

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

PARK ÉLITE SAS

CONTRA

CONTROLES INTELIGENTES SAS

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil trece (2013).

Agotado el trámite legal y estando dentro de la oportunidad para el efecto, procede este Tribunal de Arbitramento a proferir en derecho el laudo que resuelve las diferencias planteadas por PARK ELITE SAS (en adelante "PARK ELITE") contra CONTROLES INTELIGENTES SAS (en adelante "CONTROLES INTELIGENTES").

A. ANTECEDENTES

1. Las controversias

Las controversias que se deciden mediante este laudo se originan en los Contratos de Arrendamiento de Equipos Automáticos de Parqueaderos Nos. 2009-1 y 2009-2 del 13 de julio de 2009, entonces suscritos por PARK ELITE S.A. y CONTROLES INTELIGENTES LTDA.

2. Las partes del proceso

La convocante y demandante dentro del presente trámite es PARK ELITE SAS, antes PARK ELITE S.A., sociedad comercial, legalmente existente y con domicilio en Bogotá.

La convocada y demandada es CONTROLES INTELIGENTES SAS, antes CONTROLES INTELIGENTES LTDA., sociedad comercial, legalmente existente y con domicilio en Bogotá.

3. El pacto arbitral

Los textos de los pactos arbitrales acordados por las partes tienen la forma de cláusulas compromisorias y están contenidos en las cláusulas décimas de los Contratos de Arrendamiento de Equipos Automáticos de Parquaderos Nos. 2009-1 y 2009-2 del 13 de julio de 2009. El texto idéntico de dichos pactos es el siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMA; CLÁUSULA COMPROMISORIA. *Toda controversia que entre las partes se suscite con ocasión de la existencia, validez, eficacia, vigencia, interpretación, modificación, responsabilidad, ejecución, cumplimiento, terminación y liquidación del presente contrato, de no ser resuelta directamente por las partes en un término no mayor a 30 días calendario, contados a partir de la fecha que se genera la controversia, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento integrado por un (1) árbitro, ciudadano colombiano, abogado, designado por acuerdo de las partes, y en subsidio si no hay acuerdo en el término de 30 días calendario, por el Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Distrito Capital. El laudo arbitral se proferirá en derecho y el tribunal arbitral tendrá su sede en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Distrito Capital. Las reglas procedimentales aplicables serán las previstas en el reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá”.*

4. El trámite del proceso

1) El día 24 de julio de 2012 PARK ELITE solicitó la convocatoria de este Tribunal de Arbitramento y formuló demanda contra CONTROLES INTELIGENTES ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

- 2) De conformidad con el pacto arbitral, el árbitro fue nombrado mediante sorteo público realizado por el Centro de Arbitraje y Conciliación la Cámara de Comercio de Bogotá el día 4 de septiembre de 2012.
- 3) El día 19 de septiembre de 2012 tuvo lugar la audiencia de instalación en la cual, mediante Auto No. 1, el Tribunal inadmitió la demanda.
- 4) Habiendo sido debidamente subsanada, mediante Auto No. 2, proferido en audiencia del 27 de septiembre de 2012, el Tribunal admitió la demanda y de ella ordenó correr traslado a CONTROLES INTELIGENTES.
- 5) La parte convocada fue notificada del auto admisorio de la demanda por aviso recibido el 29 de octubre de 2012.
- 6) Con escrito radicado el día 13 de noviembre de 2012 CONTROLES INTELIGENTES dio respuesta a la demanda, en la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones.
- 7) De dicho escrito se corrió traslado a la parte demandante mediante fijación en lista del 20 de noviembre siguiente, quien se pronunció con escrito del día 27 del mismo mes y año.
- 8) En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 141 del Decreto 1818 de 1998 el Tribunal citó a las partes a audiencia de conciliación para el día 16 de febrero de 2013, la cual se declaró fallida por la inasistencia de la parte convocada y de su apoderado. Si bien posteriormente este último justificó su inasistencia, el representante legal de CONTROLES INTELIGENTES no presentó excusa alguna, por lo cual se dispuso proseguir la actuación.
- 9) En esa misma oportunidad, mediante Auto No. 5, el Tribunal señaló las sumas a cargo de las partes por concepto de gastos y honorarios, las cuales fueron giradas en su integridad por la parte convocante ya que la convocada no atendió su carga.

10) La primera audiencia de trámite tuvo lugar el día 14 de febrero de 2013, oportunidad en la cual, mediante Auto No. 7, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir las controversias surgidas entre las partes. A su vez, en esa misma audiencia el Tribunal, por Auto No. 8, decretó pruebas del proceso y señaló las fechas para practicarlas.

11) Entre el 7 de marzo y el 17 de mayo de 2012 se instruyó el proceso.

12) El día 29 de mayo del presente año tuvo lugar la audiencia de alegaciones, en la cual el apoderado de la parte demandante, quien fue el único que concurrió, entregó un escrito con sus conclusiones.

13) El presente proceso se tramitó en doce (12) audiencias, en las cuales el Tribunal se instaló y admitió la demanda; integró el contradictorio y surtió los respectivos traslados; asumió competencia; decretó y practicó pruebas; resolvió varias solicitudes de las partes; recibió las alegaciones finales; y ahora profiere el fallo que pone fin al proceso.

14) Corresponde al Tribunal mediante el presente laudo, decidir en derecho las controversias planteadas, lo cual hace en tiempo oportuno. En efecto, como la primera audiencia de trámite tuvo lugar el 14 de febrero de 2013, el plazo legal para fallar, establecido en seis (6) meses, vence el 14 de agosto de este mismo año, por lo que su pronunciamiento resulta oportuno.

5. Las pretensiones de la demanda

En su demanda PARK ELITE elevó al Tribunal las siguientes pretensiones:

“1.1. Con base en los hechos y pruebas que se exponen, aportan y acreditan con base en la presente actuación, pedimos que se declare que la sociedad demandada CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. carecía –en el contexto del orden contractual- del derecho de calificar unilateral y subjetivamente el supuesto incumplimiento de los contratos por parte de PARK ELITE S.A.S.S. (sic) para proceder, sin ninguna fórmula de juicio, a completar por sí y ante sí en forma unilateral y en claro abuso del derecho, en los términos en que lo expresa el artículo 830 del Código de Comercio, el contenido de dos (2) pagarés en blanco con carta de instrucciones otorgados en el momento de la

celebración de los contratos por la sociedad demandante PARK ELITE S.A.S.S. (sic).

“1.2. Que se declare, con base en los mismos elementos fácticos y probatorios referidos en el numeral primero anterior, que el ejercicio abusivo y unilateral de la facultad unilateral de llenar los dos (2) pagarés en blanco con carta de instrucciones por parte de CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. no se ajustó a derecho en la realidad material de la ejecución de los contratos, incluyendo sumas de dinero que PARK ELITE S.A.S. no adeudó ni adeuda a la demandada, quien sin ningún elemento legal de referencia, e igual en claro abuso del derecho, decidió sancionar económicamente a PARK ELITE S.A.S. según lo estimó en su soberana voluntad.

“1.3. Que se declare por el Tribunal que en desarrollo de la relación contractual, el valor a que se refiere la factura No. 2166 presentada por CONTROLES INTELIGENTES, fue parcialmente cancelado por PARK ELITE S.A.S., quien expresamente le solicitó el cambio del valor pendiente de pago teniendo en cuenta que a la compañía CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. se les hizo entrega en especie de 2.033 tarjetas de control MI-FARE y que las mismas nunca fueron devueltas por CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. Como consecuencia de tal declaración se pide al Tribunal que ajuste en la liquidación del contrato al valor real a deber por concepto de la misma, que corresponde a la suma de DOS MILLONES CIENTO DIECISETE MIL TRECIENTOS (sic) OCHENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$2.117.384), ajuste que fue expresamente solicitado por mi apoderada (sic), tal como puede verificarse en lo probatorio en comunicación del 19 de abril de 2011.

“1.4. Que se declare que PARK ELITE S.A.S. dio por terminado válidamente, por justa causa y conforme a derecho los mismos contratos que atrás quedaron individualizados, terminación que fue notificada por escrito a CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. el 29 de noviembre de 2010, y que se efectuó por parte de PARK ELITE S.A.S. con fundamento en la violación de las siguientes cláusulas contractuales que por tanto se traduce en los respectivos incumplimientos por parte de CONTROLES INTELIGENTES, quedando desde luego entendido que cada uno de tales incumplimientos, que se proceden a individualizar, serán probados a completa satisfacción ante el Tribunal tal como corresponde a la parte convocante, con base en el acervo aportado y/o solicitado con motivo de la presente actuación, a saber:

“CLAUSULA SEPTIMA: SOPORTE Y MANTENIMIENTO.-

(i) CAPACITACIÓN: EL ARRENDADOR capacitará y entrenará al personal técnico del ARRENDATARIO...

(ii) SOPORTE: EN (sic) ARRENDADOR se obliga a prestar soporte técnico necesario para la reparación de los equipos contenidos en este contrato a partir de su instalación.

... EL ARRENDADOR deberá dar soporte remoto a dicho requerimiento dentro de las (12) horas hábiles siguientes al recibo de la notificación...”.

(vii) PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO.- EL ARRENDADOR deberá, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la firma del acta de

recibido a satisfacción de los EQUIPOS por parte del ARRENDATARIO, emitir una póliza de cumplimiento por el (30%) TREINTA PORCIENTO (sic) del valor anual del presente contrato. El arrendador deberá renovar esta póliza anualmente durante la vigencia del presente contrato y sus prórrogas”.

“... CLAUSULA NOVENA.- TERCEROS.-

(iii) EL ARRENDATARIO deberá manejar directamente la relación y responsabilidad con sus clientes. El alcance de instalaciones y soporte del sistema por parte del ARRENDADOR se limita a lo definido en este documento y no contempla otros requerimientos hechos por los clientes o usuarios del ARRENDATARIO...”.

“1.5. *Que en los precisos términos en que lo establecen los contratos entre las partes celebrados, se declare por el Tribunal su liquidación, determinando en consecuencia exactamente desde cuando quedaron tales contratos terminados y fijando estrictamente las sumas a cargo y/o a favor de cada una de las partes, ordenando el pago efectivo de las mismas a quien corresponda en el laudo arbitral.*

“1.6. *Que se declare, en los mismos términos, y para los efectos de la antes citada liquidación de los contratos, que la conducta y determinación desplegadas por CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. al llenar unilateral y abusivamente los dos (2) pagarés que han quedado mencionados, causaron a PARK ELITE S.A.S. los correspondientes perjuicios materiales y morales que se acreditarán en la presente actuación.*

“1.7. *Que así mismo y para los mismos efectos liquidatorios, se declare que CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. está obligada, en consecuencia de la prosperidad de la petición anterior, a reconocer y pagar a PARK ELITE S.A.S. la suma que se decrete en el laudo arbitral por concepto de perjuicios debidamente indexada, considerando el Tribunal para imponerla los criterios de determinación establecidos por la ley aplicable en esta materia.*

“1.8. *Que se condene a CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. a pagar en su integridad los gastos y costos y las agencias en derecho causadas con motivo de la presente demanda arbitral”.*

6. Los hechos de la demanda

La demandante invocó los hechos que pueden resumirse así:

1) Las sociedades PARK ELITE y CONTROLES INTELIGENTES celebraron los denominados Contratos de Arrendamiento de Equipos Automáticos de Parquaderos Nos. 2009-1 y 2009-2 de fecha 13 de julio de 2009, para ser instalados en cuatro puntos de acceso a los parquaderos operados por la

demandante para un tercero (Carrefour) en los puntos Centro Comercial Hayuelos y Carrera 30 en la ciudad de Bogotá.

2) Las partes dieron inicio a los contratos con la entrega de los equipos por parte de CONTROLES INTELIGENTES y con el pago de las sumas pactadas como contraprestación, por parte de PARK ELITE.

3) CONTROLES INTELIGENTES jamás atendió los requerimientos de PARK ELITE para el cumplimiento de lo establecido en la cláusula Séptima de los contratos referidas a "*Soporte y Mantenimiento*", en cuanto a su obligación de emitir una póliza de cumplimiento por el 30% del valor anual, manifestados verbalmente y en las comunicaciones de octubre de 2009 y abril de 2010.

4) Al respecto CONTROLES INTELIGENTES respondió que no era posible cumplir con esa obligación porque ninguna aseguradora la expedía, lo cual dista de la realidad ya que PARK ELITE efectuó la consulta a varias de ellas quienes informaron que era completamente viable y procedente expedirlas. Lo anterior implica un incumplimiento por parte de la demandada según lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil en virtud de la condición resolutoria tácita.

5) Igualmente PARK ELITE señaló a la demandada su responsabilidad por la mala operatividad de los equipos instalados y la falta de mantenimiento preventivo para su cabal funcionamiento.

6) Así mismo, la demandante recibió reclamos de los usuarios del servicio del parqueadero por 16 siniestros debido a fallas de las talanqueras por valor de \$3.385.683, valor que no ha sido reintegrado por CONTROLES INTELIGENTES.

7) La demandada igualmente incumplió el numeral (iii) de la cláusula novena pues procedió a actuar directamente frente al cliente al cual se estaban poniendo a disposición los equipos materia de los contratos,

afectando el principio de lealtad y causando un grave perjuicio a PARK ELITE por la disminución de sus ingresos operacionales.

8) Aún así, sin mediar causa habilitante ni pronunciamiento arbitral referido al incumplimiento de obligaciones por parte de PARK ELITE, la demandada se arrogó unilateral y abusivamente la facultad de llenar los espacios en blanco de los pagarés que habían sido otorgados por aquella, los cuales están siendo cobrados ejecutivamente. En la correspondiente demanda se dice arbitrariamente que “... *las facturas y pagarés de la presente demanda tienen su origen en dos contratos de arrendamiento...*”, afirmación maliciosa y ambivalente porque no se señala que corresponden exactamente a una supuesta sanción contractual, generando una confusión sustancial.

9) Dichos pagarés fueron llenados con base en lo dispuesto en la cláusula quinta, de cuya simple lectura se desprende la incongruencia de haberlos llenado sin contar con el derecho contractual y mediante justa causa para la terminación del contrato por PARK ELITE por los referidos incumplimientos de la demandada.

10) En la misma línea de su conducta antijurídica, CONTROLES INTELIGENTES procedió a incoar la acción ejecutiva referida con base en los citados pagarés, causando a PARK ELITE perjuicios por la afectación a su imagen corporativa y a su relación con el sector financiero, y por los costos en que incurrió para levantar los embargos de que fue objeto en virtud de la póliza que tuvo que prestar.

11) De conformidad con la certificación de fecha 22 de marzo de 2011 expedida por la contadora de CONTROLES INTELIGENTES, los pagarés fueron diligenciados por concepto de liquidación a la sanción por incumplimiento contenida en la cláusula octava numeral 4 del contrato 2009-1, pero ésta solo es exigible por la terminación sin justa causa. También se incluyeron en la acción ejecutiva las facturas Nos. 2165 y 2166 sin advertir al juez que ellas fueron devueltas dentro de término consagrado en el artículo 773 del Código de Comercio por no encontrarse PARK ELITE de acuerdo con su contenido.

12) La Factura No. 2166 fue devuelta para su modificación con 2.033 tarjetas de control MI-FARE, a manera de pago, sin que jamás existiera rechazo o manifestación en contrario por CONTROLES INTELIGENTES, por lo cual ha de presumirse no solo su aceptación tácita, sino el abuso del derecho ya que, sin devolverlas, promovió un cobro de lo no debido. Por ello su valor corresponde a la suma de \$2.117.384 y PARK ELITE solicitó su ajuste en comunicación del 19 de abril de 2011.

13) En cuanto a la Factura No. 2165 debe tenerse en cuenta que fue recibida con un sello que indicaba que no implica aceptación por lo que no se cumplen los requisitos contemplados en el artículo 773 del Código de Comercio.

14) La factura no. 2165 fue rechazada y devuelta por PARK ELITE a CONTROLES INTELIGENTES por medio de comunicación del 1 de diciembre de 2010, motivo por el cual no cumple los requisitos de los artículos 722 y siguientes del Código de Comercio.

15) *“Es así como de manera desconcertante, y ante la claridad irrefutable de la vigencia de la cláusula compromisoria, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá a éste respecto se despachó”* con una argumentación que condujo a negar la excepción previa de existencia de pacto arbitral.

16) La jurisprudencia arbitral ha sido pacífica en sostener que no es admisible tramitar procesos ejecutivos por los ritos del arbitramento, sobre la base de que se trata sencillamente de verificar el cumplimiento de la forma y del fondo de los títulos ejecutivos para los efectos de reconocer el mérito. Pero una circunstancia bien distinta es que, en el marco de una relación contractual, una de las partes escoja impulsar directamente una acción ejecutiva, *“prescindiendo de manera completamente irregular y abusiva en lo jurídico de desviar funcionalmente la competencia reservada en exclusiva para estos efectos, al haberla diferido las partes, espontánea y libremente a la jurisdicción arbitral para que, en atención a la verificación material del*

incumplimiento, en concordancia con los criterios hermenéuticos, subjetivos y de carácter estrictamente particular, determine de cara al principio de legalidad en lo jurídico si existió o no existió el incumplimiento su supuestamente reclama o exige de la otra”.

17) Es por lo anterior que las apreciaciones del Juzgado 5 chocan con la verdad jurídica, *“pues el trámite de las excepciones referidas al negocio causal se traducían precisa y exactamente en una valoración del supuesto incumplimiento que de manera unilateral decretó CONTROLES INTELIGENTES, valoración que no es de la competencia de esa misma parte, como tampoco lo es del juzgado que abocó el conocimiento del ejecutivo, pues expresamente las partes convinieron el pacto arbitral, orientado a pronunciarse sobre el alcance de los eventuales incumplimientos”.*

18) La terminación de los contratos notificada el 29 de noviembre de 2010 por parte de PARK ELITE, cuya liquidación se solicita, se efectuó con fundamento en los incumplimientos contractuales de las obligaciones a que se refieren la cláusula séptima, numerales (i), (ii) y (vii) y la cláusula novena numeral (iii), antes transcritas.

7. La oposición de la demandada

CONTROLES INTELIGENTES se opuso a las pretensiones de la demanda y al respecto efectuó las afirmaciones que pueden resumirse de la siguiente manera:

1) Sobre la pretensión 1.1.: Olvida la demandante que los títulos valores son autónomos y que fue precisamente ella quien mediante carta de instrucciones autorizó a CONTROLES INTELIGENTES para llenarlos.

2) Sobre la pretensión 1.2: Jamás CONTROLES INTELIGENTES puede sancionar económicamente a PARK ELITE. Quien lo podía hacer es el Juzgado 5 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, como lo hizo en

sentencia de primera instancia que se encuentra apelada ante el Tribunal Superior de Bogotá. PARK ELITE solicitó además la prejudicialidad fundada en la existencia de este proceso arbitral, la cual le fue negada.

3) Sobre la pretensión 1.3: El árbitro debe tener en cuenta lo manifestado por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Descongestión quien concluyó que “... es evidente que la devolución operó luego de los 10 días que consagra la norma pretérita, motivo más que suficiente para determinar que respecto de dicha factura el demandado aceptó la misma, razón por la cual la factura en mención cumple cada uno de los requisitos del artículo 774 del Código de Comercio y por ende la obligación es exigible a favor del demandante y a cargo de la demandada...”.

4) Sobre la pretensión 1.4: Se remite al texto de la cláusula compromisoria.

5) Sobre la pretensión 1.5: Los contratos quedaron terminados en el mismo momento en que PARK ELITE los dio por finalizados en forma unilateral.

6) Sobre la pretensión 1.6: Es improcedente e impertinente por cuanto los pagarés fueron llenados de conformidad con el artículo 622 del Código de Comercio.

7) Sobre la pretensión 1.7: No está llamada a prosperar por cuanto las pruebas presentadas la desvirtúan.

8. Respuesta a los Hechos de la Demanda

En su contestación a la demanda CONTROLES INTELIGENTES se pronunció aceptando como ciertos los referentes a la existencia de los contratos y la iniciación de los mismos mediante la entrega de los equipos y el pago del precio. Negó los demás hechos y efectuó las siguientes precisiones:

1) La cláusula séptima era subjetiva y no obligatoria y ante la imposibilidad para CONTROLES INTELIGENTES de conseguir la póliza, PARK ELITE dio

desarrollo a los contratos con pleno consentimiento hasta cuando decidió darlos por terminados sin justa causa, lo que dio lugar al proceso ejecutivo actualmente en curso.

2) Fue precisamente el juez de la causa quien observó y decretó la validez de la factura 2165 y así lo resolvió frente a varios recursos interpuestos.

3) La transcripción de la providencia del Juzgado 5 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá hecha por la convocante no permite dudas sobre la validez y calidad de los títulos valores.

4) Tal y como lo estableció el referido juzgado los títulos valores son autónomos.

9. Pruebas practicadas

Como prueba de los hechos que sirven de fundamento a sus posiciones las partes aportaron varios documentos.

A solicitud de la demandante se recibió el testimonio de Alejandro Patiño Galindo.

A petición de PARK ELITE se decretó el interrogatorio al representante legal de CONTROLES INTELIGENTES, quien no concurrió a la audiencia ni se excusó en los términos de ley. No obstante, tal y como consta en Auto No. 10 del 19 de abril de 2013, a pesar de la mencionada inasistencia, no resulta aplicable la confesión ficta respecto de pliego de interrogatorio escrito, a que se refiere el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, ya que de conformidad con el artículo 207 *ibídem*, el apoderado de la parte demandante debía presentarlo antes de la fecha prevista para el efecto y no el día de la audiencia, como lo hizo, motivo por el cual no procedía la calificación de las preguntas. La confesión que resulte respecto de los hechos de la demanda es objeto de este laudo, si a ello hubiera lugar.

Igualmente, a petición de la demandante se recibió un dictamen por parte de un perito experto en materias financieras, el cual fue objeto de aclaraciones y complementaciones solicitados por aquella.

Aunque la parte demandada solicitó el interrogatorio de parte del representante legal de la demandante, habiendo sido decretado por el Tribunal, su apoderado no concurrió a formularlo.

Finalmente, dado que ambas partes hicieron referencia en sus escritos de demanda y contestación a la actuación del juez que conoce del proceso ejecutivo que CONTROLES INTELIGENTES le adelanta a PARK ELITE y adjuntaron copias simples y apenas parciales de tal actuación, el Tribunal, de oficio, dispuso la incorporación en copia auténtica de la totalidad de ese expediente, junto con una certificación sobre el estado actual del mismo, todo lo cual fue atendido por el Tribunal Superior de Bogotá, quien conoce de la apelación de la sentencia de primera instancia emanada del Juzgado 5 Civil del Circuito de Descongestión de esta misma ciudad. Al efecto, por disposición del Tribunal Superior de Bogotá, el 18 de marzo de 2013 se expidió copia auténtica de la totalidad del expediente del proceso ejecutivo 11001310302420110020003 de CONTROLES INTELIGENTES contra PARK ELITE y se allegó a este proceso arbitral.

En esta forma se concluyó la instrucción del proceso durante la cual las partes tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas en los términos de ley.

B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Se pretende a través de este proceso arbitral que este Tribunal declare que CONTROLES INTELIGENTES diligenció abusivamente los dos pagarés en blanco con carta de instrucciones que PARK ELITE le entregó con ocasión de sendos contratos de arrendamiento de equipos de control de acceso a los parqueaderos de los centros comerciales de CARREFOUR, ubicados en las sedes AYUELOS y CARRERA 30, operados por PARK ELITE, que fueron celebrados entre la convocada, como arrendadora, y la convocante, como

arrendataria, el 13 de julio de 2010, al incluir sumas de dinero que la última no le adeuda a aquélla, correspondientes a sanciones por terminación sin justa causa de los referidos contratos. Igualmente, que se reconozcan los perjuicios derivados del pretendido diligenciamiento abusivo.

De otro lado, se busca de este Tribunal que declare que con la notificación del 29 de noviembre de 2010, PARK ELITE dio por terminados con justa causa los referidos contratos de arrendamiento, sobre la base del incumplimiento de CONTROLES INTELIGENTES de las obligaciones que emanaban de las cláusulas séptima y novena de los contratos de arrendamiento, en lo relativo a: incumplimiento en el mantenimiento de los equipos, no otorgamiento de la póliza de cumplimiento a que estaba obligado el arrendador y no respetar lo establecido en el contrato en cuanto a que correspondía al arrendatario el manejo de las relaciones con sus clientes, con reconocimiento a favor de la parte convocante de los perjuicios derivados de los incumplimientos anotados.

Por último, otras pretensiones se encaminan a que se reconozca que una de las facturas que PARK ELITE debe a CONTROLES INTELIGENTES tuvo un abono, que se liquiden los contratos precisando su fecha de terminación y el valor a favor o a cargo de las partes y, finalmente, que se condene a CONTROLES INTELIGENTES al pago de los gastos y las costas del proceso en que incurrió la parte convocante.

Estas pretensiones se plantean dentro del presente proceso arbitral, como quiera que en los respectivos contratos se incluyeron cláusulas de arbitramento que dieron lugar a la instalación de este Tribunal y al desarrollo de este proceso.

Un hecho aparece con especial relevancia dentro de este trámite, consistente en que con fecha 30 de marzo de 2011, es decir, cerca de año y medio antes de que el este tribunal arbitral fuera constituido, el aquí convocado CONTROLES INTELIGENTES tomó la iniciativa de incoar un proceso ejecutivo con base en los pagarés referidos, los cuales fueron diligenciados por el valor de las sanciones que en su concepto correspondían al

arrendatario por haber terminado unilateralmente y sin justa causa los referidos contratos, además de dos facturas no descargadas por PARK ELITE. Como antes se indicó, desde el propio escrito de la demanda arbitral y de su contestación consta la existencia de dicho proceso ejecutivo, y en evidencia de ello se aportaron algunas piezas procesales no auténticas, por lo cual, para garantizar plenamente una adecuada evaluación de las pretensiones y excepciones aducidas en este proceso arbitral, este Tribunal dispuso oficiar al Tribunal Superior de Bogotá para la remisión de copia auténtica del expediente. Oportunamente el Tribunal oficiado dio respuesta positiva a esta solicitud.

De las piezas remitidas por el Tribunal Superior de Bogotá se desprende con toda claridad que el proceso ejecutivo se encuentra en fase de apelación de la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución contra PARK ELITE, es decir, que el proceso ejecutivo aún se encuentra en curso pues la sentencia no se encuentra ejecutoriada.

Los problemas jurídicos que están llamados a ser resueltos por este Tribunal Arbitral se deducen de las pretensiones de la demanda y de los medios de defensa propuestos por el demandado. Sin embargo, de cara a la evidente existencia de un proceso ejecutivo en curso entre las mismas partes, incoado con base en los mismos títulos valores, y respecto de los cuales se pretende en este proceso arbitral que se declare que fueron abusivamente diligenciados, este Tribunal procederá a abordar delantadamente el estudio de esta cuestión.

El Tribunal pasará entonces a analizar los siguientes fenómenos jurídicos que se presentan estrechamente vinculados: las acciones y excepciones causales en materia de títulos valores, por una parte, y la *litis pendencia*, por la otra, a fin de deducir el tratamiento que debe darse a la situación consistente en que dentro del proceso ejecutivo se hayan propuesto excepciones causales y que ellas pudieran corresponder a las pretensiones del proceso que se tramita ante este Tribunal Arbitral. A estos fines se abordará en su orden: (i) el estudio de la autonomía de los títulos valores y sus límites; (ii) las vías judiciales en las que se podría ventilar lo relacionado

con el incumplimiento contractual; (iii) la evaluación de los medios de defensa empleados por PARK ELITE dentro del proceso ejecutivo que se sigue en su contra y de las pretensiones de la convocante; (iv) el análisis de los medios de defensa empleados por la convocada dentro del presente proceso; y (v) la existencia o inexistencia de un pleito pendiente.

a. La autonomía de los títulos valores y sus límites

Ha sostenido consistentemente la doctrina mercantil que los títulos valores gozan de plena autonomía frente a las relaciones subyacentes que les han dado origen. Esta característica la reconoce el propio Código de Comercio, al definir en el artículo 619 que *“los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”* (destacado fuera del texto original).

Ha entendido la jurisprudencia colombiana que con la autonomía se consagra una protección en favor de quienes han adquirido los títulos de buena fe y conforme a su ley de circulación¹. En esa línea, Trujillo Calle anota que *“todo poseedor o endosatario, para ser más exactos, del título, lo es en forma originaria en virtud de un derecho cartular transferido absolutamente desligado del negocio subyacente y de cuantas relaciones pudieron existir entre todos los propietarios o tenedores anteriores del título entre sí, o con el deudor principal”*².

Pero la abstracción de los títulos valores no es absoluta, pues la ley ha prescrito que entre el original otorgante y el acreedor o beneficiario de la obligación pueden proponerse las excepciones del negocio causal. Tal es el alcance del numeral 12 del artículo 784 C. Co, por cuyas voces:

“Contra la acción cambiaria sólo pueden proponerse las siguientes excepciones: (...) 12. Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la

¹ Sentencia del 23 de octubre de 1979, Corte Suprema de Justicia, M.P. Germán Giraldo Zuluaga, en: César Julio Valencia Copete; Luis Ramón Garcés Díaz. Derecho de los Títulos Valores. Corte Suprema de Justicia 1972-2003, ed. UEC, 2003, p. 370 y ss. En la Sentencia en cita se recuerda la definición de Vivante, conforme a la cual, el derecho es autónomo porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes.

² Bernardo Trujillo Calle. De los Títulos Valores, T. I, Parte General, 10ª ed., p. 57.

creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”.

Así, para la doctrina y la jurisprudencia nacionales esta excepción a la abstracción de los títulos valores aplica sólo en aquellos casos en que la posición de los beneficiarios iniciales no ha mutado, pues si tal fuere el caso, la abstracción habrá de respetarse, a menos que el tenedor del título sea de mala fe. En palabras de Ignacio Winizky, citado por el profesor Trujillo Calle, *“la autonomía comienza a funcionar a partir de la primera transferencia sucesiva a la emisión y en favor de terceros que hayan adquirido el título de buena fe y no respecto al beneficiario en cuyo favor se emite generalmente el título, constituyéndose en parte de la relación fundamental”*³.

En este mismo sentido, cabe citar la doctrina de Ramiro Rengifo⁴, quien afirma que la autonomía no procede cuando el título no ha comenzado a circular. En la misma línea, la decisión del Consejo de Estado⁵, retomada recientemente por el Consejo Superior de la Judicatura, al resolver un conflicto de competencias entre jueces ordinarios y de lo contencioso, en la que se señala: *“En otras palabras, la jurisdicción contencioso administrativa puede conocer del proceso de ejecución de un título valor relacionado con el contrato estatal, cuando no haya salido de manos del tenedor original, ello en virtud de la ley de circulación propia de los títulos valores”*⁶.

En el caso que nos ocupa, en la medida en que el proceso ejecutivo que aquí se comenta fue interpuesto por quien fuera al mismo tiempo beneficiario

³ Bernardo Trujillo Calle, ob. cit., pp, 58-57.

⁴ Ramiro Rengifo. Títulos Valores, Señal Editora, décima segunda edición, 2008, p.246-247: *“Esa abstracción no es absoluta sino en la medida en que se beneficia la circulación de los títulos-valores. De ahí que cuando la letra no ha comenzado a circular (está todavía en manos del tomador original, o sea, quien en el negocio fundamental o subyacente ocupa el lugar del acreedor y por eso la otra parte le ha debido firmar una letra de cambio), esa protección no se justifica y, por tanto, la abstracción no puede considerarse, con el pretexto de proteger a ese tomador original. Eso sería desconocer la realidad”.*

⁵ Consejo de Estado, Sentencia 19270 de data 21 de febrero de 2002, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez: *“En efecto, cuando el título permanece entre las partes del negocio subyacente conserva relevancia la relación causal entre este, por lo cual, el deudor puede oponer excepciones propias del contrato y el juez deberá aplicar el derecho que lo rige”.*

⁶ Consejo Superior De La Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Rad. 11001 01 02 000 2011 02371 00, Magistrado Ponente: Dr. Pedro Alonso Sanabria Buitrago, Bogotá, D.C., veintiséis de octubre de dos mil once.

inicial de los pagarés en blanco y las facturas cambiarias y parte acreedora en el contrato, era dable la presentación de las excepciones causales. Queda claro entonces que dentro del proceso ejecutivo era posible proponer las excepciones del negocio causal, en la medida en que el ejecutante corresponde al beneficiario inicial, quien no los había negociado.

La relevancia del alcance de la autonomía de los títulos valores para este caso se encuentra en la necesidad de establecer si por el hecho de tratarse de una discusión relacionada con el incumplimiento del negocio causal, ésta sólo puede tramitarse ante la justicia arbitral porque los contratos de arriendo respectivos, es decir, los negocios causales, contienen precisamente sendas cláusulas arbitrales. En el caso de la Sentencia del Consejo de Estado ya citada, esa Corporación interpretó que el proceso ejecutivo en el que se han de cobrarse los títulos que se han creado con ocasión de un contrato estatal, debe adelantarse ante la jurisdicción contenciosa. Así dijo la sentencia referida:

“De acuerdo con lo dicho, cuando se trata de contratos estatales que originaron la creación de un título valor, por ejemplo de un pagaré, que no ha circulado y cuyo cobro se pretende por la vía judicial, teniendo en cuenta que se pueden oponer excepciones propias del contrato estatal, el competente para conocer de la ejecución será el juez de lo contencioso administrativo, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Que el título valor haya tenido como causa un contrato estatal. b) Que el contrato del que se trate sea de aquellos de los que conoce la jurisdicción contencioso administrativa. c) Que las partes del título lo sean también del contrato. d) Que las excepciones derivadas del contrato sean oponibles en el proceso ejecutivo”.

Mutatis mutandis, por esta vía podría llegar a concluirse que así como el juez de lo contencioso administrativo, por ser el juez natural del contrato estatal, tiene competencia para conocer de los procesos en que se cobren títulos valores que no hayan circulado, porque es en esa jurisdicción en ante quien deben ventilarse las excepciones causales, del propio modo, la justicia

arbitral sería la única competente para conocer de procesos en los que se cobren títulos valores que no hayan circulado y que se originen en contratos que tienen cláusula compromisoria. Sin embargo, esta conclusión no es de recibo por las razones que pasamos a analizar:

En primer lugar, porque un aspecto que nos aparta de los supuestos de la jurisprudencia del Consejo de Estado es que en dicho asunto el conflicto planteado era entre las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, a propósito de un mismo tipo de proceso, a saber, un ejecutivo, al paso que lo que aquí se plantea es la competencia para dilucidar asuntos relacionados con el cumplimiento de obligaciones en el escenario de una acción declarativa ante la justicia arbitral, frente a pretensiones ejecutivas en las que es posible proponer las excepciones causales.

En segundo lugar, porque la decisión del tribunal de lo contencioso tiene fundamento en el hecho de que el sujeto pasivo de la acción es una entidad estatal, lo que inclina la competencia a favor de los tribunales de lo contencioso administrativo, mientras que en el presente asunto son dos entes de derecho privado los que se encuentran en relación.

En conclusión de este acápite, tratándose del cobro de títulos valores que no han circulado, si el acreedor escoge la vía ejecutiva para el recaudo de las obligaciones a su favor, resulta viable para el demandado proponer las excepciones del negocio causal dentro del proceso ejecutivo. En estos casos, el proceso ejecutivo, si bien no pierde su naturaleza, abre el espacio necesario para ventilar controversias que de ordinario serían propias de un proceso de naturaleza declarativa.

b. Las vías judiciales en las que se podría ventilar lo relacionado con el incumplimiento contractual

En este punto el Tribunal constata que se encuentran contrapuestas las pretensiones de cada parte sobre si los contratos fueron incumplidos o no y por quién. Así, está en primer lugar la posición de la aquí convocante, PARK ELITE, quien señala que CONTROLES INTELIGENTES incumplió los

contratos de arrendamiento, al no haber otorgado la póliza de cumplimiento como allí se exigía, ni dado el adecuado soporte y al interferir en las relaciones con sus clientes. De su lado, el accionante en el ejecutivo CONTROLES INTELIGENTES, quien consideró que el contrato fue injustamente terminado por la arrendataria, por lo cual diligenció los pagarés en blanco para el cobro de las sanciones previstas en el contrato, además de dos facturas que no fueron descargadas oportunamente por PARK ELITE.

Por tratarse de una discusión que versa sobre el cumplimiento del contrato con directa incidencia sobre si los pagarés podían o no diligenciarse incluyendo el valor de los cánones de arrendamiento faltantes para la expiración de sendos contratos, a título de sanción por terminación abusiva, la cuestión es la de establecer cuáles son las vías en las que tal debate puede acontecer y si éstas son excluyentes o concurrentes. La respuesta, por supuesto, dependerá también de la parte contractual que tome la iniciativa en la correspondiente acción.

En el caso del **arrendador tenedor** de los títulos valores, se pueden considerar dos posibles caminos: la vía del ejecutivo, cuya viabilidad dependerá de que prospere la tesis de que el pagaré podía ser diligenciado incorporando las cifras que corresponden a una sanción por una alegada terminación injustificada del contrato por su contraparte. En este caso, el debate sobre lo bien fundado o no del diligenciamiento del pagaré con tales sumas y, por ende, de lo bien fundado o no de la apreciación de que el contrato terminó sin causa justificada, se desarrolla a través de las excepciones que proponga el ejecutado. En ese sentido, la interposición de una excepción de fondo del **arrendatario demandado** en el ejecutivo, bien sea porque los valores no corresponden, bien porque el contrato sí había sido justamente terminado por el ejecutado, o bien porque para incorporar la sanción por terminación injustificada era necesario un pronunciamiento judicial o arbitral previo que así lo declarara, exige al juez de la ejecución resolverla.

Otra alternativa que se plantea para el arrendador es que no emplee el pagaré sino que promueva un proceso para la declaratoria del

incumplimiento y, seguidamente, adelante el cobro ejecutivo si el demandado vencido no se aviene al pago voluntario de una eventual sentencia en su contra. En esta hipótesis se abre el ejercicio de la acción por incumplimiento contractual en los términos previstos por el artículo 870 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 882 *ibídem*, que da lugar a un proceso ordinario o uno arbitral, según sea el caso. En este caso, corresponde al arrendatario demandado la interposición de las excepciones de mérito a fin de controvertir las pretensiones de la demanda en su contra.

En el asunto que nos ocupa, se constata que el tenedor del título y valga subrayar, beneficiario original y arrendador en el contrato de arrendamiento, optó por diligenciar el pagaré y presentarlo para su cobro mediante un ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, y no por medio de un juicio arbitral con base en las cláusulas compromisorias contenidas en los contratos, abriendo la posibilidad al arrendatario de proponer las excepciones del negocio causal.

Desde la perspectiva del **arrendatario otorgante** de los títulos valores con espacios en blanco con cartas de instrucción, si lo alegado es la terminación justificada del contrato por el incumplimiento del arrendador, podrá promover un proceso arbitral para que se declarara el incumplimiento del arrendador y las indemnizaciones por los perjuicios demostrados.

En el caso que nos ocupa, dicho proceso fue en efecto iniciado por la vía arbitral, pero cabe reiterar que su interposición fue posterior a la fecha en que la demanda ejecutiva se había presentado y trabado la litis.

c. Evaluación de los medios de defensa empleados por PARK ELITE dentro del proceso ejecutivo que se sigue en su contra y de las pretensiones de la convocante

A partir del expediente del proceso ejecutivo, cuya copia auténtica fue incorporada al trámite arbitral a instancias de este Tribunal, en virtud de la prueba decretada oficiosamente durante la primera audiencia de trámite, se tiene lo siguiente en cuanto a las pretensiones y excepciones propuestas:

1) Demanda ejecutiva:

Fecha presentación demanda a reparto	30 de marzo de 2011
Pretensiones	<p>Librar mandamiento de pago por la Factura No. 1266 por \$12.213.752.</p> <p>Librar mandamiento de pago por la Factura No. 1265 por \$20.539.108.</p> <p>Librar mandamiento de pago por el Pagaré No. 2009-1 por \$52.200.000.</p> <p>Librar mandamiento de pago por el Pagaré No. 2009-2 por \$65.250.000.</p>
Mandamiento de pago	17 de junio de 2011, por los valores requeridos en la demanda.
Medidas cautelares	Decretadas y levantadas previo otorgamiento de caución del demandado.
Excepciones propuestas y recurso por el demandado:	
1. De fondo en la contestación de la demanda:	<u>Inexistencia de los títulos valores</u> : consistente en que la Factura No. 2166 fue parcialmente cancelada; que la Factura No. 2165 fue devuelta con rechazo; que los Pagarés Nos. 2009-1 y 2009-2 fueron diligenciados sin sustento legal o contractual alguno y cobro de lo no debido, por reiterados incumplimientos que dieron lugar a que los contratos fueran terminados con justa causa.
2. Previas en escrito separado:	<u>Existencia de pacto arbitral en los contratos de arrendamiento</u> : rechazada por el Juez del ejecutivo y declarada inadmisibles por el Tribunal Superior (art. 509 No. 2, inc. 2, CPC).
3. Reposición del mandamiento de pago	<p>Cancelación parcial de la Factura No. 2166.</p> <p>No aceptación de la Factura No. 2165.</p> <p>Pagaré No. 2009-1 diligenciado sin sustento legal o contractual.</p> <p>Pagaré No. 2009-2 diligenciado sin sustento legal o</p>

	contractual.
--	--------------

2) Demanda arbitral:

Por su parte, en lo que se refiere a la demanda arbitral del arrendatario se encuentra lo siguiente:

Presentación demanda arbitral:	24 de julio de 2012
Pretensiones	<p>“1.1. ...que se declare que la sociedad demandada CONTROLES INTELIGENTES SAS carecía –en el contexto del orden contractual- del derecho de calificar unilateral y subjetivamente el supuesto incumplimiento de los contratos por parte de PARK ELITE S.A.S.S. (sic) para proceder, sin ninguna fórmula de juicio, a completar por sí y ante sí en forma unilateral y en claro abuso del derecho, en los términos en que lo expresa el artículo 830 del código de comercio, el contenido de dos (2) pagarés en blanco con carta de instrucciones otorgados en el momento de la celebración de los contratos por la sociedad demandante PARK ELITE S.A.S.S. (SIC)”</p> <p>“1.2. Que se declare ... que el ejercicio abusivo y unilateral de la facultad unilateral de llenar los dos (2) pagarés en blanco con carta de instrucciones por parte de CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. no se ajustó a derecho en la realidad material de los contratos, incluyendo sumas de dinero que PARK ELITE S.A.S. no adeudó ni adeuda a la demandada, quien sin ningún elemento legal de referencia, e igual en claro abuso del derecho, decidió sancionar económicamente a PARK ELITE S.A.S. según lo estimó en su soberana voluntad.”</p> <p>1.3. Que el valor de la factura No. 2166 fue parcialmente cancelado.</p>

	<p>“1.4. Que se declare que PARK ELITE S.A.S. dio por terminado válidamente, por justa causa y conforme a derecho los mismos contratos que atrás quedaron individualizados, terminación que fue notificada por escrito a CONTROLES INTELIGENTES, quedando desde luego entendido que cada uno de tales incumplimientos, que se proceden a individualizar, serán probados a completa satisfacción ante el Tribunal tal como corresponde a la parte convocante...”.</p> <p>Los tres incumplimientos están referidos a: Cláusula Séptima: Capacitación, soporte, póliza de cumplimiento. Cláusula Novena: Manejo directo de la relación y responsabilidad con sus clientes.</p> <p>“1.5. Que en los precisos términos en que lo establecen los contratos entre las partes celebrados, se declare por el Tribunal su liquidación, determinando en consecuencia exactamente desde cuando quedaron tales contratos terminados y fijando estrictamente las sumas a cargo y/o a favor de cada una de las partes, ordenando el pago efectivo de las mismas a quien corresponda en el laudo arbitral.”</p> <p>“1.6. Que se declare, en los mismos términos, y para los efectos de la antes citada liquidación de los contratos, que la conducta y la determinación desplegadas por CONTROLES INTELIGENTES S.A.S., al llenar unilateral y abusivamente los dos (2) pagarés que han quedado mencionados, causaron a PARK ELITE S.A.S. los correspondientes perjuicios materiales y morales que se acreditarán en la presente actuación.”</p> <p>“1.7. Que así mismo y para los mismos efectos liquidatorios, se declare que CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. está obligada, en</p>
--	--

	consecuencia de la prosperidad de la petición anterior, a reconocer y pagar a PARK ELITE S.A.S. la suma que se decrete en el laudo arbitral por concepto de perjuicios debidamente indexada, considerando el Tribunal para imponerla los criterios de determinación establecidos por la ley aplicable en esta materia.” 1.8. Condena al pago de la integridad de gastos y costas
Subsanación demanda	26 de septiembre de 2012
Admisión	27 de septiembre de 2012
Contestación de la demanda:	13 de noviembre de 2012
Manifestaciones sobre la competencia del Tribunal Arbitral	“Este proceso arbitral solo se debe centrar en si la terminación hecha por park-elite es legal o ilegal”. (sic)

El simple cotejo entre las excepciones propuestas PARK ELITE como demandado en el ejecutivo y como convocante en el proceso arbitral pone en evidencia que se trata de aspiraciones idénticas, las unas como medios exceptivos, las otras como elementos del *petitum*, pues en ambos casos se cuestiona la capacidad legal de CONTROLES INTELIGENTES para diligenciar los pagarés incorporando una sanción por terminación injustificada sin que hubiese previamente un pronunciamiento judicial que así lo estableciera, y se sostiene, como excepción y como pretensión declarativa, que la terminación del contrato por parte de PARK ELITE estaba plenamente justificada en los incumplimientos de CONTROLES INTELIGENTES, en los dos juicios referidos a las obligaciones contenidas en las Cláusulas Séptima, referida a Capacitación, soporte, póliza de cumplimiento, y Novena, relativa al Manejo directo de la relación y responsabilidad con sus clientes. Del mismo modo, que la Factura No. 2166 fue parcialmente cancelada y que la Factura No. 2165 fue devuelta con rechazo; que los Pagarés Nos. 2009-1 y 2009-2 fueron diligenciados sin sustento legal o contractual alguno y cobro de lo no debido, por reiterados incumplimientos que dieron lugar a que los

contratos fueran terminados con justa causa. Sobre la incidencia de esta identidad entre las excepciones del ejecutivo y las pretensiones de la demanda arbitral se pronunciará este tribunal más adelante.

d. Evaluación de los medios de defensa del convocado CONTROLES INTELIGENTES

En su escrito de contestación a la demanda en el presente proceso, la convocada CONTROLES INTELIGENTES manifestó aceptar la competencia del Tribunal, si bien señaló que ésta estaba restringida a establecer *“si la terminación hecha por park elite es legal o ilegal”* (sic).

Examinada la contestación de la demanda, el Tribunal encuentra que el demandado pone de presente que las pretensiones de la demanda no resultan procedentes en buena parte porque están vinculadas al trámite del proceso ejecutivo que se sigue ante el Juzgado 5 de Descongestión de Bogotá. Al respecto señala que quien podría sancionar económicamente a PARK ELITE es dicho juzgado como efectivamente lo hizo mediante sentencia que se encuentra apelada ante el Tribunal Superior de Bogotá. Igualmente señala que fue precisamente el juez de la causa quien estableció la validez de la Factura No. 2165 y determinó la validez y calidad de los títulos valores objeto del proceso ejecutivo.

En cuanto a la posibilidad de llenar los pagarés en blanco, llama la atención sobre la facultad contemplada en el artículo 622 del Código de Comercio y sobre el hecho mismo de la existencia del proceso ejecutivo que se estaría desarrollando sin contratiempos *“a pesar de las múltiples maniobras dilatorias en que ha venido incurriendo el apoderado judicial de PARK ELITE presentando varios escritos de nulidad y exenciones (sic) previas sin ninguna prosperidad”*.

De otro lado, observa el Tribunal que la convocada pone de presente que jamás incumplió el contrato, particularmente porque a CONTROLES INTELIGENTES le fue imposible la consecución de las pólizas previstas en el contrato.

e. Existencia o inexistencia de un “pleito pendiente”

Lo planteado en el escrito de contestación de la demanda pone de presente una duplicidad de los argumentos que se esgrimen en el proceso arbitral y en el proceso ejecutivo, lo cual podría considerarse como una verdadera excepción de pleito pendiente, habida cuenta de la identidad de partes y asunto. En tal sentido, el profesor Hernán Fabio López ha sostenido que la oposición a la demanda constituye en sí misma una excepción: *“El concepto de oposición, que se encuentra en algunas disposiciones del estatuto procesal colombiano, no constituye, como pudiera ligeramente entenderse, un medio diferente de defensa del demandado. En absoluto, siempre que el demandado se opone lo hace por medio de excepciones; la oposición, por sí sola no tiene razón de ser, como tampoco la tiene el ejercicio del derecho de acción si no se formulan pretensiones”*⁷.

Esta percepción aparece ratificada en el escrito de contestación a la demanda cuando la parte convocada solicita al árbitro *“darle al presente trámite (sic) establecido por la ley 1563 del 2012 especialmente el artículo 29 habida cuenta que ya existe una sentencia de primera instancia”*. Dicha ley, que corresponde al nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y que entró en vigencia el 12 de octubre de 2012, no resulta aplicable al presente proceso iniciado el 24 de julio anterior⁸. Adicionalmente, el aparte invocado en esa disposición legal⁹ se refiere a los eventos en que, estando un proceso en curso ante la jurisdicción ordinaria, las partes convienen

⁷ Hernán Fabio López Banco. Instituciones de derecho Procesal Civil colombiano, Tomo I, Parte General, 9ª edición, Dupré Editores, Bogotá 2005, pp. 552-553.

⁸ **Artículo 119.** Vigencia. *Esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia”*.

⁹ **Artículo 29.** *Procesos sometidos a la justicia ordinaria o contencioso administrativa. El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el recurso de anulación.*

“Si del asunto objeto de arbitraje estuviere conociendo la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, y no se hubiere proferido sentencia de única o primera instancia o terminado por desistimiento, transacción o conciliación; el tribunal arbitral solicitará al respectivo despacho judicial la remisión del expediente y este deberá proceder en consecuencia.

“Si dicho arbitraje no concluyere con laudo, el proceso judicial continuará ante el juez que lo venía conociendo, para lo cual el presidente del tribunal devolverá el expediente. Las pruebas practicadas y las actuaciones surtidas en el trámite arbitral conservarán su validez”.

compromiso, caso en el cual el Tribunal debe solicitar el expediente para fallar la Litis, salvo que ya se hubiere terminado el proceso por el juez. Con todo, la manifestación efectuada por la parte convocada, en el sentido de apuntar que dentro del proceso ejecutivo ya se profirió sentencia de primera instancia, resulta ser una confirmación de su oposición fundada en la existencia de otro litigio sobre el mismo asunto, esto es, la excepción de pleito pendiente.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, en el proceso ordinario puede proponer la excepción de *“pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto”*. No obstante, por disposición del numeral 2 del artículo 141 del Decreto 1818 de 1998, en el proceso arbitral no proceden excepciones previas, si bien el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil dispone que: *“Cuando el juez halle probados 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”*. De manera que, según lo expuesto, el Tribunal encuentra que debe entrar a resolver sobre si se dan los supuestos de un pleito pendiente porque tal medio de defensa surge del escrito de contestación de la demanda y porque el Tribunal está en condiciones de poder constatarlo.

Para establecer si se dan los elementos del pleito pendiente, lo más importante es establecer si los dos pleitos versan sobre *“el mismo asunto”*, *“con un criterio formal amplio que conduzca a su interpretación lógica y no a su simple tenor literal”*¹⁰, como bien lo pone de presente el profesor Devis Echandía al referirse al límite objetivo de la cosa juzgada¹¹.

Para establecer si entre un proceso arbitral y uno ordinario se configura la *litis pendencia*, el mismo autor en cita plantea lo siguiente: *“Para conocer si en las dos demandas se tiene la misma pretensión, bastará con comparar si*

¹⁰ Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, 15ª edición, Colección Clásicos, Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Temis, Bogotá, 2012, p.452.

¹¹ Cuyos elementos son iguales a los del pleito pendiente con la diferencia de que en aquella la sentencia que podría resultar contradictoria frente a otro proceso en curso ya se ha producido, al paso que en ésta no.

*sus elementos son iguales, ya que si varía el “objeto” o la **causa petendi**, no existirá la identidad; sobre el mismo objeto pueden existir diversos litigios, si en cada caso varía la **causa petendi** o se reclama un diferente derecho aun por la misma causa, como el pleno dominio en uno y la nuda propiedad o el usufructo en el otro (...) La circunstancia de que en el primer proceso se pida la declaración afirmativa de la existencia de un derecho o una obligación, mientras que en el segundo se pida la negativa de que no existe, no afecta para nada la identidad de objeto y su causa; esto puede ocurrir si quien fue demandado en el primer proceso actúa como demandante en el segundo. Habrá entonces identidad de partes y de asunto. Lo mismo ocurrirá si en el primer proceso se ha planteado como excepción de mérito lo que en el segundo se propone como pretensión”¹².*

Para abundar, como dice Chiovenda, citado por el profesor Morales Molina, el objeto de la litis pendencia consiste en impedir “*la coexistencia de dos o más relaciones procesales sobre un mismo objeto y que inútilmente se consume la actividad judicial*”¹³. En el mismo sentido el profesor Parra Quijano señala que “*Esta excepción persigue fundamentalmente que no se adelanten dos procesos idénticos, lo que en vez de crear seguridad, generaría zozobra e incertidumbre; el justiciable estaría perplejo y la sociedad inquieta e insegura porque sería posible que el órgano jurisdiccional de un país profiriera decisiones diferentes sobre asuntos idénticos, y si estas fueran iguales, ¿para qué adelantar dos procesos?*”¹⁴.

Corresponde entonces al Tribunal determinar si en el presente asunto nos encontramos ante un verdadero pleito pendiente y si, en consecuencia, habría que declarar la prosperidad de la excepción, lo cual implica definir si el proceso ejecutivo – en el ámbito declarativo propio de las excepciones de mérito que allí se ventilan – constituye un pleito pendiente respecto de este proceso arbitral. Esta definición exige determinar si ambos versan “*sobre el mismo asunto*”, partiendo de la base de que evidentemente las partes son las

¹² Hernando Devis Echandía. El proceso Civil Parte General, 7ª edición, Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 1990, pp. 160-161.

¹³ Hernando morales molina. Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, 9ª edición, Editorial ABC, Bogotá, 1985, p. 358.

¹⁴ Jairo Parra Quijano. Derecho Procesal Civil, Tomo I Parte General, Temis, Bogotá, 1992, p. 118.

mismas. A tal fin, reitera el Tribunal la importancia de que las excepciones que se plantearon dentro del ejecutivo fueran precisamente las excepciones del negocio causal, lo que permite tanto al juez del ejecutivo, como al árbitro en el presente proceso, pronunciarse sobre si el contrato o negocio causal fue o no incumplido y por quién.

Al efecto, el Tribunal encuentra las siguientes circunstancias:

1) La primera excepción propuesta por PARK ELITE frente a la demanda ejecutiva que le inició CONTROLES INTELIGENTES, denominada *“Inexistencia de títulos-valores”*, que se sustenta en la contestación al hecho primero de aquélla, corresponde a sus aspiraciones de que dan cuenta las pretensiones 1.1 y 1.2 de la demanda arbitral.

En efecto, como ha quedado consignado en estas consideraciones, la convocante pide a este Tribunal se declare que, en el contexto del orden contractual CONTROLES INTELIGENTES carecía *“del derecho de calificar unilateral y subjetivamente el supuesto incumplimiento de los contratos por parte de PARK ELITE S.A.S.S. (sic), para proceder, sin ninguna fórmula de juicio, a completar por sí y ante sí en forma unilateral y en claro abuso del derecho, en los términos en que lo expresa el artículo 830 del Código de Comercio, el contenido de dos (2) pagarés en blanco con carta de instrucciones otorgados en el momento de la celebración de los contratos”* y que tal diligenciamiento *“no se ajustó a derecho en la realidad material de la ejecución de los contratos, incluyendo sumas de dinero que PARK ELITE S.A.S. no adeudó ni adeuda a la demandada, quien sin ningún elemento legal de referencia, e igual en claro abuso del derecho, decidió sancionar económicamente a PARK ELITE S.A.S. según lo estimó en su soberana voluntad”* (folio 113 del cuaderno principal).

La mencionada excepción dentro del proceso ejecutivo señala, en ese tópico, que *“Los contratos No. 2009-1 y 2009-2 se terminaron por parte de PARK ELITE con justa causa, fundada en reiterados incumplimientos, y por tal motivo no existe sustento legal ni contractual para diligenciar los pagarés...”* (folio 196 del cuaderno de pruebas No. 2).

Los incumplimientos aducidos en el proceso ejecutivo son los mismos señalados en la demanda arbitral y ambos están respaldados probatoriamente en la carta de terminación unilateral del 29 de noviembre de 2010, en las supuestas manifestaciones verbales y en las comunicaciones de octubre de 2009 y abril de 2010, en las cuales PARK ELITE hizo a CONTROLES INTELIGENTES los requerimientos para otorgar las pólizas previstas en los contratos. Los otros incumplimientos reflejados en la primera comunicación mencionada, aducidos en ambos expedientes, están vinculados a las obligaciones de que tratan los numerales (i) y (ii) de la cláusula Séptima, por la mala operatividad de los equipos instalados y la falta de mantenimiento preventivo para su cabal funcionamiento, y el numeral (iii) de la cláusula Novena, pues la arrendadora procedió a actuar directamente frente al cliente al cual se estaban poniendo a disposición los equipos materia de los contratos.

2) La primera excepción propuesta por PARK ELITE frente a la demanda ejecutiva que le inició CONTROLES INTELIGENTES, denominada “*Inexistencia de títulos-valores*” que se sustenta en la contestación al hecho primero de la aquélla, también corresponde a sus aspiraciones de que da cuenta la pretensión 1.3 de la demanda arbitral.

En efecto, en esta última se pide a este Tribunal declarar “*que en desarrollo de la relación contractual, el valor a que se refiere la factura No. 2166 presentada por CONTROLES INTELIGENTES, fue parcialmente cancelado por PARK ELITE S.A.S., quien expresamente le solicitó el cambio del valor pendiente de pago teniendo en cuenta que a la compañía CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. se les hizo entrega en especie de 2.033 tarjetas de control MI-FARE y que las mismas nunca fueron devueltas por CONTROLES INTELIGENTES S.A.S.*”. Como consecuencia, pide al Tribunal “*que ajuste en la liquidación del contrato al valor real a deber por concepto de la misma, que corresponde a la suma de DOS MILLONES DIECISIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$2.117.384), ajuste que fue expresamente solicitado... en comunicación del 19 de abril de 2011*” (folio 113 del cuaderno principal).

Ese mismo planteamiento aparece revelado en la primera excepción formulada dentro del proceso ejecutivo bajo la cual se afirma que *“La factura de venta 2166, en fecha 19 de abril de 2011, fue parcialmente cancelada”,* que *“El pago de la misma se efectuó haciéndose entrega de de (sic) 2.033 tarjetas de control MI-FARE y que las mismas nunca fueron devueltas”* y que *“La factura 2166 debe ser ajustada por el valor restante que corresponde a la suma de DOS MILLONES DIECISIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$2.117.384)”* (folio 196 del cuaderno de pruebas No. 2).

3) Las pretensiones 1.6 y 1.7 de la demanda arbitral en principio deben ser consecuencia de la eventual prosperidad de la mencionada primera excepción propuesta por PARK ELITE en el proceso ejecutivo.

En efecto, en la pretensión 1.6 la convocante solicita se declare *“que la conducta y la determinación desplegadas por CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. al llenar unilateral y abusivamente los dos (2) pagarés que han quedado mencionados, causaron a PARK ELITE S.A.S. los correspondientes perjuicios materiales y morales”* y en la 1.7 pide se declare que la convocada está obligada a reconocerlos y pagarlos. Es evidente que de prosperar la primera excepción formulada dentro del proceso ejecutivo por virtud del alegado diligenciamiento irregular de los títulos valores, el juez debe condenar al ejecutante por lo menos en costas. Pero si hubiere un perjuicio adicional susceptible de ser reclamado, tal y como se puntualizará adelante, este laudo no puede reconocerlo por anticipado porque ello dependerá de la suerte que corra el trámite ejecutivo.

4) La pretensión 1.4 de la demanda arbitral, bajo la cual se pide declarar *“que PARK ELITE S.A.S. dio por terminado válidamente, por justa causa y conforme a derecho los mismos contratos que atrás quedaron individualizados, terminación que fue notificada por escrito a CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. el 29 de noviembre de 2010, y que se efectuó por parte de PARK ELITE S.A.S.”* con fundamento en la violación de las cláusulas contractuales allí referidas y *“que por tanto se traduce en los*

respectivos incumplimientos por parte de CONTROLES INTELIGENTES”, también se advierte íntima e inescindiblemente vinculada con la excepción planteada en el proceso ejecutivo en la medida en que, bajo la alegación de la convocante, si resultara cierto que CONTROLES INTELIGENTES incumplió los contratos y dio lugar a su terminación, PARK ELITE no los habría terminado injustamente y la convocada no podía llenar los pagarés por incumplimiento contractual, todo lo cual depende de lo que resuelva el juez que conoce de la ejecución (actualmente en instancia de apelación) quien asumió su conocimiento antes de la iniciación de este proceso arbitral.

5) La contestación a los hechos de la demanda ejecutiva, particularmente los identificados como primero, tercero y cuarto, tienen el mismo contenido de los hechos de la demanda arbitral, especialmente los enumerados como 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9, 2.11, 2.12, 2.13, 2.14 y 2.18.

6) La pretensión 1.5 de la demanda arbitral, en donde se pide la liquidación de los contratos *“determinando en consecuencia exactamente desde cuando quedaron tales contratos terminados y fijando estrictamente las sumas a cargo y/o a favor de cada una de las partes, ordenando el pago efectivo de las mismas a quien corresponda en el laudo arbitral”*, supone que se encuentre definida la situación del alegado incumplimiento contractual porque las sumas a cargo o a favor de las partes están vinculadas con la definición sobre si procede o no el pago de las sumas por las que se llenaron los pagarés con los cánones pendientes. Así las cosas, la liquidación misma del contrato y los eventuales perjuicios que no se llegaren a reconocer en el proceso ejecutivo sólo podrán demandarse una vez se encuentre en firme la eventual sentencia favorable proferida dentro del proceso ejecutivo y, en ese sentido, la negativa a acceder a tales pretensiones solo puede tener el alcance de cosa juzgada formal y no material.

No podría este Tribunal proferir laudo que resuelva las pretensiones a él planteadas sin riesgo de que las decisiones resulten total o parcialmente distintas o contradictorias con las que adopte el juez de la ejecución. Una confirmación irrefutable de ese aserto la constituye la circunstancia de que la convocante invoca como parte del sustento de su causa una crítica a

determinadas providencias del juez que conoce de la ejecución en punto a los aspectos debatidos, tal como consta especialmente en los hechos 2.15 y 2.17 de la demanda arbitral.

De esta forma, encuentra el Tribunal ampliamente demostrado que existe otro proceso en curso; que las partes son las mismas; que el asunto debatido es el mismo y que, por obedecer a la misma causa, estén soportadas en los mismos hechos y en las mismas pruebas.

En ocasiones el juez que resuelve la excepción de pleito pendiente se debate en la duda sobre si efectivamente existe *litispendencia*. Para superarla resulta útil tener en cuenta el criterio planteado por la Corte Suprema de Justicia en auto del 12 de abril de 1962, citado por López Blanco en la obra ya reseñada: existirá pleito pendiente cuando *“el fallo en uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro”*, criterio que el autor mencionado traduce de la siguiente manera: *“cuando haya duda puede el juez aplicar el criterio indicado y hacer de cuenta que la sentencia que se podría dictar fue proferida no aceptando las pretensiones del demandante y, luego de esta elaboración mental, adecuar el contenido de ese fallo imaginado, a fin de determinar si cabe la excepción de cosa juzgada”*¹⁵. Igualmente, para los efectos que ocupan la atención de este Tribunal, podría hacerse la construcción mental suponiendo que la sentencia del ejecutivo fuera proferida en favor de CONTROLES INTELIGENTES o a favor de PARK ELITE.

Para este Tribunal, si el juez de la ejecución, al resolver el aspecto de conocimiento que implica la excepción, decide que se dio el incumplimiento contractual imputado a CONTROLES INTELIGENTES y que, por tanto, ésta no podía llenar los pagarés por el monto de las sanciones, sobrarían las definiciones planteadas en sede arbitral. Pero, a su vez, si el Tribunal de Arbitramento decidiera fallar, existiría zozobra e inseguridad jurídica si el Tribunal llegara a la conclusión que no se dieron los incumplimientos imputados y que la convocada obró bien al llenar los mencionados títulos valores. Una incertidumbre similar ocurriría si el juez de la ejecución

¹⁵ Hernán Fabio López Blanco. Ob. Cit., p. 940.

concluyera que no están probados los incumplimientos alegados que inhibirían a CONTROLES INTELIGENTES para llenar los pagarés y el Tribunal de Arbitramento declarara que ellos sí tuvieron lugar y que los contratos se terminaron de manera unilateral y legítima por parte de PARK ELITE.

Así las cosas y en conclusión, resulta evidente que las controversias que sostienen las “*mismas partes*” en el proceso ejecutivo y en el arbitral versan sobre el “*mismo asunto*”, existiendo, en adición, prueba suficiente sobre tales hechos.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto el Tribunal habrá de negar las pretensiones de la demanda.

Con todo, se reitera que la negativa a acceder a la pretensión 1.5 de la demanda arbitral, en donde se pide la liquidación de los contratos “*determinando en consecuencia exactamente desde cuando quedaron tales contratos terminados y fijando estrictamente las sumas a cargo y/o a favor de cada una de las partes, ordenando el pago efectivo de las mismas a quien corresponda en el laudo arbitral*”, que supone que se encuentre definida la situación del alegado incumplimiento contractual porque las sumas a cargo o a favor de las partes están vinculadas con la definición sobre si procede o no el pago de las sumas por las que se llenaron los pagarés con los cánones pendientes, no hace tránsito a cosa juzgado material, sino simplemente formal.

Igualmente, en caso de fallo favorable a PARK ELITE en el proceso ejecutivo, respecto de las pretensiones 1.6 y 1.7 formuladas a este Tribunal, si hubiere un perjuicio adicional, no reconocido por el juez de la ejecución, y susceptible de ser reclamado, como este laudo no puede reconocerlo por anticipado porque dependerá de la suerte que corra el trámite ejecutivo, la decisión que aquí se profiere hace tránsito a cosa juzgada apenas formal y no material.

En este sentido el numeral 3º del artículo 333 del Código de Procedimiento Civil señala que no constituyen cosa juzgada las sentencias *“que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento”*.

Al efecto el profesor Hernán Fabio López Blanco¹⁶ señala que, *“Las excepciones perentorias temporales tienen como característica esencial la de permitir que el demandado triunfe en el proceso iniciado en su contra cuando la obligación se ha exigido antes de tiempo, es decir, cuando él no estaba en mora de cumplir o cuando el derecho exigido estaba sujeto a una condición suspensiva y ésta no se había cumplido”* y agrega que, *“Empero, en tales casos la sentencia realmente no ha tocado para nada lo atinente al derecho material debatido, pues sólo se ha referido a esos aspectos del plazo, la mora y la condición; por lo tanto, al no haber pronunciamiento sobre la existencia o no del derecho, resulta lógico que el legislador conceda la posibilidad de que posteriormente se pueda adelantar un nuevo proceso, cuando ya sea exigible el derecho”*.

Sobre el mismo tópico Jairo Parra Quijano señala que se trata de *“Las sentencias que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento”*¹⁷.

Y Hernando Morales Molina indicaba que *“Tampoco constituyen cosa juzgada las sentencias que declaren probada una excepción temporal como la petición antes de tiempo o de modo indebido, pues no impiden iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento”*¹⁸.

Así las cosas, la liquidación misma del contrato y los eventuales perjuicios que no se llegaren a reconocer en el proceso ejecutivo, a que se refieren las pretensiones 1.5, 1.6 y 1.7, en lo pertinente, sólo podrán demandarse si se llegara a producir en el proceso ejecutivo una sentencia favorable a PARK ELITE que acoja la excepción que aquí se identifica con las pretensiones.

¹⁶ Hernán Fabio López Blanco. Ob. Cit. p. 639.

¹⁷ Jairo Parra Quijano. Ob. Cit. p. 248.

¹⁸ Hernando Morales Molina. Ob. Cit. p. 511.

En este mismo sentido y para esos mismos efectos no pueden entenderse agotadas las cláusulas compromisorias pactadas en los contratos de arrendamientos referidos.

A la fecha de este laudo ninguna de las partes ha informado si se ha producido algún avance dentro del proceso ejecutivo y particularmente si el Tribunal Superior de Bogotá ya profirió fallo de segunda instancia que resuelva la apelación interpuesta por PARK ELITE. Con todo, la declaratoria de prosperidad de la excepción de “pleito pendiente” no cambia porque lo que aquí juzga el Tribunal es si para el momento en que se formuló la demanda arbitral existía o no un proceso en el cual se debatía este mismo asunto entre las partes y ha concluido de manera positiva. De manera que si el fallo en el proceso ejecutivo, que generaba la litispendencia, se hubiera producido, así la decisión hubiera sido favorable a la aquí convocante, lo que ello implica es que ésta habría planteado esta litis arbitral antes de tiempo, esto es, antes de tener la certeza de que lo planteado de manera igual en el proceso ejecutivo estuviera resuelto. Y si la decisión hubiera sido desfavorable, además de que la Litis fue anticipadamente planteada, lo allí resuelto le impide hacerlo de nuevo.

C. LA CONDUCTA PROCESAL DE LA CONVOCADA Y COSTAS

Tal y como constan en los antecedentes que se han narrado, la parte convocada fue debida y oportunamente vinculada al proceso mediante la notificación por aviso del auto admisorio de la demanda, en virtud a que no atendió el citatorio que se le entregara, a pesar de que su apoderado ya había concurrido a la audiencia de instalación del Tribunal. En tiempo dicha parte contestó la demanda pero no concurrió a la audiencia de conciliación que tuvo lugar el día 16 de enero de 2013. Tal y como consta en Auto No. 6 del 14 de febrero de este mismo año, el Tribunal tomó nota de la excusa presentada por su apoderado pero advirtió que el representante legal de CONTROLES INTELIGENTES no presentó excusa alguna, por lo cual no se daban las condiciones previstas en el parágrafo 2º del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 432 ibídem y con el

numeral 2º del artículo 141 del Decreto 1818 de 1998, ni las contempladas en el párrafo del artículo 103 de la Ley 446 de 1998, para señalar nueva fecha para la mencionada audiencia de conciliación, por lo cual dispuso la continuación del proceso.

Sin embargo, el apoderado de la parte demandada se limitó a remitir su excusa sin cumplir con su carga de examinar el expediente para tomar nota de lo resuelto ni de la fecha señalada para las nuevas audiencias y se abstuvo de concurrir a la Primera Audiencia de Trámite, a las audiencias de instrucción del proceso y a la audiencia de alegaciones, lo cual comporta una injustificada negligencia, por sólida que considerara su posición en el pleito, que sólo ahora se decide. A su vez, la convocada no atendió con su carga de efectuar el desembolso del 50% de los costos del Tribunal, por lo que la convocante los tuvo que asumir en su nombre.

Con todo, como ha quedado expuesto, como no prosperarán las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil se impone la condena en costas a la parte demandante. Como dentro del proceso no se encuentra acreditado el pago de gastos por parte de la convocada, la condena se limitará al pago de las agencias en derecho, que el Tribunal fija en la suma de \$3.000.000.

Los excedentes no utilizados de la partida "Protocolización y otros Gastos", si los hubiera, una vez protocolizado el expediente y cancelados los demás gastos, serán rembolsados por el árbitro a la parte convocante, quien los desembolsó.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir en derecho las controversias surgidas entre PARK ELITE S.A.S., como convocante y demandante, y CONTROLES INTELIGENTES S.A.S., como convocada y demandada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley, y por habilitación de las partes,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar probada la excepción de “pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto”.

SEGUNDO. Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO. Condenar a la sociedad PARK ELITE S.A.S. a pagar a la sociedad CONTROLES INTELIGENTES S.A.S. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000) moneda corriente, por concepto de costas.

CUARTO. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes.

QUINTO. Disponer que se protocolice el expediente en una de las notarías del Círculo de Bogotá.

SEXTO. Advertir que los excedentes no utilizados de la partida “Protocolización y otros Gastos”, si los hubiera, una vez protocolizado el expediente y cancelados los demás gastos, serán rembolsados por el árbitro a la parte convocante, quien los desembolsó.

Notifíquese.

ADRIANA ZAPATA GIRALDO

Arbitro

ROBERTO AGUILAR DIAZ

Secretario