

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

**CASO NO. 5202**  
Arbitraje Social

**FLOR ALICIA TRIANA SANDOVAL  
PARTE DEMANDANTE**

v.

**CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE P.H  
PARTE DEMANDADA**

---

**LAUDO**

*Miembros del Tribunal*  
Jorge Sanmartín Jiménez (Árbitro único)

*Secretario del Tribunal*  
Sebastián Bernal Garavito

---

Bogotá D.C., 10 de noviembre de 2017

## ANTECEDENTES

### I. EL CONTRATO ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS

Con la solicitud de Arbitramento, la parte Convocante aportó copia del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ADMINISTRACIÓN DE PROPIEDAD HORIZONTAL ENTRE CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE – PROPIEDAD HORIZONTAL de fecha 7 de diciembre de 2012.

### II. LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

En la Cláusula Décimo Quinta del contrato precedente se estipuló:

*“CLAUSULA DÉCIMO QUINTA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES Y CLAUSULA COMPROMISORIA: las partes harán todo lo posible por resolver de forma amistosa y directa las diferencias que surjan con relación a este contrato, acudiendo a la utilización de mecanismos de solución de controversias y de los mecanismos previstos por la Ley. En caso que las controversias no puedan resolverse en forma amigable, estas serán resueltas en la ciudad de Bogotá D.C., y se sujetará para los fines pertinentes a las normas legales que regulan la materia; así como a las reglas de los Centros de Conciliación y Arbitramento o de cualquier Centro de conciliación autorizado.”*

### III. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES PARA CONCURRIR AL PROCESO ARBITRAL.

#### La parte Convocante

La parte Convocante es la señora **FLOR ALICIA TRIANA SANDOVAL** identificada con la cédula de ciudadanía número 51.620.282 y quien actúa a nombre propio en el presente proceso.

#### La parte Convocada

La parte Convocada es el **CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE P.H.**, Representada Legalmente por la señora **BEATRIZ SABOGAL PULIDO** identificada con la cédula de ciudadanía 20.485.307. Su apoderada en el presente trámite fue **CAROLINA VERA MATIZ** identificada con la cédula de

ciudadanía 52.225.999 y tarjeta profesional 91.835 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

En relación con la controversia, la parte convocante solicitó en sus pretensiones:

1. Declarar que la Convocada incumplió y dio por terminado de forma unilateral el Contrato de Prestación de Servicios de Administración.
2. Ordenar el pago de los honorarios dejados de percibir a favor de la Convocante.
3. Ordenar el pago de los intereses moratorios a favor de la Convocante a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera.
4. Condenar a la Convocada al pago de costas y agencias en derecho.
5. Solicitar sea considerada nula la "CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA. – PERIODO DE PRUEBA-

#### **V. LA OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES**

En relación con las pretensiones aducidas por la Convocante, la parte Convocada manifestó:

1. Oposición respecto de la pretensión numerada como 1.
2. Oposición respecto de la pretensión numerada como 2.
3. Oposición respecto de la pretensión numerada como 3.
4. Oposición respecto de la pretensión numerada como 4.
5. Oposición respecto de la pretensión numerada como 5.

#### **VI. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS**

En relación con los hechos aducidos por la Convocante, la parte Convocada manifestó

1. Al fundamento de hecho numerado como 1. Es cierto.
2. Al fundamento de hecho numerado como 2. Es cierto.
3. Al fundamento de hecho numerado como 3. Es cierto.
4. Al fundamento de hecho numerado como 4. Es cierto
5. Al fundamento de hecho numerado como 5. No es cierto.
6. Al fundamento de hecho numerado como 6. Este es un hecho irrelevante.
7. Al fundamento de hecho numerado como 7. Este hecho no me consta y me atengo a lo que aparezca probado.
8. Al fundamento de hecho numerado como 8. Este hecho no me consta y me atengo a lo que aparezca probado.

9. Al fundamento de hecho numerado como 9. Este hecho no me consta y me atengo a lo que aparezca probado.
10. Al fundamento de hecho numerado como 10. No me consta, pero en caso de que aparezca probado es un hecho irrelevante para los efectos de este trámite arbitral.
11. Al fundamento de hecho numerado como 11. No es cierto.
12. Al fundamento de hecho numerado como 12. Este hecho no me consta y me atengo a lo que aparezca probado.
13. Al fundamento de hecho numerado como 13. No me consta.
14. Al fundamento de hecho numerado como 14. Es cierto.

## **VII. EL PROCEDIMIENTO SURTIDO EN EL PROCESO DE ARBITRAJE SOCIAL**

- 1 El día 16 de junio de 2017 **FLOR ALICIA TRIANA SANDOVAL** – en adelante parte Convocante –, actuando en nombre propio, radicó demanda de arbitraje social contra el **CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE P.H.** – en adelante parte Convocada –.
1. El 21 de junio de 2017, el Centro de Arbitraje y Conciliación remitió a las Partes la invitación a la reunión de designación de árbitros por sorteo público programado para el 27 de junio de 2017.
2. Con ocasión del sorteo público, se designó como árbitro al doctor **JORGE SANMARTÍN JIMÉNEZ** quien aceptó su cargo.
3. El 21 de julio de 2017, el Centro de Arbitraje y Conciliación remitió a las Partes la citación a la audiencia de instalación del tribunal, programada para el 4 de agosto de 2017.
4. El 4 de agosto de 2017, se llevó a cabo la audiencia de instalación del tribunal arbitral con inasistencia de la parte Convocada, en esta audiencia, el Tribunal resolvió: (i) admitir la demanda presentada, (ii) ordenar notificar personalmente a la parte Convocada y (iii) ordenó el aporte de una copia de la demanda y pruebas para el traslado.
5. El 9 de agosto de 2017, la parte Convocante allegó los anexos de la demanda requeridos con el fin de surtir el traslado correspondiente.

6. El 24 de agosto de 2017, la señora BEATRIZ MARLEN SABOGAL manifestó no tener observación alguna respecto de la designación del doctor SEBASTIÁN BERNAL GARAVITO como secretario del tribunal arbitral.
7. El 24 de agosto de 2017, se procedió a notificar personalmente a la parte Convocada del auto admisorio de la demanda.
8. El 7 de septiembre de 2017, la parte Convocada remitió la contestación a la demanda.
9. El 22 de septiembre de 2017, se realizó diligencia en la cual mediante Auto No. 3 se resolvió: (i) tener por contestada la demanda; (ii) correr traslado de las excepciones de mérito y (iii) programar la audiencia de conciliación para el 5 de octubre de 2017.
10. El 26 de septiembre de 2017, se notificó a las Partes el Auto No. 3 del 22 de septiembre de 2017.
11. El 3 de octubre de 2017, la parte Convocante presentó contestación de las excepciones propuestas por la Convocada.
12. El 5 de octubre de 2017, se realizó la Audiencia de Conciliación en la cual el Tribunal resolvió: (i) se declaró celebrada y fracasada, y por ende, se ordenó continuar con el trámite del proceso arbitral en los términos establecidos en el Reglamento de Arbitraje Mipymes y Social de la Cámara de Comercio de Bogotá y (ii) se fijó como fecha para la primera audiencia de trámite el 18 de octubre de 2017.
13. El 10 de octubre de 2017, se realizó diligencia en la cual mediante Auto No. 5 se reprogramó la primera audiencia de trámite para el 19 de octubre de 2017.
14. El 11 de octubre de 2017, en cumplimiento de las funciones secretariales, el doctor SEBASTIÁN BERNAL GARAVITO procedió a notificar el Auto No. 5 de fecha 11 de octubre de 2017.
15. El 19 de octubre de 2017, se realizó la Primera Audiencia de Trámite en la cual resolvió el Tribunal Arbitral: (i) declararse competente para conocer y resolver en derecho, las diferencias sometidas a su consideración, acreditadas en la demanda y la contestación de la misma; (ii) Indicar a las partes que el término de duración del proceso será de 30 días hábiles

contados a partir de la finalización de la audiencia y (iii) se decretaron las pruebas del proceso.

16. El 27 de octubre de 2017, se realizó diligencia en la cual se procedió al recibo de declaraciones decretadas como pruebas, entre ellas: (i) el interrogatorio de parte de la señora FLOR ALICIA TRIANA; y (ii) del Representante Legal del CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE P.H. (iii) se recibió el testimonio de EDINSON CAMILO RONDERO NAVARRO.

En la citada diligencia la Convocante manifestó al Tribunal el desistimiento de la prueba correspondiente al testimonio del señor BALDOMERO NAVARRO, a lo cual la parte Convocada no presentó objeción alguna.

Las partes de común acuerdo solicitaron al Tribunal, renunciar a la celebración de la audiencia de alegatos de conclusión y solicitaron que en su lugar se fijara un término para entregar los correspondientes alegatos por escrito.

17. El 30 de octubre de 2017, se realizó diligencia en la cual se resolvió mediante Auto No. 11: (i) fijar como plazo máximo para la presentación de alegatos de conclusión por escrito el 3 de noviembre de 2017; (ii) fijar como fecha para audiencia del Laudo el 10 de noviembre de 2017; (iii) dejar el expediente a disposición de las partes para su consulta y revisión, (iv) declarar cerrado el periodo probatorio. (v) se pronunció respecto al saneamiento del proceso.

18. El 3 de noviembre de 2017, las Partes presentaron los Alegatos de Conclusión por escrito.

## **VIII LAS PRUEBAS SOLICITADAS, DECRETADAS Y PRACTICADAS**

### **Las pruebas aportadas con la demanda**

#### **Documentales**

1. Cuadro comparativo de los aspirantes y sus calificaciones, al cargo de la administradora del CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE – PROPIEDAD HORIZONTAL. Obteniendo el máximo puntaje de 50.
2. Acta de reunión extraordinaria de consejo N° 46 de fecha 29 de noviembre de 2012, en la cual por unanimidad se me elige como nueva administradora del CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE – PROPIEDAD HORIZONTAL.

3. Circular enviada a todos los copropietarios presentándome como nueva administradora del CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE – PROPIEDAD HORIZONTAL y reconociendo mi título y mis 10 años de experiencia.
4. Contrato de prestación de servicios de administración de propiedad horizontal debidamente firmado por las partes.
5. Carta de terminación de contrato de Prestación de Servicio de Administración de Propiedad Horizontal, de fecha 23 de febrero de 2013.
6. Copia de correos electrónicos comunicación con el señor LUCIO MOLINA FOCAZZIO.
7. Recibo de pago por consulta/asesoría valor de \$13.000 y Solicitud de Conciliación de fecha 10 de marzo de 2014, para el día 25 de marzo de 2014. Hora 8.30 a.m.
8. Citación a conciliación N1 0119/2014 de fecha 10 de marzo de 2015.
9. Recibo de pago de cumplimiento contrato de conciliación por valor de \$60.000 y Constancia de Suspensión de común acuerdo número 097 con fecha 25 de marzo de 2014, hasta el día 14 de abril de 2014. Hora 10.30 a.m.
10. Comunicación dirigida a la Fundación Servicio Jurídico Popular, solicitando modificar mis pretensiones de liquidación a indemnización, según la asesoría jurídica obtenida.
11. Constancia de comparecencia N° 128 de 2014 a la audiencia de conciliación de fecha 14 de abril de 2014. Hora 10.30 a.m., a la cual la parte convocada CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE P.H. representada legalmente en ese momento por la señora MERCEDES MARTÍNEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 52.118.861 expedida en Bogotá, no asistió, incluye nueva citación para el día 02 de Mayo de 2014. Hora 10.30 a.m.
12. Constancia de Audiencia de Conciliación fracasada N° 6061 de 2014, a la cual asistieron el abogado Dr. Crisóstomo Díaz Parada y la administradora señora Mercedes Martínez, en representación del CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE P.H. y yo en calidad de convocante.
13. Liquidación de los honorarios adeudados, según contrato.
14. Liquidación de intereses desde la terminación unilateral del contrato.

#### Testimoniales

15. ANDREA VARGAS

16. EDISON CAMILO RODERO N.

17. BALDOMERO NARVARRO

### **Las pruebas aportadas con la contestación de la demanda**

#### Documentales

1. Memorial dirigido al reparto de los JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO.
2. Copia del título judicial No. 4948269
3. Copia de la comunicación enviada por correo certificado a la señora FLOR ALICIA.
4. Carta de fecha 20 de marzo de 2013, remitida por el señor LUCIO MOLINA, presidente del Consejo de Administración para dicha fecha, en la cual solicita a la señora FLOR ALICIA, datos de la cuenta bancaria para efectuar el pago por concepto de honorarios.
5. Copia del acta 078 de abril 06 de 2016.
6. Pruebas sobre el egreso 0489 por \$720.000 y egreso 0501 por \$900.000 correspondientes a los pagos de diciembre de 2012 y febrero de 2013. Constancia del pago mediante título judicial del mes de febrero de 2013.

### **Pruebas aportadas con la contestación de las excepciones**

El 5 de octubre de 2017 la parte Convocante aportó 9 pruebas documentales en físico y a través de correo electrónico contentivo de enlace we-transfer los siguientes archivos:



Enlace de descarga we - transfer:

CARPETA/ casas del este CARTA RESIDENTE - SEPTIEMBRE 2002

img264.jpg

img265.jpg

CARPETA/casas del este DERECHO DE PERTICION – TUTELA

img254.jpg

img257.jpg

img258.jpg

img259.jpg

CARPETA/casas del este INFORME

img230.jpg

img232.jpg

img233.jpg

img234.jpg

img235.jpg

img236.jpg

img237.jpg

img238.jpg

img239.jpg

img240.jpg

img241.jpg

img242.jpg

img243.jpg

img244.jpg

img245.jpg

img246.jpg

img247.jpg

img248.jpg

img249.jpg

img250.jpg

img251.jpg

img252.jpg

img253.jpg

CARPETA/casas del este PAGOS DINEROS PERSONAL

img261.jpg

img262.jpg

img263.jpg

y por último el archivo img266.jpg

**Pruebas decretadas de oficio por el Tribunal**

1. Interrogatorio de parte a la señora FLOR ALICIA TRIANA.
2. Interrogatorio de parte AL Representante legal de la Convocada.

## CONSIDERACIONES

La presente decisión se toma teniendo en cuenta de manera exclusiva y excluyente, las pretensiones de la demanda y las excepciones oportunamente formuladas a la misma. Para efecto de orden y entendimiento se tratará: i. El contrato celebrado entre las partes, los hechos probados. ii. Estudio de excepción de prescripción y caducidad de la acción iii. La fuerza vinculante del contrato. iv. Las cláusulas octavas y decima sexta del contrato, esto es el pacto de terminación anticipada. v. Estudio de las pretensiones y las excepciones sometidas a consideración del tribunal. vi. Costas.

### **1. El contrato celebrado entre las partes, los hechos probados, valoración de los mismos.**

Conforme los documentos aportados en la demanda, la contestación y su traslado, para el Tribunal es certeza:

1.1. FLOR ALICIA TRIANA SANDOVAL, fue contratada por el CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE P.H. el 7 de diciembre de 2012, mediante contrato de prestación de servicios; delantadamente el Tribunal destaca se trata de un negocio jurídico de naturaleza CIVIL, en tanto ninguna de las partes tiene calidad de comerciante en los términos del artículo 10 y siguientes del Código de Comercio, por el contrario tanto la parte contratante (CONJUNTO CASAS DEL ESTE PH) como la contratista FLOR ALICIA TRIANA SANDOVAL, son personas expresamente no comerciantes:

- La propiedad horizontal lo es por la ley 675 de 2001 que define su naturaleza como *civil sin ánimo de lucro* (artículo 33 ley 675 de 2001).
- FLOR ALICIA SANDOVAL, fue vinculada para cumplir un servicio personal como gestora y administradora, función que no obstante no se asimila a la de los profesionales liberales, no se observa como una actividad mercantil, sino como un oficio personal no necesariamente calificado, que es posible prestar de manera remunerada. En la declaración de parte recibida el 27 de octubre, la señora FLOR ALICIA TRIANA, reiteró que su oficio de administradora lo ejercía de tiempo parcial, combinando su actividad con las actividades de madre e hija de un adulto mayor bajo su cuidado.

Esta consideración resulta pertinente para el caso en estudio por cuanto el régimen de responsabilidad aplicable excluye las reglas propias del derecho mercantil, circunscritas para el caso al ámbito de las reglas del derecho civil, prevalente la

voluntad de las partes y en suplencia de esta, las normas civiles del derecho común patrio.

**1.2.** Es también relevante indicar que respecto el contrato que se somete a estudio ninguna de las partes ha alegado que se trate de una relación laboral, o dicho de otra manera no hay pretensión alguna que busque desconocer la naturaleza civil, para invocar una naturaleza no civil, pretensiones para las cuales, por incluir conceptos y derechos derivados no transigibles, se encontrarían por fuera de la competencia del Tribunal.

En el caso concreto, el contrato es de naturaleza civil, y, como yo se anunció en el auto de asunción de competencia sus asuntos disponibles y transigibles, de competencia del presente Tribunal.

**1.3.** Ahora, respecto de la formación del contrato, esta fue libre y consensuada, sin apremios o presión alguna como la propia convocante y la convocada relataron al Tribunal en sus respectivas declaraciones de parte.

**1.4.** Las cláusulas del contrato, las partes tuvieron el cuidado de definir ampliamente el objeto del contrato (en 18 numerales y dos párrafos), el plazo del mismo, la remuneración y forma de pago, las obligaciones de las partes con dos cláusulas que adelante se analizan en profundidad que son la relativa a la terminación del contrato por cualquiera de las partes (cláusula octava) y la décimo sexta denominada periodo de prueba.

**1.5.** Durante el mes de diciembre de 2012, enero de 2013 y hasta el 21 de febrero de 2013, se presentaron algunas dificultades entre los órganos directivos de la propiedad horizontal que, conforme lo probado, el Tribunal entiende obedecieron más a problemas de empalme, comunicación entre los copropietarios y la administradora, que a hechos imputables única y exclusivamente a la administradora; más adelante se profundizará esta circunstancia fáctica y sus consecuencias.

**1.6.** En este tipo de contratos, que implican gestión y atención permanente de un objeto complejo, requieren de la permanente y activa colaboración entre las partes para su exitoso desarrollo, no siendo de recibo que una parte impute a la otra incumplimiento exclusivo, cuando la naturaleza bilateral permanente del contrato exigiría la prueba fehaciente, positiva, tangible y constante de que una parte estuvo dispuesta a cumplir y la otra abandonó por completo sus obligaciones; en este caso, no hay prueba determinante ni de lo uno, ni de lo otro.

**1.7.** Finalmente, el consejo directivo del conjunto CASAS DEL ESTE PROPIEDAD HORIZONTAL, el 21 de febrero consideró y decidió dar por terminado el contrato con la administradora, hecho que se concretó el 23 de febrero de 2013

mediante comunicación del entonces presidente del consejo LUCIO MOLINA FOCAZZIO.

1.8. El 2 de enero de 2014 el conjunto residencial casas del este, consignó a favor de FLOR ALICIA TRIANA SANDOVAL, un título judicial de pago por \$1'037.667, título que la señora TRIANA SANDOVAL, avanzado 2014 efectivamente cobró, tal como quedó establecido en la declaración de la convocante.

1.9. Se destaca que la suma consignada, según la propia contestación de la demanda, corresponde al pago *"correspondiente al valor de los honorarios causados por la prestación de servicios de la señora Flor Alicia del 01 al 23 de febrero de 2013 y retroactivo del 01 al 31 de Enero de 2013,..."*. Esta imputación es aceptada por la convocante.

1.10. En adelante se originó un conflicto respecto de la legalidad de la terminación del contrato, con sucesivos intentos de arreglo que finalmente condujeron al presente trámite.

## **2. Estudio de excepción de prescripción y caducidad de la acción.**

Dado que se ha formulado la excepción de prescripción, el Tribunal considera que esta debe estudiarse en este punto de las consideraciones, dado que, de salir airosa enervaría la totalidad de pretensiones de la demanda, con la correspondiente declaración de prescripción de los derechos reclamados en la litis.

2.1. Afirma la demandada al sustentar la excepción, que *"en este tipo de contratos opera el término de prescripción de tres años"*, la argumentación de la excepción no profundiza el tema sustantivo – procesal; la parte anuncia una jurisprudencia que nunca fue anexada al proceso.

2.2. El dicho de la contestación de la demandada al parecer se refiere a la prescripción del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo coherente con la caducidad del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo (decreto 2158 de 1948 reformado por la ley 712 de 2001).

2.3. Se destaca, que en el presente asunto la naturaleza de la relación alegada por la convocante no es una relación de naturaleza laboral sino netamente civil; los argumentos defensivos tampoco reclaman o alegan esa naturaleza: los derechos alegados y reclamados escapan de la regulación sustancial del Código Sustantivo de Trabajo.

2.4. De haber sido alegada la relación como laboral, el Tribunal carecería totalmente de competencia para conocer la controversia, no tanto por la caducidad de la acción de esos precisos asuntos, sino por la existencia de derechos del trabajador que son esencialmente irrenunciables o indisponibles; pero, se insiste,

la demanda misma y la contestación en momento alguno dudan que se trate de una relación de prestación de servicios, que como ya se dijo es en este caso de naturaleza típicamente civil.

**2.5.** No obstante, esta relación contractual civil, de no contar con cláusula arbitral, hubiera podido ser conocido por la jurisdicción laboral ordinaria (Numeral 6º artículo 2 Código Procesal del Trabajo), sin perder su naturaleza de contrato civil. El hecho de haberla sometido a arbitramento, la excluye de la competencia de los jueces ordinarios y por ende de su legislación procesal y de los términos propios de caducidad de las acciones sometidas a su conocimiento.

Como señala la doctrina especializada:

*“Sin embargo, se insiste, en materia arbitral y como una regla procesal, bien pueden las partes modificar el término de caducidad de la acción, ampliándolo, mediante la formulación contractual de una regla de procedimiento que disponga lo contrario, todo esto, en virtud de la legalidad y constitucionalidad ratificada del arbitraje independiente o ad – hoc. De igual forma las partes pueden convenir libremente los términos de prescripción de sus derechos, ampliándolos, siempre que no esté de por medio una entidad estatal, debido a que tal regla de procedimiento no violaría el principio del debido proceso, y siempre que no resulte una imposición abusiva; la disminución si sería bastante discutible.”<sup>1</sup>*

Esto es, las acciones del derecho procesal laboral, son acciones típicamente procesales, que no tienen naturaleza sustancial y las cuales, en el presente caso, fueron renunciadas por las partes al pactar la vía procesal arbitral.

**2.6.** El Tribunal, revisando a fondo los argumentos de la excepción encuentra en el código civil la siguiente norma, que merece análisis dentro de este estudio:

**ARTICULO 2542. <ACCIONES QUE PRESCRIBEN EN TRES AÑOS>**. Prescriben en tres años los gastos judiciales enumerados en el título VII, libro I del Código Judicial de la Unión, incluso los honorarios de los defensores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros y agrimensores, y en general de los que ejercen cualquiera profesión liberal.

Para saber si es o no la regla del artículo 2542 aplicable al caso concreto, es necesario preguntarse ¿qué es una profesión liberal?, al respecto, un concepto de la Cámara de Comercio establece:

*“El Código de Comercio en su artículo 20 hace una enumeración de alguno de los actos considerados como mercantiles y en el artículo 23 determina las actividades o actos que no son mercantiles. Esta última disposición establece que no se considera comercial “la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales”. No obstante, el artículo en mención no define claramente cuándo se trata de una profesión liberal o no. Según el Diccionario de la Real Academia*

---

<sup>1</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. REGIMEN ARBITRAL COLOMBIANO Ley 1563 de 2012 IBAÑEZ EDITORES 2013. Página 487.

*Española, profesiones liberales son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico.*

*En consecuencia, quien tenga como actividad exclusivamente la prestación de servicios inherentes a una profesión liberal, entendida como aquella en la cual predomina el ejercicio del intelecto, reconocida por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la obtención de un título académico (ingeniero, médico, abogado, entre otros), no estará obligado a matricularse como comerciante en el Registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá. Por el contrario, si además de su profesión se dedicara al ejercicio de actividades calificadas por la ley como mercantiles, deberá efectuar su matrícula mercantil como comerciante”<sup>2</sup>.*

2.7. En el presente caso, la administración de propiedad horizontal no requiere un título profesional y particularmente el contrato no calificó ni exigió condición profesional especial alguna para la vinculación del contrato, de allí que al no ejercerse una *profesión liberal*, en este caso la norma y prescripción de 3 años del artículo 2542 del Código Civil, no es aplicable porque, en efecto FLOR ALICIA TRIANA no fue contratada como profesional en administración, esto es en ejercicio de una *profesión liberal* sino, como persona con habilidades administrativas, actividad que se asimila a un oficio no mercantil, y no a una profesión liberal.

2.8. En ese orden de ideas la norma a aplicar es la general de la ley civil que establece:

**ARTICULO 2536. <PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA>**. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

Al tratarse el arbitramento de un procedimiento esencialmente declarativo, y en el caso concreto tratarse efectivamente de pretensiones declarativas y de condena, se observa sin mayor dificultad que para la fecha de presentación de la demanda arbitral (16 de junio de 2017) habían transcurrido menos de 10 años desde que surgió la obligación y acción derivada del contrato, esto es con la terminación anticipada del contrato el 23 de febrero de 2013.

2.9. Como hecho adicional, se destaca que la parte convocada que alega la prescripción no formuló recurso alguno contra el auto que declaró la competencia del Tribunal, convalidando la competencia con su silencio superada cualquier posible discusión sobre la caducidad de la acción.

---

<sup>2</sup> <http://www.ccb.org.co/Preguntas-frecuentes/Tramites-registrales/Que-es-una-profesion-liberal>

2.10. Así, la excepción de prescripción no tiene vocación de prosperidad como se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

### 3. La fuerza vinculante del contrato.

3.1. El artículo 1602 del Código Civil, es piedra angular del sistema de derecho privado, en tanto faculta a las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para celebrar convenciones que devienen *ley entre las partes*, esto es que una vez celebrado el convenio, este adquiere rango de mandato obligatorio. La economía de mercado y el sistema económico – político de la libertad individual y la libertad de empresa con sus consecuentes responsabilidades se sostienen bajo la premisa de la autonomía de la voluntad y la fuerza vinculante del cumplimiento de lo acordado, conforme la Corte Constitucional:

*"La autonomía de la voluntad privada consiste en el reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de los particulares. En otras palabras: consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos. Los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos. Al proceder a hacerlo deben observar los requisitos exigidos, que obedecen a razones tocantes con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad"*<sup>3</sup>

Esto significa que el vínculo de la voluntad es obligatorio con una amplia gama de posibilidades de determinación de las condiciones siendo tan solo necesario que sea capaz quien se obliga, verse el convenio sobre objeto y/ causa lícita, se haya celebrado con libertad, sin vicio alguno (error, fuerza o dolo) (1502 Código Civil).

3.2. Correlativamente las convenciones entre particulares solo pueden anularse por objeto y/o causa ilícita, por incapacidad absoluta de alguna de las partes o, por la existencia de algún vicio del consentimiento que justifique, probadamente que el contrato debe ser "desactivado" o anulado y devueltas las cosas, al estado anterior a la celebración del convenio (Artículos 1740 a 1756 Código Civil).

3.3. El desarrollo del derecho privado, en aras de la justicia material ha limitado y condicionado la libertad contractual individual absoluta y arbitraria, a partir del reconocimiento de que en las relaciones de mercado, empresario – consumidor, ciudadano – estado, usuario – prestador de servicios, etc. existe un desequilibrio determinante en la génesis del contrato, sujeto a reglas de fuerza macroeconómica de tal magnitud que permiten a legisladores y operadores del derecho llegar

---

<sup>3</sup> Sentencia C – 332 DE 2001, que cita la sentencia Cfr. Sentencia T-338 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero (En dicha sentencia, la Corte Constitucional confirmó un fallo dictado por el Tribunal Superior de Medellín, en el que se niega la tutela interpuesta por un accionante que solicita por esta vía, e invocando el derecho al trabajo, que se desconozca lo establecido en un contrato firmado por él mismo).

inclusive a presumir el desequilibrio entre las partes, elevando las exigencias de información de fabricantes y comercializadores, protegiendo a consumidores<sup>4</sup>, y a prestar particular atención a los clausulados predispuestos, de adhesión, los cuales se pueden presentar ya en sectores determinados de la economía, ya en relaciones singulares en donde una de las partes ejerce una posición de dominio en el mercado o, una de las partes es desproporcionadamente mas poderosa que la otra.

**3.4.** No obstante, el desarrollo mencionado, ello no significa que todo contrato pueda ser anulado o revisado, sin más, porque una de las partes alegue desequilibrio o abuso del derecho: ello es excepcional, debe ser detalladamente alegado y probado conforme los estándares establecidos en la jurisprudencia<sup>5</sup>, y no se convierte en patente de corso para ignorar la fuerza de un contrato o sustraerse de su cumplimiento: entre pares capaces, sus convenios con objeto lícito son vinculantes y obligatorios.

**3.5.** En el presente caso, la relación contractual entre FLOR ALICIA TRIANA SANDOVAL y CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE, no se observa desequilibrada o desproporcionada ya por la naturaleza y posición económica de las partes, ya porque en sus cláusulas haya el ejercicio de un poder abusivo o irresistible; adelante se analiza la terminación anticipada pactada.

#### **4. Las cláusulas octavas y décima sexta del contrato, esto es el pacto de terminación anticipada.**

Manifestaron las partes en su convenio:

***CLAUSULA OCTAVA. TERMINACIÓN.*** *El presente contrato podrá darse por terminado por cualquiera de las partes informándole a la otra su decisión de no continuar con el mismo, mediante notificación por escrito con una antelación no inferior a treinta (30) días calendario.*

***CLAUSULA DECIMO SEXTA. PERIODO DE PRUEBA.*** *Las partes acuerdan un término de noventa (90) días de prueba durante los cuales no aplica la cláusula de notificación previa, es decir, durante este período se podrá terminar el contrato de forma unilateral sin que se presente ningún tipo de sanción por ese solo hecho. En todo caso habrá una notificación previa de ocho (8) días calendario.*

**4.1.** El pacto de terminación unilateral es en principio válido; representa la voluntad de las partes que, conscientes de los riesgos propios que el vínculo contractual implica, deciden dejar abierta la posibilidad de hacer cesar los efectos

---

<sup>4</sup> Ley 1480 de 2011, estatuto del consumidor, contiene un sistema de protección al consumidor que parte del supuesto que el consumidor es la parte débil de la relación, siendo exigente con los deberes del productor – comercializador que como controlador del mercado debe ser claro y detallado en todas sus ofertas al público.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2011, ref. C-1100131030142001-01489-01, M.P.: Jaime Alberto Arrubla Paucar.



del pacto, pudiéndose reservar la causa o razón del destrato, pudiendo hacerlo a voluntad (lo que la doctrina denomina *ad nutum*), al respecto advierte autorizada doctrina:

*"La cláusula resolutoria expresa de terminación, distinta al pacto comisorio calificado, es la estipulación de la resolución o terminación ipso iure del contrato por incumplimiento, mediante la declaración unilateral del contratante cumplido, sin más, o luego de un preaviso, cuyo plazo puede dar lugar o no, según el caso, a que el contratante incumplido notificado de aquella rectifique su actuación, cumpla y, eventualmente, asegure la ejecución de las prestaciones futuras, sin necesidad de intervención jurisdiccional alguna. No faltan quienes consideran que esa convención es ilegítima, porque sustrae de la decisión estatal algo que forzosamente le compete a la jurisdicción, lo que equivaldría a autorizar el hacerse justicia por propia mano y se prestaría a abusos abundantes y graves contra la parte que al tiempo de la celebración y durante la ejecución del contrato se encontraba en condiciones de inferioridad. Empero, no se entendería hoy un rechazo de plano a esas cláusulas, de alcance universal, fruto de la experiencia y providencia generalizadas, y de las que se puede echar mano en ejercicio de la autonomía negocial. Allí no se advierte quebranto alguno de principios de orden público o contrariedad de las buenas costumbres, y demás está anotar que no media norma imperativa que las prohíba. En tales circunstancias se ha ido extendiendo la previsión de una solución expedita al incumplimiento contractual, en términos de eliminación del vínculo, ora automáticamente o in continenti, o con exigencia de un preaviso infructuoso. Nada se opone, por principio, a la estipulación de esa facultad de ruptura del contrato, potestativa mas no discrecional, de cualquiera de las partes o de alguna de ellas.*

....

*Con tales cláusulas se prevé una ruptura unilateral, solo excepcionalmente ad nutum, ante la ocurrencia de determinados eventos"*<sup>6</sup>

**4.2.** En el caso concreto, el que las partes hayan pactado un tipo de periodo de prueba tampoco se observa excesivo o abusivo; para el Tribunal la naturaleza misma de las obligaciones de la administración de propiedad horizontal explican en sí mismas el que una comunidad de copropietarios contrate con cautela y se reserve el derecho de terminar un contrato en cualquier momento sin tener que acudir a explicar o alegar incumplimientos de su contratista, precisamente porque la relación es de tal nivel de confianza y entendimiento, que la valoración objetiva de un incumplimiento se tornaría difícil y particularmente nociva para la propiedad horizontal que requiere de un nivel de gestión permanente y de entendimiento armónico entre consejo y administración.

**4.3.** El problema central del presente juicio gira alrededor de dos preguntas:

---

<sup>6</sup> HINESTROSA Fernando LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO en RESPONSABILIDAD CIVIL ,AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI Directora RUBINZAL – CULZONI EDITORES BUENOS AIRES 2007. Páginas 441 a 443.

- ¿Podía EL CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE PROPIEDAD HORIZONTAL dar por terminado el contrato – como en efecto lo hizo – sin cumplir con el preaviso mínimo pactado de 8 días?
- ¿Era necesario que EL CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE alegase alguna causal de incumplimiento para dar por terminado unilateralmente el contrato?

**4.4.** A la primera pregunta, recogiendo las consideraciones ya expresadas , EL CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE P.H., no tenía ninguna razón valedera que se haya alegado o probado para ignorar lo pactado; si bien es evidente que no fluía la comunicación entre la contadora, las antiguas administradoras y en general las personas de la propiedad HORIZONTAL con la Administradora, ninguno de esos hechos se erigía en una razón de gravísimo incumplimiento, fuerza mayor o caso fortuito que justificaran el no dar el preaviso pactado.

El acta 47 de 21 de febrero de 2013, aportada por la convocada, contiene una rica descripción de todo lo sucedido entre diciembre de 2012, enero y febrero de 2013; llama la atención del tribunal que no hay constancia alguna de que la señora administradora haya sido convocada o citada a esta reunión, esto es se le haya dado un mínimo derecho de contradicción, donde de hecho se hace un juicio sobre la administradora concluyendo:

*“Los consejeros concluyen que la señora Flor Alicia Triana Sandoval no puede continuar frente a la administración del conjunto, primero, no saber hacer ni interpretar un recibo de caja es grave para la parte financiera y contable del Conjunto y las consecuencias que esto conlleva, segundo porque no es idónea, tercero porque está creando mal ambiente entre empleados y residentes, y cuarto, porque va a generar situaciones de confrontación con un tremendo daño en la Asamblea.*

*El consejo en pleno decide la terminación del contrato de la señora Flor Alicia Triana Sandoval a partir de mañana 22 de febrero.”*

Se destaca, que esta es la conclusión de la PROPIEDAD HORIZONTAL, que basada en su propia percepción y juicio toma la decisión que en efecto tomó y ejecutó.

En la probanza practicada, queda claro que si bien no fluía la comunicación, FLOR ALICIA TRIANA trató de atender los asuntos a su propia manera; de todas formas como se analiza adelante, legalmente no hacía falta explicación alguna para su destrate.

**4.5.** En respuesta a la segunda pregunta, El CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE, no estaba obligada a justificar o explicar la decisión de terminación, de hecho, contaba con herramientas jurídicas suficientes, totalmente favorables (especialmente la cláusula de periodo de prueba), para dar por terminado el contrato. Ello no lo eximía de cumplir con los mandatos mínimos de la buena fe contractual (art 1603 Código Civil), en el sentido de obrar con rigor, cautela, moderación y prudencia en la calificación de su contratista, teniendo cuidado de ser consciente de sus propias falencias y por sobre todo de dar aplicación al contrato conforme lo acordado.

En reciente fallo arbitral<sup>7</sup> se considera plenamente válida el pacto de terminación *ad nutum*, siempre y cuando se cumpla con la formalidad acordada, el preaviso pactado, que es particularmente sensible e importante precisamente porque se está dando por terminada la relación contractual.

En doctrina reciente que analizó este fallo se concluye:

*"Lo relevante de este precedente arbitral, en este punto específico es que si bien los actos unilaterales injustificados (ad nutum) suelen ser abstractamente cuestionados, aquí se observa que esa información no es absoluta en la medida en que si una facultad de ese talante, convenida en el respectivo negocio para ambas partes, es ejercida con el respeto de las formalidades estipuladas, no es necesariamente inválida y no implica incumplimiento del contrato"*<sup>8</sup> (Subrayado fuera del texto)

**4.6.** En conclusión, las cláusulas de terminación acordadas son plenamente válidas y probado está fueron mal invocadas y aplicadas por la acá convocada, con las consecuencias que adelante se analizan.

## **5. Estudio de las pretensiones y las excepciones sometidas a consideración del tribunal.**

### **5.1. PRETENSIONES**

**5.1.1.** La primera pretensión de la demanda busca que se declare que el convocado *incumplió y dio por terminado de forma unilateral* el contrato suscrito el 7 de diciembre de 2012.

**5.1.1.1.** Conforme lo analizado, es claro que la convocada podía terminar unilateralmente el contrato conforme lo pactado, y en virtud de esa misma

---

<sup>7</sup> Laudo Arbitral de 25 de abril de 2017, AUTONAL S.A. VS SOFASA S.A. Árbitros Sergio Muñoz, Fernando Pabón y Guillermo Zea CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA.

<sup>8</sup> RENGIFO GARCIA Ernesto LAS FACULTADES UNILATERALES EN LA CONTRATACION MODERNA 2ª Edición LEGIS 2017, Página 151.

obligatoriedad debía aplicar la regla de la cláusula decima sexta al expresar *"en todo caso deberá haber una notificación previa de ocho (8) días calendario"*; la probanza ha establecido claramente, sin sombra de dudas, que la contratista fue informada de la terminación del contrato el día 23 de febrero de 2013, y que dicha terminación fue establecida unilateralmente de manera definitiva por la contratante CASAS DEL ESTE *"desde la fecha"*.

**5.1.1.2.** El acta No 47 de 21 de febrero del consejo de administración es clara al confesar:

*"El Consejo en pleno decide la terminación unilateral del contrato a la Sra. Flor Alicia Triana Sandoval, a partir del día de mañana 22 de febrero aplicando la cláusula de período de prueba."*

Es decir, la acá convocada invocó el contrato de manera errada, pues aplicó la cláusula, pero no como la propia cláusula establecía.

**5.1.1.3.** Llama la atención del Tribunal, que, en la propia contestación de la demanda, al contestar exactamente la pretensión primera se transcribe la cláusula décimo sexta del contrato, pero se omite citar la expresión *"en todo caso deberá haber una notificación previa de ocho (8) días calendario"*. Para el Tribunal es difícilmente creíble que esta omisión sea una omisión involuntaria, y es serio indicio que la convocada conocía el alcance de la cláusula y quería evadir la aplicación plena de la misma.

Así las cosas, no queda duda que la convocante incumplió su obligación contractual; la pretensión prospera.

**5.1.2.** La pretensión segunda, es una pretensión típicamente condenatoria que pide se reconozca, *indemnización de perjuicios a título de lucro cesante*, las sumas faltantes por pagar y que se causarían entre la fecha de terminación del contrato (23 de febrero de 2013 hasta la fecha prevista contractualmente para su terminación (7 de diciembre de 2013).

**5.1.2.1.** El régimen común de las obligaciones del Código Civil establece

**ARTICULO 1614. <DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE>**. *Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*

En armonía con esta norma:

**ARTICULO 1616. <RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR EN LA CAUSACION DE PERJUICIOS>.** Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

*La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios.*

*Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.*

**5.1.2.2.** Conforme reiterada jurisprudencia, la indemnización de perjuicios en materia contractual tiene un particular régimen<sup>9</sup> que de un lado considera que hay culpa en el simple hecho del incumplimiento contractual<sup>10</sup>, y los circunscriben a los contractualmente previsibles, directos y ciertos.

En materia de lucro cesante, entendido como *la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo*<sup>11</sup>, hecho que en este caso es la terminación ilegal del contrato.

FLOR ALICIA TRIANA, legalmente podía esperar que el contrato, de haberse cumplido regularmente le hubiera generado conforme lo pactado, lo cual en el entender del Tribunal constituían una expectativa seria, conexas y directas, por la que, en derecho, debe responder el contratante a título de indemnización resarcitoria, por el hecho de haber dado por terminado irregularmente el contrato, quebrantándolo.

Por supuesto que incumplido el contrato, y ocurridos los hechos como en efecto ocurrieron, no ha lugar pretender hoy que las cláusulas de terminación anticipada pueden tenerse en cuenta para tasar o reducir el monto de la indemnización a cargo

---

<sup>9</sup> En tiempo más reciente, la Sala reiteró que “[l]a existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado, son los elementos que estructuran la responsabilidad contractual.... Empero, no siempre el incumplimiento contractual conlleva el resarcimiento de perjuicios, porque como desde antaño lo ha sostenido la doctrina de la Corte, ‘para condenar al pago de perjuicios, el juzgador debe tener ante sí la prueba de que el reo se los ha causado al actor, pues ellos son la sujeta materia de la condena, y sabido es, por otra parte, que, aunque el incumplimiento es culpa y ésta obliga en principio a indemnizar, bien puede suceder que no haya dado lugar a perjuicios, que no se los haya causado a la otra parte, y no sería lógico condenar a la indemnización de perjuicios inexistente’... Por eso, cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del Código Civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inexecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (Cas. Civ., sentencia de 27 de marzo de 2003, expediente No. C-6879). CITADO EN SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2010, SALA DE CASACION CIVIL MP ARTURO SOLARTE RODRIGUEZ

<sup>10</sup> TAMAYO JARAMILLO Javier. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO PRIMERO, Editorial TEMIS 1999 Página 177.

<sup>11</sup> VICENTO DOMINGO Elena, EL DAÑO, en TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL FERNANDO REGLERO CAMPOS Coordinador THOMZON ARAZANDI . Navarra España 2009 Pagina 270

de la convocada, aceptar ello equivaldría a burlar por completo el sentido del deber social mínimo de respeto al otro y el deber correlativo de responder por el incumplimiento contractual.

El artículo 16 de la ley 446 de 1998, establece:

**ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS.** *Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*

En seguimiento de este concepto el Tribunal considera que el lucro cesante pedido, y en ausencia de solicitud o prueba de daño emergente, constituye una reparación plena, total y definitiva al quebrantamiento contractual.

En efecto la cláusula tercera VALOR Y FORMA DE PAGO, quedó establecido "*para la vigencia de 2013 el valor de los honorarios será de UN MILLÓN CIENTO MIL PESOS MDA /CTE (\$ 1'100.000 MDA/CTE)* de allí que a título de lucro cesante es lo que se hubiera causado entre el 24 de febrero y el 7 de diciembre de 2013.

Así, 5 días de febrero de 2013: \$183,333; marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre de 2013, esto es 9 meses : \$9'900.000; 7 días de diciembre , \$256.666. Esto es un total por lucro cesante de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS MDA / CTE. ( \$10'339.999), que es la suma a la que se condenará , debidamente actualizada con el IPC, al CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE.

**5.1.3.** La tercera pretensión se encamina a la condena por *intereses moratorios a favor de FLOR ALICIA TRIANA, a la tasa máxima legal autorizada por la superintendencia financiera desde el 24 de febrero de 2013 hasta el día 7 de diciembre de 2013, viene una cifra y los que se generen hasta la fecha en que el Tribunal tome la decisión a que haya lugar.*

**5.1.3.1.** De entrada, el Tribunal ve que existe una notoria falta de técnica legal, lo que se explica en razón a que la convocada actuó a nombre propio; no obstante, se entiende que se está pidiendo un interés, asunto que se estudia así.

**5.1.3.2.** Normas aplicables:

**ARTICULO 1546. <CONDICION RESOLUTORIA TACITA>**. *En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.*

*Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios*

**ARTICULO 1608. <MORA DEL DEUDOR>**. El deudor está en mora:

1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

**ARTICULO 1615. <CAUSACION DE PERJUICIOS>**. Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.

**ARTICULO 1617. <INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO>**. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.

**5.1.3.3.** La primera consideración es que La acción que se está ejerciendo, terminado el contrato, es la resolutoria con indemnización de perjuicios, que tiene vocación de prosperidad en tanto la convocada – contratante, incumplió los términos precisos del contrato, abriendo paso a la acción indemnizatoria.

**5.1.3.4.** La segunda consideración tiene que ver con la naturaleza del contrato ya advertida desde el comienzo de esta providencia, es un contrato CIVIL, al cual no puede aplicarse las reglas de los intereses mercantiles del código de comercio.

**5.1.3.5.** La tercera consideración es que, por tratarse de perjuicios, estos solo pueden pedirse desde que el deudor ha sido constituido en mora. No antes.

**5.1.3.6.** La cuarta consideración tiene que ver con el momento de nacimiento de la obligación de indemnizar; en este caso la obligación nació el día del incumplimiento del contrato, (23 de febrero de 20123) pero, al no existir ningún plazo acordado en el propio contrato, ni deducible de los hechos y actos de las partes,

probadas en el plenario, la constitución en mora solo se produce cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor, conforme la ley, esto sucedió en este caso el día 24 de agosto de 2017, día de la notificación del auto admisorio de la demanda, que es concordante con el artículo 94 del Código General del Proceso cuando establece:

*"La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación."*

**5.1.3.7.** La quinta consideración es que, al no haberse pactado interés en el contrato, y tratarse este de una relación civil, aplica el interés del 6% anual, tal como expresamente lo prevé el artículo 1617 regla primera; al respecto expresa ha expresado la Corte Constitucional en sentencia C – 604 de 2012:

*"Los artículos anteriores al 1617, es decir, el 1612, el 1613, el 1614, el 1615 y 1616, establecen las reglas que deben seguirse para indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación. Con razón se ha sostenido que el 1617 es una excepción a las reglas mencionadas, como lo afirma don*

*Fernando Vélez:*

*"Decimos que este artículo es una excepción a las reglas sobre perjuicios, porque señala los que debe satisfacer una persona que es deudora de una suma de dinero y no la paga el día que se vence el plazo; porque determina el hecho que constituye en mora al deudor, sin que sea necesario para que ésta exista reconvenición judicial (art. 1608, No. 1), y porque los intereses se deben sin tener en cuenta ni daño emergente, ni lucro cesante, ni si hay dolo por parte del deudor, o si los perjuicios pudieron o no preverse. En suma, basta la mora en el pago para que deba intereses el deudor". (Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Imprenta París América, 2a. Edición, tomo VI, pág. 248)"*

*El autor citado, al referirse al interés legal, anota: "El inciso segundo de la regla 1a., fija el interés anual en el 6%. Este es poco en las actuales circunstancias del país en que el interés corriente es muy elevado" (ob. cit., pág. 249).*

*La norma que obliga al pago del interés legal, es decir, el inciso primero de la regla primera, es supletoria, pues los intereses legales sólo se deben cuando no se ha pactado un interés superior al legal, y el deudor incurre en mora. Y también es claramente supletoria la norma del artículo 2232 del Código Civil, de conformidad con la cual "si en la convención se estipulan intereses sin expresarse la cuota, se entenderán fijados los intereses legales".*



Pero, en la vida corriente de los negocios no es frecuente el otorgamiento de préstamos de dinero sin la estipulación de intereses, ni el que éstos se convengan sin determinar su tasa. Por el contrario, lo que se observa es la tendencia a pactar intereses excesivos. Por eso, el artículo 2231 del Código Civil ordena al juez reducir al interés corriente el que "exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención,... si lo solicitare el deudor".

Queda claro, en consecuencia, que la ley, en principio, respeta la autonomía de la voluntad en lo relativo al pacto de intereses. Y que, en general, su intervención se limita a impedir que se incurra en prácticas usurarias".

**5.1.3.8.** Ahora, el daño causado, debe ser actualizado con la corrección monetaria<sup>12</sup>, como lo tiene establecido la jurisprudencia aún de oficio, desde el momento de la infracción contractual (23 de febrero de 2013), hasta el día anterior de la constitución en mora esto es el 24 de agosto de 2017, no hacerlo significaría que el Tribunal permite la depreciación de la indemnización debida;

**5.1.3.9.** De la constitución en mora en adelante, sobre la suma actualizada se causan intereses civiles, hasta la fecha del pago efectivo de la obligación, la liquidación es como sigue:

Hasta	24/08/2017						
FECHA	VIGENCIA			IPC	DIARIO	PERIODICO	TOTAL
	DESDE	HASTA	DIAS				
2013	24-feb-13	31-dic-13	310	11,94%	0,005%	1,67%	\$ 172.735
2014	1-ene-14	31-dic-14	364	11,94%	0,010%	3,70%	\$ 382.649
2015	1-ene-15	31-dic-15	364	11,94%	0,019%	6,85%	\$ 707.796
2016	1-ene-16	31-dic-16	365	11,94%	0,016%	5,83%	\$ 602.808
2017	1-abr-17	24-ago-17	145	11,94%	0,011%	1,56%	\$ 161.175
<b>TOTAL</b>			<b>1548</b>				<b>\$ 2.027.163</b>

**CAPITAL + IPC** **\$ 12.367.162**

FECHA	VIGENCIA			INTERES	DIARIO	PERIODICO	TOTAL
	DESDE	HASTA	DIAS				
2017	25-ago-17	10-nov-17	77	6,00%	0,017%	1,28%	\$ 158.712

**INTERESES CIVILES A LA FECHA DE LAUDO** **\$ 158.712**

<sup>12</sup> Al respecto Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 14 de Febrero de 2005, Magistrado Ponente Cesar Julio Valencia Copete Expediente 7095

5.1.4. Para efectos de orden, antes de pronunciarse sobre las costas del proceso, se estudiará la pretensión relativa a la nulidad de la cláusula DECIMO SEXTA del contrato celebrado entre las partes.

Cómo se ha anunciado en las consideraciones que preceden, no existe vicio alguno, o ilicitud en la cláusula acusada. Se declarará no prospera la pretensión por tanto la cláusula en eficaz, válida y vinculante entre las partes.

## 5.2. EXCEPCIONES.

La excepción de prescripción ya ha sido estudiada, así que se estudiarán las de CONTRATO NO CUMPLIDO, PAGO Y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

5.2.1. Las excepciones de CONTRATO NO CUMPLIDO y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO dada su estrecha vinculación conceptual, se hacen las siguientes consideraciones:

5.2.1.1. La norma prevé:

**ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>**. *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*

5.2.1.2. De antiguo la jurisprudencia ha establecido que para LA prosperidad de esta excepción se requiere; i. que la parte que la hace valer obre de buena fe y no se encuentre prioritariamente obligada a cumplir obligaciones por ella contraía, en el entendido que

*"El remedio de la exceptio non adimplenti contractus no es pertinente y, por ende , no puede proponerlo con exitosos resultados quien por razón de lo pactado, o por la naturaleza misma de la convención se encuentre obligado en primer lugar a satisfacer en primer lugar sus obligaciones, pues en su defecto quedarían subestimados algunos principios que informan las relaciones contractuales bilaterales , tales como la buena fe, la equidad , la simetría o equilibrio de intereses de las partes, exigidos por la reciprocidad de las obligaciones nacidas de la convención"<sup>13</sup>*

En el caso concreto, la existencia de las cláusulas de terminación anticipada, crean una singular situación y es que, como ya se indicó en el análisis antecedente, CASAS DEL ESTE tenía el control del contrato y, en tal medida su deber de conducta y apego al contrato era singularmente alto.

---

<sup>13</sup> CASACION CIVIL DE OCTUBRE 11 DE 1977 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**5.2.1.2.** En efecto, la cláusula de *periodo de prueba* le daba a la contratante un control tal sobre la relación, que el primer deber de la contratante, convocada, que tenía nada más y nada menos que el poder convencional legítimo de terminar el contrato sin dar razón alguna.

Este deber calificado, hace inane que el servicio prestado por FLOR ALICIA TRIANA, permita hablar de contrato no cumplido; en este caso el mandato de la buena fe (1603) prevalente en toda relación, obliga a los contratantes a ser condescendientes entre ellos y ajustar su conducta a sus convenciones, no siendo de recibo alegar los incumplimientos de su contratista cuando se tiene un poder tal, se reitera, que hacen inocua esta alegación.

*Por esto, "cuando las partes realizan una regulación específica de los intereses involucrados en sus esferas dispositivas (negocio jurídico), con apego a la reglamentación normativa vigente, propician, paralelamente, que la ley les brinde el reconocimiento y convalidación de la voluntad declarada, en los términos por los que hayan optado los mismos contratantes. Pero ese posicionamiento les impone, colateralmente, la observancia irrestricta de reglas de conducta que involucran conceptos ligados a la lealtad y buena fe, tanto para sí como para con aquellos que de una u otra forma resultan afectados (Art. 1603 ibídem). La buena fe implica que las personas, cuando acuden a concretar sus negocios, deben honrar sus obligaciones y, en general, asumir para con los demás una conducta leal y plegada a los mandatos de corrección socialmente exigibles. El acatamiento de dichos principios implica para el contratante el sentimiento de proceder como lo hace cualquier ser humano digno de confianza, que honra su palabra, que actúa conforme a las buenas costumbres, que respeta a sus semejantes, que responde con honestidad sus compromisos, aviniéndose, incondicionalmente, a reconocer a sus congéneres lo que les corresponde. Obrar dentro de esos parámetros es prohiar conductas que han sido erigidas como referentes sociales de comportamientos apropiados. Obrar de buena fe es proceder con la rectitud debida, con el respeto esperado, es la actitud correcta y desprovista de elementos de engaño, de fraude o aprovechamiento de debilidades ajenas. Inclusive, bueno es destacarlo, desarrollo de estos parámetros es la regla que impide reclamar amparo a partir de la negligencia o descuido propios: "[n]emo auditur propriam turpitudinem allegans" (Resaltado en el texto original, cas. civ. sentencia de 9 de agosto de 2007, exp. No. 08001-31-03-004-2000-00254-01).<sup>14</sup>*

De esta manera, no existen los supuestos fácticos o jurídicos que permitan abrir paso al éxito de la excepción.

**5.2.1.3.** Dada la singularidad del contrato ya reiterada, la convocada NO cumplió el contrato, a más de no dar el preaviso pactado, para el Tribunal no es concluyente que a LUZ MARINA TRIANA, se le hayan dado la totalidad de los insumos, de manera razonable para que ella pudiera cumplir a cabalidad con su función; tal como ya se analizó la relación entre los copropietarios, el empalme de

---

<sup>14</sup> Sentencia de 27 de febrero de 2012 SALA DE CASACION CIVIL MP WILLIAM NAMEN VARGAS

administraciones y la interposición de una acción de Tutela , no son claramente imputables a la contratista, y como se dijo con anterioridad esas circunstancias no eran de tal magnitud (fuerza mayor, caso fortuito, riesgo inminente de daño irreparable) que justificaran o eximieran al CASAS DEL ESTE, de dar cumplimiento detallado, conforme lo pactado, a la cláusula de terminación anticipada, *periodo de prueba*.

De esa manera no prospera la excepción denominada *cumplimiento del contrato*.

**5.2.2.** A la excepción de pago se hacen las siguientes consideraciones:

**5.2.2.1.** La probanza ha dejado claro que el pago por consignación efectuado se fundaba en la premisa de que el contrato había concluido legalmente, el 23 de Febrero de 2013.

**5.2.2.2.** La suma pagada (\$1'037.667), como claramente lo reportan los documentos obrantes al expediente cubrían los honorarios causados hasta el 23 de febrero de 2013.

**5.2.2.3.** La suma pagada, no es imputable a las sumas debidas por concepto de indemnización, dado que esta indemnización se produce con la terminación anticipada e irregular.

**5.2.2.4.** Adicional a ese pago, no hay rastro en el expediente de que haya habido un pago imputable a los perjuicios causados con la terminación del contrato.

**5.2.2.5.** En consecuencia no prospera la excepción de pago.

## **6. LAS COSTAS DEL PROCESO Y JURAMENTO ESTIMATORIO.**

**6.1.** La ley procesal permite al juez abstenerse en costas, o hacer condena parcial, cuando no prosperan la totalidad de las pretensiones, justificando su decisión.

En este caso no habrá condena en costas toda vez que de un lado no prosperan la totalidad de las pretensiones , ni en la cuantía pedida, y porque al tratarse de un arbitraje social, el Tribunal considera que esta figura permite librar a las partes de las mayores cargas propias de los trámites ordinarios, conservando de esta manera la gratuidad de la figura.

**6.2.** Respecto del juramento estimatorio, no observa el tribunal que las partes procesales, la convocante, desde su percepción del caso no obro con temeridad o mala fe alguna, conforme la normativa vigente no habrá condena alguna por este concepto.

## 7. PARTE RESOLUTIVA

El tribunal de arbitramento, integrado e instalado para resolver, en derecho las diferencias entre FLOR ALICIA TRIANA SANDOVAL y CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE P. H. por expresa habilitación de las partes, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

### RESUELVE

**Primero.** Declarar no probadas las excepciones nominadas por la convocada PRESCRIPCIÓN, PAGO, CONTRATO NO CUMPLIDO Y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

**Segundo.** Declarar que el CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE – PROPIEDAD HORIZONTAL Nit 900.612.692 - 8 dió por terminado, de forma unilateral y sin cumplir con el procedimiento lo acordado el CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS , suscrito con FLOR ALICIA TRIANA SANDOVAL CC 51620282 suscrito el 7 de diciembre de 2012.

**Tercero.** Condenar a el CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE – PROPIEDAD HORIZONTAL Nit 900.612.692 - 8 a pagar a FLOR ALICIA TRIANA SANDOVAL CC 51620282 la suma de **DOCE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y DOS PESOS MDA/CTE (\$ 12.362.162)** a título e indemnización por lucro cesante, por el incumplimiento del contrato existente entre las partes, de 7 de diciembre de 2012.

La suma se presenta actualizada con IPC desde el incumplimiento del contrato (23 de febrero de 2013) hasta el día anterior a la constitución en mora del convocante (24 de agosto de 2017)

**Cuarto.** Condenar a el CONJUNTO RESIDENCIAL CASAS DEL ESTE – PROPIEDAD HORIZONTAL Nit 900.612.692 - 8 a pagar a FLOR ALICIA TRIANA SANDOVAL CC 51620282 , los intereses civiles del 6% anual, que se causen entre el 25 de agosto de 2017, hasta la fecha efectiva del pago de la condena aquí impuesta.

Para la fecha del laudo dicha cifra asciende a **CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS DOCE PESOS (\$158.712)**

**Quinto.** Las sumas contenidas en los numerales 3º y 4º de esta parte resolutive deberán ser pagadas a más tardar dentro de los diez (10) siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Este plazo no suspende la causación de los intereses civiles decretados en el numeral 4º de la parte resolutive de esta providencia.

**Sexto.** Negar la pretensión de NULIDAD de la cláusula décimo sexta del contrato, *periodo de prueba*.


**Séptimo.** Sin condena en costas.


**Octavo.** Sin condena por concepto de juramento estimatorio.

**Noveno.** De la presente providencia expídanse copias auténticas a las partes con las constancias de ley.

**Décimo.** Archívese el expediente en el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA.

Dado en Bogotá D.C. a 10 de noviembre de 2017.

  
JORGE SANMARTIN JIMENEZ  
Árbitro

  
SEBASTIAN BERNAL GARAVITO  
Secretario