

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

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
CASO No. 5126**

GLORIA INÉS ARIAS HERRERA

v.

TÁXIMO S.A.S.

LAUDO ABITRAL

Jorge Oviedo Albán
Árbitro Único

Carlos Andrés Perilla Castro
Secretario del Tribunal

5 de octubre de 2018.

En la ciudad de Bogotá D.C., a los cinco (5) días del mes de octubre de 2018, el Tribunal de arbitramento convocado para dirimir en derecho las controversias jurídicas suscitadas entre **GLORIA INÉS ARIAS HERRERA** por una parte y **TÁXIMO S.A.S.** por la otra, conformado por el árbitro único **JORGE OVIEDO ALBÁN** y el secretario **CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO**, emite el presente laudo arbitral, después de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), con el cual resuelve el conflicto planteado en la demanda, sin que se advierta causal alguna de nulidad y dentro de la oportunidad para hacerlo previos los siguientes antecedentes y preliminares:

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

1.1. Parte convocante

La parte convocante es la Señora **GLORIA INÉS ARIAS HERRERA**, ciudadana colombiana, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía n° 51.611.907 de Bogotá, quien actúa a través de su apoderada, la abogada **JULIA ELVIRA ARIAS HERRERA**, identificada con cédula de ciudadanía 41.659.604 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional 34.394 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder conferido y que consta en el expediente¹.

1.2. Parte convocada

La parte convocada es la sociedad **TÁXIMO S.A.S.**, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con N.I.T. 900627926-1, representada por su Gerente General Sr. **ANTOINE DUMIT MADERO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.983.182 o por quien haga sus veces. La sociedad convocada actúa en este proceso a través de su apoderado, el abogado **WILSON CASTRO MANRIQUE**, identificado con cédula de

¹ Cuaderno principal, folio 6.

ciudadanía 13.749.619 de Bucaramanga y portador de la tarjeta profesional 128.694 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder conferido y que consta en el expediente².

2. PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente proceso se encuentra consignado en la cláusula vigésima primera del contrato de cuentas en participación celebrado entre TÁXIMO S.A.S. y GLORIA INÉS ARIAS HERRERA el día 19 de agosto de 2015 y cuyo texto en ambos contratos es el siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. CLÁUSULA ARBITRAL: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a sus reglamentos y a procedimiento allí contemplado, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a. El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro designado por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, el árbitro será designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, a solicitud de cualquiera de las partes.
- b. El Tribunal decidirá en derecho.
- c. El Tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- d. La secretaría del Tribunal estará integrada por un miembro de la lista oficial de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá³.

3. CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL, DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO Y ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO

La integración del Tribunal de arbitramento se desarrolló de la siguiente manera:

3.1. La convocatoria del tribunal de arbitramento y designación de árbitro

La demanda fue presentada junto con todos sus anexos el día 9 de mayo de 2017, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El día 18 de mayo de 2017, siendo las 9:30 a.m., en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá se realizó la reunión de designación de árbitros, en

² Cuaderno principal, folios 109 a 116.

³ Cuaderno de pruebas, folios 5.

presencia de SEBASTIÁN BERNAL GARATIVO, funcionario del Centro de Arbitraje y Conciliación, a la que asistieron la señora GLORIA INÉS ARIAS HERRERA, actuando a nombre propio, acompañado por la abogada JULIA ELVIRA ARIAS HERRERA en calidad de apoderada judicial suyo conforme al poder que obra en el expediente⁴. Por la parte convocada asistió el señor ANTOINE DUMIT MADERO en calidad de representante legal de TÁXIMO S.A.S., de conformidad con el certificado de existencia y representación legal que fue aportado a la reunión⁵.

En dicha reunión, las partes no lograron ponerse de acuerdo en la designación del árbitro, ante lo cual fueron informadas por SEBASTIÁN BERNAL GARAVITO, de la realización de reunión para la designación por medio de sorteo público de árbitro principal y suplente, que fue convocada para el día 25 de mayo de 2017, a las 8:30 a.m., en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicada en la Calle 76 No. 11 – 52, de la ciudad de Bogotá⁶.

El día 25 de mayo se realizó la reunión para proceder al sorteo público de designación de árbitros, que recayó sobre DIANA CAROLINA COMBATT FANDIÑO, como árbitro principal y JAIME ORLANDO PÁEZ VARGAS, como suplente, lo cual a su vez fue notificado por correo electrónico a las partes y a los mencionados árbitros⁷, quienes no se pronunciaron respecto a la mencionada designación⁸.

El día 13 de julio de 2017 se procedió a realizar un nuevo sorteo público, en el cual fueron designados como árbitros DARIO LAGUADO GIRALDO, como árbitro principal y LEONARDO CHARRY URIBE, como árbitro suplente, lo cual fue también informado a las partes⁹ y a los árbitros¹⁰, quienes respondieron negativamente a la designación manifestando conflicto de intereses, en el caso del árbitro principal e impedimento para

⁴ Cuaderno principal, folio 6.

⁵ Cuaderno principal, folios 21 a 26.

⁶ Cuaderno principal, folio 20.

⁷ Cuaderno principal, folios 34 a 46.

⁸ Cuaderno principal, folios 47 a 50.

⁹ Cuaderno principal, folios 51 a 54.

¹⁰ Cuaderno principal, folios 55 a 58 y 62 a 65.

conocer del proceso por inversiones en el sector de transporte público relacionados con el caso, por parte del segundo¹¹.

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, convocó una vez más a las partes a una reunión de designación de árbitros, mediante comunicación de fecha 16 de agosto de 2017, a realizarse el 22 de agosto del mismo año a las 8:30 a.m. en las instalaciones del mismo¹². En dicha reunión fueron designados el abogado JORGE OVIEDO ALBÁN, como árbitro principal y MARIA PATRICIA ZULETA GARCÍA, como árbitro suplente, lo cual a su vez fue informado a las partes mediante comunicación de 28 de agosto de 2017¹³.

El Centro de Arbitraje y Conciliación, por conducto de su Director, procedió a notificar por correo electrónico al abogado JORGE OVIEDO ALBÁN, de la designación como árbitro y su respectiva solicitud de aceptación, mediante comunicación de 28 de agosto de 2017¹⁴, quien mediante respuesta remitida por correo electrónico el mismo día manifestó su aceptación de la designación y envió el informe requerido para cumplir con el deber de información establecido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012¹⁵.

El Centro de Arbitraje y Conciliación procedió a poner en conocimiento tal aceptación y deber de información a las partes convocante y convocada¹⁶.

3.2. Instalación del Tribunal de arbitramento

La audiencia de instalación del Tribunal de arbitramento se realizó el día 12 de octubre de 2017 a las 4:00 p.m., previa invitación a las partes a asistir a la misma¹⁷. A dicha audiencia asistió la señora GLORIA INÉS ARIAS HERRERA, en calidad de parte convocante, acompañada de la abogada JULIA ELVIRA ARIAS HERRERA, como apoderada judicial de conformidad con el poder que reposa en el expediente. La parte

¹¹ Cuaderno principal, folios 59, 60 y 66, respectivamente.

¹² Cuaderno principal, folios 67 a 72.

¹³ Cuaderno principal, folios 72 a 76

¹⁴ Cuaderno principal, folios 77 a 80.

¹⁵ Cuaderno principal, folio 81 a 82.

¹⁶ Cuaderno principal, folios 83 a 87.

¹⁷ Cuaderno principal, folios 88 y 90.

convocada no compareció. También se hizo presente el abogado JORGE OVIEDO ALBÁN, árbitro designado para integrar el Tribunal Arbitral y SEBASTIÁN BERNAL GARAVITO, funcionario del Centro de Arbitraje y Conciliación, quien actuó como secretario ad-hoc, para el desarrollo de la audiencia. En la misma mediante auto se decretó: 1) declarar legalmente instalado el Tribunal arbitral para dirimir en Derecho las controversias surgidas entre GLORIA INÉS ARIAS HERRERA, como parte convocante y TÁXIMO S.A.S. como parte convocada; 2) Nombrar como secretario ad – hoc para el desarrollo de la audiencia a SEBASTIÁN BERNAL GARAVITO; 3) Designar al abogado CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO, como secretario; 4) Fijar como lugar de funcionamiento y secretaría el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicado en la Calle 76 No. 11-52 de la ciudad de Bogotá; 5) Reconocer personería como apoderada judicial de la parte convocante, a la abogada JULIA ELVIRA ÁRIAS HERRERA, en los términos y condiciones establecidos en el poder otorgado; 6) Se indicó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.13 del Reglamento de Arbitraje Nacional de la Cámara de Comercio de Bogotá, que podrían utilizarse medios electrónicos para la presentación y trámite e los diversos escritos y sus anexos¹⁸.

El abogado CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO, fue notificado mediante comunicación de 12 de octubre de 2017 de su designación¹⁹, quien a su vez manifestó su aceptación y declaración de independencia e imparcialidad²⁰.

3.3. Inadmisión de la demanda, subsanación y admisión

Acto seguido, el Tribunal dictó el auto No. 2, mediante el cual inadmitió la demanda al considerar que no se encontraban reunidos todos los requisitos exigidos por la Ley procesal civil, concretamente los establecidos en los numerales 7 y 8 del artículo 82 y 206 del Código General del Proceso, relativos a la obligación del demandante de presentar el juramento estimatorio cuando solicite el reconocimiento de frutos y perjuicios, además de los fundamentos de derecho, requiriendo que se indicaran las normas dentro del texto de

¹⁸ Cuaderno principal, folios 92 a 93.

¹⁹ Cuaderno principal, folios 96 a 97.

²⁰ Cuaderno principal, folio 98.

la demanda, en las cuales estuvieran sustentadas sus pretensiones. De igual forma se indicó el plazo de 5 días hábiles, so pena de rechazo, para la correspondiente subsanación de los defectos advertidos en la parte motiva de la providencia²¹.

La apoderada de la parte convocante, presentó memorial de subsanación de la demanda, incluyendo el juramento estimatorio y los fundamentos de derecho solicitados²². El Tribunal mediante Acta 2, de 30 de octubre de 2017, dictó el auto No. 1, por el cual se posesionó al abogado CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO, como secretario del tribunal, teniendo en cuenta que ninguna de las partes formuló objeciones ante el Tribunal respecto de su designación. De igual manera, dictó el auto No. 2, mediante el cual se resolvió la admisión de la demanda arbitral presentada por GLORIA INÉS ARIAS HERRERA en contra de la sociedad TÁXIMO S.A.S²³. Todo lo anterior, fue debidamente notificado a las partes y se corrió el correspondiente traslado a la parte convocada²⁴.

3.4. Contestación de la demanda, demanda de reconvencción y contestación de la demanda de reconvencción

Estando dentro del término de traslado, el día 11 de diciembre de 2017 fue radicado en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, escrito de contestación de la demanda arbitral, excepciones previas y objeción al juramento estimatorio, por parte del abogado WILSON CASTRO MANRIQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.749.619 expedida en Bucaramanga y portador de la Tarjeta Profesional No. 128.694 C.S.J., obrando en representación de TÁXIMO S.A.S., conforme al poder que le fue otorgado por el señor CARLOS EDUARDO LÓPEZ OSEJO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.535.843 de Bogotá, en calidad de apoderado general de TÁXIMO S.A.S., según consta en Certificado de Existencia y

²¹ Cuaderno principal, folios 94 a 95.

²² Cuaderno principal, folios 99 y 100.

²³ Cuaderno principal, folios 101 a 102.

²⁴ Cuaderno principal, folios 104 a 108.

Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá anexo al referido poder²⁵. El Tribunal corrió traslado a la convocante de las excepciones de mérito y de la objeción al juramento estimatorio²⁶. A su vez, la convocante por medio de su apoderada, describió traslado de las excepciones de mérito y de la objeción al juramento estimatorio mediante memorial radicado el día 27 de diciembre de 2017 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá²⁷.

De igual manera, el abogado WILSON CASTRO MANRIQUEZ presentó demanda de reconvencción el día 11 de diciembre de 2017 contra la señora GLORIA INÉS ARIAS HERRERA²⁸.

El Tribunal inadmitió la demanda de reconvencción y solicitó la subsanación correspondiente²⁹. La parte convocada presentó la subsanación de la demanda de reconvencción el día 2 de febrero de 2018, la cual fue admitida por el Tribunal mediante auto de 9 de febrero de 2018³⁰.

La parte convocante contestó a la demanda de reconvencción mediante escrito radicado el día 13 de marzo de 2018³¹.

3.5. Solicitud de pruebas adicionales

La parte convocada, por medio de su apoderado, presentó solicitud de pruebas adicionales mediante escrito radicado el día 27 de marzo de 2018, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá³².

²⁵ Cuaderno principal, folios 109 a 116, que contienen el poder y el certificado de existencia y representación legal y folios 118 a 131 que contienen la contestación de la demanda.

²⁶ Cuaderno principal, folio 136 .

²⁷ Cuaderno principal, folios 137 a 141.

²⁸ Cuaderno principal, folios 132 a 135 y 109 a 116, que contienen el poder y el certificado de existencia y representación legal y folios 118 a 131 que contienen la contestación de la demanda.

²⁹ Cuaderno principal, folios 142 a 143.

³⁰ Cuaderno principal, folios 145 a 147 y 148 a 149 respectivamente.

³¹ Cuaderno principal, folios 152 a 155.

³² Cuaderno principal, folios 157 a 158.

3.6. Audiencia de conciliación

El día 11 de abril de 2018, a las 11:00 a.m., previa convocatoria a las partes, se procedió a realizar audiencia de conciliación a la que se refiere el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012. A dicha audiencia asistieron GLORIA INÉS ARIAS HERRERA y su apoderada JULIA ELVIRA ARIAS HERRERA, al igual que ANTOINE DUMIT MADERO, representante legal de TÁXIMO S.A.S., y su apoderado WILSON CASTRO MANRIQUE. También asistió LAURA ORJUELA ALBARRACIN, abogada de TÁXIMO S.A.S.

En dicha audiencia, y según consta en el acta respectiva, las partes no mostraron ánimo conciliatorio ante lo cual se procedió con la fijación de honorarios del árbitro, el secretario, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y los gastos administrativos³³.

De conformidad con solicitud expresa de las partes, y con base en el artículo 32 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal adoptó como MEDIDA CAUTELAR, la orden a la sociedad TÁXIMO S.A.S., de entregar a GLORIA INÉS ARIAS HERRERA el vehículo de propiedad de la convocante, según descripción contenida en el acta 5; la restitución de los siguientes documentos de parte de TÁXIMO S.A.S., a GLORIA INÉS ARIAS HERRERA: tarjeta de propiedad del vehículo; última póliza del seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT) del vehículo; tarjeta de operación del mismo para servicio de taxi; póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual y contractual del vehículo; tarjeta de la última revisión técnico mecánica del vehículo. También se dispuso la obligación para TÁXIMO S.A.S. de renovar la revisión técnico mecánica del vehículo, para que pudiera ser movilizado el día de la entrega y para GLORIA INÉS ARIAS HERRERA, de renovar el seguro obligatorio de accidentes de tránsito del vehículo y remitir copia digital de la póliza respectiva a TÁXIMO S.A.S., para que este pudiera realizar la renovación de la revisión técnico mecánica. TÁXIMO S.A.S., también asumió el compromiso de gestionar la renovación de la tarjeta de operación ante la empresa transportadora en la cual se encuentre afiliado el vehículo. También se dispuso que la

³³ Cuaderno principal, folios 161 a 164.

convocante debería recibir el vehículo en las condiciones anotadas y reembolsar a TÁXIMO S.A.S., los dineros que éste haya pagado para realizar las renovaciones mencionadas³⁴.

4. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE Y ETAPA PROBATORIA

El día 9 de mayo de 2018 se realizó la primera audiencia de trámite a la cual acudieron los apoderados de las partes JULIA ELVIRA ARIAS HERRERA y WILSON CASTRO MANRIQUE. En dicha audiencia se informó sobre el cumplimiento de la medida cautelar decretada. La apoderada de la convocante afirmó que el vehículo presentó daños en su parte eléctrica, que fueron reparados por ella, e informó que el vehículo no fue asegurado, por cuanto la corredora de seguros indicó que sufrió un accidente en el chasis. El Tribunal dispuso que las partes debían presentar por escrito sus informes sobre este tema³⁵.

Acto seguido se informó que la parte convocante depositó la totalidad de los honorarios y gastos del proceso en las oportunidades previstas en la ley e informadas por el Secretario del Tribunal.

Una vez revisada la cláusula arbitral contenida en el contrato de cuentas en participación celebrado el 19 de febrero de 2015, se asumió que las pretensiones contenidas en la demanda arbitral y en la demanda de reconvención se encuentran incluidas dentro del alcance de la mencionada cláusula compromisoria, y por tanto el Tribunal se consideró competente para decidir las, declaró causado el 50% de los honorarios del árbitro y del secretario y el 100% de los gastos del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, fijó el decreto de pruebas, fijó fechas para la práctica de los interrogatorios y testimonios³⁶.

³⁴ Cuaderno principal, folios 161 al 164.

³⁵ Cuaderno principal, folio 166.

³⁶ Cuaderno principal, folios 166 a 173.

II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1. PRETENSIONES Y HECHOS DE LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

Las pretensiones de la parte convocante, según constan en la demanda respectiva fueron las siguientes:

- “1. Se declare por parte del Honorable Tribunal de Arbitramento, que la Sociedad TAXIMO S.A.S, incumplió el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, suscrito el día 19 de agosto de 2015 con la señora GLORIA INES ARIAS HERRERA.
2. Como consecuencia del incumplimiento se declare resuelto el CONTRATO arriba mencionado y se ordene la devolución en forma inmediata del vehículo de propiedad de mi mandante, previa revisión técnico mecánica debidamente certificada por persona natural jurídica debidamente acreditada, así como de todos los documentos relacionados con el Contrato, en especial los poderes relacionados en el Anexo 1. Anexo 2. Anexo 3. Anexo 4 y Anexo 5.
3. Que igualmente y a consecuencia del incumplimiento en que incurrió la Sociedad TAXIMO S.A.S. se condene al pago de los siguientes perjuicios:

LUCRO CESANTE: 10.288.207

Corresponde a los meses dejados de pagar equivalente a \$1.600.000 desde noviembre de 2016 hasta la fecha de presentación de esta demanda.

DAÑO EMERGENTE:

Honorarios de Abogado	2.500.000	
Costo inicial del trámite arbitral	877.860	
Transporte y otros	150.000	
	<hr/>	3.527.860

PERJUICIOS MORALES

Estimados en 30 salarios mínimos legales mensuales

22.131.510

TOTAL:

35.947.577

4. Que se condene a la Sociedad TAXIMO S.A.S. en costas del proceso y agencias en derecho”³⁷.

1.2. Hechos

Los hechos narrados por la parte convocante en la demanda y sobre los cuales fundamenta sus pretensiones, están contenidos en los folios 1, 2, 3 y 4, del Libro Principal que en beneficio de la brevedad, y sin hacer suyas tales manifestaciones, el Tribunal se permite sintetizarlos de la siguiente manera:

1. Las partes celebraron un CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, el día 19 de agosto de 2015, mediante el cual la señora GLORIA INES ARIAS HERRERA aportó un taxi de marca KIA PICANTO ECOTAXI MODELO 2015 de placas WMMM575 color amarillo, cilindraje 998 carrocería Hatch back motor No. G3LAEP183557 CHASIS No. KNABE511AFT977945, y TÁXIMO S.A.S., en calidad de gestor, aportó su capacidad y profesionalismo para su administración y distribución de utilidades derivadas de la explotación del vehículo. El término de duración del contrato, según lo pactado en la cláusula novena del mismo, sería de cinco (5) años.
2. Dentro de las obligaciones asumidas por el gestor, se contemplaron las de proveer a su exclusivo costo el oportuno y adecuado mantenimiento preventivo y correctivo del vehículo durante todo el tiempo del contrato.
3. Las partes acordaron en la cláusula 5 del contrato, la forma de distribución de las utilidades, estableciendo una utilidad mínima de UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.600.000), cuyo pago se realizaría mensualmente dentro de los primeros cinco (5) días del mes siguiente al causado a la cuenta mencionada en dicha cláusula.
4. Desde el mes de junio de 2016, se presentó incumplimiento por parte de TÁXIMO S.A.S., del numeral 2 cláusula quinta, ya que las fechas de pago de las utilidades mensuales fueron las siguientes:

³⁷ Cuaderno principal, folio 4.

1. Mes	Fecha consignación
2. Mayo	Junio 8
3. Junio	Julio 11
4. Agosto	Septiembre 15
5. Septiembre	Octubre 12
6. Octubre	Noviembre 18

5. Desde el mes de noviembre de 2016 hasta la fecha de presentación de la demanda, TÁXIMO S.A.S., no ha pagado la utilidad mínima mensual pactada.
6. El día 8 de septiembre de 2016, la señora ARIAS HERRERA recibió una comunicación electrónica en la cual se le indicó que se le haría llegar la notificación de terminación según los términos del contrato.
7. Previa indagación a TÁXIMO S.A.S., acerca del contenido y alcance de dicho correo, la señora ARIAS HERRERA recibió por correo electrónico el día 13 de septiembre de 2016, un comunicado donde le indicaron que el mensaje de 8 de septiembre obedecía a que le habían remitido una comunicación, desde el mes de julio.
8. En el mencionado comunicado se le indicó a la señora ARIAS HERRERA cambios unilaterales en las condiciones pactadas en el contrato de cuentas en participación referidas básicamente a la reducción del 15% de la utilidad mínima mensual y la extensión en el tiempo del contrato así como la modificación de la fecha de pago mensual de utilidades, del quinto día pactado al décimo día hábil.
9. El 4 de octubre de 2016, la señora ARIAS HERRERA recibió un comunicado suscrito por el señor FABIAN ALFEREZ, Chief Commercial Officer, mediante el cual le reiteraron la determinación inequívoca e irrestricta, en el sentido de dar por terminado el contrato de cuentas en participación para el vehículo de placa WMM575 el 20 de diciembre de 2016.
10. A pesar de dicho aviso, el 21 de noviembre fue enviado un comunicado de programación y normalización de pagos.

11. La señora ARIAS HERRERA fue citada el 27 de diciembre de 2016 para hacerle devolución del vehículo. En dicha reunión se le entregó un proyecto de acta de terminación por mutuo acuerdo del contrato incluyendo que TÁXIMO S.A.S., había cumplido con todas sus obligaciones. La señora ARIAS HERRERA se negó a firmar dicha acta.
12. De manera reiterada, la señora ARIAS HERRERA recibió comunicaciones donde se le indicaba que desde el 27 de diciembre de 2017, el vehículo se encontraba en las oficinas de TÁXIMO S.A.S., a disponibilidad anunciando que desde esa fecha debería asumir costos de parqueo.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DE MÉRITO

Dentro del término legal, la parte convocada respondió a la demanda por medio de escrito presentado por su apoderado, radicado el 11 de diciembre de 2017³⁸, en el que se respondió a los hechos y pretensiones de la parte convocante, expresando su oposición a todas las pretensiones formuladas y manifestando que carecen de sustento jurídico y fáctico. El Tribunal sintetiza la respuesta a los hechos que considera más relevantes, sin hacer suyas las expresiones del demandante, de la siguiente manera:

1. La parte convocada se opuso a varios de los hechos narrados en la demanda, señalando que no son ciertos o que no constituyen hechos.
2. Sobre el hecho séptimo de la demanda, donde se señalan los retrasos con que se hicieron algunos pagos manifestó que en las “defensas de mérito” explican los motivos por “los que la parte que represento no pudo satisfacer las utilidades señaladas en el contrato”.
3. Sobre el hecho octavo de la demanda, donde se indica que desde el mes de noviembre de 2016 hasta la fecha de presentación de la demanda la sociedad TÁXIMO S.A.S. no ha pagado a la convocante la utilidad mínima mensual pagada, se señaló que a dicha fecha el contrato ya había terminado.
4. Sobre el hecho décimo tercero de la demanda en el que se indican unos cambios unilaterales relativos a la reducción de la utilidad mínima mensual, la fecha de

³⁸ Cuaderno principal, folios 118 a 131.

- pago de la misma y la extensión del tiempo del contrato, manifiesta que de lo que se trataba era de una propuesta de modificación del contrato.
5. Sobre el hecho décimo quinto relativo a la programación y normalización de pagos lo aceptan pero aclarando que se trató de un “correo masivo” y que “...la convocante quedó incluida en esta lista de distribución de manera involuntaria, pues por sus circunstancias contractuales no estaba llamada a hacer parte de ese mensaje, dado que ella no aceptó el ofrecimiento al que se alude en el mensaje”, agregando que la sociedad representada se encuentra en trámite de reorganización empresarial al que se refiere la Ley 1116 de 2006 y es en ese contexto que se remitió el mensaje.
 6. En cuanto al hecho No. 16, según el cual la señora ARIAS HERRERA fue citada el 27 de diciembre de 2016 para hacerle devolución del vehículo según la decisión de Tájimo de dar por terminado unilateralmente el contrato de cuentas en participación “encontrándolo en condiciones deplorables”, reunión en la cual se le entregó un proyecto de acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo, manifiesta que no es cierto en la forma narrada y hace algunas precisiones admitiendo que el contrato si se terminó de manera unilateral, posibilidad que estaba contemplada en la cláusula décima del contrato. En cuanto al número de kilómetros recorridos que tenía el vehículo en ese momento, manifiesta que es una situación que debe ser demostrada por la convocante. Agrega que el proyecto de acta mencionada era tan sólo eso, y por eso resulta inane hacer referencia a su contenido.
 7. En cuanto al hecho No. 21, según el cual la sociedad TÁXIMO S.A.S., ha guardado total silencio sobre los incumplimientos reiterados de sus obligaciones contractuales y sobre la petición de integración del tribunal de arbitramento, manifiesta que el contrato entre las partes existe, pero terminó y además, que la parte convocada no ha incumplido el contrato.
 8. En cuanto al hecho No. 22, manifiesta que no es cierto que la sociedad convocada haya causado perjuicios a la convocante.
 9. En cuanto al hecho No. 23, manifiesta que no es cierto, pues la sociedad convocada no ha incumplido el contrato.

El apoderado de la parte convocada propuso las siguientes excepciones de mérito: 1) *Inexistencia de los perjuicios reclamados por la parte demandante*. Esta, teniendo en cuenta – según afirma –, que el contrato terminó y por ello no habría lugar a la causación de perjuicios derivados del incumplimiento contractual. Agrega que por el hecho de haberse negado a recibir el vehículo, la convocante ha incurrido en una situación de provocación o agravación del propio daño, dado que no ha mitigado el daño que alega. 2) *Impropiedad del reclamo del demandante, a la luz del tipo contractual acordado entre las partes*. En esta, la parte convocada básicamente alude a que según el contrato pactado, de cuentas en participación, los contratantes asumieron los riesgos y las pérdidas que pudieran generarse con la operación del mismo. De igual manera, afirma que la convocada nunca ha negado que no pudo llevar a cabo ciertos pagos a favor de la convocante, pero insistiendo en que es un contrato de “riesgo compartido”, en el que ambos deben asumir los resultados del negocio.

Añade también, que por ser este contrato de tracto sucesivo, no cabe la “resolución” demandada en la pretensión segunda. 4.3. *Fuerza mayor como elemento eximente de responsabilidad contractual*. El representante de la parte convocada alega que si no prosperaren las excepciones anteriores, debe tenerse en cuenta esta, aludiendo que el incumplimiento de la utilidad – sobre la cual pone en duda que se haya pactado como “fija” –, y afirmando que “ese aludido incumplimiento se ve excusado por la presencia de una fuerza mayor, en tanto que eximente de la responsabilidad contractual”, basándose para ello en lo establecido en el artículo 64 del Código Civil. A su vez, el apoderado de la convocada alude a que tal situación se manifestó en la entrada al mercado de plataformas como “Uber” o “Cabify”, entre otras, que ha afectado al sector de los taxis. 4.4. *Eventual compensación entre las partes*. Insistiendo en que no aceptan los hechos y pretensiones, el apoderado de la convocada manifiesta que en caso de causarse alguna condena dineraria a cargo de ella, esta debe compensarse con los gastos en que ha incurrido TÁXIMO S.A.S., para mantener en buenas condiciones el vehículo de propiedad de la convocante. 4.5. *Circunstancia especial de la sociedad convocada: encontrarse en trámite de reorganización, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006*. 4.6. *Excepción genérica*. Para fundamentar esta, piden al Tribunal tener en cuenta el artículo

282 de la Ley 1564 de 2012 conforme al cual el juez debe considerar cualquier otro hecho que pueda suponer la denegación de las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la parte convocada presentó también objeción al juramento estimatorio basándose en lo establecido en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, argumentando que los valores resultan “exorbitantes”; no han sido explicados de manera razonada y según lo dispuesto en el artículo citado, el juramento no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales.

3. DEMANDA DE RECONVENCIÓN

El apoderado de la parte convocada presentó demanda de reconvencción, mediante escrito radicado el 11 de diciembre de 2017³⁹. La demanda de reconvencción fue inadmitida mediante decisión de 25 de enero de 2018 y ante ello la parte convocada procedió a subsanarla, mediante memorial radicado el 2 de febrero de 2018⁴⁰.

El Tribunal sintetiza los hechos que considera más relevantes, sin hacer suyas las expresiones del demandante, de la siguiente manera:

1. Entre las partes se celebró un contrato de cuentas en participación el diecinueve (19) de agosto de 2015, conforme al cual TÁXIMO S.A.S., recibió el taxi de la señora ARIAS con el fin de agregarlo a su flota de taxis y obtener provecho para ambas.
2. Por circunstancias de mercado sobrevinientes TÁXIMO S.A.S., ofreció a la demandada en reconvencción una posibilidad de renegociar los términos del contrato, ante cuya negativa, TÁXIMO S.A.S., procedió a terminar de manera unilateral el contrato.
3. El contrato terminó el cuatro (4) de enero de 2017, no obstante que con la demandada en reconvencción se convino en hacerle entrega del vehículo el veintisiete (27) de diciembre de 2016.
4. El veintisiete (27) de diciembre de 2016, la demandada en reconvencción no recibió el vehículo de parte de TÁXIMO S.A.S.

³⁹ Cuaderno principal, folios 132 a 135.

⁴⁰ Cuaderno principal, folios 145 a 147.

5. TÁXIMO S.A.S., le ha solicitado a la señora ARIAS HERRERA en múltiples ocasiones que reciba el vehículo pero esta no lo ha recibido, debiendo ser custodiado por TÁXIMO S.A.S.
6. TÁXIMO S.A.S. envió a la señora ARIAS HERRERA una comunicación el día primero (1) de septiembre de 2017, para que recibiera el vehículo, exigiéndole el pago de las expensas sufragadas por cuenta de la custodia del mismo.

En la demanda de reconvención se incluyó juramento estimatorio con base en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, estimando que la cuantía de TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$3.300.000) corresponde a las expensas que ha debido sufragar TÁXIMO S.A.S., por cada uno de los meses que ha tenido que asumir la custodia del automotor de propiedad de la demandada en reconvención, a razón de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000), por cada mes transcurrido desde el veintisiete (27) de diciembre de 2016, fecha en que se pactó la entrega del vehículo. También se indicó que por cada mes que transcurriera desde la presentación de la demanda, debían agregarse TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) adicionales por el concepto señalado.

El Tribunal de arbitramento inadmitió la demanda de reconvención pidiendo se dividiera lo solicitado en la pretensión segunda; se especificara el concepto al cual corresponde la suma indicada en la pretensión tercera, para cumplir con el numeral 4 del artículo 82 del Código General del Proceso. De igual forma, se solicitó explicar las razones o fundamentos de la suma solicitada como expensas mensuales en el juramento estimatorio, discriminando cada uno de los rubros que lo componen⁴¹.

El demandante en reconvención procedió a subsanar la demanda mediante memorial radicado el día 2 de febrero de 2018⁴². Allí expresó las siguientes pretensiones, que el Tribunal procede a resumir sin hacer propias las expresiones del mismo:

1. Que se declare que la señora GLORIA INES ARIAS HERRERA esta obligada a recibir el automotor objeto de la controversia.

⁴¹ Cuaderno principal, folios 142 a 143.

⁴² Cuaderno principal, folios 145 a 147.

2. Que se declare que la señora GLORIA INES ARIAS HERRERA debe pagar a TÁXIMO S.A.S. las sumas en que esta ha incurrido por concepto de custodia del vehículo desde el veintisiete (27) de diciembre de 2016 hasta que tenga lugar el recibo del mismo.
3. Que se condene a la señora GLORIA INES ARIAS HERRERA a pagar la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$3.300.000) a favor de TÁXIMO S.A.S. correspondientes a los valores causados por la custodia del vehículo desde el veintisiete (27) de diciembre de 2016 hasta la presentación de la demanda de reconvención y por ello se condene al pago de la suma adicional de TRESCIENTOS MIL PESOS MENSUALES (\$300.000) por cada mes que transcurra desde la fecha de presentación de la demanda y hasta que la señora ARIAS HERRERA reciba el vehículo.
4. Se declare que la señora ARIAS HERRERA debe pagar a TÁXIMO S.A.S., los perjuicios materiales causados a la sociedad a causa de tener que asumir la custodia del vehículo representados en el costo de oportunidad que esto supuso para la compañía desde el día veintisiete (27) de diciembre de 2016 y hasta la fecha en que tenga lugar la entrega efectiva del vehículo.
5. Que se condene a la señora ARIAS HERRERA a pagar a TÁXIMO S.A.S. la suma de VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$26.400.000) correspondiente al mencionado costo de oportunidad. Adicional a ello, solicitaron se pagara un valor de DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$2.400.000) a favor de TÁXIMO S.A.S. correspondientes al costo de oportunidad por cada mes adicional que transcurra a partir de la presentación de la demanda y hasta tanto la señora ARIAS HERRERA reciba el vehículo.
6. Se condene a la señora ARIAS HERRERA al pago de las costas del proceso.

También en el documento de subsanación, el apoderado de la demandante en reconvención corrigió el juramento estimatorio. El Tribunal, tras considerar que el escrito de subsanación de la demanda de reconvención fue corregido en los motivos que llevaron a su inadmisión, procedió a su admisión⁴³.

⁴³ Cuaderno principal, folios 148 a 149.

4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

La Sra. GLORIA INES ARIAS HERRERA, obrando por medio de su apoderada, la abogada JULIA ELVIRA ARIAS HERRERA, procedió a contestar la demanda de reconvencción mediante documento radicado el día 13 de marzo de 2018 en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá⁴⁴.

La mencionada contestación aborda por un lado las respuestas a las pretensiones y por otro, a los hechos. Sobre las primeras, la demandada en reconvencción se opuso a todas las pretensiones de TÁXIMO S.A.S., por considerar que carecen de sustento legal, fáctico y probatorio. Ello, por considerar básicamente que las mismas pasan por alto la existencia del contrato de cuentas en participación suscrito entre GLORIA INES ARIAS HERRERA y TÁXIMO S.A.S., el 19 de agosto de 2015, que según afirma se “encuentra vigente pero incumplido por el gestor TAXIMO S.A.S.”. Según afirma, en dicho contrato se convino la obligación de la Sra. ARIAS HERRERA de entregar la tenencia y derecho de uso del vehículo y la tarjeta de operación a TAXIMO, garantizando la tenencia, uso y goce del bien, libre de cualquier gravamen y garantía, para que éste lo pudiera explotar con plena libertad y realizar los contratos con tantas personas naturales o jurídicas, en calidad de conductores, como estimara conveniente. De igual manera, manifiesta que conforme a lo convenido en la cláusula tercera del citado contrato, TAXIMO, asumió la obligación de proveer a su exclusivo costo el oportuno y adecuado mantenimiento preventivo y correctivo que requiera el vehículo, durante todo el tiempo de su administración, garantizando mantener en buen estado el vehículo para cumplir con el objeto del contrato.

También manifiesta que de la simple lectura de las cláusulas contractuales se evidencia la carencia de sustento de las pretensiones manifestadas en la demanda de reconvencción, toda vez que el contrato de cuentas en participación se encuentra vigente, dado que no existe acta de terminación unilateral suscrita por el representante legal de TAXIMO S.A.S.

⁴⁴ Cuaderno principal, folios 152 a 155.

Además de lo anterior, manifestó que al haber entregado el taxi por parte de la Sra. ARIAS HERRERA a TAXIMO S.A.S., “solo hizo entrega de la tenencia y derecho de uso, para lo cual como es obvio, la citada Sociedad asumió la obligación de custodia y mantenimiento del vehículo, durante la vigencia del contrato.

Adicionalmente, se manifestó en contra de ello, enfatizando en que el 5º, según el cual TAXIMO S.A.S., le ha solicitado a la Sra. ARIAS HERRERA en múltiples ocasiones que reciba el vehículo, esta no ha aceptado, no es cierto, toda vez que su poderdante no ha aceptado dicha entrega simplemente por el hecho de que el contrato se encuentra vigente pero incumplido por TAXIMO S.A.S.

En cuanto al hecho No. 6, según el cual la sociedad TAXIMO S.A.S., le envió a la Sra. GLORIA INÉS ARIAS HERRERA el día 1 de septiembre de 2017 una comunicación en la que tras reseñar varias de las circunstancias anotadas, la reconvino para que recibiera el vehículo y le exigió el pago de las expensas que ha debido sufragar por cuenta de la custodia del vehículo, la apoderada de la reconvenida manifiesta que si bien es cierto recibió dicho memorial, este estaba suscrito por CARLOS EDUARDO LOPEZ OSEJO, presunto apoderado de TAXIMO, sin que se aportara prueba demostrativa de tal calidad.

Sobre el hecho 7, manifestó que no es un hecho sino una apreciación. Además, enfatizó que la que califica como contradicción más relevante, es la de “argumentar la terminación unilateral del contrato de cuentas en participación suscrito el 19 de agosto de 2015 con la Sra. GLORIA INES ARIAS HERRERA, sin que haya mediado actuación o decisión alguna en este sentido por el representante legal de la sociedad, ni mucho menos, observando el período de anticipación pactado en la Cláusula Décima del mismo, y una vez detectada la vigencia del contrato, se ha procurado bajo presión, obtener la firma de un Acta de Terminación por Mutuo Acuerdo, tal como se demuestra en las pruebas documentales aportadas”⁴⁵.

5. PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

En relación con las pruebas pedidas en la demanda, la contestación de la demanda, el traslado de excepciones, la demanda de reconvenición y la contestación a la demanda de

⁴⁵ Cuaderno principal, folio 154.

reconvención, el Tribunal admitió como pruebas, según consta en auto 2 del Acta 6 de fecha 19 de mayo de 2018⁴⁶, las siguientes:

Se decretaron las pruebas documentales aportadas por las partes, el interrogatorio de la convocante GLORIA ARIAS y los testimonios pedidos por la convocada TAXIMO.

Se negaron las pruebas de solicitud de certificación a la Superintendencia de Sociedades y de dictamen pericial médico psicológico de Gloria Arias, ambas pedidas por la convocante.

A continuación, cada parte procedió a examinar los documentos aportados por su contraparte en sus memoriales de traslado de excepciones de la demanda y de la reconvención. Cada parte manifestó no tener objeciones frente a los documentos puestos a su consideración. La parte convocada manifestó que a folios 77 y 78 del cuaderno de pruebas se encuentra una copia de un contrato de compraventa de un cupo de carro para Bogotá, celebrado entre Jaime Espindola y Gloria Arias, de 3 de junio de 2015, cuyas hojas presentan diferencias de tintas, por lo tanto y de conformidad con el artículo 245 del CGP, solicitó a la convocante que indique si tiene el original, para proceder a su cotejo, o que aporte el original del documento. De esta petición se corrió traslado a la convocante, quien solicitó término para atender el requerimiento, el cual le fue concedido por cinco (5) días.

El Tribunal consideró las siguientes pruebas: los documentos aportados con la demanda, la contestación de la demanda y el traslado de las excepciones, además de la demanda de reconvención y su contestación, con el valor que le reconoce la ley, habiendo dejado constancia de que ningún documento de los aportados fue tachado de falso; b) Interrogatorio de las partes y c) Testimonios.

La audiencia de pruebas se realizó el día dos (2) de agosto de 2018, iniciando a las 9:30 a.m., en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Se procedió a la recepción de los testimonios de Hernán Mauricio Rivera Guerrero, identificado con Cédula de Ciudadanía 1.019.027.283 de Bogotá

⁴⁶ Cuaderno principal, folios 166 a 173.

(testimonio pedido por TAXIMO); Alexander Obonaga Palau, identificado con la Cédula de Ciudadanía 94.430.550 de Cali (Testimonio pedido por TAXIMO).

También procedió el Tribunal a recibir la declaración de la parte convocante, GLORIA INÉS ARIAS HERRERA.

El apoderado de la parte convocada manifestó que el testigo SALOMÓN STROH BIRMAHER, sufrió una calamidad doméstica por lo cual no podía asistir. El Tribunal resolvió recibir el testimonio del testigo SALOMÓN STROH BIRMAHER el jueves 9 de agosto de 2018 a las 2:00 p.m. También manifestó el apoderado de la parte convocada que los testigos JOSÉ EDUARDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y FLOR STELLA CHOACHI, no comparecerían, por lo que desistió de los testimonios. El Tribunal aceptó el desistimiento de tales testimonios.

El día 9 de agosto de 2018, a las 2:00 p.m. se realizó la audiencia en la que se recibió el testimonio del señor SALOMÓN STROH BIRMAHER.

Las transcripciones de los testimonios e interrogatorios reposan en el expediente.

Según consta en auto que está contenido en ACTA 8 de fecha 9 de agosto de 2018, el tribunal procedió, una vez practicadas las pruebas, a cerrar la etapa probatoria y se realizó el control de legalidad de las actuaciones realizadas en el proceso arbitral, conforme a lo establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso⁴⁷, sin que se presentarán objeciones por las partes.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia celebrada el día 23 de agosto de 2018 a las 9:30 a.m., los apoderados de las partes presentaron al Tribunal de manera oral sus respectivos alegatos de conclusión y también un resumen escrito de los mismos, que obra en el expediente⁴⁸.

El Tribunal hizo el estudio que corresponde sobre las posiciones expresadas en dichos alegatos y su resultado se encuentra reflejado en las conclusiones a las cuales llega en

⁴⁷ Cuaderno principal, folio 190, Acta 8.

⁴⁸ Cuaderno principal, folios 195 a 219.

relación con los puntos objeto de este proceso, y que en este laudo más adelante deja consignadas.

III. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales para que el Tribunal pueda realizar el estudio de fondo de la controversia se encuentran reunidos, toda vez que: a) La parte convocante y los convocados son plenamente capaces; b) El apoderado de la parte convocante cuenta con poder suficiente para comparecer al proceso; c) Las partes han pactado libremente dirimir sus controversias mediante un Tribunal de arbitramento; d) La competencia del Tribunal está claramente determinada en el pacto arbitral, este se instaló legalmente, asumió la competencia, garantizó el debido proceso, no observa causal de nulidad en las actuaciones procesales; e) La demanda cumple con todas las exigencia legales y f) la parte convocante consignó de forma oportuna los honorarios y gastos de este proceso⁴⁹.

Por consiguiente, reunidos todos los presupuestos procesales y sin que exista causal de nulidad que invalide la actuación, el Tribunal abordará el análisis de fondo de la controversia planteada.

IV. CONSIDERACIONES

Según puede observarse en la demanda que dio origen a este proceso, en particular en los hechos y pretensiones referidos anteriormente, la demanda arbitral pretende se declare el incumplimiento por parte de la convocada TAXIMO S.A.S., del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN suscrito el día 19 de agosto de 2015 con la señora GLORIA INES ARIAS HERRERA y como consecuencia de ello se declare resuelto el contrato, con los efectos restitutorios e indemnizatorios pertinentes y así mismo se condene en costas y agencias en derecho a la parte convocada.

Con base en esto, a continuación procederá el Tribunal a referirse a lo solicitado por la demandante y la demandada en la contestación de la demanda, las excepciones de mérito, la reconvencción y la contestación a esta, junto con algunas precisiones conceptuales previas que se considera necesario hacer, a efectos de aclarar algunos aspectos objeto de debate que han surgido en el transcurso de la litis.

⁴⁹ Cuaderno principal, folio 167, Acta 6 de 9 de mayo de 2018.

1. SOBRE EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN CELEBRADO ENTRE LA PARTE CONVOCANTE Y LA PARTE CONVOCADA

Conviene para efectos de la decisión que corresponde tomar a este Tribunal acerca de la controversia suscitada entre los contratantes, aclarar los términos de la relación contractual establecida entre los mismos.

El contrato de cuentas en participación presenta algunas notas conceptuales y características descritas a continuación.

1.1. Concepto

El contrato de cuentas en participación constituye una forma de colaboración empresarial⁵⁰. La doctrina señala que se trata de una figura procedente de la *commenda* medieval, en la cual los interesados en obtener beneficios con alguna actividad económica, aportaban bienes o servicios y asumían riesgos limitados a la participación de cada uno⁵¹, aunque la diferencia radicaba en que en las cuentas en participación el contrato se encontraba oculto⁵². Este contrato está regulado en el Código de Comercio colombiano, entre los artículos 507 y 514.

El artículo 507 establece:

“La participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida”.

Sobre su función económica y utilidad, indica BROSETA que resulta benéfico para los comerciantes que desean participar en actividades de gran valor sin dar a conocer su colaboración, “... o para que un particular pueda realizar una inversión de rentabilidad

⁵⁰ ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO, *Contratos mercantiles, tomo II, contratos típicos*, 12ª ed., Diké, Medellín, 2008, pág. 433.

⁵¹ BROSETA PONT, MANUEL, *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pág. 429. DE EIZAGUIRRE, JOSÉ MARÍA, *Derecho de sociedades*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 219.

⁵² BROSETA PONT, ob. cit., pág. 429.

superior a la normal, aportándola a un empresario mercantil”⁵³ incluso como un mecanismo de concentración de empresas. Sobre la utilidad, las resume el autor en tres razones fundamentales, como son: mantener oculta la participación de una o más personas; permitir su participación en los beneficios que de ella se obtengan y no requerir formalidad alguna para su constitución⁵⁴.

Cabe señalar que no obstante la norma pareciera requerirlo, no se encuentran razones que impidan a una persona sin calidad de comerciante celebrar un contrato de cuentas en participación. En cuanto al partícipe oculto, que no entrará en relación con los terceros, no tendría que tener tal calidad, pues nada se contrapone con que un no comerciante pueda participar, sin que al hacerlo adquiriera la calidad de comerciante, toda vez que nunca se verificará el supuesto de hecho para adquirir tal calidad, como lo es el ocuparse de manera profesional en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles, según dispone el artículo 10 del Código de Comercio. Tampoco el partícipe gestor deberá tener la calidad previa de comerciante, puesto que aunque no la tuviere, la adquiriría al ejecutar las actividades propias del objeto del contrato de cuentas en participación, en la medida en que se dedique de forma profesional y habitual a ello⁵⁵.

1.2. Características

Como notas características de este contrato, se pueden indicar las siguientes:

a) Carencia de personalidad jurídica

El artículo 509 del Código de Comercio expresamente señala que este contrato no genera la constitución de una persona jurídica y por tanto no gozará de los atributos de la personalidad jurídica como son el nombre, patrimonio social y domicilio.

b) Contrato consensual

El contrato de cuentas en participación al no estar determinado por alguna norma especial que debe seguirse una forma específica para su perfeccionamiento, se rige por el

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ Cfr. CORREA ARANGO, GABRIEL, *De los principales contratos mercantiles*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 1991, págs. 128 a 132.

principio de consensualidad o libertad de formas para la expresión del consentimiento, de acuerdo con el artículo 824 del Código y lo que en particular señala el artículo 508 según el cual “La participación no estará sujeta en cuanto a su formación a las solemnidades prescritas para la constitución de las compañías mercantiles”.

c) Relaciones con terceros

El contrato de cuentas en participación goza de la característica de tener dos tipos de contratantes: un gestor y un oculto. El gestor, según lo estatuido en el artículo 510 del Código de Comercio es quien se reputa como dueño del negocio en las relaciones con terceros y de tal forma, dichos terceros solo tendrán acción contra el gestor administrador. Ello, con independencia de la situación que se genere entre el partícipe y el gestor por el hecho de haber sido llamado este último a responder a los terceros, la cual se deberá aclarar al momento de la gestión de cuentas⁵⁶.

Ahora, el artículo 511 del mismo Código establece que la responsabilidad del partícipe oculto se limita al valor de su gestión y en caso de que dé a conocer su participación a terceros, responderá ante estos de manera solidaria con el gestor.

d) Relaciones entre las partes

En las cuentas en participación no se genera un patrimonio común, de tal forma que los aportes pasan al patrimonio del gestor⁵⁷. Las relaciones entre el partícipe y el gestor se regularán de la forma como se haya acordado en el contrato y en caso contrario, tal como se anota a continuación, mediante la aplicación supletiva de las reglas de la sociedad en comandita simple.

Las obligaciones del partícipe se reducen a hacer el aporte respectivo y no inmiscuirse en la gestión, pues de lo contrario y según se comentó a propósito del artículo 511 del Código de Comercio, conllevaría una responsabilidad de éste ante terceros. El gestor por

⁵⁶ URÍA, RODRIGO, *Derecho mercantil*, 28ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2001, pág. 182.

⁵⁷ CORREA ARANGO, ob. cit., pág. 141.

su parte, es obligado a realizar el negocio en interés de ambos, rendir cuentas al finalizar la gestión y repartir las utilidades respectivas⁵⁸.

e) Aplicación de las normas de la sociedad en comandita simple

Por expreso mandato de los artículos 513 y 514 del Código de Comercio, los partícipes en el contrato se rigen por las normas de la sociedad en comandita simple en todo lo no estipulado en el contrato y en las normas particulares sobre las cuentas en participación.

f) Contrato plurilateral

El contrato de cuentas en participación es plurilateral dado que todos los contratantes están del mismo lado y por ende no genera prestaciones recíprocas. Puede advertirse que los dos contratantes unen esfuerzos para alcanzar un fin común y para ello lo que cada uno ejecuta o a lo que se compromete no es en espera de lo que el otro debe aportar sino precisamente para que pueda realizarse el interés que los une.

g) De ejecución sucesiva

Los contratos de colaboración, como es el caso de las cuentas en participación y el contrato de sociedad, implican normalmente un lapso de tiempo en el cuál se alcanzará el fin originalmente previsto⁵⁹. Así sucede por ejemplo en los casos en que se celebra un contrato de colaboración para adelantar un proyecto de construcción y comercialización de los respectivos bienes, lo que por obvias razones requerirá naturalmente el paso del tiempo tanto para la ejecución de las prestaciones como de la consecución de los fines previstos por las partes.

Analizado el contrato suscrito entre TÁXIMO S.A.S. y GLORIA INES ARIAS HERRERA, se advierte de manera clara que correspondió a una operación de cuentas en participación conforme a lo que se encuentra expresado en las consideraciones primera y tercera del mismo, donde además de aparecer claramente la voluntad de los contratantes

⁵⁸ BROSETA PONT, ob. cit., pág. 432.

⁵⁹ NARVÁEZ GARCÍA, JOSÉ IGNACIO, *Derecho mercantil colombiano. Obligaciones y contratos mercantiles*, Legis, Bogotá D.C., 2002, págs. 66 y 67.

en la parte en que se afirma que entre ellas han decidido celebrar un contrato de cuentas en participación regulado por los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio y por las cláusulas allí consignadas, la descripción del objeto prestacional que se encuentra en la consideración segunda y además en la cláusula segunda titulada “objeto”, como en las cláusulas tercera y cuarta que establecen los “aportes y obligaciones” de cada una de las partes⁶⁰, que en síntesis y tal como aparece en la consideración tercera: “Que el PROPIETARIO y TÁXIMO tienen la intención de unir esfuerzos para implementar un esquema de administración de taxis en Bogotá, en el cual el PROPIETARIO aporta el vehículo nuevo o usado y por su parte TÁXIMO aporta la gestión, el conocimiento y el Know How para la administración del vehículo, incluyendo entre otras, la obligación de suscribir el contrato de cuentas en participación, el que considere pertinente con el conductor que TÁXIMO seleccione con plena libertad (el “Contrato con Conductor”), y el PROPIETARIO aporta el derecho de uso del vehículo señalado en la consideración primera. De esta manera, tanto el PROPIETARIO como TÁXIMO van a colaborar mutuamente mediante sus respectivos aportes para obtener una utilidad derivada de la administración del vehículo.

2. SOBRE LA UTILIDAD GARANTIZADA A LA PARTICIPE OCULTA POR EL GESTOR

Al analizar el contrato de cuentas en participación suscrito entre las partes, es claro que ellas convinieron que durante la vigencia del mismo, el PROPIETARIO, que es como denominaron a la Sra. GLORIA INES ARIAS HERRERA, que según la denominación legal corresponde a la partícipe oculta, tendría derecho a una utilidad mínima mensual garantizada de un millón seiscientos mil pesos (\$1.600.000)⁶¹. Esto, sin duda, hace que esta obligación a cargo de TÁXIMO S.A.S., deba ser calificada como de resultado, y no de medio, toda vez que el compromiso adquirido con la Sra. GLORIA INES ARIAS HERRERA no consistió tan solo en emplear los medios idóneos para alcanzar un determinado resultado a favor de ella, sino efectivamente a garantizárselo. Así, y como

⁶⁰ Contrato de cuentas en participación TÁXIMO SAS y GLORIA INES ARIAS HERRERA. Cuaderno de pruebas, folios 1 a 5.

⁶¹ Cuaderno de pruebas, contrato de cuentas en participación, cláusula quinta, folio 2.

bien explica HINESTROSA, tratándose de una obligación de resultado, el deudor responde por éste y su responsabilidad va hasta el elemento extraño⁶².

Las partes previeron además en la mencionada cláusula una serie de reglas sobre distribución de utilidades, conforme a la cual claramente aparece que independientemente de que las obtenidas durante el mes fueren menores a la utilidad mínima, la pérdida será asumida en su totalidad “exclusivamente y sin importar su causa, por TÁXIMO”⁶³.

Los contratantes también acordaron que si las utilidades del mes fueren mayores que la suma mínima convenida y hasta un rango de tres millones cuatrocientos mil pesos (\$3.400.000), la suma que superare la utilidad mínima sería para TÁXIMO, dividiéndose por el contrario, por partes iguales las utilidades, en el caso en que la utilidad mensual superare el valor de tres millones cuatrocientos mil pesos (\$3.400.000).

Esta cláusula, en todos sus componentes, encuentra fundamento en lo que establece el propio artículo 507 del Código de Comercio en el que se define al contrato de cuentas en participación, toda vez que según lo que se encuentra en ella establecido, el gestor asume la obligación de rendir y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida, de manera tal que según ello, las partes bien pueden pactar – como lo hicieron en este caso–, que uno de ellos no asuma pérdidas y que por el contrario, se le garantice siempre una utilidad.

Además de todo lo anterior, y también en uso de la autonomía de la voluntad, las partes pactaron que TÁXIMO S.A.S. pagaría a la señora ARIAS HERRERA, la suma convenida dentro de los primeros cinco días de cada mes, según lo estipulado en la cláusula quinta numeral 2⁶⁴.

Sobre las anteriores premisas, cabe preguntarse si efectivamente la prestación a cargo de TÁXIMO S.A.S., a favor de la Sra. ARIAS HERRERA fue o no cumplida.

⁶² HINESTROSA, FERNANDO, *Tratado de las obligaciones, I, Concepto, estructura, vicisitudes*, 3ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pág. 251.

⁶³ Cuaderno de pruebas, folio 2, contrato de cuentas en participación, cláusula quinta, (i) (a).

⁶⁴ Cuaderno de pruebas, folio 3, contrato de cuentas en participación, cláusula novena.

Tal como lo afirma la convocante en la demanda y así ha sido probado en el proceso, TÁXIMO S.A.S. no ha pagado la suma convenida desde el mes de noviembre de 2016, de tal manera que esto constituye un supuesto de hecho de incumplimiento contractual, que puede entenderse ya sea como la no ejecución de lo debido, o la ejecución tardía o defectuosa, en los términos de lo establecido en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, los cuales al describir y definir los componentes de la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, como son el daño emergente y el lucro cesante, señalan que estos provengan de no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido imperfectamente o haberse retardado el cumplimiento⁶⁵. Ahora, de todos modos y a efectos de verificar la situación de incumplimiento, este tema debe analizarse en conjunto con el aspecto que es tratado a continuación, referido a la duración del contrato y su terminación unilateral por parte de TÁXIMO, con el fin de verificar si efectivamente este terminó, como lo alega la convocada, o por el contrario, se encuentra vigente, como lo aduce la convocante.

3. SOBRE LA DURACIÓN DEL CONTRATO, LA TERMINACIÓN UNILATERAL Y LA REPRESENTACIÓN

En la cláusula novena del contrato, las partes convinieron que este tendría una duración inicial de cinco años contados a partir de la fecha de inicio, la cual se fijó en cinco días hábiles después de la instalación del Chip por parte de la entidad reguladora de tránsito o la certificación del gas vehicular por parte del proveedor, lo que ocurra de último, prorrogándose de manera automática por períodos de un año en caso de que ninguna de las partes manifestare a la otra su intención de dar por terminado el contrato, con por lo menos treinta días calendario de anticipación a la fecha de vencimiento del período inicial del contrato o de sus prórrogas⁶⁶.

Así mismo, las partes pactaron en la cláusula décima titulada “terminación”, en virtud de la autonomía de la voluntad, las causales de terminación del contrato, y fijaron

⁶⁵ Cfr. CUBIDES CAMACHO, JORGE, *Obligaciones*, 8ª edición, Pontificia Universidad Javeriana, Ibañez, Bogotá, 2017, pág. 288.

⁶⁶ Cuaderno de pruebas, contrato de cuentas en participación, cláusula quinta, (2), folio 2.

especialmente entre ellas, (viii) la decisión unilateral del PROPIETARIO o TÁXIMO con 90 días de anticipación.

Sobre este particular, el Tribunal se permite hacer las siguientes consideraciones:

La posibilidad de terminar o “revocar” voluntariamente un contrato por acuerdo de quienes consintieron en formarlo, encuentra fundamento en la autonomía de la voluntad de los contratantes, puesto que según este postulado las partes son libres para crear, modificar o extinguir las relaciones jurídicas convencionales⁶⁷. Esto encuentra sustento además en el principio de normatividad y el carácter de la intangibilidad del contrato, reconocido en el artículo 1602 del Código Civil, conforme al cual todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por mutuo consentimiento o causas legales⁶⁸. Tal acuerdo, como resulta obvio, debe cumplir con los requisitos de existencia y validez de todos los actos jurídicos. Además de ello, valga recordar que el Código Civil enuncia en el artículo 1625 entre los modos de extinción de las obligaciones, el acuerdo entre los contratantes denominado también en la doctrina como mutuo disenso⁶⁹. De esta manera entonces, no le es permitido a las partes terminar de manera unilateral el contrato. Pero, ya sea por excepción legal o por prerrogativa contractualmente reservada para uno de los contratantes, se concede en ocasiones la facultad de hacerlo.

En efecto, el propio Código Civil y también el de Comercio, en ocasiones admiten la posibilidad de terminación unilateral del contrato. Esto, independientemente de que usen diferentes vocablos tales como revocación, renuncia, desistimiento, etc., como sucede en los siguientes casos: artículo 1858 C. C. (retracto cuando se pactan solemnidades contractuales); artículo 1859 C.C. y 866 C. Co. (retracto en la venta con arras); artículo 1878 C. C. (desistimiento del contrato de compraventa de género); artículo 1879 C. C. (venta a prueba); 1979 C. C. (arrendamiento sometido a solemnidades convencionales);

⁶⁷ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO; OSPINA ACOSTA, EDUARDO, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 7ª edición, 4ª reimpresión, Temis, Bogotá, 2016, pág. 497.

⁶⁸ HINESTROSA, FERNANDO, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*, vol. II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, pág. 946.

⁶⁹ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO, *Régimen general de las obligaciones*, 8ª edición, 4ª reimpresión, Temis, Bogotá, 2016, pág. 314.

artículos 2009 y 2025 C. C. (desahucio en el contrato de arrendamiento); artículo 2066 (terminación unilateral en el arrendamiento de servicios inmateriales); numerales 3 y 4 artículo 2191 C. C. (revocación y renuncia en el contrato de mandato); artículo 977 C Co. (terminación por cualquiera de las partes del contrato de suministro); artículo 1002 C. Co. (modificado por el art. 16 D.E. 01 de 1990) (desistimiento del pasajero en el contrato de transporte); artículos 1071 y 1159 C. Co (contrato de seguro); artículo 1197 n° 2 C. Co. (preaviso por cualquiera de las partes en el contrato de hospedaje); artículo 1261 n° 4 C. Co. (cuenta corriente mercantil); artículo 1406 C. Co. (terminación por cualquiera de las partes en el contrato de apertura de crédito); artículo 1419 C. Co. (contrato de cajillas de seguridad); artículo 1232 C. Co. (renuncia del fiduciario); artículo 1240 n° 11 C. Co. (revocación del fiduciante); artículo 1270 C. Co. (revocación del mandante en el mandato mercantil); artículo 1283 C.C. (renuncia del mandatario en el mandato comercial); artículo 1324 C. Co. (contrato de agencia comercial); artículo 1389 C. Co. (terminación por revocación de cualquiera de las partes en el contrato de cuenta corriente bancaria); artículo 1411 C. Co. (revocación de la carta de crédito); artículo 1620 C. Co. (desistimiento del cargador en el contrato de transporte marítimo de cosas); artículo 1878 C .Co. (transporte aéreo de personas)⁷⁰. También cabe agregar la posibilidad consagrada en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, que permite el retracto en todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia.

En diversas ocasiones la jurisprudencia colombiana ha admitido la posibilidad de pactar la terminación unilateral del contrato por cualquiera de las partes. Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en un fallo de 1941, a propósito de un contrato en el que se le permitía a una compañía terminar el contrato si no se encontraba petróleo “...y demás hidrocarburos en cantidades explotables y de provecho comercial, o si en el curso de la

⁷⁰ Sobre estos casos y la tipología que de ellos resulta, véase: BOTERO ARISTIZABAL, LUIS FELIPE, “Apuntes sobre la terminación unilateral de los contratos en el derecho privado colombiano”, en José Alberto Gaitán Martínez; Fabricio Mantilla Espinosa (dirs.), *La terminación del contrato*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, pág. 371 a 375. NAVIA ARROYO, FELPE, “La terminación unilateral del contrato de Derecho Privado”, en *Revista de Derecho Privado* (Universidad Externado de Colombia), n° 14, 2008, págs. 35 a 67, esp. págs. 36 a 38.

explotación esos elementos disminuyeren hasta hacerla improductiva o se agotan, o si los títulos de los propietarios no resultan saneados, o si sobreviene otra causa que implique para la compañía inconveniente o perjuicio en la continuación del contrato...”⁷¹.

En otro fallo, de igual forma la Corte reconoció la posibilidad de que cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato, bien sea en los casos en los que expresamente el legislador la consagra, o cuando la misma proviene del pacto entre los contratantes ⁷².

También en sentencia de 30 de agosto de 2011, además de hacer una detallada referencia a los casos en los que el legislador ha admitido la posibilidad de terminación unilateral del contrato, consideró viable pactar una cláusula de terminación unilateral del contrato⁷³.

Así entonces, no cabe duda que en el Derecho colombiano, como ocurre en el caso presente objeto de la controversia objeto de discusión, la cláusula es válida, siendo necesario para ello que se cumplan los requisitos que las partes hayan pactado, como es el caso del aviso con anticipación de 90 días, estipulado en el contrato.

Ahora, también es conveniente precisar que para que tal terminación tenga valor, debe ser realizada por quien tiene facultades para representar legalmente a la sociedad. Valga recordar que según lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008, sobre sociedad por acciones simplificadas, que es el tipo societario adoptado por TÁXIMO, en el documento de creación de la sociedad a inscribirse en el registro mercantil, deberá indicarse: “7. La forma de administración y el nombre, documento de identidad y facultades de sus administradores. En todo caso, deberá designarse cuando menos un representante legal”.

Para el análisis de esta cuestión, vale la pena plantear algunas consideraciones sobre LA REPRESENTACIÓN en el Derecho colombiano.

⁷¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de septiembre de 1941, M.P. Ricardo Hinestrosa Daza, en G.J., t. LII, núm. 1977, (1941), pág. 38.

⁷² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de diciembre de 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, exp. 6230, disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co>.

⁷³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de agosto de 2011, M.P. William Namén Vargas, ref. 11001-3103-012-1999-01957-01, disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co>.

Para referirse a la representación, conviene empezar por precisar cual es el marco regulatorio dentro del cual se encuadra.

En el Código Civil colombiano, la representación aparece regulada en una sola norma, que es el artículo 1505. Esta norma dispone:

“Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella por ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo”.

Esta es la única norma que en el libro de obligaciones y contratos se dedica a esta institución, pues el Código Civil colombiano, en vez de regularla de manera sistemática, lo hizo mediante aplicaciones particulares a la patria potestad, las tutelas y curadurías, el contrato de mandato, la sociedad, entre otros⁷⁴. Además, cabe afirmar que en el Código Civil colombiano, todo tipo de contrato o acto unilateral puede ser celebrado o ejecutado por medio de representantes, salvo el caso del testamento, pues según el artículo 1060, la facultad de testar es indelegable. Por su parte, el Código de Comercio de 1971, consagra una regulación más amplia de la representación, entre los artículos 832 a 844.

El artículo 1505 del Código Civil ubicado en el libro cuarto “De las obligaciones en general y de los contratos”, título II “De los actos y declaraciones de voluntad”, establece varios aspectos importantes con respecto a la representación, como son: el concepto, el que se puede encontrar en la parte de la norma que establece: “lo que una persona ejecute a nombre de otra”, que consiste en la esencia de la representación: la facultad para obrar en nombre de otro sujeto. El segundo elemento a destacar es: el origen de la representación: cuando el artículo señala que la misma puede provenir de la ley o de un acto voluntario y finalmente: el efecto: lo que el representante ejecuta en nombre del representado, produce efectos respecto de éste, como si el mismo hubiere actuado.

El Código de Comercio por su parte, no consagra una noción de representación, pero no obstante, esta puede encontrarse implícita en el artículo 833 en la parte de la norma en que se establece que “Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante

⁷⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO; OSPINA ACOSTA, EDUARDO, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 7ª edición, Temis, Bogotá, 2016, pág. 334.

en nombre del representado...”. Puede asumirse que al igual que en la norma civil, esta se refiere a la facultad que tiene el representante para obrar en nombre del representado.

En cuanto a su naturaleza jurídica se puede afirmar que la representación en si misma es un acto unilateral, “por el cual quien lo emite facultad a una persona para que actúe en su nombre y lo obligue frente a terceros”⁷⁵. Esto se ha explicado en la doctrina colombiana de la siguiente manera: el representante emite su voluntad concediendo a una persona la facultad de realizar en su nombre uno o varios actos jurídicos. Así entonces, la representación en si misma es una facultad y no una obligación. De todas maneras, la obligación surgirá del contrato al cual se anexe la representación, como pudiera ser el mandato⁷⁶.

Según lo anterior, y tal como lo consagra expresamente el artículo 832 del Código de Comercio, la representación puede ir acompañada de otros negocios jurídicos. Es así como, lo frecuente es que la representación sea un acto conexo al contrato de mandato, siendo incluso necesaria en algunos casos para que el mandatario pueda realizar su gestión y por ende se haga efectiva su función económica. Cabe agregar que la representación por si sola no es un elemento que deba entenderse incluido en el contrato de mandato, sino que por el contrario: para que exista, debe haberse agregado es decir: al mandatario debe habérselo facultado como representante. Esto lo corrobora tanto el artículo 1262 del Código de Comercio, el que al definir al contrato de mandato comercial como aquel por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra, agrega que el mandato puede conllevar o no la representación del mandante, caso en el cual conferida la representación se aplicarán las normas del capítulo II del título I del libro IV de obligaciones y contratos mercantiles.

De igual forma, en materia civil, la Corte Suprema de Justicia ha señalado desde sentencia de 17 de junio de 1937 que el mandatario tiene que ser investido con facultades

⁷⁵ ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO, *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil*, 13ª edición, Pontificia Universidad Javeriana, Legis, Bogotá, 2012, pág. 178.

⁷⁶ ARRUBLA PAUCAR, ob. cit., pág. 178. El autor agrega: “De la representación no se desprenden relaciones obligatorias, dada su naturaleza de acto jurídico unilateral. Las relaciones obligatorias surgen del contrato o negocio que acompaña la representación y que será el que regule las relaciones internas entre las partes”.

especiales para actuar como representante del mandante⁷⁷. En este fallo señaló la Corte que el Código Civil al definir al contrato de mandato en el artículo 2142 como aquel en que “...una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (...)”, “...no lo confunde con la procuración. Lo deslinda del arrendamiento de servicios, porque en vez de actos habla de negocios. Distingue la representación del interés, al no exigir que el mandatario actúe en nombre del mandante sino apenas por cuenta y riesgo de este último. Si en la ley francesa el apoderado no es sino la imagen del comitente, hasta el punto de que, según la expresión del jurisconsulto Tarrible, aquél desaparece como un andamio después de concluido el edificio, en la colombiana puede contratar en su cabeza, como si el asunto le afectase a él solo . Así lo enseñan el art. 2146, cuando dice que el negocio puede interesar al mandatario únicamente, y el artículo 2177, cuando dice que el apoderado puede contratar a su propio nombre. Por tanto, en Colombia el mandato no es esencialmente representativo. (...)”⁷⁸.

El acto mediante el que se otorgan facultades de representación a otro, es el acto de apoderamiento que se materializa en lo que se conoce normalmente como un “poder”. Aunque para ello no existe regla que exija que el poder conste en algún tipo de documento, en la práctica del derecho colombiano el poder suele estar contenido en un documento privado, aunque en muchas ocasiones el poderdante adelanta además una diligencia de autenticación de la firma en notaría. Debe considerarse que en materia procesal, si existe regla que expresamente exige formalidades para el otorgamiento de los poderes, que es el artículo 74 del Código General del Proceso. Esta norma establece que

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 17 de junio de 1937, M.P. Miguel Moreno Jaramillo, G. J., t. XLV, no. 1924, pág. 137. El caso se refirió a una demanda interpuesta por el comprador de unos inmuebles contra sus vendedores. El comprador encargó a los vendedores que hiciesen a un acreedor del primero u dación en pago de un terreno cuyo dominio se encontraba radicado en aquellos. Los mandatarios obraron en nombre propio en cumplimiento del encargo. El demandante pretendió que se declarara “rescindido, revocado o resuelto” el contrato celebrado por los mandatarios con un tercero. El juez de primera instancia absolvió a los demandados. El tribunal de apelación reformó el fallo de primera instancia declarando la excepción perentoria de falta de personería sustantiva de la parte actora. La Corte Suprema no casó la sentencia. En sus consideraciones la Corte afirmó que era natural que el comprador exigiera la comparecencia de los cónyuges para que la tradición subsiguiente fuera válida. Reconoció que hubo mandato sin representación y la falta de ella justificaba el que se negara al demandante personería sustantiva para atacar en juicio un contrato en que él no fue parte.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, 17 de junio de 1937, cit.

los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública, mientras el poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. La norma establece además que los poderes especiales pueden ser conferidos en audiencia o diligencia de manera verbal o por memorial dirigido al juez de conocimiento. También se reconoce la posibilidad de conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital⁷⁹.

Como requisitos de la representación se tienen los siguientes:

a) Intervención jurídica del representante

El campo propio de la representación son los actos jurídicos, de manera tal que los actos encomendados al representante son jurídico, y no materiales, lo cual se infiere del artículo 1505 del Código Civil⁸⁰.

b) La intervención del representante debe ser a nombre del representado

Aunque en principio es necesario que el representante exprese que obra en nombre del representado, no en todos los casos se necesita que ello sea así, pues basta que las circunstancias demuestren inequívocamente que el acto ha sido otorgado en nombre del representado. Esto es aplicación de la representación aparente consagrada en el artículo 842 del Código de Comercio y sobre lo cual ya se había pronunciado en el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de agosto de 1936⁸¹.

c) El poder del representante

De todas maneras, el tercero que contrata con el representante tiene derecho a exigir que éste justifique sus poderes, es decir: que demuestre que tiene capacidad para obrar en nombre del representado, según lo establecido en el artículo 837 del Código de Comercio.

⁷⁹ También cabe tener en cuenta que conforme al artículo 25 del decreto 19 de 2012, los documentos privados, tuvieren o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, se presumen auténticos.

⁸⁰ OSPINA FERNÁNDEZ; OSPINA ACOSTA, ob. cit., pág. 335.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 de agosto de 1936, M.P. Antonio Rocha, G.J. t. XLIV, pág. 316.

Por otra parte, un aspecto a dilucidar, es qué puede hacer el representante y hasta donde llegan los límites de sus poderes. En principio cabe afirmar que el representante puede llevar a cabo todos los actos que le hayan sido encomendados. Pero además, el representante puede ejecutar todos los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios encomendados, pero necesitará un poder especial para aquellos respecto de los cuales lo exija la ley, según establece el artículo 840 del Código de Comercio.

Esta solución encuentra fundamento análogo en el artículo 1263 del Código de Comercio, norma en la cual se establece que el mandato comprenderá todos los actos para los cuales haya sido conferido y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento. De igual manera, el artículo 2158 del Código Civil establece que el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración del acto encomendado.

La falta o insuficiencia de poder descarta en principio la representación. Si una persona obra sin facultades de representación, o excediéndolo el acto no es oponible al representado. Esto se deriva de lo establecido en los artículos 833 y 841 del Código de Comercio. Según la primera de las normas citadas, los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con este, regla que no se aplica a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad para representar. En la misma línea de lo anterior, el artículo 841 establece que el que contrata a nombre de otro sin poder o excediendo el límite de éste, será responsable al tercero de buena fe de la prestación prometida o de su valor cuando no sea posible su cumplimiento, y de los demás perjuicios que a dicho tercero o al representado se deriven por tal causa.

Que el tercero obre de buena fe, significa que no haya conocido o tenido posibilidad de conocer el límite de los poderes del representante. En caso contrario, si los conocía, puede considerarse que no podría alegar tal desconocimiento y por ello no pueda beneficiarse de la posibilidad de perseguir una indemnización de perjuicios por el eventual incumplimiento de aquél que celebró con él el contrato.

Además de estos conceptos básicos, cabe considerar que en materia societaria, “los representantes legales son las personas encargadas de hacer presente a la sociedad en sus

relaciones con terceros”⁸². En cuanto a las funciones de los representantes legales de las sociedades, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 196 del Código de Comercio, norma según la cual éstos pueden celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia o funcionamiento de la sociedad⁸³. De igual manera, según lo dispuesto tanto en el artículo 163 del Código de Comercio, la designación de los representantes legales debe registrarse en la Cámara de Comercio.

Tratándose de sociedades por acciones simplificadas, el artículo 26 de la Ley 1258 de 2008 establece que la representación legal de este tipo societario, estará a cargo de una persona natural o jurídica, designada en la forma prevista en los estatutos. La norma también establece que a falta de estipulaciones, se entenderá que el representante podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Así entonces, todas estas consideraciones permiten afirmar que, para el caso que nos ocupa, los actos y contratos celebrados por TÁXIMO S.A.S., en este caso la decisión de terminación unilateral, debía estar suscrita por su representante legal. Al analizar las pruebas anexas al expediente, se observa una comunicación de fecha 4 de octubre de 2016, enviada desde el correo electrónico del Sr. HERNÁN RIVERA, hernan.rivera@taximo.co, en el cual señala “Hola Gloria, Por medio de la presente hago el envío de la notificación de Terminación para el vehículo de su propiedad de placa WMM575”⁸⁴. Además, se encuentra copia de la carta remitida por el señor FABIAN ALFEREZ, quien la suscribe en calidad de “Chief Commercial Officer”, dirigida a la señora GLORIA INÉS ARIAS RICO (SIC), mediante la cual le ratifica la “notificación enviada por correo electrónico, reiteramos nuestra determinación inequívoca e irrestricta, en el sentido de dar por terminado el Contrato de Cuentas en Participación para el vehículo de placa WMM575, el veinte (20) de diciembre de 2016. De este modo,

⁸² REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, *Derecho societario, t. I*, 3ª edición, Temis, Bogotá, 2016, pág. 687.

⁸³ REYES VILLAMIZAR, ob. cit., pág. 689.

⁸⁴ Cuaderno de pruebas, folio 33.

dejamos constancia de nuestra voluntad manifiesta, a fin de clausurar nuestro vínculo comercial en la fecha indicada”⁸⁵.

Sea de advertir en primer lugar, que al ser esta comunicación de fecha 4 de octubre de 2016 y anunciar en la misma que el contrato se terminaría a partir del 20 de diciembre de 2016, no se dio cumplimiento a lo estipulado en la cláusula décima del contrato, según la cual la decisión unilateral de terminación debía tener 90 días de anticipación.

Lo segundo, es que al observar el certificado de existencia y representación legal de TÁXIMO S.A.S. de fecha 17 de abril de 2017 y que se encuentra en el cuaderno principal entre los folios 8 a 10, desde el día 20 de junio de 2013, fecha de inscripción en el registro mercantil, figuran como representante legal de TÁXIMO S.A.S., el señor ANTOINE DUMID MADERO, identificado con cédula de ciudadanía 79983182, como principal, y como representante suplente, SALOMON STROH BIERMAHER, identificado con cédula de ciudadanía 16841979, sin que además aparezca en el expediente que estos hubiesen otorgado poder especial al Sr. FABIAN ALFEREZ para obrar en representación de la sociedad TAXIMO S.A.S., con el fin de realizar actos jurídicos como la terminación unilateral.

Todo lo anterior significa, a juicio de este tribunal, que la comunicación suscrita por el Sr. FABIAN ALFEREZ dirigida a la Sra. ARIAS HERRERA conforme a la cual el contrato de cuentas en participación se terminaría por decisión unilateral de la Compañía, no produjo efecto alguno frente a la convocante, al no estar suscrita por los representantes legales de la Sociedad, quienes eran los únicos habilitados tanto por la ley, como por la designación hecha por aquella, para dar por terminados los contratos.

Siendo así las cosas, cabe la razón a la convocante cuando afirma que el contrato de cuentas en participación no se terminó por decisión unilateral de TÁXIMO S.A.S.

4. SOBRE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y SUS EFECTOS

Conforme a lo considerado en el acápite anterior, y dado que el acto de terminación unilateral del contrato de cuentas en participación no produjo este efecto, significa ello que el mismo se encuentra vigente y por ende, al no haberse pagado la utilidad mínima

⁸⁵ Cuaderno de pruebas, folio 34.

mensual pactada, TÁXIMO S.A.S. se encuentra en situación de incumplimiento frente a la misma.

Ahora, si bien es cierto que la abogada de la parte convocante se refiere a la resolución del contrato por incumplimiento, al señalar que debe declararse por este tribunal judicialmente resuelto el contrato de cuentas en participación suscrito el 19 de agosto de 2015 entre las partes de este proceso, conviene precisar la forma como este Tribunal interpreta que debe entenderse la palabra “resolución” y el efecto que habrá de darse.

Como se explica en la doctrina, la aplicación de la norma sobre resolución implica la extinción del contrato, con efectos retroactivos, de tal manera que las partes deben proceder a las restituciones mutuas de las prestaciones derivadas del contrato si estas se hubieren efectuado⁸⁶.

Ahora, según lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil establece, palabras más palabras menos, que en caso de incumplimiento de un contrato bilateral, el otro contratante podrá pedir a su elección que se decrete la resolución del contrato o su cumplimiento, además de la indemnización de perjuicios, acción esta última que como en varias ocasiones lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, puede interponerse de manera independiente de la acción de ejecución forzosa o de la de resolución⁸⁷.

Refiriéndose a la clasificación de contratos en aquellos que son de ejecución instantánea, esto es: que no requieren el paso del tiempo para que sus efectos se generen y los de ejecución sucesiva, que por el contrario si lo requieren, se afirma que uno de los aspectos que justifican tal clasificación lo constituye precisamente los efectos retroactivos o no

⁸⁶ Así entre otros: MANTILLA ESPINOSA, FABRICIO; TERNERA BARRIOS, FRANCISCO, “La resolución”, en *Los contratos en el Derecho privado*, Fabricio Mantilla Espinosa; Francisco Ternera Barrios (directores académicos), Universidad del Rosario, Legis, Bogotá, 2007, pág. 248. OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO; OSPINA ACOSTA, EDUARDO, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 7ª edición, Temis, Bogotá, 2005, pág. 540.

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de noviembre de 1977, M.P. Ricardo Uribe Holguin. Igualmente: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, 18 de noviembre de 1999, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, exp. 5103. En la doctrina puede verse la asunción de esta posición en GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ, *Régimen general de las obligaciones*, 7ª edición, Temis, Bogotá, 2016, pág. 89 y De la misma forma CUBIDES CAMACHO, ob. cit., pág. 291. Igualmente: LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA VERÓNICA, *La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato bilateral en el Código Civil chileno*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, *passim*.

que puedan derivarse de ciertas situaciones como la declaración de nulidad o la resolución por incumplimiento. Como lo ha venido indicando de tiempo atrás un sector de la doctrina, la importancia radica en que algunas causas de extinción de los contratos producen efectos hacia el futuro, mientras otras tienen efectos retroactivos⁸⁸. Así por ejemplo, las figuras de la rescisión o la resolución producen efectos hacia el pasado, se extinguen los efectos del contrato retroactivamente como si éste nunca hubiera existido⁸⁹.

Se tiene entonces que, en los contratos de ejecución instantánea los efectos derivados de la declaración de nulidad o de la resolución producen efectos hacia el pasado, mientras en los contratos de ejecución sucesiva, los mismos efectos solo se producirán hacia el futuro. Es tal vez la lógica misma la que lleva a plantear esta conclusión, para lo cual suele citarse como típico ejemplo al arrendamiento, donde frente a eventos de resolución sería imposible que al menos alguna de las prestaciones derivadas de tal contrato, como puede ser la del arrendador de permitir al arrendatario la tenencia y uso del bien, se pueda retrotraer en el tiempo⁹⁰. Así CLARO SOLAR: “El contrato se resuelve para el porvenir, se resuelve *ex nunc*; pero queda irrevocable todo lo que se ha producido en el pasado”⁹¹.

De esta forma entonces, cabe interpretar que aquellos contratos como el arrendamiento, o en este caso, las cuentas en participación, donde la resolución retroactiva no puede tener cabida, debe entenderse que la acción a la que tiene derecho el otro contratante es la terminación del contrato, con efectos hacia futuro. Adviértase que a diferencia de la norma civil, el artículo 870 del Código de Comercio, norma aplicable al caso por tratarse de una operación comercial, si distingue las dos situaciones al señalar que en caso de mora de uno de los contratantes, podrá la otra pedir su resolución o *terminación*, lo que invita a verificar si una u otra situación dependiendo del caso concreto, esto es: si es

⁸⁸ CLARO SOLAR, LUIS, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, tomo décimo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988, pág. 156. En la doctrina colombiana: OSPINA FERNÁNDEZ; OSPINA ACOSTA, ob. cit., págs. 72 a 75.

⁸⁹ Cfr. Art. 1746 C.C. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

⁹⁰ Por todos: CLARO SOLAR, ob. cit., pág. 156. OSPINA FERNÁNDEZ; OSPINA ACOSTA, ob. cit., pág. 75 y CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Contratos y daños por incumplimiento*, Abeledo Perrot – Legal Publishing, Santiago, 2010, pág. 236.

⁹¹ CLARO SOLAR, ob. cit., pág. 156. MANTILLA Y TERNERA, ob. cit., pág. 248.

posible o no la producción de efectos retroactivos, o si por el contrario los efectos derivados de la terminación del contrato deben producirse sólo hacia el futuro⁹².

Por todo lo anterior, este Tribunal considera que pese a que el término empleado por la parte convocante en la pretensión respectiva es la “resolución”, por las razones expuestas debe interpretarse que se trata de una “terminación” por declaración judicial.

Este Tribunal también considera pertinente aclarar algunos aspectos relativos a los efectos derivados de la terminación del mismo por incumplimiento.

Según lo anterior, este Tribunal considera necesario señalar que desde antes de la fecha de la supuesta terminación unilateral, se presentaron situaciones constitutivas de incumplimiento contractual de parte del partícipe gestor, como fue el pago tardío de la utilidad mínima mensual durante los meses indicados en el hecho número 7 de la demanda⁹³. Además, al no haberse terminado el contrato en diciembre de 2016 dado que la terminación unilateral no produjo efectos por las razones ya expuestas, el partícipe gestor incumplió la obligación pactada de pagar la utilidad mínima mensual, lo cual evidentemente constituye supuesto de terminación del contrato según lo establecido en el artículo 870 del Código de Comercio, lo cual habilita al acreedor para presentar la solicitud de declaración judicial en tal sentido. Ahora, en cuanto a los efectos restitutorios, que en este caso se materializan en la devolución a la Sra. ARIAS HERRERA del taxi que ella aportó para la realización de la operación, cabe señalar que esta ya se produjo, cuando en cumplimiento de la medida cautelar solicitada y decretada por este tribunal, se hizo la entrega del vehículo y el reembolso a TÁXIMO S.A.S. de los dineros pagados por los conceptos allí indicados⁹⁴.

⁹² En este sentido se ha pronunciado ya la doctrina colombiana: OSPINA FERNÁNDEZ; OSPINA ACOSTA, ob. cit., págs. 75 y 549 y también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Véase sobre el particular: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 26 de noviembre de 1935, en Gaceta Judicial, t. XLIII, pág. 386 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 26 de abril de 1955, en Gaceta Judicial, t. LXXX, pág. 55.

⁹³ Cuaderno principal, folio 2.

⁹⁴ Cuaderno principal, folios 133 a 163. Cuaderno de pruebas, folios 141 a 145.

5. SOBRE LOS PERJUICIOS Y SU PRUEBA

En las pretensiones de la demanda se solicitó la condena de perjuicios consistentes en daño emergente, lucro cesante y daño moral.

En cuanto a los conceptos señalados por la convocante como “daño emergente”, manifestados en honorarios de abogado, costo inicial del trámite arbitral, transporte y otros, se considera que estos corresponden a costas del proceso y como tal deben tratarse. Esto, toda vez que el artículo 361 del Código General del Proceso establece que “Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”. Además, así explica el profesor HERNÁN FABIO LÓPEZ:

“Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegrados, pues se supone que debe salir indemne del proceso”⁹⁵.

En cuanto a lucro cesante, aduce que este corresponde a los meses dejados de pagar equivalente a \$1.600.000 mensual desde el mes de noviembre de 2016 hasta la fecha de presentación de la demanda, suma que asciende a \$10.288.207.

En cuanto a los perjuicios morales alegados y estimados en 30 salarios mínimos legales mensuales para una suma de \$22.131.510, el Tribunal considera lo siguiente:

Teniendo en cuenta que la carga de la prueba del daño o perjuicio sufrido corresponde al acreedor, en aplicación de lo establecido en el artículo 1757 del Código Civil, norma a cuyo tenor “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”⁹⁶, el Tribunal dará aplicación al principio básico contenido en el artículo 164 del Código General del Proceso que dispone:

⁹⁵ LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, *Código General del Proceso. Parte general*, Dupré editores, Bogotá, 2016, pág. 1046.

⁹⁶ “Siendo este uno de los elementos axiológicos de la acción indemnizatoria, la carga de su prueba y de su cuantía incumbe al acreedor insatisfecho, según la máxima general *actori incumbit probatio*. Por tanto, en principio, debe este acreditar plenamente los perjuicios que alegue haber sufrido y la cuantía de ellos”. OSPINA FERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 126. También en la doctrina chilena RODRÍGUEZ GREZ: “(...) no puede

“Toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

En lo que atañe a la carga de la prueba, se dará aplicación al artículo 167 del Código General del Proceso:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Los principios de la sana crítica o persuasión racional, tienen consagración legal expresa en el artículo 176 del Código General del Proceso, que dispone:

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

El Tribunal considera que de las pruebas allegadas a proceso, no se aporta alguna que pruebe el perjuicio moral causado a la Sra. ARIAS HERRERA por la supuesta terminación unilateral y el incumplimiento del contrato, razón por la cual éste se tendrá por no probado.

6. SOBRE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

El Tribunal considera que las excepciones de mérito propuestas por el apoderado de la parte convocada no prosperan, toda vez que estas están construidas sobre la base de afirmar que el contrato de cuentas en participación se terminó y por ende no hay lugar a perjuicios por incumplimiento. En relación con la primera excepción, titulada “*Inexistencia de los perjuicios reclamados por la parte demandante*”, se tiene que, como ya se mencionó en acápite anteriores, el contrato de cuentas en participación no fue terminado de manera unilateral, por lo cual, contrario a lo afirmado por la convocada, ésta si incumplió la obligación de pagar la utilidad mínima pactada, y por ende, se reitera, si se configuró incumplimiento contractual. En este sentido se debe aclarar que la demandante solicitó en su demanda que la convocada sea condenada a pagar las obligaciones incumplidas a cargo de Tájimo, consistentes en los pagos mensuales de la utilidad mínima garantizada en el contrato, y que esta pretensión la denominó “lucro cesante”. Sin embargo, estas pretensiones, a las cuales tiene derecho, no son en realidad

condenarse a nadie a la reparación de los perjuicios causados por el incumplimiento contractual, si éstos no se hallan legalmente acreditados ante el juez que conoce el proceso”. RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, *Responsabilidad contractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág. 252.

un perjuicio derivado del incumplimiento contractual, sino la propia prestación debida, cuya condena a ejecución se solicita.

En cuanto a la segunda excepción de mérito propuesta por el apoderado de la convocada, titulada “*Impropiedad del reclamo del demandante, a la luz del tipo contractual acordado entre las partes*”, y que según afirma, conforme al contrato pactado, de cuentas en participación, los contratantes asumieron los riesgos y las pérdidas que pudieran generarse con la operación del mismo, el Tribunal considera que esto no corresponde a lo pactado en el contrato, toda vez que como ya se señaló en acápite anterior, las partes pactaron que a la convocante se le garantizaría una suma mínima mensual, siendo las pérdidas de cargo del partícipe gestor, que es el convocado en el caso presente.

En cuanto a la tercera excepción de “*Fuerza mayor como elemento eximente de responsabilidad contractual*”, el apoderado de la convocada alega que en caso de no prosperar las anteriores excepciones, debe tenerse en cuenta esta, aludiendo que el incumplimiento de la utilidad – sobre la cual pone en duda que se haya pactado como “fija” –, y afirmando que “ese aludido incumplimiento se ve excusado por la presencia de una fuerza mayor, en tanto que eximente de la responsabilidad contractual”, basándose para ello en lo establecido en el artículo 64 del Código Civil. A su vez, alega que tal situación se manifestó en la entrada al mercado de plataformas como “Uber” o “Cabify”, entre otras, que ha afectado al sector de los taxis.

Cabe afirmar que según el artículo 1604 del Código Civil, la prueba del caso fortuito incumbe a quien lo alega. La Corte Suprema de Justicia desde antaño ha considerado que: “Las obligaciones se contraen para cumplirse, Hay una presunción de culpa en quien no las satisface en el y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno. El deudor puede destruir esa presunción probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor o caso fortuito que sobrevino sin culpa y antes de estar constituido en mora (C.C. art. 1604). Pero como la culpa proviene de no obrar con la diligencia o cuidado que la ley gradúa según la naturaleza del contrato (arts. 63 y 1604), resulta que al deudor, para exonerarse de responsabilidad, no le basta probar el

caso fortuito, sino también que empleó la diligencia, o cuidado debido para hacer posible la ejecución de su obligación”⁹⁷.

El Tribunal considera que la parte convocada no aportó prueba al proceso que mostrara la presencia de un caso fortuito o fuerza mayor que además incidiera de forma directa en el incumplimiento de pago de la utilidad mínima garantizada a la Sra. ARIAS HERRERA. Además de ello, debe tenerse en cuenta que en la cláusula quinta del contrato de cuentas en participación se estableció en el punto 1 (i) a) “En caso de que las utilidades obtenidas durante el mes sean inferiores a la utilidad mínima aquí estipulada, la pérdida será asumida en su totalidad exclusivamente y sin importar su causa por TÁXIMO”.

Con esto, es claro para el Tribunal, que la parte convocada asumió todo tipo de riesgo que pudiera afectar la utilidad mínima a pagar a la convocante, lo cual significa que aún cuando se hubiera probado el caso fortuito, la convocada tomó sobre sí ese riesgo, lo cual tiene a su vez como base el propio artículo 1604 del Código Civil, el cual en el segundo inciso establece que “El deudor no es responsable del caso fortuito”, pero que en el inciso final señala “Todo o cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio (...) de las estipulaciones expresas de las partes”.

En relación con la cuarta excepción, titulada “Eventual compensación entre las partes”, la misma no es procedente, ya que como se explicará más adelante, la convocante no es deudora de TAXIMO, de modo que no existe sumas a compensar entre las partes.

7. SOBRE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Procede el Tribunal a pronunciarse sobre las pretensiones presentadas por TAXIMO en su demanda de reconvencción en contra de la Sra. ARIAS HERRERA. En su primera pretensión, solicita se declare que la Señora ARIAS HERRERA está obligada a recibir el automotor de su propiedad objeto de la controversia.

Sobre esta pretensión el Tribunal considera que no cabe hacer ningún pronunciamiento, toda vez que en cumplimiento de la medida cautelar ya reseñada, la entrega del vehículo se realizó por voluntad de las partes, quienes de forma conjunta solicitaron al Tribunal

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de junio de 1951, M.P. Alberto Holguín Lloreda, LXIX, pág. 688.

dicha entrega, la cual fue dispuesta como medida cautelar al inicio del proceso y efectivamente cumplida. De este modo, las partes eliminaron la controversia sobre este aspecto, y por lo tanto, no hay lugar a un pronunciamiento sobre ello.

En relación con las pretensiones segunda a quinta, en las cuales TÁXIMO pretende que se declare que la Sra. GLORIA INES ARIAS HERRERA debe pagarle unas sumas de dinero en que esta ha incurrido por concepto de custodia del vehículo desde el veintisiete (27) de diciembre de 2016 hasta que tenga lugar el recibo del mismo, se observa:

Este Tribunal considera que, en congruencia con lo ya considerado, en relación a que el contrato no terminó unilateralmente, no se ve razón alguna por la cual la demandada en reconvención deba ser obligada a pagar suma alguna por el concepto aludido, toda vez que la custodia del vehículo le correspondió a TÁXIMO S.A.S. desde que lo recibió en virtud de lo convenido en el contrato de cuentas en participación.

Además, debe tenerse en cuenta que según lo pactado en dicho contrato, tal como se ve en el párrafo de la cláusula cuarta contentiva de los aportes y obligaciones del propietario, “EL PROPIETARIO no tendrá ninguna obligación o aportes diferentes a los enunciados en la presente cláusula. (...)”⁹⁸, de forma tal que no cabe exigirle pago alguno por el concepto alegado por TÁXIMO S.A.S. Por lo tanto, se negarán las pretensiones segunda a quinta de la demanda de reconvención.

Las pretensiones sexta y séptima fueron formuladas como consecuenciales de la prosperidad de la pretensión quinta, y en la medida que esta última fue negada, similar decisión debe proferirse respecto de aquellas. Así las cosas, tampoco hay lugar a decretar ninguna condena relativa a perjuicios materiales causados a esta sociedad por tener que asumir la custodia del vehículo representados en “el costo de oportunidad” como lo denomina el apoderado de la demandante en reconvención.

8. COSTAS

El artículo 365 del CGP establece las reglas a las cuales se sujeta la condena en costas. En el presente caso, resultan aplicables las reglas establecidas en los siguientes numerales del artículo citado:

⁹⁸ Cuaderno de pruebas, contrato de cuentas en participación, folio 2.

- El numeral 1 dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.
- El numeral 5 establece que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el presente caso, el Tribunal encuentra que la demanda arbitral solo tuvo prosperidad parcial, y que por otro lado, las partes por mutua voluntad eliminaron la controversia en relación con la primera de las pretensiones de la demanda de reconvenición, por lo que estima que de acuerdo con el numeral 5 del artículo 365 del CGP, no hay lugar a condena en costas sobre ninguna de las partes.

V. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir las controversias contractuales surgidas entre **GLORIA INÉS ARIAS HERRERA** como parte convocante y **TÁXIMO S.A.S.** como parte convocada, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

1. Declarar que la Sociedad TÁXIMO S.A.S. incumplió el contrato de cuentas en participación suscrito el día 19 de agosto de 2015 con la señora GLORIA INES ARIAS HERRERA.
2. Declarar terminado el contrato de cuentas en participación suscrito el día 19 de agosto de 2015 entre GLORIA INES ARIAS HERRERA y TÁXIMO S.A.S.
3. Declarar que no hay lugar a pronunciamiento sobre la segunda parte de la segunda pretensión de la demanda, consistente en ordenar la devolución del vehículo objeto de controversia, por carencia actual de objeto, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.

4. Condenar a la Sociedad TÁXIMO S.A.S. al pago de la suma de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$ 10.288.207), correspondiente a los meses dejados de pagar equivalente a \$1.600.000 mensual por concepto de utilidad mínima garantizada a favor de la señora GLORIA INES ARIAS HERRERA, desde noviembre de 2016 hasta la fecha de presentación de la demanda.
5. Rechazar la pretensión de condena sobre el denominado Daño Emergente a favor de GLORIA ARIAS HERRERA, por las razones expuestas en la parte motiva.
6. Rechazar la pretensión de condena de perjuicios morales a favor de GLORIA INÉS ARIAS HERRERA.
7. Rechazar todas las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada en contra de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.
8. Declarar que no hay lugar a pronunciamiento sobre la primera pretensión de la demanda de reconvención, por carencia actual de objeto, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.
9. Rechazar las demás pretensiones de la demanda de reconvención, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.
10. Declarar que no hay lugar a la condena en costas, para ninguna de las partes, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.
11. Declarar causado el saldo final de los honorarios del árbitro único y del secretario del Tribunal.
12. Disponer que el árbitro único rendirá las cuentas de los dineros de la partida correspondiente a los gastos del Tribunal.
13. Disponer que el expediente se archive en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

14. Disponer que por Secretaría se expidan las copias del presente laudo, con destino a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JORGE OVIEDO ALBÁN

Árbitro único

CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO

Secretario