caso.

Como se ha señalado, es claro que la terminación unilateral del Contrato por la parte Convocada, tuvo lugar en la reunión entre las Partes del 27 de septiembre de 2017, así se desprende de los hechos No. 9 y 10 de la reforma de la demanda y su correspondiente contestación, y del interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la Parte Convocada como por la Parte Convocante.

Aunque en el interrogatorio a la representante legal de la parte Convocada, ante la pregunta del Tribunal de si la Parte Convocada terminó unilateralmente el Contrato,

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 junio de 1940, XLIX, 548.

se indicó que *“Sí, enviamos un comunicado por el incumplimiento del contrato”*, y obra a folio No. 21 del cuaderno de pruebas No. 1 del expediente del proceso la comunicación calendada el 6 de octubre de 2017, si bien, en la misma se manifiesta por escrito la terminación unilateral del Contrato, el Tribunal debe advertir que en la que en la misma se señala que la terminación tuvo lugar en la reunión mencionada del 27 de septiembre de 2017.

En esa medida, era al 27 de septiembre de 2017, momento de terminación del Contrato, en el cual se debió por la parte Convocada, se itera, singularizar, precisar, especificar, concretar e individualizar en forma clara y expresa los incumplimientos de la parte Convocante, aspecto que no se probó de manera alguna en el presente proceso, manifestaciones de incumplimiento, que requerían en adición la correspondiente acreditación del incumplimiento, que también se echa de menos en el presente caso.

No es posible para el Tribunal, al adelantar el control del ejercicio de la facultad de terminación unilateral, considerar razones o supuestos de incumplimiento que no fueron expuestos al momento en que se ejerció la misma, porque si así se permitiera, se abriría una puerta indebida para que en la práctica, las partes contractuales decidan de forma caprichosa y abusiva terminar un contrato que requiere de una causa, para después escudriñar que razones puedan usarse para justificar su capricho; y como se ha reiterado, sí bien era posible la terminación del Contrato, la misma no puede hacerse a espaldas de la otra parte, porque es necesario que su contraparte conozca las razones que se adujeron para su incumplimiento, por demás para poder contar con el derecho para contradecir la decisión, siendo inviable, que se tengan en cuenta, frente al análisis judicial del ejercicio de la facultad de terminación unilateral, razones posteriores de incumplimiento.

Acá debe señalarse adicionalmente, que las partes previeron un mecanismo de comunicación y responsables en la cláusula décima séptima del Contrato, en el que se estableció que *“EL CONTRATANTE dirigirá a EL CONTRATISTA las comunicaciones a que dé lugar el presente contrato...”* a las direcciones electrónicas o a la dirección física prevista en dicha cláusula, mecanismo que no fue seguido por la parte Convocada para el ejercicio de su facultad de terminación unilateral.

Si bien, existe la comunicación calendada el 6 de octubre de 2017 a la que se ha hecho mención, y frente a la cual la parte Convocada ha sostenido que, *“la causal de la terminación del contrato fue la dispuesta en la carta fechada 6 de octubre de 2017, allegada por el mismo convocante, obrante a folio 21 del expediente, nada más se ha probado. DECIR NO ES PROBAR, no hay ninguna causal adicional a lo que dispone ese escrito el cual fuera reconocido por mi poderdante y el demandante”*, dicha comunicación tampoco deja indicado de forma patente, expresa y clara los incumplimientos para dar lugar a la terminación del Contrato por dicha causal, limitándose a señalar que no se cumplieron las expectativas del servicio, ni el producto cumplió los términos pactados inicialmente; y nuevamente debe advertir el Tribunal, que tampoco es de recibo que posteriormente se aleguen las razones de incumplimiento, dado que el ejercicio leal y de buena fe del titular de la facultad de terminación unilateral por causa justificada, implica que se manifiesten en dicho preciso momento de su ejercicio, los incumplimientos y causales en los términos indicados, evitando por demás, que de forma indefinida y con pretendidos efectos retroactivos que no son de recibo, se siga justificado unilateralmente el proceder de una parte o buscando razones posteriores para su ejercicio.

Adicionalmente, dicha comunicación, adjunta a un correo electrónico que manifiesta *“...envío carta, con el objeto de formalizar la finalización del contrato de vídeo institucional 2017”*, y nuevamente, a pesar del proceder esforzado del

apoderado de la parte Convocada, en este caso, para sostener que la formalización de la terminación tuvo lugar fue el 6 de octubre de 2017, y por ende la carta de terminación tiene fecha posterior a la entrega del video, sustentado además en el interrogatorio absuelto por la parte Convocante, dicha comunicación fue remitida con posterioridad al ejercicio de la facultad de terminación unilateral - e incluso- del término de duración previsto en el Contrato. Si bien, frente al interrogatorio de la parte Convocante, efectivamente manifiesta en las respuestas a los interrogantes No. 10 y 11 que a través de dicha carta se formalizó, tampoco es de recibo que se pretenda “formalizar” posteriormente, el ejercicio de un acto, que tuvo efectos inmediatos al momento del ejercicio del mismo, esto es desde el 27 de septiembre de 2017, fecha en que se terminó el Contrato, como se indica expresamente en esta misma comunicación del 6 de octubre de 2017, no siendo tampoco de recibo para este Tribunal, que para esta fecha era por ende admisible señalar los defectos del video; pero aún más, cuando se están controvirtiendo unos videos que la parte Convocada señaló en el presente proceso arbitral, que no habían sido recibidos.

Pero igualmente, tal como se señaló y se itera, en dicha comunicación del 6 de octubre se señala *“situación expresada claramente por la Dirección General el día 27 de septiembre”*, e incluso si así hubiese sido probado en el presente proceso, solamente enunciar que con el producto no se cumplieron las expectativas del servicio y/o que ni el producto cumplió los términos pactados inicialmente, no son enunciados que se adecuan al requisito, tantas veces mencionado de singularización, precisión, especificación, concreción e individualización del presunto incumplimiento contractual de la Convocante al momento de terminar unilateralmente el Contrato, ni de donde pueda desprenderse, ni en dicha comunicación ni de las demás pruebas del presente proceso, que se trataba, para dicho momento, de un incumplimiento grave, insuperable e insalvable *“Previamente al fin del plazo (ante tempus), nada obsta a las partes terminar el contrato, ya por*



*recíproco consenso (mutuo disenso, acuerdo extintivo), ora unilateralmente en los casos legales, contractuales o, por advenimiento de la condición resolutoria expresa en virtud de incumplimiento grave e insalvable cuando estipulan cláusula resolutoria.”.*<sup>19</sup>

En esa medida, si bien se está frente a una facultad discrecional estipulada en favor de ambas Partes, para su ejercicio se requería de una causal de incumplimiento que lo justificará, dado que dicha facultad, como se señaló, no puede ejercerse de forma ilimitada, hasta el punto que una parte comunique que termina por incumplimiento sin manifestar de forma razonada los elementos de dicho incumplimiento, y sin acreditar la justa causa para dar por terminado el Contrato.

Adicionalmente, tal como se señaló en las consideraciones generales, no pueden perderse de vista los principios cardinales de buena fe, lealtad y no abuso del derecho, que irradian la celebración y ejecución de todo negocio jurídico y que, por consiguiente, resultan también mandatorios para el juez del Contrato, en asuntos como los que se debaten en este arbitraje y que son de plena aplicación. En esa medida, era deber de la Convocada, no solo la manifestación concreta, expresa, específica y clara del incumplimiento, que no tuvo lugar, sino la acreditación del mismo, requisito que tampoco ocurrió en el presente caso.

Para efectos de claridad, este Tribunal no considera que la supuesta falta de calidad o adecuación de las características de los videos encargados, no pudiera dar lugar a un incumplimiento de la Convocante, sino lo que es censurable y por ende da lugar a determinar la terminación injustificada e indebida del Contrato por la Convocada, es la ausencia de manifestación clara, específica y expresa por la Convocada al

---

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de agosto de 2011. Magistrado ponente: William Namén-Vargas; ref. 11001-3103-012-1999-01957-01.

Convocante el 27 de septiembre de 2017, fecha del ejercicio de la facultad de terminación unilateral, de los precisos y concretos incumplimientos del Contrato -y por demás, la ausencia de prueba y evidencia alguna de dichas manifestaciones- como el no uso del mecanismo de comunicaciones previsto en el Contrato, y la ausencia de acreditación de los supuestos incumplimientos; requisitos para la terminación unilateral acorde a la ley y el Contrato, y no como en el presente caso, para una terminación injustificada que la tornó irrazonable, y aún más, cuando los supuestos defectos del material objeto del Contrato, entregado, se sustenta principalmente en las valoraciones técnicas del dictamen pericial practicado en el presente proceso, que lógicamente no podían haberse puesto de presente al momento de terminación, como se ha señalado.

En esa medida, debe iterarse que a pesar de lo esfuerzos y los señalamientos de supuestos incumplimientos de la Convocante, los mismos se han justificado posterior a la terminación del Contrato, no pudiendo darle efectos retroactivos (*ex tunc*) a dichas razones, que debieron – y solamente así se podía- presentarse en los términos indicados, el 27 de septiembre de 2017, para que pudiesen considerarse oportunos dichas manifestaciones de supuestos incumplimientos y justificativos del ejercicio de la facultad de terminación del Contrato por la Convocada.

No obstante lo indicado ser suficiente para determinar la terminación indebida e injustificada del Contrato por la Convocada, el Tribunal quiere llamar la atención sobre los siguientes aspectos adicionales:

1. En el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la Convocada, ante la pregunta del Tribunal Arbitral “...¿cuál es la razón puntual de la terminación?”, se respondió “*El incumplimiento del contrato, la fecha de entrega no se cumplió y no se cumplió ni la entrega, ni el contenido, ni el objeto del contrato, es*

*un video comercial no casero, en una fecha que se tenía que entregar tampoco se entregó, ninguna de las dos”.*

E

n relación con las características de los videos objeto del Contrato, del interrogatorio de parte de la representante legal de la Convocada, se manifestó expresamente que la verificación de las mismas se daba por un tercero con unas máquinas especiales y no en las instalaciones de la Parte Convocada. Así, se indicó: *“...el 60% de la producción la debía entregar, nosotros la verificamos, no en la institución sino que el video como repito va como decir a unas máquinas y se verifica si cumple o no cumple con las especificaciones para ser proyectada”.* En esa medida, teniendo en cuenta que la reunión fue en las instalaciones de la parte Convocada y de la valoración de las pruebas por el Tribunal, puede deducirse diáfanoamente, que no era posible determinar el cumplimiento o no de las características específicas contratadas al momento de la reunión, y en el que se ejerció la terminación unilateral. Adicionalmente, los puntos señalados por el perito en el dictamen pericial practicado en el presente proceso, puestos de presentes de forma reiterada por la parte Convocada, tanto en el interrogatorio de parte como en las alegaciones, tampoco son de recibo, dado que dichos puntos, lógicamente, no pudieron ser señalados ni puestos de presente por la parte Convocada en la reunión del 27 de septiembre de 2017, oportunidad en que se ejerció la terminación unilateral del Contrato, realizada casi dos años antes.

2. En relación con la alegación del no cumplimiento de las fechas de entrega con ocasión de la no entrega del 60% de la producción, el Tribunal advierte en el Contrato no se previó una fecha para dicha entrega. Si bien, en la cláusula quinta de forma de pago se previó un pago del 30% del precio *“cuando el proyecto lleve una realización equivalente a un 60% de actividades...”*, de dicha disposición no se puede determinar un plazo para la entrega parcial, y por ende para exigir la entrega

parcial de los videos a la Convocante, y por demás, en el Otrosí al Contrato, suscrito el 15 de agosto, se acordó por las Partes fue que “... *la entrega del video institucional se realizará del (sic) 29 de Septiembre del año en curso, dando cumplimiento así al objeto del contrato 1-2017, firmado el 23 de Junio del año en curso*”.

3. De conformidad con el hecho No. 9 de la reforma de la demanda, “*Así pues, el 27 de septiembre de 2017, dos días antes de la fecha de terminación del contrato, se programó una reunión entre la Dirección General del **Gimnasio Santana del Norte S.A.S.** y el señor Ramírez Tarazona, lo anterior para entregar el material grabado hasta el momento, con el fin de que fuera revisado, aprobado y en caso de considerarlo necesario, poderle realizar los ajustes pertinentes, buscando presentar la entrega final el 29 del mismo mes y año sin ningún contratiempo*”, hecho que fue reconocido como cierto de conformidad con la contestación de la reforma de la demanda.

En esa medida, en dicha reunión se tenía prevista la revisión del material grabado, y si era del caso, solicitar a la Convocante, como contratista, los ajustes correspondientes. Adicional a este objetivo, no puede obviarse que la misma tuvo lugar, dos días antes de la finalización del término de duración del Contrato.

Así, el Tribunal debe reiterar que si bien es admisible la terminación unilateral en caso de incumplimiento, que por demás es en la práctica un remedio eficiente para el incumplimiento de una de las partes, el ejercicio de dicho derecho – como demás derechos, prerrogativas y facultades de un Contrato- no pueden usarse de forma abusiva, contraria a su finalidad o para extraer beneficios a expensas del otro *-hold-up problem-*; y el hecho que todos los contratos son eventualmente incompletos a pesar del esfuerzo de las partes de anticipar todos los escenarios, al contener vacíos, omisiones y/o ambigüedades, como ocurre frente al numeral 2 de la cláusula décima tercera del Contrato al no prever el procedimiento de terminación, dicha situación

no puede dar lugar a exacerbar dicho comportamiento – de *hold-up*. Así pues, con ocasión de los límites de la buena fe, la lealtad y el no abuso del derecho al pacto y ejercicio de estas facultades de terminación unilateral y a los comportamientos y ejercicios de las partes contratantes, como se ha indicado, bajo el control judicial objeto del presente proceso arbitral, en cada caso corresponde identificar la finalidad legal o convencional que tiene el correspondiente derecho subjetivo, para compararla con el ejercicio que el titular hizo de ese derecho, para determinar, en caso de discordancia, si el titular ejerció su derecho por fuera de la buena fe, la lealtad o la contravención al abuso del derecho.

En virtud del principio de buena fe, las Partes tenían el deber de desarrollar, con rectitud, todas las actividades necesarias para que se cumplieran en debida forma las finalidades que estas buscaban al suscribir el Contrato. Dado lo anterior, el principio de buena fe constituye una guía importante para determinar el propósito y la finalidad de los contratos, a la vez que obliga a las partes o al juez, según sea el caso, a estudiar el contenido de los mismos, no solo a la luz de las normas legales o del texto de su clausulado, sino también de una forma que resulte acorde con los postulados de la equidad. El principio de la buena fe se encuentra contenido en los artículos 1603 del código civil y 871 del código de comercio,<sup>20</sup> y su aplicación comprende tanto la celebración como la ejecución del Contrato.

Acá debe señalarse que, el desarrollo y aplicación práctica del principio de buena fe ha dado lugar a que los jueces determinen los efectos jurídicos de los contratos,

---

<sup>20</sup> Artículo 1603 del código civil: Ejecución contractual de buena fe. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.  
Artículo 871 del código de comercio: Principio de la buena fe. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural

ampliando, precisando o restringiendo el tenor del acto jurídico, según las circunstancias, y/o escindir y/o reajustar ciertos actos, como manifestaciones normales del poder que tienen los jueces. En esa medida, el principio de buena fe, cumple una función integradora y complementadora siendo un instrumento de interpretación de la voluntad real de las partes en el momento de entablar la relación contractual, así como también de las finalidades que estas perseguían al suscribir el contrato. En este orden de ideas, con fundamento en el principio de buena fe, cualquier análisis que recaiga sobre el comportamiento demostrado por las partes con motivo de la celebración de un contrato, debe superar el contexto de su clausulado, para, dentro de los parámetros que impone la normatividad que regula la interpretación de los contratos, abarcar postulados más generales de lealtad, de eficacia y de seguridad, en el marco de la equidad.

No siendo del caso extenderse sobre la conceptualización de estos presupuestos, *“baste indicar que en el régimen de la responsabilidad negocial, imperan los principios de la fides y de la utilitas; el contenido de un negocio jurídico y, por tanto, de las obligaciones generadas, es un todo homogéneo, unitario, complejo y compuesto por el conjunto de sus elementos esenciales (essentialia negotia), naturales (naturalia negotia) o accidentales (accidentalialia negotia) tal como dispone el artículo 1501 del código civil y a la luz de los artículos 1602 y 1603 esjudem y 871 del código de comercio, obliga a su cumplimiento de buena fe en todo cuanto le pertenece según su esencia, naturaleza, a lo expresamente pactado y a lo que le corresponde según la ley, la costumbre y la equidad; la libertad contractual, no es poder ad libitum, comporta un ejercicio serio, legítimo, responsable, evidentes cargas y deberes singularizados e intensificados en las situaciones o relaciones específicas del sujeto, exigibles en todas las fases del negocio y el desarrollo de las profesiones está enmarcado en una función social relevante, en cuyo desarrollo se incorporan ex eo naturaliter las reglas explícitas reguladoras de la actividad profesional”.*

Adicional a lo indicado en las consideraciones generales previas del Laudo, reiterar como la jurisprudencia ha resaltado el principio de buena fe, como mecanismo de contención en el ejercicio de la terminación unilateral del contrato, *“En este orden, si bien en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, en caso de no cumplirse lo pactado, lo que habilita al contratante cumplido para pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del negocio y que, además, las partes igualmente pueden acordar las causas o formas o tiempos en que pondrán fin a su vínculo contractual, al no estar ello prohibido, al hacer uso de dicha prerrogativa igualmente deberán honrar el principio de la buena fe, que en esta materia tiene como norte reducir al máximo la afectación patrimonial que de dicha ruptura podría emerger”*.<sup>21</sup>

Y sobre estas bases conceptuales, y nuevamente, bajo el supuesto hipotético, que al momento de haberse terminado el Contrato en el presente caso, la Convocada hubiese puesto de presente en forma clara, expresa y patente los incumplimientos específicos y concretos del Convocante, con la correspondiente acreditación, procede el Tribunal a examinar si la misma se dio dentro de estos límites señalados.

Si bien las Partes, como se ha señalado, no pactaron un procedimiento específico para el ejercicio de la facultad de terminación unilateral -por ejemplo un término para la terminación o un período de subsanación, que es usual y deseable-, y que lógicamente no era necesario observar el plazo de duración del Contrato para proceder a la terminación anticipada del mismo dada la facultad unilateral acordada por las Partes, debe señalarse que para el caso concreto, el ejercicio por la parte Convocada de esta cláusula accidental prevista en el numeral 2 de la cláusula décima tercera del Contrato, y dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. SC170—2018. Radicación No. 11001310303920070029901.

terminación unilateral, no se ajustó a dicho principio. En abono de lo expuesto, se tiene también decantado que *“La doctrina ha venido destacando el ‘deber de prudencia’ en el ejercicio de la facultad de rescindir unilateralmente el contrato, y, a la vez, ha enfatizado acerca de la necesidad del preaviso para evitar una ruptura intempestiva, o el ejercicio irregular o abusivo del derecho, que acarrea la obligación de indemnizar los daños causados, tanto el daño emergente como el lucro cesante y, en ocasiones, el daño moral originado en esa ruptura injustificada”*.<sup>22</sup>

Encuentra el Tribunal que dadas las concretas circunstancias que rodearon a la terminación unilateral del Contrato en el presente caso, dado entre otros, el objeto de la reunión del 27 de septiembre de 2017, la posibilidad de hacer ajustes al material que iba a presentarse tanto por el objeto de la reunión pero por el propio contenido del Contrato, el término restante de dos días para la finalización del negocio jurídico, la inexistencia de una disposición contractual que estableciera expresamente la no necesidad de preaviso; dicha terminación unilateral de la Convocada, no encuadra dentro de los deberes de lealtad, buena fe y no abuso del derecho, tanto por la forma abrupta de la misma como por menoscabar la posibilidad de ajustar el material, en caso que fuese necesario y requerido, o subsanar el eventual incumplimiento en las circunstancias de tiempo en que se dio la terminación, que truncaba las legítimas expectativas del Convocante, en su calidad de contratista respecto de la labor contratada y el término acordado para la entrega del material contratado, ni que se tratará efectivamente de un incumplimiento grave e insalvable, sin dejar de anotar que el contrato, es fundamentalmente un medio de procurar y regular la colaboración intersubjetiva, que da lugar a la exigencia de comportamientos de ambas partes.

---

<sup>22</sup> La Extinción del Contrato. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras. Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 216.



Valga señalar que en el testimonio del señor Leonardo Andrés Sánchez, practicado en el presente proceso, frente a las preguntas del Tribunal al testigo de las razones que sustentaron la terminación - sobre la que se insistió respecto de dichas razones específicas-, el testigo mencionó dos aspectos, relacionados con el vestuario de una de las profesoras y del recorrido virtual de uno de los espacios – Laverdiery-, aspectos que si bien no fueron alegados ni puestos de presente por la Parte Convocada en el presente proceso de forma específica para la terminación del Contrato en la reunión del 27 de septiembre de 2017, el Tribunal en su valoración tampoco considera dichos aspectos, adecuados para desvirtuar los requisitos y elementos que debió exponer la Convocada al momento en el que ejerció su facultad de terminación unilateral.

Por lo expuesto, adicionalmente, el ejercicio de la facultad de terminación unilateral y anticipada del Contrato por parte de la Convocada, que tuvo lugar el 27 de septiembre de 2017, los elementos de prueba relativos a las circunstancias de tiempo y modo en que dicha determinación se adoptó y se comunicó, su obrar *incontinenti* bajo las disposiciones del Contrato y las circunstancias anotadas, permiten concluir que la Convocada ejerció dicha facultad en desconocimiento de los principios de buena fe y lealtad, y los derechos de la Convocante, con lo cual no se encuentra acreditada una terminación justificada del Contrato.

4. Si bien como se señaló, a pesar del significativo esfuerzo del apoderado de la Convocada durante el presente proceso, de alegar múltiples razones y supuestos de incumplimiento, los mismos no son de recibo, dado que no se probó que los mismos fueron puestos de presente por Gimnasio Santana del Norte S.A.S. al momento de la terminación, ni se acreditaron en dicha oportunidad, no siendo plausible que se presenten unos hechos nuevos -y supuesto-s, que por demás sirvan para justificar el ejercicio indebido de una facultad discrecional. Adicionalmente, téngase presente nuevamente, que ciertos incumplimientos alegados por la Convocada en el presente

proceso, no hubieran podido alegarse el 27 de septiembre de 2017, fecha en que se ejerció la facultad de terminación unilateral.

En los términos indicados en la contestación de la demanda - en las consideraciones, la respuesta a los hechos, la oposición a las pretensiones y los fundamentos de derecho-, y distintas etapas del presente proceso, se alegaron los incumplimientos de la Convocante, sustentados en que no se cumplió lo establecido en la cláusula primera del Contrato al no haberse cumplido las características y especificaciones del video contratado – entre otros, duración, proporción de las imágenes en 3D, el sonido, la calidad, la edición, la resolución-, no se entregó los dos videos de treinta segundos, no se entregaron las tres copias del video, no se hizo entrega del video mediante acta, la Convocante no presentó los soportes de los aportes al sistema de seguridad social ni de sus colaboradores de conformidad con el Contrato y las normas aplicables y los pagos estaban sujetos a los avances del Contrato que no se evidenciaron por la Convocante y al acta de recibo, por lo que todos los incumplimientos señalados por la Convocada, legitimaron la terminación con justa causa del Contrato, y por demás son sustento de las excepciones como la falta de prosperidad en las pretensiones. Pero incluso sí dichos incumplimientos, hipotéticamente hubiesen sucedido al momento de la terminación unilateral, su no manifestación ni acreditación en los términos indicados, no permitían su viabilidad frente al ejercicio de la terminación el 27 de septiembre de 2017.

De todo lo indicado, dable es concluir y reiterar que la terminación unilateral del Contrato ejercida por la Convocada, fue injustificada e indebida, dando por lo tanto a un incumplimiento del Contrato, en desmedro de los derechos contractuales de la Convocante y en perjuicio de sus intereses patrimoniales.

## **5. Análisis de las excepciones formuladas por la Convocada**

En relación con las excepciones formuladas por la parte pasiva, el Tribunal debe advertir que ninguna de las excepciones ni lo esbozado en el presente proceso, controvierte la terminación unilateral arbitraria e injustificada del Contrato por la Convocada, y alegada por la Convocante, ni evidencia, por el contrario, que dicha terminación hubiese sido debidamente justificada y ejercida bajo los parámetros indicados ampliamente en el presente Laudo, así de modo ilustrativo, no se alegó - ni acreditó-, que la Convocada haya atendido su carga demostrativa, para evidenciar que en su terminación, se haya dado cumplimiento al requisito de singularizar, precisar, especificar, concretar e individualizar en forma clara y expresa la obligación incumplida, sea legal o contractual, ya principal o accesoria, ni a la trascendencia del incumplimiento, y la correspondiente acreditación del mismo, en últimas, la causa que justificara su proceder para poner fin de forma inmediata a la relación, lo que devino en el incumplimiento contractual.

A no dudarlo, la controversia radical planteada entre las Partes, se centra en el ejercicio por la Convocada de su facultad de terminar unilateralmente el Contrato. De conformidad con lo indicado, las excepciones formuladas por la Convocada, son extrañas al hecho particular y concreto de la terminación unilateral injustificada controvertida, y por ende no están llamadas a desvirtuar la misma ni el incumplimiento del Contrato. Así, la excepción denominada inexistencia de incumplimiento por Gimnasio Santana del Norte S.A.S., en la que se señala por la parte pasiva su cumplimiento, entre otros, de las prestaciones del Contrato de pago, facilitar y permitir al personal técnico del contratista su acceso al sitio donde se desarrollaría el objeto del Contrato, disponer de las instalaciones del Gimnasio Santana del Norte S.A.S., posteriormente desarrollada en los fundamentos de derecho, y demás obligaciones señaladas en sus alegaciones como cumplidas por la Convocada, y la excepción denominada de cobro de lo no debido por ausencia del

servicio o producto contratado, en nada controvierten ni inciden ni tienen relación alguna, sobre la manera en que se dio la terminación unilateral del Contrato por la Convocada el 27 de septiembre de 2017. En relación con la excepción denominada el contrato es ley para las partes, tampoco se encuentra relación o incidencia alguna respecto del incumplimiento alegado por la Convocante por la forma en que se dio la terminación unilateral del Contrato. Si bien en dicha excepción se limita a señalar que el Contrato debe considerarse *"como plena prueba y ley para las partes, descartando de plano todas las manifestaciones unilaterales efectuadas por el contratista y los demás actos alegados que sean contrarios a dicho contrato"*, el Tribunal no advierte ninguna circunstancia que desconozca la fuerza normativa del Contrato, ni de lo dispuesto del artículo 1602 del C.C. mencionado en dicha excepción, ni de lo dispuesto en los artículos 1494, 1535 y 1603 del C.C. o de los artículos 864 y 871 del C.Co., y por el contrario, es la terminación unilateral injustificada que adelantó la Convocada, en últimas, la que desconoce la fuerza normativa del Contrato, y en estrictez, la indebida e injustificada terminación contradice al propio Contrato como su fuerza normativa. Adicionalmente, en relación con la excepción del cobro de lo no debido y los sustentos fácticos de los mismos, debe señalarse que las pretensiones que buscan el pago de una suma de dinero, son consecuenciales de la pretensión declaratoria de incumplimiento del Contrato, y no como tal de la procedencia del pago del precio objeto del Contrato en los términos del mismo.

Por otro lado, la parte Convocada formuló en la contestación de la demanda, la excepción de contrato no cumplido, señalando que *"En el improbable evento en que este honorable tribunal encuentre que ambas partes del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE DESARROLLO DE VIDEO INSTITUCIONAL 1 - 2017 CON MONTAJE 30, celebrado entre las partes el pasado 23 de junio de 2017, han incumplido alguna o algunas de sus obligaciones, le solicito que releve a las*

*partes del contrato de su cumplimiento conforme lo dispone el artículo 1609 del Código Civil, el cual ha dispuesto:..."*

Si bien, el apoderado de la parte Convocante de forma insistente ha señalado que el asunto y objeto de la presente controversia se limita a la validez o no de la terminación adelantada por la Parte Convocada, y no las razones de calidad y/o características del material entregado, oposición que incluso también señaló al momento del decreto del dictamen pericial en el presente proceso, dada la alegación de dicho mecanismo de defensa, ante la prosperidad de la pretensión del incumplimiento de la Convocada, como ocurrió en los términos señalados, sí era procedente considerar los demás aspectos del Contrato, pues cuando ambos contratantes han incumplido bajo la ocurrencia de los requisitos de la excepción de contrato no cumplido, ninguno está en mora, y por consiguiente, ninguno puede pedir los perjuicios ni la cláusula penal que hayan pactado. En esa medida, correspondía al Tribunal permitir a la Convocada que durante el proceso, pudiera fundamentar dicha excepción, y analizar la viabilidad o no de dicha excepción en el laudo que pusiera fin a la controversia, como procede en el presente caso.

La figura de la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus*) prevista en el artículo 1609 del C.C., se trata de un mecanismo de defensa que se presenta en los contratos conmutativos o sinalagmáticos, es decir, en los que cada una de las partes se obliga frente a la otra a dar o hacer una cosa equivalente a lo que esta debe dar o hacer a su vez; y lógicamente, esta excepción no puede ser alegada por aquella parte que incumplió las obligaciones a su cargo cuando su contraparte no incumplió las suyas.

El análisis de esta figura, requiere de un análisis cuidadoso de la ordenación cronológica de las prestaciones, debiendo determinarse con precisión en el análisis

de esta figura quién ha debido cumplir primero. En relación con el tiempo en que debían darse las prestaciones en el Contrato, es necesario analizar el momento en que tenía que cumplir la Convocante la prestación de entregar los videos en los términos contratados. El Contrato, requería del transcurso del tiempo para efectos de la ejecución o cumplimiento del mismo, ante la existencia de un plazo estipulado por las Partes en el Contrato y posteriormente modificado en el Otrosí. Independiente de las razones que llevaron a la celebración del Otrosí -cada una de las Partes, ha sostenido que el mismo se celebró por la falta de diligencia para la prestación oportuna de la otra parte-, lo cierto es que en el Otrosí al Contrato, suscrito el 15 de agosto, se acordó por las Partes que “... *la entrega del video institucional se realizará del (sic) 29 de Septiembre del año en curso, dando cumplimiento así al objeto del contrato 1-2017, firmado el 23 de Junio del año en curso*”, estipulación que es reflejo de la libertad y autonomía de las partes, señalada al inicio de las consideraciones del Tribunal, que comprende la de determinar el contenido del Contrato (libertad de estipular el contenido), como en efecto ocurrió, no siendo dado, sin una causa exonerativa, no alegada por demás, desconocerlo.

Dicha fecha del 29 de septiembre de 2017, correspondía al plazo, hecho futuro y cierto del cual pendía la exigibilidad de la obligación (art. 1551 C.C.), entiéndase, de la entrega de los videos. En esa medida, era necesario el transcurso del tiempo para su debida ejecución, porque así lo acordaron las Partes, al establecer una modalidad de la obligación, por lo que solo al finalizar la fecha del 29 de septiembre de 2017, estipulada por las Partes contractualmente, era predicable analizar y determinar, si la Convocante no había entregado los videos o no las había entregado en la forma convenida. A pesar de haber sido deseable dado el objeto del Contrato, que las Partes previeran una programación pormenorizada o eventualmente unas entregables deseables, dicha situación no se presentó, habiéndose establecido una fecha única para la entrega, sin dejar de reiterar que, como se anotó, no es dable deducir de la

forma de pago, la obligación de unas entregas parciales de videos. Las prestaciones positivas, como es la de la entrega de los videos, imponen el deber de su satisfacción oportuna y, por lo mismo, las obligaciones correspondientes se incumplen a partir del retardo o mora, siendo necesario de esa manera, ubicarse en el tiempo en que debía darse la prestación.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal debe señalar que, ninguno de los supuestos incumplimientos de las obligaciones de la Convocante, alegados por la Convocada, debían cumplirse de forma simultanea al 27 de septiembre de 2017, fecha de terminación del Contrato, dado que como se ha reiterado, no había finalizado el plazo final para la entrega de los materiales objeto del Contrato, con los ajustes que fuesen necesarios, y tampoco la presentación de los soportes de cotización y pago de seguridad social o el acta de recibo dado que a esa fecha no se habían presentado las cuentas de cobro, ni los demás incumplimientos alegados por la Convocada en el presente proceso, y por ende, al no tratarse de obligaciones que cronológicamente debían adelantarse el 27 de septiembre de 2017, no es procedente la aplicabilidad de la excepción de contrato no cumplido en el presente caso.

No obstante lo anterior ser suficiente para descartar la prosperidad de la excepción de contrato no cumplido, el Tribunal bajo el supuesto hipotético que se tratase de obligaciones contractuales que cronológicamente fueran simultaneas al 27 de septiembre de 2017, considera pertinente indicar las siguientes precisiones adicionales, que por demás también son procedentes para el fracaso de las demás excepciones formuladas por la Convocada.

En relación con las características del video, cuestionables, entre otras, respecto el porcentaje de animaciones en 3D – no equivalente al 60%-, el término de duración del video principal – no equivalente a 3 minutos-, el término de duración de los

videos secundarios - no equivalente a 30 segundos-, las condiciones de grabación y los equipos utilizados – más allá de la alegación de lo supuestamente determinado por las partes sobre las modificaciones, no evidenciadas, es necesario anotar que a las partes contractuales, y al Convocante en este caso específico, no se le puede censurar ni atribuir mora y/o incumplimiento, haciéndole efectivas las consecuencias adversas de estos, en la medida que para poder realizar la prestación, le era indispensable una determinada colaboración de su contraparte. Los contratos y las obligaciones que se desprenden del mismo, entendidos como deber de colaboración intersubjetiva, exige para su ejecución lógicamente el despliegue de actos del deudor; pero, en oportunidades, como en el presente caso, también del acreedor, por lo que incluso bajo el supuesto de plazos en el Contrato para entregas parciales, era indispensable que la Convocada hubiese señalado los elementos a corregir de los materiales objeto del Contrato, que reitera por demás la necesidad de justificar el incumplimiento para la terminación unilateral.

Acá también quiere llamar la atención el Tribunal, sobre el mensaje electrónico remitido por la Convocante el 29 de septiembre de 2017,<sup>23</sup> señalando que se entregaban los videos dicho día, y quedaba atento a cualquier comunicación en busca de llegar a una efectiva culminación del proyecto; que obran en el expediente y deben ser valorados como pruebas documentales al no haberse aportado en los mismos medios electrónicos. Adicionalmente, en el presente proceso, al momento de haberse decretado oportunamente la prueba de los videos aportados por la parte Convocante el 29 de septiembre de 2017, el apoderado de la parte Convocada alegó que dichos dos videos no fueron recibidos ni se conocían por su representada. Con ocasión de lo alegado por la parte Convocada, además de confirmar el decreto de dichas pruebas, el Tribunal decretó oficiosamente, a través del Auto No. 10, la entrega y aporte por la parte Convocada del original del DVD entregado por la parte

---

<sup>23</sup> Folio No. 16 del Cuaderno de Pruebas No. 1



Convocante de que trata la comunicación con folio No. 15 del cuaderno de pruebas No. 1 como el correo electrónico de evidencia de remisión de los archivos vía we transfer recibido por la funcionaria de la parte Convocada, indicada en el folio 19 del cuaderno de pruebas, la señora Ingrid González.

En relación con estas pruebas oficiosas, el Tribunal debió requerir a la parte Convocada, ante el no aporte del DVD original radicado, manifestando posteriormente el apoderado de la Convocada, que el mismo no pudo ser localizado, por lo que no era posible aportarlo.

Del material probatorio, tanto de las pruebas documentales – entre otras la comunicación con la certificación de entrega de dichos videos- y de los interrogatorios y testimonios, se pudo verificar que los videos sí fueron entregados a la parte Convocada. Más allá de la forma en que se entregaron los mismos, cuestionada por la Convocada, no es de recibo para el Tribunal, que en un principio se haya alegado no haber recibido los videos, y simultáneamente alegar en el presente proceso que los mismos no cumplían con las características contratadas. Adicionalmente, el Tribunal tampoco puede dejar de advertir, que la propia parte Convocada, a pesar de haber terminado el Contrato el 27 de septiembre de 2017, el 2 de octubre de 2017, envió un correo electrónico -por la señora Ingrid González- a la Convocante, solicitando información para la utilización de los entregables depositados en la sede de la Convocada el 29 de septiembre del mismo año.

En esa medida, revisando los aspectos precisos del caso en análisis, la colaboración de la Convocada era indispensable para los ajustes que fuesen necesarios respecto de las características de los videos, en últimas para presentar los videos y acordar dichos ajustes. Así mismo, tal como se señaló en el interrogatorio de parte de la Convocada, *“usted pide una cita, hace la entrega formal y además hay que probar el*

*video y hay que colocarlo, montarlo y analizarlo”* respuesta dada para cuestionar la forma en que se entregaron los videos por la Convocante el 29 de septiembre de 2017, pero cuyo sustento puede extraer para el caso de la solicitud de ajustes que debieron darse en la ejecución del Contrato. Esto no implicaba que la Convocada estuviera obligada a aceptar un trabajo que no se ajustará al Contrato, pero lógicamente la terminación adelantada por la Convocada, previo a la fecha de entrega acordada por ambos extremos negociales, dispensaba e imposibilitaba a la Convocante, a adelantar los ajustes del caso. En esa medida, la valoración de los ajuste de los videos como el cumplimiento o de las características, debieron darse con la entrega final y la colaboración de la Convocada.

Como lo señala acertadamente el apoderado de la Convocada en sus alegaciones, y se indicó previamente, las condiciones de calidad, resolución, tiempo y cualquier otra acordada por las partes respecto de los videos, sí podía configurar un incumplimiento del Contrato, pero no era dado desconocer la expectativa y derecho de la contraparte, de poder contar con la posibilidad dentro del término de tiempo acordado, para ajustar los aspectos y características de los videos, salvo que hubiese incumplido el Contrato y así se hubiese manifestado en los términos ampliamente señalados en el presente Laudo, reiterando que no existía obligación de la Convocante de una entrega parcial que fuese sido incumplida, ni tampoco probado o evidenciado, que entre la reunión del 27 de septiembre de 2017 y el 29 de septiembre de 2017, fuese imposible hacer dichos ajustes.

Por ende, del comportamiento arbitrario de la Convocada señalado, que desconoció los deberes derivados de buena fe, imposibilitaron el cumplimiento de la prestación de su contraparte, o al menos la oportunidad para poder cumplir o para subsanar las características de los videos, en últimas, la colaboración y deberes de conducta que le eran exigibles, siendo censurable a la Convocada prevalerse de la propia conducta

que no dio lugar a permitir a la Convocante ajustar los videos y así valorar si efectivamente se cumplieron o no las características del material, para derivar provecho con un desequilibrio que pudo evitarse, mitigarse o conjurarse, en quebranto a la lealtad, probidad, corrección, buena fe y fuerza obligatoria del Contrato.

Acá igualmente no debe de dejar de advertirse que, el Contrato es bilateral y bajo el principio de buena fe y lealtad, las partes contratantes se deben colaboración recíproca para la cabal ejecución de sus respectivas prestaciones, en donde ambas son responsables para la finalidad del Contrato, en donde está de por medio la preservación de la organización empresarial de ambas Partes, en fin, en donde no existen contrapartes que deban hostigarse, y en donde la bilateralidad encuentra una expresión garantista en el sentido de tener que proporcionar cada una los medios y la colaboración necesarios para asegurar que la otra esté en condiciones de ejecutar y recibir lo que le corresponde.

Adicionalmente, debe señalarse, que el Contrato era oneroso (tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro), y por lo tanto conmutativo (cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez). Dada esta naturaleza conmutativa del Contrato, la ejecución de buena fe conlleva a que una Parte no puede actuar de una forma que no sea conforme o salvaguarde tal conmutatividad, y por lo tanto, la utilidad de una de las partes, está limitada a que no implique un sacrificio apreciable a cargo de la otra parte. Si bien, podría alegarse que la equivalencia entre las obligaciones asumidas voluntariamente por las Partes es meramente subjetiva, no es plausible suponer que dicha conmutatividad subjetiva, sea de tal grado, que la Convocada no asumiera responsabilidad alguna.

Por otro lado, es menester señalar que, la excepción de contrato no cumplido, suspende los efectos del Contrato pero no elimina la obligación de cumplir las prestaciones pactadas, situación que no puede dar en el presente caso, toda vez que el Contrato fue terminado por la propia parte Convocada, quien alega la excepción.

En esa medida, y si bien con la entrega de los videos el 29 de septiembre de 2017, pueda considerar que las Partes, se encontraban frente al Contrato, queriendo la una perseverar en el y la otra deshacerlo, no es de recibo para el Tribunal, que a pesar de haber terminado la Convocada el Contrato, y por ende eliminar la posibilidad para que su parte entregara el material contratado, contra su propio acto (venire contra factum proprium), sustente que los videos no cumplieron con las características contratadas. Igualmente, contra el acto propio, no es de recibo para el Tribunal, haber terminado abruptamente la Convocada el Contrato, para después señalar que dado que no se contó con el acta de recibo o los soportes de seguridad social, no eran procedentes los pagos, reiterando que en el presente caso, los pagos corresponden es a las pretensiones condenatorias derivadas de un incumplimiento.

De lo indicado, se colige el fracaso de las excepciones y que las mismas no dan lugar a desvirtuar la prosperidad de las pretensiones de la Convocante.

Finalmente, en lo concerniente a la excepción genérica formulada por la parte Convocada en su escrito de contestación de la demanda, y en la medida que el apoderado de la Convocante ha manifestado la improcedencia de la misma frente al presente proceso, el Tribunal estima pertinente realizar las siguientes consideraciones:

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. (...)*”

En relación con el principio de congruencia del fallo y las excepciones genéricas, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *“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>24</sup>

Conforme a lo anteriormente expuesto, no solo en el presente acápite sino en la totalidad del análisis del presente proceso arbitral, el Tribunal sí debe analizar y verificar cualquier supuesto fáctico o jurídico que de lugar a excepcionar las pretensiones, y adelantando el mismo para el caso presente, 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

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (dos (2) de febrero de 1988) Sentencia No. 2431. Magistrado ponente: Héctor Marín Naranjo.

el reconocimiento que se hará en la parte resolutive de este Laudo. Sin embargo, debe señalarse que a pesar de no haberse alegado por la Convocada, de oficio, el Tribunal procederá al no reconocimiento de la cláusula penal y ajustará el valor de la pretensión 2.1. de la reforma de la demanda, como se indicará posteriormente.

Lo anterior, permite colegir que, efectivamente la sociedad Convocada, sin que mediara causa que la justifique y al no haber acatado debidamente las reglas de terminación que su alcance y naturaleza le imponían, incurrió en el incumplimiento contractual imputado por la Convocante, haciéndolo así responsable civil por los perjuicios de dicho proceder, al no encontrarse causal exonerativa alguna.

## **6. En relación con los daños**

Bajo la acción de incumplimiento contractual, como se presenta en el presente caso, es dable reclamar el reconocimiento de los perjuicios, en su doble connotación de daño emergente y lucro cesante, pero *“para ello resulta ineludible que el perjuicio reclamado tenga como causa eficiente aquel incumplimiento, y que los mismos sean ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales, teniendo el reclamante la carga de su demostración, como ha tenido oportunidad de indicarlo, de manera reiterada, esta Corporación, señalando que «dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria»”*<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. SC170—2018. Radicación No. 11001310303920070029901; Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de

Con ocasión del abrupto proceder de la Convocada para poner fin a la relación contractual, susceptible de calificarse como un incumplimiento contractual, deviene civilmente responsable de los perjuicios generados, quedando entonces por determinar el quantum de los perjuicios reclamados por el incumplimiento contractual derivado de la terminación injustificada del Contrato.

Ni la existencia, ni la cuantía de los daños se presumen; y quien los persiga, tiene sobre sí la carga de la prueba del daño -con puntualización de los distintos conceptos y efectos o repercusiones- y de su cuantía pormenorizada. Esta regla únicamente encuentra salvedad en el caso de las obligaciones pecuniarias, dado el régimen de intereses que les es aplicable.

En relación con las pretensiones consecuenciales de condena, el Tribunal considera necesario hacer unas consideraciones frente al juramento estimatorio de la reforma de la demanda, y a las eventuales consecuencias que pudieran derivarse del mismo, y su falta de oposición.

Bajo la gravedad de juramento, la parte Convocante presentó en la reforma de la demanda juramento estimatorio por la suma total de quince millones de pesos colombianos (COP\$15000.000), discriminados así: *“(i) saldo insoluto del valor del contrato que corresponde a la suma de siete millones de pesos (\$7’000.000 Mlcte); (ii) cláusula penal que equivale al 50% del valor total del contrato, es decir, cinco millones de pesos (\$5’000.000 Mlcte); (iii) setecientos mil pesos (\$700.000Mlcte) que corresponden a los valores indexados del primer ítem; y (iv) la suma de dos*

---

1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y Sent. Cas. Civ. de 9 de noviembre de 2006, Exp. 2003- 00015-01.

*millones trescientos mil pesos (\$2'300.000 Mlcte) que corresponden a las costas procesales (costos de arbitraje) incluidas las agencias en derecho”.*

Teniendo en cuenta que la parte Convocada no objetó el juramento estimatorio adquiere relevancia para este Tribunal hacer mención a lo indicado por la Corte Constitucional: “(...) 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>26</sup>

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.

En relación con el juramento estimatorio presentado por la parte Convocante en su escrito de reforma de la demanda, estima el Tribunal que esa falta de objeción, junto con el saldo insoluto del precio del Contrato y de la expectativa de la Convocante consistente en poder entregar el material contratado, debidamente subsanado y ajustado, si fuese del caso, y el correspondiente pago, dejado de recibir, expectativa que se frustró por la propia Convocada, constituyen elementos adecuados para condenar a la Convocada al pago de los perjuicios que por daño emergente ha causado a la Convocante, según la motivación suficiente que se ha señalado en este

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo



Laudo como fundamento de la decisión, por lo que debido a la terminación abrupta del Contrato, la Convocante dejó de recibir la suma correspondiente al saldo insoluto del precio del Contrato, de suerte que la Convocada está obligada a reconocer y pagar dicha suma.

Aún cuando no se objetó el juramento, en relación con la suma de siete millones de pesos colombianos (COP\$7.000.000) pretendida por la pretensión No. 2.1 de la reforma de la demanda, este Tribunal está llamado a ajustar dicha suma, en observancia del precepto legal de congruencia del Laudo previsto en el artículo 281 del código general del proceso: *“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. (...)”*

De conformidad con la cláusula cuarta del Contrato, el valor del mismo era por la suma de ocho millones cuatrocientos tres mil trescientos sesenta y un mil pesos colombianos (\$8.403.361) más IVA. Si bien efectivamente, en la cláusula quinta del Contrato, la forma del pago corresponde a diez millones de pesos colombianos (COP10.000.000), de forma congruente, dicha suma corresponde a la sumatoria del valor del Contrato - COP\$8.403.361- y el correspondiente IVA – COP\$1.596.638,59- .

Adicionalmente, si bien la cuenta de cobro presentada por la Convocante el 30 de septiembre de 2017 – folio No. 17 del cuaderno de pruebas No. 1- fue por la suma de siete millones de pesos colombianos (COP\$7.000.000), la misma no era procedente, dado que el Contrato ya se había terminado, como se ha reiterado.

Igualmente, en relación con la indemnización de perjuicios por razón de una terminación anticipada del Contrato de forma indebida e injustificada, el Tribunal considera adecuado tener presente, que la indemnización de perjuicios en materia contractual, tiene por objeto colocar al contratante víctima del incumplimiento en la situación en la que se habría encontrado de haberse cumplido el contrato tal como estaba pactado.<sup>27</sup> En este punto ha señalado la Corte Suprema de Justicia que el juez tiene *“que ordenar al responsable del daño la reparación plena del mismo, que en materia contractual se traduce en el deber de colocar al deudor en la misma situación en que se habría hallado si el convenio se hubiera cumplido a cabalidad, lo cual supone restablecer tanto las condiciones económicas como las personalísimas que resulten afectadas con el incumplimiento”*<sup>28</sup>.

La indemnización implica reconocer al contratante víctima del incumplimiento el daño emergente, esto es la pérdida patrimonial que no habría sufrido de haberse cumplido el contrato, así como el lucro cesante, esto es, el beneficio o utilidad que habría obtenido si el negocio jurídico se hubiera ejecutado correctamente, conforme a los lineamientos previstos en el artículo 1614 del Código Civil. En todo caso, como lo ha señalado la jurisprudencia lo que debe reconocerse es el daño cierto. En este sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: *“La Corte, de vieja data, tiene sentado que “[t]anto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda la extensión en que sea cierto. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro; pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título*

---

<sup>27</sup> Andrea Pinna. La Measure du Prejudice Contractual. Ed LGDJ. Paris 2007, página 35. Es la fórmula de Demogue. Traité des Obligations en General y de la Corte de Casación Francesa, sentencia del 9 de enero de 1991.

<sup>28</sup>Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, SC10297-2014 Radicación: 11001310300320030066001

que el perjuicio actual” (CSJ, SC del 29 de mayo de 1954, G.J. T. LXXVII, pág., 712; se subraya).

*“En tiempo más reciente observó que “el daño puede proyectarse hacia el futuro a condición de que haya motivos suficientes para esperar su ocurrencia; ello obedece a que la obligación actual de reparar el daño a cargo de quien es civilmente responsable debe comprender la indemnización de todos los perjuicios que haya sufrido o pueda sufrir la víctima que provengan de la culpa que se le imputa al demandado, lo cual incluye aquellos que no se presentan de manera inmediata sino después, pero de los que existe la certeza de que sobrevendrán. (...). Otra cosa es que el perjuicio futuro pueda ser cierto, o eventual o incierto: el primero se configura si hay una probabilidad suficiente de su suceso; el segundo, si ésta no se presenta y por lo mismo puede acaecer o no; únicamente aquél puede ser objeto de resarcimiento, toda vez que justamente hay motivos valederos para prever que su llegada posterior va a afectar necesariamente el patrimonio de la víctima; por contera, no puede ser considerado como una mera expectativa” (CSJ, SC del 10 de septiembre de 1998, Rad. n.º 5023; se subraya)”.<sup>29</sup>*

De lo indicado es posible concluir, que si bien, en el presente proceso la Convocada no controvertió dicha suma perseguida de siete millones de pesos colombianos (COP\$7.000.000), teniendo en cuenta que el valor del Contrato era la suma de ocho millones cuatrocientos tres mil trescientos sesenta y un mil pesos colombianos (\$8.403.361), que el IVA corresponde es a un impuesto y no a un ingreso de la Convocante, por demás no discriminado como tal en la cuenta de cobro, que el Tribunal no puede ignorar el contenido del Contrato y la consonancia del Laudo con los hechos, y que la suma a reconocer es por título de indemnización, de la cual ya

---

<sup>29</sup> Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 2016 Radicación n.º 11001-31-03-008-2000-00196-01

se había pagado por la Convocada, la suma de tres millones de pesos colombianos (COP3.000.000) hecho declarado como cierto por ambas Partes – hecho No. 5 de la reforma de la demanda y su correspondiente respuesta en la contestación-, por lo que el Tribunal reconocerá en favor de la Convocante, la suma de cinco millones cuatrocientos tres mil trescientos sesenta y un pesos colombianos (COP5.403.361), suma que deberá ser indexada.

Adicionalmente, de la suma indicada derivada de la responsabilidad contractual de la Convocada, es procedente la actualización de la misma a través de la indexación contenida en las pretensiones. Las prestaciones negativas, en este caso la no terminación injustificada e indebida el Contrato, no se pueden ubicar en el tiempo, sino solamente en el sentido de la duración que ha de tener la abstención y, por lo mismo, allí no se concibe ni se da la mora, y como se establece en el artículo 1615 del C.C., se debe la indemnización de perjuicios desde el momento de la contravención. Por lo anterior, al haberse dado esta omisión el 27 de septiembre de 2017, esta es la fecha de la transgresión desde la que se debería indexar la suma anterior. No obstante, de conformidad con lo pretendido y la congruencia debida, la indexación se dará desde el 29 de septiembre de 2017 tal como se señala en la pretensión 2.2. de la reforma de la demanda, sin dejar de anotar que dado que tiene lugar es la indexación, para la misma se toman los índices de empalme, que son mensuales.

Por lo anterior, se ordenará el pago indexado de la suma de cinco millones cuatrocientos tres mil trescientos sesenta y un pesos colombianos (COP5.403.361).

Por consiguiente se actualizará dicha cifra a partir de dicho mes y hasta la fecha de este laudo. Como quiera que a la fecha del laudo el DANE sólo ha publicado el índice de la serie de empalme para mayo de 2020, se actualizará a mayo de 2020, y

las partes deberán actualizarlo a la fecha del laudo con la misma metodología del Tribunal.

A tal efecto, la cifra de COP5.403.361 se multiplica por el índice de la serie de empalme a mayo de 2020, esto es por 105,36, y se divide por el índice existente en septiembre de 2017, es decir por 96,36. El valor actualizado es la suma de cinco millones novecientos ocho mil treinta y tres pesos colombianos (COP\$5.908.033). Este será el valor por el cual se condenará, y las partes deberán actualizarlo a la fecha del pago con la misma metodología usada por el Tribunal, en el evento que dicho pago se haga después de finalizar el mes de junio de 2020.

Por otro lado, es necesario analizar lo referente a la cláusula penal. En relación con la cláusula penal, nuestro ordenamiento jurídico permite, como se ha reconocido por múltiples precedentes, que los contratantes de manera previa, acuerden la forma como deberán ser reparados los perjuicios en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales, mediante la fijación de una cláusula penal, que en los términos del artículo 1592 del código civil *“La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”*.

La inclusión de una cláusula penal *“permite eximir al reclamante de la carga de demostrar los perjuicios que se le causaron con ocasión de la infracción de la obligación principal y cuál la naturaleza de éstos, pues mediando la cláusula penal, dichos perjuicios se presumen juris et de jure, en forma tal que el deudor no es admitido a probar en contrario, extendiéndose este beneficio probatorio a la*

*acreditación de la cuantía de los perjuicios, porque en virtud de ella este monto queda fijado de antemano”<sup>30</sup>*

En la medida que la reclamación de perjuicios como la cláusula penal pretenden dejar indemne el patrimonio del afectado, no pueden acumularse, salvo estipulación expresa en contrario como se establece diáfamanamente en el artículo 1600 del Código Civil, y que se trate de la denominada cláusula penal moratoria o que cubre el mero retardo (art. 1594 c.c.).

Más allá de la redacción no precisa de la cláusula penal del Contrato, contenida en la cláusula décima segunda, que hace mención a directamente y la notificación de una providencia, y dicha cláusula exige la mora o incumplimiento total de las obligaciones, ante la ausencia de la estipulación expresa e inequívoca en contrario señalada, que permitiera la acumulación y convirtiera a dicha cláusula décima segunda, en una sanción convencional con función compulsiva,<sup>31</sup> le es forzoso al Tribunal excluir el reconocimiento de la cláusula penal en las pretensiones condenatorias.

En consecuencia, conforme a lo anteriormente expuesto y dando aplicación a las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria, el Tribunal se abstendrá de efectuar una condena por este concepto, reconociendo los perjuicios de las pretensiones 2.1. y 2.2 de la reforma de la demanda en los términos indicados.

## **7. Costas**

---

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco. SC170—2018. Radicación No. 11001310303920070029901.

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 15 de febrero de 2018.

Para efectos de costas, el Tribunal aplicará lo dispuesto en el artículo 365 del código general del proceso, el cual prevé que 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”* y *“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”*.

En el presente caso encuentra el Tribunal que la demanda reformada prospera parcialmente - se conceden las pretensiones 1 y 2.2, y parcialmente la 2.1.- por lo cual es procedente una condena parcial. Si bien en el juramento estimatorio se manifestó una suma por concepto de costas, y como se indicó el mismo no fue controvertido ni objetado, le corresponde es al Tribunal fijar su cuantía, teniendo en cuenta la cuantía del proceso y las circunstancias del presente proceso y el reconocimiento parcial de las pretensiones.

Por ello considera el Tribunal que le corresponde a la parte Convocada asumir el 75% de las costas en que incurrió la Convocante. Así mismo, se condenará a título de agencias en derecho al 75% de los honorarios del Arbitro Único.

Por otro lado, dado que la parte Convocada no pagó los honorarios y gastos del presente proceso arbitral que le correspondían, equivalentes a la mitad del total de honorarios y gastos decretados -COP\$1.781.968,75-, es decir la suma de COP\$890.984,37, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 y al no haberse evidenciado un reembolso ni ejecución, las expensas pendientes de reembolso se deben tener en cuenta en el Laudo para lo que hubiere lugar, y a cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar, esto es desde el 9 de octubre de 2019 y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas

debidamente. El Tribunal presenta el cuadro de liquidación de los intereses moratorios a 17 de junio 2020, fecha del Laudo. No obstante lo anterior, las Partes deberán liquidar los intereses moratorios a la fecha del pago. Para efectos de liquidar los intereses al momento del pago, deberá tomarse la tasa equivalente a una y media veces del bancario corriente, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, calculada diariamente y hasta el día del pago sobre la suma de COP\$890.984,37.

Fecha inicio	Fecha final	Número de días	Valor diario intereses	1,5 IBC tasa diaria	Total interes período
9/10/19	31/10/19	22	\$615,18	0,06904%	\$13.533,86
1/11/19	30/11/19	29	\$613,28	0,06883%	\$17.785,00
1/12/19	31/12/19	30	\$609,85	0,06845%	\$18.295,59
1/01/20	31/01/20	30	\$605,85	0,06800%	\$18.175,62
1/02/20	29/02/20	28	\$614,04	0,06892%	\$17.193,01
1/03/20	31/03/20	30	\$610,99	0,06858%	\$18.329,84
1/04/20	30/04/20	29	\$604,00	0,06774%	\$17.503,40
1/05/20	31/05/20	30	\$589,22	0,06613%	\$17.676,46
1/06/20	17/06/20	16	\$587,10	0,06589%	\$9.393,66
TOTAL INTERESES A 17 DE JUNIO DE 2020					\$147.886,44

De esta manera, el valor por concepto de los honorarios y gastos del presente proceso arbitral que deben ser pagadas por la parte Convocada a la Convocante es la suma de un millón treinta y ocho mil ochocientos setenta pesos colombianos con ochenta y un centavos (COP\$1.038.870, 81)

De acuerdo con lo indicado, la liquidación de las costas es la siguiente:

	Valor fijado a cargo de cada parte	75%
Costas	COP\$890.984,37	COP\$668.238,28
Agencia	COP\$731.250	COP\$548.437,5
	Total	COP\$1.216.675,78



Finalmente, si bien existe una diferencia que excede el cincuenta por ciento (50%), entre la cuantía estimada en el juramento estimatorio y la que resultó probada, el Tribunal considera importante señalar que en la estimación del juramento se incluyeron las agencias y costas que no son reconocidas en su totalidad, y con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional que analizó la constitucionalidad del artículo 206 del Código General del Proceso; como lo dispuesto en el artículo 280 de dicho código, aunque la cuantía resultó divergente, la misma obedece al razonamiento y análisis probatorio del Tribunal de los distintos medios como del análisis respecto de la acumulación de la cláusula penal y la determinación final de las costas, sin que se advierta una conducta temeraria o abusiva o desproporcionada o inductiva a error del Tribunal.

Por lo anterior, el Tribunal, habiendo verificado que la diferencia entre las cuantías de pretensiones, juramento estimatorio y condenas es consecuencia del ejercicio legítimo de las alternativas de las Partes bajo un proceso judicial, no encuentra fundamento para la condena de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso.

### **8. Parte resolutive**

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral integrado para resolver las diferencias surgidas entre **Eduardo Ramírez Tarazona** y **Gimnasio Santana Del Norte S.A.S.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de ley, y en cumplimiento de la misión encomendada por las Partes,

### **RESUELVE**

**Primero:** Declarar, por las razones expuestas en la parte motiva, la no prosperidad de las excepciones formuladas respecto de la demanda reformada.

**Segundo:** Declarar, por las razones expuestas en la parte motiva, que la sociedad Gimnasio Santana del Norte S.A.S. incumplió el contrato de prestación de servicios de desarrollo video institucional 1-2017 con montaje 3D al haberlo terminado unilateralmente de forma injustificada e indebida. En este sentido prospera la pretensión No. 1 de la demanda reformada.

**Tercero:** Condenar a la sociedad Gimnasio Santana del Norte S.A.S. a pagar al señor Eduardo Ramírez Tarazona la suma de COP\$5.908.033, suma que se encuentra indexada al mes de mayo de 2020, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo, con el valor indexado al momento del pago, en el evento que dicho pago se haga después de finalizar el mes de junio de 2020. En este sentido prospera parcialmente la pretensión No. 2.1 y prospera la pretensión No. 2.2 de la demanda reformada.

**Cuarto:** Negar las pretensión 2.3 de la demanda reformada.

**Quinto:** Condenar a la sociedad Gimnasio Santana del Norte S.A.S. a pagar al señor Eduardo Ramírez Tarazona, por concepto de costas, la suma de COP\$1.216.675,78, dentro de los cinco (5) días siguientes a la a la ejecutoria del presente Laudo. En este sentido prospera parcialmente la pretensión No. 3 de la demanda reformada.

**Sexto:** Condenar a la sociedad Gimnasio Santana del Norte S.A.S. a pagar al señor Eduardo Ramírez Tarazona, por concepto de los honorarios y gastos del presente proceso arbitral que le correspondían, la suma de COP\$1.038.870,81, suma que tiene incluidos los intereses moratorios a la fecha del presente Laudo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente Laudo, con el valor adicional de los intereses moratorios al momento del pago.

**Séptimo:** Declarar causados el veinticinco por ciento (25%) restante de los honorarios establecidos del árbitro único y del secretario.

**Octavo:** Ordenar la devolución a las partes, si a ello hubiere lugar, de las sumas que no se utilizaron de la partida de otros gastos.

**Noveno:** Disponer que por secretaría se expidan copias auténticas del presente Laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de ley y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

**Esta providencia queda notificada en audiencia.**

  
JOSÉ FRANCISCO MAFLA RUIZ  
Árbitro

  
DANIEL VILLARROEL BARRERA  
Secretario