

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre INVERSIONES BALDOCCHI S. EN C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, como parte convocante, y TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL y TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. como convocadas.

A. ANTECEDENTES

1. El Contrato origen de las controversias.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan del "Reglamento de Propiedad Horizontal" de la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL protocolizado en la escritura pública número 4434 del veintinueve (29) de octubre de dos mil tres (2003), otorgado en la Notaría Doce del Circulo de Bogotá.

2. El Pacto Arbitral.

En el Cuaderno de Pruebas N° 1, a folios 124 a 305 del mismo, obra el reglamento de propiedad horizontal protocolizado en la escritura pública número 4.434 de veintinueve (29) de octubre de dos mil tres (2003) otorgada en la Notaria Doce del Círculo de Bogotá, y en las páginas 298 a 299 del Cuaderno Principal, está contenida la cláusula compromisoria, que a la letra señala:

"Artículo 105º: Solución de conflictos. Las diferencias que surjan entre los propietarios y/o tenedores de los bienes privados que conforman la propiedad horizontal, o entre ellos y el administrador, el consejo de administración o cualquier otro órgano de dirección, administración o control de la persona jurídica, con motivo del ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones como propietarios de bienes de dominio particular, o como integrantes de la persona jurídica, o por

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

razón de la interpretación o aplicación de las leyes aplicables, del reglamento de propiedad horizontal y del reglamento de funcionamiento, o por causa de las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y las decisiones de los órganos de administración, se someterán al siguiente procedimiento obligatorio:

- 1. Mediación amistosa ante el administrador, o ante el consejo administrativo si el conflicto es con aquel o no se soluciona con su sola mediación.*
- 2. Si la instancia anterior falla, se recurrirá al arbitramento obligatorio, por el procedimiento de ley; el Tribunal se integrará por tres árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las partes en contienda; los árbitros fallarán en derecho y su actuación se cumplirá en Bogotá.*

Parágrafo: Lo dispuesto en este artículo no se aplicará en el caso de cobro ejecutivo de obligaciones pecuniarias, en el evento de impugnación de decisiones o sanciones, o en el caso de violación de las obligaciones de los propietarios de bienes privados, especialmente en lo previsto en el parágrafo del artículo 29¹ recurrirá directamente ante las autoridades jurisdiccionales y policivas, en los términos establecidos en este reglamento y la ley."

3. El trámite del proceso arbitral.

3.1. La Solicitud de convocatoria de Tribunal Arbitral.

El diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008), INVERSIONES BALDOCCHI S. EN C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, solicitaron a través de apoderado judicial, la convocatoria de un Tribunal de

¹ "Parágrafo: en cualquier evento que implique violación a las obligaciones de usar los bienes de dominio particular de acuerdo con su naturaleza y destinación genérica y/o específica, o cuando se ejecuten actos que puedan comprometer la seguridad o solidez del edificio o conjunto o se produzcan ruidos, molestias y actos que perturben la tranquilidad de los demás propietarios, ocupantes, usuarios o visitantes, o puedan afectar la salud pública, el administrador solicitará de inmediato la intervención de la policía y demás autoridades competentes, con la finalidad de obtener, por su conducto el cumplimiento total de las obligaciones a que se refieren los citados literales. Si el administrador no solicitare el apoyo, podrá hacerlo cualquier de los coopropietarios".

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

Arbitramento para resolver las diferencias surgidas con TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL, y la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. con ocasión de la aplicación del reglamento de propiedad horizontal de TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL.

3.2. Designación de los Árbitros.

Según lo previsto en la cláusula compromisoria antes transcrita el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo público de veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009), designó a los doctores JORGE SANTOS BALLESTEROS, JORGE GUZMAN MORENO y GERMAN ALBERTO BULA ESCOBAR como árbitros para integrar este Tribunal; el Centro de Arbitraje les informó sobre su designación, siendo aceptada oportunamente.

3.3. Instalación.

Previas las citaciones surtidas de conformidad con lo establecido en la ley, el Tribunal de Arbitramento se instaló el dos (2) de marzo de dos mil nueve (2009) en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en donde fijó su sede (Acta No° 1, folios 77 a 80 del Cuaderno Principal). Como Presidente fue designado el doctor JORGE SANTOS BALLESTEROS y como Secretario el doctor CARLOS MAYORCA ESCOBAR, quien aceptó el cargo y tomó posesión ante el Presidente del Tribunal (Acta de Posesión, folio 85 del Cuaderno Principal).

3.4. Admisión de la demanda y notificación.

Por auto No. 1 de dos (2) de marzo de dos mil nueve (2009), el Tribunal admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella en los términos de los artículos 428 y concordantes del C. de P.C. (Acta No. 1); la admisión de la demanda se notificó personalmente a los representantes legales de las entidades convocadas, a quienes se les entregó una copia de la demanda con sus respectivos anexos, tal como consta en el acta referida.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

3.5. Contestaciones de la demanda.

El día dieciséis (16) de marzo siguiente, dentro del término de ley, la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., a través de su apoderado judicial, contestó la demanda, propuso excepciones de mérito, solicitó pruebas y presentó un escrito de nulidad (folios 86 a 94 y 126 a 127 del Cuaderno Principal), así mismo el apoderado de TERMINAL DE BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL contestó la demanda, propuso excepciones de mérito y solicitó pruebas (folios 100 a 115 y 117 a 125 del Cuaderno Principal)

3.6. Traslado de las excepciones y del escrito de nulidad.

Mediante fijación en lista realizada en los términos de los artículos 108, 429 y 142 del C. de P. C., el día veinte (20) de marzo se corrió traslado de las excepciones de merito presentadas por las convocadas, así como del escrito de nulidad presentado por el apoderado del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. El mismo día veinte (20) de marzo el apoderado de la parte convocante recorrió el traslado de las excepciones y solicitó pruebas, así mismo recorrió el traslado del escrito de nulidad para lo cual presentó un poder con este escrito.

3.7. Audiencia de conciliación y fijación de honorarios y gastos del proceso.

Por Auto de fecha quince (15) de abril siguiente, el Tribunal se pronunció sobre la nulidad propuesta para desecharla y fijó el día cinco (5) de mayo de dos mil nueve (2009) para surtir la audiencia de conciliación. En la fecha fijada la audiencia de conciliación se declaró fallida y se ordenó continuar con el trámite arbitral. El Tribunal fijó las sumas de gastos y honorarios a cargo de las partes, siendo cancelados por la parte convocante y la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. quienes cancelaron las sumas decretadas para gastos y honorarios del Tribunal en la proporción que les correspondía, y

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

haciendo uso de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, la parte convocante pagó por su contraparte las sumas que la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL no canceló.

3.8. Primera audiencia de trámite.

El día cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009), se surtió la primera audiencia de trámite, en la que se dio cumplimiento a las formalidades previstas en el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998, profiriéndose el auto de declaratoria de competencia, así como la providencia de decreto de pruebas, en el cual se señalaron las fechas para la práctica de las diligencias correspondientes.

3.9. Instrucción del proceso.

3.9.1 Prueba documental.

Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por la parte convocante relacionados en la demanda original a folios 17 a 20 del Cuaderno Principal, así como los aportados por la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. al proceso tal como aparecen relacionados en los folios 93 y 94 del Cuaderno Principal.

3.9.2 Testimonios.

Fueron recibidos los testimonios de los señores MARCOS DURAN FORERO y MARIA TERESA CHAPARRO, (Acta No. 5, once (11) de junio de dos mil nueve (2009) folios 194 a 201 del Cuaderno Principal No. 1).

De las desgrabaciones se corrió el traslado de ley, guardando las partes silencio al respecto.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

3.9.3 Dictámenes Periciales.

3.9.3.1. Dictamen Pericial Inmobiliario.

El dictamen pericial fue rendido por la sociedad SOLUCIONES SERVILONJAS S.A., el día catorce (14) de julio de dos mil nueve (2009) (folios 1 a 48 del Cuaderno de Pruebas No. 2), y del cual se corrió traslado a las partes mediante fijación en lista de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009). Dentro de este término el día veintidós (22) de julio siguiente los apoderados de TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD solicitaron que se aclarara y complementara el dictamen pericial rendido. En la misma fecha el apoderado de la parte convocante objetó por error grave el dictamen pericial referido y aportó pruebas para probar la objeción por error grave. El Tribunal procedió a ordenar la aclaración y complementación del dictamen pericial las cuales fueron rendidas el trece (13) de agosto de dos mil nueve y se corrió traslado de éstas, mediante fijación en lista realizada el día catorce (14) de agosto de dos mil nueve (2009). El día veinte (20) de agosto de dos mil nueve (2009), el apoderado de TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., presentó un escrito mediante el cual objeta por error grave el dictamen pericial rendido dentro del presente trámite, y en la misma fecha el apoderado de los convocantes, radicó un escrito en el cual aclara lo objetado ya previamente. De los escritos de objeción por error grave, así como de su escrito aclaratorio, se corrió traslado por Acta No. 7 de veinticinco (25) de agosto de dos mil nueve (2009). El Tribunal para efectos de resolver las objeciones por error grave decretó un dictamen pericial mediante Acta No. 9 de septiembre cuatro (4) de dos mil nueve (2009) y se designó a IVAN ADARVE GÓMEZ, quien no aceptó la designación, razón por la cual el Tribunal tal como consta en Acta No. 9 de septiembre dieciséis (16) de dos mil nueve (2009), designó como perito al señor JORGE MONROY.

El perito designado dentro del trámite de la objeción por error grave, rindió su dictamen el día treinta (30) de septiembre de dos mil nueve (2009) (Folios 72 a 103 del Cuaderno de Pruebas No. 2); el Tribunal de oficio ordenó

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

mediante decisión de fecha primero (1) de octubre de dos mil nueve (2009) (Acta No.11) la inclusión de los puntos relacionados con la objeción por error grave. Teniendo en cuenta lo requerido por el Tribunal se presentaron unas aclaraciones y complementaciones por parte del perito el día nueve (9) de octubre de dos mil nueve (2009); del dictamen y sus aclaraciones se corrió traslado mediante fijación en lista de fecha trece (13) de octubre de dos mil nueve (2009). Dentro del término de traslado del mismo (dieciséis (16) de octubre de dos mil nueve (2009) el apoderado de los convocantes presentó un escrito mediante el cual objetaba por error grave el dictamen pericial practicado y solicitó la complementación del mismo. El Tribunal mediante decisión de veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009, negó por improcedente la objeción por error grave en atención a lo previsto en el numeral 5 del artículo 238 del C. de P. C. y ordenó al perito realizar las complementaciones solicitadas por la parte convocante, las cuales fueron radicadas en la Secretaria del Tribunal el día veintiocho (28) de octubre siguiente (folios 173 a 264 del Cuaderno de Pruebas No. 2).

3.9.3.2 Dictamen Pericial financiero y contable.

El día primero (1) de diciembre de dos mil nueve (2009) (Acta No. 15), el Tribunal decretó de oficio la práctica de un dictamen pericial financiero y contable, para lo cual se designó a la perito GLORIA ZADY CORREA, el cual fue rendido el día veinte (20) de enero de dos mil diez (2010) (Folios 294 a 319 del Cuaderno de Pruebas No. 2), del peritaje se corrió traslado mediante fijación en lista el día veintiuno (21) de enero siguiente. El día veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010) se solicitó por el apoderado de la parte convocante se ordenaran aclaraciones y complementaciones del mismo, las que fueron rendidas por la perito en fecha diez (10) de febrero siguiente, de estas se corrió traslado el día doce (12) de febrero siguiente, siendo descrito el diecisiete (17) de febrero de dos mil diez (2010); el apoderado de la parte convocante objetó por error grave el dictamen y aportó pruebas con su escrito; de la objeción por error grave se corrió traslado en los términos de ley y el día veinticuatro (24) de febrero de dos mil diez (2010) (Folios 378 a 383) el apoderado de TERMINAL DE TRANSPORTE S.A.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

describió el traslado oponiéndose a la objeción planteada por su contraparte.

3.9.4. Inspección Judicial con intervención de Perito.

Mediante auto de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil nueve (2009), el Tribunal decretó la práctica de una inspección judicial con intervención de perito, solicitada por el Terminal de Bogotá Copropiedad, fijó como fecha para su realización para el día tres (3) de noviembre de dos mil nueve (2009) y designó como perito a JORGE MONROY. El desarrollo de esta diligencia consta en el Acta No. 14 Folios 243 a 246 del Cuaderno Principal.

El diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009), se rindió el dictamen pericial ordenado por el Tribunal y del mismo se corrió traslado el día veinte (20) de noviembre de dos mil nueve (2009); el apoderado de la parte convocante objetó por error grave el dictamen rendido y aportó pruebas de su objeción, mediante escrito de fecha veinticuatro (24) de noviembre siguiente y dentro del término de traslado de la objeción por error grave el apoderado de la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. presentó un escrito el día cuatro (4) de diciembre de dos mil nueve (2009) en el cual se opone a la objeción planteada.

3.10. Alegatos de Conclusión.

Recaudado así el acervo probatorio, en sesión del doce (12) de abril de dos mil diez (2010), se realizó la audiencia de alegaciones, en la que cada uno de los apoderados de las partes y el representante del Ministerio Público doctor JOSÉ PABLO DURAN, formularon oralmente sus planteamientos finales y entregaron un memorial con el resumen de los mismos que forma parte del expediente (Acta N° 20, folios 372 a 375 del Cuaderno Principal N° 1). Este laudo se referirá, en el análisis de cada tema, a las argumentaciones expuestas por las partes en tal oportunidad.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

4. Término de duración del proceso.

Conforme lo dispone el Artículo 126 del Decreto 1818 de 1998, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, el cual puede ser prorrogado por la mitad del plazo inicial.

La primera audiencia de trámite se inició y finalizó el cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009) (Acta No. 4). Por solicitud de las partes el proceso se suspendió durante las siguientes fechas:

Del día veinticuatro (24) de junio de dos mil nueve (2009) al trece (13) de julio de dos mil nueve (2009) (20 días).

Del día cinco (5) de septiembre de dos mil nueve (2009) al trece (13) de septiembre de dos mil nueve (2009) (11 días).

Del veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009) al veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009) (8 días).

Del cuatro (4) de noviembre de dos mil nueve (2009) al dieciséis (16) de noviembre de dos mil nueve (2009) (13 días).

Del veintiuno (21) de noviembre de dos mil nueve (2009) al treinta (30) de noviembre de dos mil nueve (2009) (10 días).

Del cinco (5) de diciembre de dos mil nueve (2009) al nueve (9) de diciembre de dos mil nueve (2009) (5 días).

Del once (11) de diciembre de dos mil nueve (2009) al diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2010) (40 días).

Del veintinueve (29) de enero de dos mil diez (2010) al diez (10) de febrero de dos mil diez (2010) (13 días).

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

Del veinticinco (25) de febrero de dos mil diez (2010) al cinco (5) de abril de dos mil diez (2010) (40 días).

Del día trece (13) de abril de dos mil diez (2010) al día ocho (8) de junio de dos mil diez (2010), ambas fechas inclusive (57 días).

En total el proceso se ha suspendido durante 217 días, con lo cual el término va hasta el día nueve (9) de julio de dos mil diez (2010), por tanto el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

5. Presupuestos Procesales y nulidades sustanciales.

El Tribunal encuentra reunidos los presupuestos procesales y cumplidos los requisitos necesarios para la validez del proceso arbitral por lo que no se advierte causal alguna de nulidad y por ello puede dictar Laudo de mérito, el cual se profiere en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

5.1. Demanda en forma.

La demanda inicial cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil y normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la sometió al trámite previsto en la ley.

5.2. Competencia.

Conforme se declaró por Auto de cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009) proferido en la audiencia de instalación, de conformidad con las normas legales correspondientes, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre INVERSIONES BALDOCCHI S. EN C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, como parte convocante, y TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL y TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. como convocadas en razón

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

del incumplimiento alegado por los demandantes de las obligaciones contenidas en el reglamento de propiedad horizontal de la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL

5.3. Capacidad.

Tanto la partes convocante como convocada son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y han comparecido al mismo por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, debidamente constituidos y reconocidos en el curso del presente trámite.

5.4 Nulidades sustanciales.

El Tribunal tampoco encuentra ninguna causal para decretar la nulidad del pacto arbitral contenido en el Cuaderno de Pruebas N° 1, a folios 124 a 305 del mismo obra el reglamento de propiedad horizontal protocolizado en la escritura pública número 4.434 de veintinueve (29) de octubre de dos mil tres (2003) otorgada en la Notaria Doce del Círculo de Bogotá, y en las páginas 298 a 299 del Cuaderno Principal.

6. Partes Procesales.

6.1. Parte convocante.

Esta se encuentra compuesta por la sociedad INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S EN C., sociedad colombiana que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el quince (15) de diciembre de dos mil ocho (2008) por la Cámara de Comercio de Bogotá, agregado al expediente a folios 24 a 25 del Cuaderno Principal, es una sociedad mercantil de la especie de las comanditarias. Esta persona jurídica fue constituida mediante Escritura Pública N° 2769 del veintiocho (28) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988) de la Notaría 9 del Círculo de Bogotá. Tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. y su representante legal es el socio Gestor, cargo que de acuerdo con la fecha de la certificación es el señor

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

GINO BALDOCCHI NIERI, y por el señor FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, mayor de edad, vecino de esta ciudad e identificado con la cedula de ciudadanía número 79.465.120 de Bogotá.

6.2. Parte convocada.

Esta se encuentra integrada por la persona jurídica TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL, entidad sin ánimo lucro que de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el cinco (5) de febrero de dos mil nueve (2009) por la Alcaldía Local de Fontibón, el cual fue agregado al expediente a folio 116 del Cuaderno Principal. Esta persona jurídica se encuentra representada legalmente por el Administrador, cargo que a la fecha de la certificación ejerce el doctor MANUEL GUILLERMO ROZO MORA, y por la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., sociedad colombiana que de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el nueve (9) de marzo de dos mil nueve (2009) por la Cámara de Comercio de Bogotá, agregado al expediente a folios 95 a 98 del Cuaderno Principal, es una sociedad mercantil de la especie de las anónimas. Esta persona jurídica fue constituida mediante Escritura Pública N° 8058 del seis (6) de noviembre de mil novecientos setenta y nueve (1979) de la Notaría 5 del Círculo de Bogotá. Tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. y su representante legal es el socio Gerente General, cargo que de acuerdo a la fecha de la certificación ejerce el señor RAMIRO ARBELAEZ SANCHEZ.

7. Apoderados judiciales.

Por tratarse de un proceso de mayor cuantía y de un arbitramento en derecho, por cuanto así se estipuló en la cláusula compromisoria, las partes comparecen al proceso arbitral representadas judicialmente por abogados; la convocante por el doctor MAURICIO BERTOLETTI quien sustituyó posteriormente al doctor GUSTAVO ADOLFO CHARRIA C., y las convocadas por los doctores CARLOS ENRIQUE CALDERÓN BEJARANO como apoderado judicial del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL, y

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

JOSÉ FERNANDO QUESADA VANEGAS apoderado de la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., la personería de estos mandatarios previamente se reconoció de manera oportuna por el Tribunal.

8. Pretensiones de la parte convocante.

La parte convocante en la demanda a folios 16 a 17 del Cuaderno Principal formuló las siguientes pretensiones así:

“PRIMERA: Declare que conforme al régimen y el reglamento de propiedad horizontal contenido en las escrituras públicas números diez (10) del seis (6) de enero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), setecientos setenta y uno (771) del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y cuatro mil cuatrocientos treinta y cuatro (4.434) del veintinueve (29) de octubre de dos mil tres (2003), otorgadas en la Notaría Doce (12) de Bogotá, el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD carecía de facultades y atribuciones para desafectar o para autorizar la desafectación de bienes de uso o servicio común de la copropiedad.

SEGUNDA: Declare que conforme al régimen y reglamento de propiedad horizontal, el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD carecía de facultades y atribuciones para autorizar la construcción de unas taquillas en zonas comunes de la copropiedad por parte del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A.

TERCERA: Declare que conforme al régimen y el reglamento de propiedad horizontal, el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD carecía de

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

facultades y atribuciones para disponer y/o donar bienes comunes de la copropiedad al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A.

- CUARTA:** *Declare que resolución contenida en el Acta N° 008 del CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD del doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), con la que se autorizó al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. para llevar a cabo la construcción de doce (12) nuevas "taquillas", ubicadas en las partes extremas occidente y oriente de la zona de "taquillas" correspondiente a los módulos 01, 02 y 03, es decir, cuatro (4) nuevas "taquillas" por cada módulo, para un total de doce (12) "taquillas" nuevas en la copropiedad, es absolutamente nula en los términos del régimen y el reglamento de propiedad horizontal.*
- QUINTA:** *Declare que el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., como comunero y copropietario del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, se encontraba sometido al régimen y al reglamento de propiedad horizontal.*
- SEXTA:** *Declare que los administradores del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. que integraban el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD fueron negligentes por culpa grave en la inobservancia del régimen y el reglamento de propiedad horizontal.*
- SÉPTIMA:** *Declare que el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. fue negligente por culpa grave al violar el régimen y el reglamento de propiedad horizontal.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

OCTAVA: Declare que la autorización impartida por el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y la construcción ilegal de las taquillas o locales contiguos a los locales 1-127 y 3-130 por parte del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. generó perjuicios a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C., al desvalorizar los mismos.

NOVENA: Declare que la autorización del CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y la construcción ilegal de las taquillas por parte del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., quien las arrendó para que operaran locales comerciales competidores contiguos a los establecimientos de comercio que operan en los locales 1-127 y 3-130, generó perjuicios a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, al afectar su nivel de ventas, ingresos y utilidades.

DÉCIMA: Declare que los administradores del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. que integraban el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. son responsables del perjuicio ocasionado a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. al haber autorizado y construido ilegalmente las taquillas en zonas o bienes de uso o servicio común, contiguas a los locales 1-127 y 3-130.

DÉCIMA PRIMERA: Declare que los administradores del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. que integraban el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. son responsables del perjuicio ocasionado a FRANCISCO

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA con la construcción ilegal y el funcionamiento irregular de establecimientos de comercio contiguos a los locales 1-127 y 3-130.

DÉCIMA SEGUNDA: Declare que el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. es responsable de los perjuicios ocasionados a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, directamente y/o por intermedio de sus administradores y representantes ante el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, en los términos del artículo 2347 del Código Civil.

DÉCIMA TERCERA: Condene al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. a pagar a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. la indemnización que corresponda por la desvalorización de los locales 1-127 y 3-130.

DÉCIMA CUARTA: Condene al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. a pagar a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA la indemnización que corresponda por la disminución en ventas, ingresos y utilidades con ocasión de la construcción y el funcionamiento de establecimientos de comercio contiguos a los establecimientos de comercio que operan en los locales 1-127 y 3-130.

DÉCIMA QUINTA: Condene al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. a pagar a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. y a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA la corrección monetaria que corresponda sobre la indemnización.

DÉCIMA SEXTA: Condene al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. al pago de las costas, gastos, agencias en derecho y honorarios del Tribunal de Arbitramento."

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

9. Hechos de la demanda.

La parte convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, a folios 6 a 13 del Cuaderno Principal No. 1, a los cuales se referirá el Tribunal al estudiar los temas materia de decisión

10. Excepciones de mérito formuladas por la parte convocada contra la demanda.

El apoderado de la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., formuló las siguientes excepciones de mérito:

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR.
2. COBRO DE LO NO DEBIDO.
3. INEXISTENCIA DEL DAÑO RECLAMADO POR LA ACTORA.
4. TODAS LAS QUE RESULTEN PROBADAS DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 306 DEL C.P.C.

El apoderado de la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, presentó las siguientes excepciones de mérito:

1. FALTA DE COMPETENCIA.
2. CADUCIDAD.
3. AUSENCIA DE PRESUPUESTOS DE ORDEN SUSTANCIAL PARA RECLAMAR RESPONSABILIDAD ANTILLANA (SIC) (EXTRACONTRACTUAL).
4. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS.

B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

1. La competencia del Tribunal.

1.1. Sobre la cláusula compromisoria.

La cláusula compromisoria del caso subexámine reza:

“Artículo 105.- Solución de conflictos.- Las diferencias que surjan entre los propietarios y/o tenedores de los bienes privados que conforman la propiedad horizontal, o entre ellos y el administrador, el consejo administrativo o cualquier otro órgano de dirección, administración o control de la persona jurídica, con motivo del ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones como propietarios de los bienes de dominio particular, o como integrantes de la persona jurídica, o por razón de la interpretación o aplicación de las leyes aplicables, del reglamento de propiedad horizontal y del reglamento de funcionamiento, o por causa de las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y las decisiones de los órganos de administración, se someterán al siguiente procedimiento obligatorio:

- 1. Mediación amistosa ante el administrador, o ante el consejo administrativo si el conflicto es con aquél o no se soluciona en una sola mediación.*
- 2. Si la instancia anterior falla, se recurrirá al arbitramento obligatorio, por el procedimiento de ley; el Tribunal se integrará por tres árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las partes en contienda; los árbitros fallarán en derecho y su actuación se cumplirá en Bogotá.*

Parágrafo: Lo dispuesto en este artículo no se aplicará en el caso de cobro ejecutivo de obligaciones pecuniarias, en el evento de impugnación de decisiones o sanciones, o en el caso de violación de las obligaciones de los propietarios de bienes privados, especialmente en lo previsto en el parágrafo del artículo 29 del reglamento de copropiedad, situaciones en las cuales se

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

recurrirá directamente ante las autoridades jurisdiccionales y policivas, en los términos establecidos en este reglamento y la ley.”

A su vez el parágrafo del artículo 29 del reglamento de copropiedad reza:

"Artículo 29.- Obligaciones principales, limitaciones y prohibiciones de los propietarios respecto de los bienes de dominio particular o privado.- Los propietarios de bienes de dominio particular y sus causahabientes a cualquier título, tenedores o poseedores, tendrán las siguientes obligaciones y limitaciones en el ejercicio de sus derechos:

[...]

Parágrafo: En cualquier evento que implique violación a las obligaciones de usar los bienes de dominio particular de acuerdo con su naturaleza y destinación genérica y/o específica, o cuando se ejecuten actos que puedan comprometer la seguridad o solidez del edificio del conjunto, o se produzcan ruidos, molestias y actos que perturben la tranquilidad de los demás propietarios, ocupantes usuarios o visitantes o pueda afectar la salud pública, el administrador solicitará de inmediato la intervención de la policía y demás autoridades competentes, con la finalidad de obtener, por su conducto, el cumplimiento total de las obligaciones a que se refieren los citados literales. Si el administrador no solicitare el apoyo, podrá hacerlo cualquiera de los copropietarios.”

La cláusula compromisoria sobre la base de la cual se adelanta este proceso arbitral, contenida en el transcrito artículo 105, propone una ambigüedad en cuanto luego de establecer que a ella se someten de manera obligatoria “las diferencias que surjan sobre la legalidad del reglamento y las decisiones de los órganos de administración”, en su parágrafo excluye “el evento de impugnación de decisiones o sanciones”. (Subrayas del Tribunal)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

1.2. Antecedentes de mediación amistosa.

1.- Obra en el expediente que la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, con firma del Administrador General, respondió de manera negativa a la solicitud de audiencia de mediación extrajudicial formulada –según la misma comunicación- por INVERSIONES BALDOCCHI, mediante carta de veintinueve (29) de noviembre de dos mil seis (2006), en razón de que *“la representación legal y la administración inmediata del edificio corresponderán al administrador”,* y de que *“hasta la fecha no existe ningún tipo de conflicto con ningún copropietario privado, ya que la construcción (...) fue debidamente sustentada y legalizada por los órganos de dirección de la época”.*

Alega en adición la necesidad de aplicar el párrafo del artículo 105 - contenido de la cláusula compromisoria- que excluiría el caso de lo dispuesto para la solución de conflictos, por cuanto dicho párrafo hace remisión al Art. 29 del Reglamento de Propiedad Horizontal; en el escrito se sostiene que las *“reglamentaciones nos dan a entender indubitablemente que lo dispuesto para solución de conflictos no se aplicará en el caso de la violación de las obligaciones de los propietarios de bienes privados o cuando se ejecuten actos que puedan comprometer la seguridad o solidez del edificio o conjunto, o cuando se produzcan actos que perturben la tranquilidad de los demás propietarios, ocupantes usuarios y visitantes”.* Como conclusión remite al solicitante a los jueces de la República *“mediante el trámite de un proceso ordinario”.* No obstante lo arriba transcrito, la comunicación aparece firmada por *“MANUEL GUILLERMO ROZO MORA Administrador General”,* y figura el envío de copias de la misma a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S en C., y a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA.

1.3. De la conciliación intentada.

Igualmente reposa en el expediente la **“constancia de imposibilidad de conciliación”** de agosto dos (2) de dos mil siete (2007), en que actúan como parte convocante INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. en C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, y como parte convocada la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, la cual concluye diciendo que *“después*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

de un intercambio de opiniones, quedó clara la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio (...)".

De otra parte se allegó al expediente la constancia expedida el trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007) por la Procuradora Judicial para asuntos civiles MAVYS JOSÉ VALLE MANJARRÉS, relativa a la solicitud de conciliación No. 6216 en la que actúan como solicitantes INVERSIONES BALDOCCHI Y COMPAÑÍA S. en C., y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, y como solicitada la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. La constancia afirma que *"durante las diligencias las partes no llegaron a ningún acuerdo sobre las pretensiones de la solicitud, en consecuencia se declaró FRUSTRADA la audiencia y AGOTADO el trámite conciliatorio"*

1.4. De lo planteado en el trámite arbitral por las partes.

El extremo convocante plantea en la demanda que los árbitros *"deberán decidir en derecho las diferencias surgidas entre mis poderdantes y la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD (...) y con la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A."*

Los distintos intentos de conciliar las diferencias que involucran a convocantes y convocadas fueron aportados por los convocantes en indicación de que las partes habrían dado de hecho al caso el tratamiento compromisorio previsto en el artículo 105, en el sentido de haber pasado por un intento de mediación amistosa -prevista en el numeral 1-, para luego pasar al arbitramento obligatorio del numeral 2 a instancias de la convocante.

Las convocadas contestaron la demanda respectiva sin mención de la ambigüedad a que se ha hecho referencia, vale decir, sin alegar inaplicabilidad de la cláusula compromisoria por cuenta de lo dispuesto en su párrafo, de manera que consolidaron toda una interpretación que resuelve la inicial ambigüedad en el sentido de validar el que las *diferencias* bajo examen pertenecen al dominio incluido en el ámbito de la cláusula compromisoria (el Tribunal subraya la expresión las diferencias en los textos entrecorillados). Son pues las propias personas naturales y jurídicas

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

involucradas en el proceso quienes interpretaron por vía de su conducta previa al proceso arbitral y durante el mismo, el alcance y la aplicación específica al caso de la expresión “*las diferencias*” contenida en el primer acápite de la cláusula compromisoria, y siendo tal interpretación la más razonable en derecho, es asumida por este Tribunal.

Es evidente el sentido de la exclusión que consagran el párrafo de la cláusula compromisoria y el párrafo del artículo 29 del reglamento de copropiedad, los cuales protegen por una parte la efectividad de los títulos ejecutivos y por otra la inmediata intervención de la autoridad en situaciones que por su naturaleza no admiten la parsimonia de la aplicación de la cláusula compromisoria, como aquellas “*que puedan comprometer la seguridad o solidez del edificio del conjunto, o se produzcan ruidos, molestias y actos que perturben la tranquilidad de los demás propietarios, ocupantes usuarios o visitantes o pueda afectar la salud pública*”.

Por otra parte, en efecto, las consideraciones contenidas en el Acta No. 4, sustentatorias del auto que decidió sobre competencia -decisión no objetada por las partes-, son claras al indicar que “*las pretensiones primera a décimo segunda son de contenido declarativo (...) respecto a las pretensiones decima tercera a decima sexta, se trata de pretensiones consecuenciales de condena (...)*”. No se trata pues en este proceso arbitral de resolver sobre asuntos que caigan bajo los predicados de los párrafos arriba citados.

1.5. La falta de competencia alegada por la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD.

En escrito separado de la contestación de la demanda, la parte convocada mencionada propuso como excepción la falta de competencia con fundamento en que, de una parte, el numeral sexto del artículo 408 del C.P.C. señala que la impugnación de actos o decisiones de Asambleas de Accionistas y Juntas Directivas o de Socios, de sociedades civiles o comerciales, cuando con ellas se controvierte la ley o los estatutos sociales, y la correspondiente indemnización, se tramitan por el procedimiento abreviado

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

y que, de otra parte, el artículo 194 del Código de Comercio establece que las acciones de impugnación previstas en el capítulo VII del Título Primero de dicho Código se deben intentar ante los jueces aunque se haya pactado cláusula compromisoria, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil para los procesos abreviados.

Remata su consideración el excepcionante afirmando que *“el tribunal de arbitramento designado para resolver las diferencias surgidas entre convocantes y la parte convocada que represento en el presente proceso arbitral, no tiene competencia para decidir lo solicitado por la parte convocante del mismo”*

Acerca de esta excepción de falta de competencia alegada por el Terminal Bogotá Copropiedad por las razones acabadas de exponer, el Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse al asumir la competencia para conocer de este trámite arbitral, argumentos que ahora se reiteran, y según quedó consignado en el Acta No. 4 de cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009).

En efecto, como allí se dijo, el tema a decidir en este proceso se integra con las pretensiones formuladas por la parte convocante en la demanda y por las contestaciones de la misma por parte de las convocadas, las cuales se enmarcan en el ámbito del pacto arbitral. Como se precisa más adelante con más detalles, el Tribunal afirmó en aquella oportunidad que *“examinadas una a una las pretensiones contenidas en la demanda, el Tribunal encuentra que las pretensiones primera a décimo segunda son de contenido declarativo y se relacionan con el acto de aprobación de la construcción de las taquillas por parte del Consejo de Administración de la copropiedad y de los hechos ocurridos como consecuencia de la misma; respecto a las pretensiones décima tercera a décima sexta, se trata de pretensiones consecuenciales de condena, orientadas a fijar los perjuicios que son reclamados por la parte Convocante. Por lo expuesto, el Tribunal considera que las pretensiones elevadas por la parte convocante no se circunscribe a la impugnación de una decisión social, e incluso si se tratara de una impugnación de una decisión*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

social, estas no serían de aquellas sobre las cuales la ley excluye su arbitrabilidad."

Al efecto el Tribunal cita allí la opinión del tratadista JULIO BENETTI SALGAR, quien considera que la exclusión mencionada sólo se refiere a las decisiones de la Asamblea o Juntas de socios de una compañía: *"...Es posible sin embargo, la arbitrabilidad de las decisiones de una junta directiva conforme a lo que entonces se expresa²...pero podrá tramitarse por el proceso arbitral si la decisión impugnada hubiere sido proferida por una junta directiva, porque a esta clase de actos no se refiere el artículo 194 del Código de Comercio para prohibir su arbitrabilidad³"*

De igual manera se expresa el tratadista JORGE HERNÁN GIL, al señalar que, *"...En todo caso, de pregonarse vigente la prohibición contenida en el artículo 194 del Código de Comercio, es lo cierto que dicha prohibición no puede extenderse a la impugnación de las decisiones tomadas por las juntas directivas, en razón a que los artículos 190 y siguientes del Código de Comercio regulan exclusivamente lo referente a las decisiones de la junta de socios o asamblea de accionistas...⁴"*

Por consiguiente el Tribunal reitera su competencia para conocer de este trámite arbitral, según las diferencias que se ventilan entre las partes plasmadas en la demanda y sus contestaciones, por lo cual declarará además que no prospera la excepción que en este sentido propuso la parte demandada Terminal Bogotá Copropiedad por las razones vistas.

2. La excepción de caducidad planteada por una de las convocadas.

Procede este Tribunal a referirse a la excepción de caducidad propuesta por una de las convocadas, TERMINAL BOGOTA COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL, como excepción previa y de mérito.

² Arbitraje y el Derecho de Sociedades, El Contrato de Arbitraje, página 420, Legis 2005.

³ Ob. Citada, página 424.

⁴Nuevo Régimen de Arbitramento. Página 619, Segunda Edición, Cámara de Comercio de Bogotá Centro de Arbitraje y Conciliación - Cámara de Comercio de Bogotá – Laudo – junio 9 de 2010 - Pág. 24

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

A la excepción señalada anteriormente se le dará trámite de excepción de mérito, en virtud de que el art. 141 del Decreto 1818 de 1998 preceptúa que las excepciones previas no proceden en los procesos arbitrales.

Sustenta la convocada la excepción en los arts. 421 del C.P.C. y 191 del C. de Cio., en concordancia con los arts. 47, 48 y 49 de la Ley 675 de 2001, cuando afirma que las actas y decisiones adoptadas por el Consejo de Administración y la Asamblea General de Copropietarios de la época en que ocurrieron los hechos se encuentran en firme por no haber sido impugnadas por los convocantes conforme a las normas citadas.

Al respecto se precisa lo siguiente:

2.1. Para el caso que ocupa la atención del Tribunal, se trata de la llamada decisión del Consejo de Administración de la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL que recoge el Acta No. 8 de doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), copropiedad constituida conforme a la normatividad de la ley 182 de 1948 y sus Decretos reglamentarios 1335 de 1959, 144 de 1968 y 107 de 1983, y elevado su reglamento de propiedad horizontal a escritura pública No. 10 de enero 6 de 1984, aclarada por la No. 771 de mayo 30 de 1984, ambas de la Notaría 12 de Bogotá, reglamento vigente en el momento de la ocurrencia de los hechos que sirvieron de base para la convocatoria del presente Tribunal de Arbitramento, pues sólo hasta el año dos mil tres (2003) fue reformado conforme a la escritura No. 4434 de octubre 29 de 2003, Notaría 12 de Bogotá, por la cual se adecuó a las disposiciones de la Ley 675 de 2001, que actualmente regula la materia.

En tal virtud las actas del Consejo de Administración de ése entonces correspondían a uno de los órganos de administración de la copropiedad que carecía de personería jurídica, la cual vino sólo a ser reconocida a partir de la expedición de la Ley 16 de 1985.

La alusión que tanto el art. 421 del C.P.C., como el 191 del C. de Cio., hacen

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

a las actas de Asambleas o Juntas Directivas o de Socios la primera, o Asambleas y Junta de Socios la segunda, para señalar el término de impugnación de dos meses, se refiere exclusivamente a sociedades comerciales y civiles.

En consecuencia, como la copropiedad no gozaba de la calidad de ente societario, no resulta viable la aplicación extensiva de las normas citadas, aspecto con el cual este Tribunal se identifica con el planteamiento del agente del Ministerio Público.

2.2. No obstante lo expuesto en el numeral anterior, la aplicación analógica de normas podría tener cabida, en gracia de discusión, conforme lo disponen los arts. 8º. de la Ley 153/1887 y 5º. del C.P.C., en concordancia con el art. 4º. del Reglamento de Propiedad Horizontal (escritura No. 10/84, Notaría 12 de Bogotá), que rezan:

Art. 8º. Ley 153/1887.- *“Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”*

Art. 5º. C.P.C.- *“VACIOS Y DEFICIENCIAS DEL CODIGO.- Cualquier vacío en las disposiciones del presente Código se llenará con las normas que regulen casos análogos y a falta de éstas con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal.”*

Como para la época de la ocurrencia de los hechos no existía norma aplicable para la impugnación de las actas de Asambleas o Consejos de las copropiedades, se podría concluir que la aplicación analógica tendría cabida en el caso controvertido.

Se encontraría ésta aplicación en que las copropiedades como las sociedades gozan del carácter de personas jurídicas, respecto de las primeras a partir de la expedición de la Ley 16 de 1985, art. 3º., al señalar que la propiedad

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

horizontal legalmente constituida tiene tal calidad y que por tanto es diferente de los copropietarios que la conforman, concepto igualmente contenido en el art. 98 del C. de Cio., que considera a las sociedades como una persona jurídica diferente de los socios que la conforman, lo que constituye el elemento de semejanza que exige la norma frente a la ausencia de ley aplicable.

Pese a lo anterior, encuentra el Tribunal que para el evento presente, la aplicación analógica no tiene lugar, porque la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD para el doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), fecha del Acta No. 8 del Consejo de Administración, como copropiedad constituida bajo la ley 182 de 1948 no había obtenido personería jurídica pues, conforme se desprende de los respectivos folios de matrícula inmobiliaria arrimados al proceso, el reglamento de propiedad horizontal solo vino a ser materia de reforma con la escritura 4434 de octubre veintinueve (29) de dos mil tres (2003), Notaría 12 de Bogotá, que, se repite, se acogió a la Ley 675 de 2001. Lo anterior porque la Ley 16 de 1985 que otorgó personería jurídica a las copropiedades estableció como optativo que se sometieran a sus disposiciones o al régimen de la Ley 182 de 1948 por manera que continuaran bajo el imperio de ésta última, lo cual se desprende del texto del art. 10 de la misma Ley 16 que al referirse a su aplicabilidad dispuso:

"Esta ley solo se aplicará respecto de aquellos inmueble que, conforme con la voluntad de su propietario o propietarios, se sometan expresamente a ella. También podrán el propietario o propietarios optar por someterlos exclusivamente al régimen de la ley 182 de 1948, indicándolo así en el respectivo reglamento. Los inmuebles sujetos al actual régimen de propiedad horizontal continuarán rigiéndose por la ley 182 de 1948, pero podrán, si lo prefieren sus propietarios, acogerse a las disposiciones de esta ley, previa la reforma del reglamento y el cumplimiento de las diligencias aquí ordenadas."
(negrilla fuera del texto)

La norma anterior guarda concordancia con el art. 7º del Decreto 1365 de

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

1986 que reglamentó el registro de la copropiedad persona jurídica y que en uno de sus apartes señaló:

“Cuando se trate de traspaso de la ley 182 de 1948 a la ley 16 de 1985, a la solicitud de registro deberá acompañarse lo siguiente: a) Copia auténtica de la protocolización de la reforma del reglamento de administración de la propiedad horizontal, en la que deberá citarse la fecha, número y notaría de la escritura de protocolización del reglamento de copropiedad y el número de matrícula inmobiliaria que le correspondió como propiedad horizontal. B) El acta de la asamblea general de propietarios con la firma auténtica del presidente y secretario de la misma, en el cual conste la decisión de la asamblea, de someter la propiedad horizontal constituida bajo el imperio de la ley 182 de 1948 al régimen de la ley 16 de 1985”

Se concluye entonces que los propietarios de la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, no cumplieron las exigencias de la Ley 16 de 1985 ni del Decreto reglamentario 1365 de 1986 para reformar el reglamento acogiéndose a sus disposiciones y acceder así al reconocimiento de personería jurídica que el art. 3º. de la Ley 16 reconoció a la propiedad horizontal en los siguientes términos:

“Art. 3.- La propiedad horizontal una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados...”

Por último, la aplicación analógica de las normas sobre sociedades para impugnación de actas no tiene cabida (arts. 191 del C. de Cio y 421 del C.P.C.).

2.3. La Ley 675 de 2001 tampoco tiene aplicación en la prosperidad de la excepción de caducidad como lo expresa la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD.

El art. 49 de la misma Ley 675 de 2001 dispone: *“El administrador, el revisor*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

fiscal y los propietarios de bienes privados, podrán impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de propiedad horizontal.

La impugnación solo podrá intentarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de la comunicación o publicación de la respectiva acta. Será aplicable para efectos del presente artículo, el procedimiento consagrado en el art. 194 del Código de Comercio o en las normas que lo modifiquen, adicionen o complementen."

2.3.1. La norma transcrita se refiere única y exclusivamente a las decisiones de la Asamblea General de propietarios, en tanto que la decisión materia de la presente controversia proviene del Consejo de Administración, y por tanto no cabe una interpretación analógica ni extensiva que imprima a la ley un alcance que claramente el legislador no quiso dar, pues es sabido que donde la ley no distingue no le es dado al intérprete distinguir.

Si bien la Asamblea General de propietarios como el Consejo de Administración son órganos administrativos de la copropiedad, no pueden equipararse; cada uno cuenta con una regulación diferente tanto en la ley (Capítulos X y XII de la Ley 675 de 2001) como en el reglamento de propiedad horizontal.

La elección y remoción de los miembros del Consejo es facultad de la Asamblea General, al paso que los miembros que conforman ésta última son los propietarios de las unidades privadas que conforman la copropiedad.

Las decisiones de cada uno de estos órganos no tiene el mismo alcance comoquiera que las adoptadas por la Asamblea son obligatorias para todos los propietarios, incluso los ausentes y disidentes, lo que no ocurre con las del Consejo de Administración. En consecuencia mal puede haber interpretación extensiva de la ley en este sentido.

2.3.2. Pretender aplicar la Ley 675 de 2001 a hechos ocurridos con

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

anterioridad a su entrada en vigencia, plantea un claro caso de retroactividad de la ley procesal, desconociendo lo preceptuado por la Ley 153 de 1887 sobre esta materia al disponer en su art. 40 que: *"La leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente el tiempo de su iniciación."*

Lo anterior es concordante con el art. 6º. del C.P.C., que reza: *"OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES.- Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares salvo autorización expresa de la ley."*

Adicionalmente el art. 87 de la Ley 675 de 2001 establece que *"la presente ley rige a partir de su publicación"*.

Las normas anteriores no permiten interpretación diferente a afirmar que la ley procesal solo es aplicable desde el momento de su entrada en vigencia y por tanto no resulta posible, vía interpretación, imprimir una aplicación retroactiva a hechos acaecidos con anterioridad.

En consecuencia las reglas de hermenéutica no pueden tener un alcance tal que permita aplicar retroactivamente la ley procesal.

De aceptarse la aplicación del art. 49 de la Ley 675 de 2001, debe tenerse en cuenta que la norma establece el momento desde el cual se deben contar los dos (2) meses para impugnar el acta, señalando que lo será a partir de la fecha de la *"comunicación o publicación de la respectiva acta"*, en concordancia con la obligación de publicar las actas, consagrada en el art. 47 de la misma ley, obligación que no era exigida por normas anteriores vigentes para la época de la ocurrencia de los hechos. De manera entonces que la iniciación del término de caducidad señalado en el art. 49 íb., está

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

condicionada a la publicación del acta de que se trate, hecho que aquí no ocurrió porque, se insiste, esta exigencia no existía para la época de los hechos materia de controversia. En consecuencia, no es posible contar el término correspondiente.

2.4. Por último, no es de recibo el argumento esgrimido por el Señor Agente del Ministerio Público en su concepto de fondo, al crear una especie de silencio aprobatorio de las decisiones del Consejo de Administración, concretamente el Acta No. 8 de doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), cuyo contenido considera tácitamente aprobado por la Asamblea al no haberse pronunciado sobre el tema. Sustenta dicho argumento en lo dispuesto por el literal l) del art. 61 del Reglamento de Propiedad Horizontal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, que consagraba como función de la Asamblea la de adicionar o modificar las normas que en uso de sus atribuciones dictara el Consejo Administrativo en cuanto a la *"utilización y goce de los bienes comunes y sobre aspectos de buen funcionamiento de la copropiedad"*.

Considera el Tribunal que las supuestas decisiones que aprobaron la construcción de unas taquillas en bienes comunes del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD adoptadas mediante Acta del Consejo de Administración de doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), no constituyen *"normas"* que reglamenten *"la utilización y goce de bienes comunes..."* pues la construcción de taquillas constituye un acto dispositivo de bienes comunes, totalmente diferente de *"la utilización y goce"* a que se refería el reglamento. En consecuencia, no se puede aceptar como tácitamente consentida y aprobada la decisión del Consejo, simplemente por el hecho de no haber existido pronunciamiento de la Asamblea sobre el particular como lo afirma el Ministerio Público, dándole una interpretación diferente a la mencionada función del Consejo.

Pero además, sí hubo pronunciamiento de parte de la Asamblea, como se observa en Acta de reunión ordinaria de marzo veinticinco (25) de dos mil cuatro (2004), acerca de la construcción de las taquillas sobre bienes

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

comunes, al señalar que para el efecto se siguieron procedimientos irregulares y sobre tal consideración decidió conformar una comisión que presentara un proyecto de desafectación de los bienes comunes tendiente a sanear dichas irregularidades, a fin de ser puesto a consideración de la Asamblea en posterior reunión extraordinaria.

2.5. De otra parte, no puede hablarse de caducidad de una decisión que de la lectura y análisis detenidos del Acta del Consejo de Administración de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), materia de controversia, no se evidencia que haya sido aprobada. Se observa solamente la transcripción en el acta de una propuesta relacionada con la construcción de unas taquillas sobre bienes comunes, que incluyó su alinderación, para luego proceder a debatirla, omitiendo el pronunciamiento expreso del Consejo sobre su aprobación, a diferencia de las demás decisiones adoptadas en la reunión. Aún más, en la transcripción de la propuesta se señala que *"para constancia es firmada por todos los que en ella intervinieron"*, no obstante lo cual las firmas no aparecen en el acta allegada al proceso como prueba. Bajo el entendimiento errado de la aprobación de la propuesta que, repite el Tribunal, no lo fue por no existir pronunciamiento sobre el particular en el Acta, se procedió a, o se continuó con, la construcción irregular de las taquillas, tal como posteriormente fue reconocido por la Asamblea de copropietarios (Acta de Asamblea Ordinaria de marzo veinticinco (25) de dos mil cuatro (2004).

2.6. Finalmente es pertinente acudir al pronunciamiento contenido en el Acta No. 4 de junio cuatro (4) de dos mil nueve (2009) de este Tribunal, en el sentido de que las pretensiones de la convocante en el presente proceso arbitral no se circunscriben a la impugnación de una decisión social sino que tienen un alcance declarativo y de condena, razón de más para reiterar que en este caso no opera la caducidad.

Conforme a lo expuesto precedentemente, el Tribunal declarará no probada la excepción de caducidad propuesta por la convocada TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

3. De la interpretación de las pretensiones de los demandantes.

Antes de abordar el Tribunal en concreto los temas propuestos por los demandantes, materia de este trámite arbitral, considera necesario interpretar debidamente las pretensiones contenidas en el libelo introductor del proceso con el fin de abordar de una manera lógica y razonada las distintas y diversas declaraciones y condenas allí esbozadas.

Por supuesto que el derecho de acción, entendido como aquel que le otorga a toda persona la posibilidad de acudir ante la jurisdicción a pedir su actuación con el fin de darle certeza a un derecho o a una situación jurídica, culmina con la sentencia que para ser congruente debe decidir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como *causa petendi*, con lo cual quiere significar el Tribunal que así como es deber del juez pronunciarse en su sentencia sobre todo lo que se le ha pedido por las partes y solamente sobre ello, sin pecar por defecto y tampoco por exceso, igualmente le está vedado emitir su juicio decisorio apoyándolo en elementos fácticos ajenos al estado del conflicto tal y como este le es sometido a su conocimiento, lo que significa que cuando el sentenciador en su fallo concede aquello que ha sido solicitado sin distorsionar en su esencia los hechos invocados, resuelve con vista en ellos y basado en argumentos que le suministran las pruebas debidamente aducidas, practicadas e incorporadas en el proceso, observa el principio de la congruencia consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que exige que la sentencia guarde una rigurosa adecuación con el objeto y la causa que identifican la pretensión y la oposición que, eventualmente, contra ella haya podido resultar planteada en el proceso. El juez debe resolver todas las cuestiones que sean materia del litigio cuidándose de que su decisión guarde consonancia entre lo pedido y lo resistido.

Debe recordar el Tribunal igualmente que como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, "*incumbe al juez discernir*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

sobre el contenido de la demanda, con miras a fijar sus verdaderos alcances, labor que se concreta en un ejercicio hermenéutico orientado a extraer de la maraña u oscuridad que afecten dicho libelo, la genuina expresión de voluntad del demandante que, aun cuando en forma confusa, está allí implícita, operación esta que, por razones obvias, no puede ejecutarse de manera discrepante con la objetividad del escrito. ” (Cas. Civ. Sentencia 104 de cuatro (4) de junio de dos mil uno (2001).

No puede desconocerse que en desarrollo del principio dispositivo propio del proceso civil la demanda viene a constituirse en la pieza procesal que a la par que pone en movimiento el aparato jurisdiccional, exterioriza, concretándolos, los pedimentos de la parte actora que fija el ámbito de atribuciones del juzgador, al punto que, conforme al afofo aforismo “*sententia debet esse conformis libello*”, su decisión debe estar en consonancia con las pretensiones del actor y, desde luego, con los hechos allí alegados por éste.

Ahora bien, respecto de la acumulación objetiva de pretensiones, como la que presenta la demanda de los convocantes en este asunto, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Cas. Civ. Sentencia 083 de cuatro (4) de noviembre de 1999) con base en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, que el demandante “*podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos: ...1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía... 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias... 3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento... En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y la sentencia de cada una de las instancias...”. Trátase, pues, de la reglamentación de la denominada “acumulación objetiva originaria de pretensiones”, consistente, como es sabido, en la potestad atribuida por la ley al actor, en virtud de la cual puede éste proponer frente al demandado varias pretensiones, aunque no sean conexas, a fin de que sean*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro

Vs.

TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

tramitadas en el mismo proceso y decididas en la misma sentencia; Adviértese en tal especie de acumulación que, atendiendo los elementos esenciales del objeto del proceso, pueden darse las siguientes posibilidades: a) Que existan varios pedimentos fundados, a su vez, en diversas causas para pedir (fenómeno que es usual en los eventos de pretensiones inconexas); b) una pretensión única apuntalada en diversas causas para pedir; y, c) varias súplicas fincadas en la misma "causa petendi".

Por consiguiente, según esa jurisprudencia, la acumulación objetiva de pretensiones puede ser "simple" o "concurrente" o incondicionada, "cuando el demandante reclama, "lisa y llanamente", la estimación integral de las peticiones de la demanda, de modo que el juzgador debe examinar y pronunciarse sobre todas ellas, so pena de incurrir en inconsonancia, puesto que su análisis no se encuentra condicionado a la prosperidad o desestimación de alguna otra, como acontece, por ejemplo, cuando el acreedor demanda el cumplimiento de obligaciones emanadas de distintos instrumentos. Débese precisar, para ir señalando diferencias, que en la acumulación de esta especie las distintas pretensiones acumuladas pueden ser inconexas, amén que deben ser sustancial y procesalmente compatibles" Desde luego, anota el Tribunal, la acumulación objetiva de pretensiones procede con mayor razón cuando éstas son conexas.

Con fundamento en estas orientaciones, observa el Tribunal que las pretensiones primera a décimo segunda son declarativas y conexas, sin perjuicio de que para su estudio y resolución se puedan dividir e identificar en grupos; el primer grupo de pretensiones, primera, segunda y tercera, tienen carácter declarativo y están enderezadas a que se diga, respectivamente que conforme al régimen y el reglamento de propiedad horizontal, "el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD carecía de facultades y atribuciones para desafectar o para autorizar la desafectación de bienes de uso o servicio común de la copropiedad"; que "el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD carecía de facultades y atribuciones para autorizar la construcción de unas taquillas en zonas comunes de la copropiedad por parte del TERMINAL DE TRANSPORTE

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro

Vs.

TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

S.A.”; que “el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD carecía de facultades y atribuciones para disponer y/o donar bienes comunes de la copropiedad al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A.” .

Por consiguiente, el Tribunal abordará inicialmente las pretensiones primera, segunda y tercera que conforman el primer grupo, dada la conexidad que presentan por tener fundamentos comunes que se relacionan con las atribuciones del Consejo de Administración de la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD para expedir el acto cuestionado, por las razones allí expuestas.

La cuarta pretensión, que conforma el segundo grupo, está enderezada a que se declare que la resolución “*contenida en el Acta N° 008 del CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD del doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), con la que se autorizó al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. para llevar a cabo la construcción de doce (12) nuevas “taquillas”, ubicadas en las partes extremas occidente y oriente de la zona de “taquillas” correspondiente a los módulos 01, 02 y 03, es decir, cuatro (4) nuevas “taquillas” por cada módulo, para un total de doce (12) “taquillas” nuevas en la copropiedad, es absolutamente nula en los términos del régimen y el reglamento de propiedad horizontal.”*

La quinta pretensión, que conforma el tercer grupo, es igualmente declarativa y está encaminada a que se declare que el “*TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., como comunero y copropietario del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, se encontraba sometido al régimen y al reglamento de propiedad horizontal”*

Sin embargo, y a pesar de que las pretensiones enunciadas anteriormente tienen su propia fisonomía y estructura, el Tribunal reitera que no pueden desligarse de las pretensiones sexta y séptima, que conforman el cuarto grupo de pretensiones, igualmente de carácter declarativo que respectivamente persiguen que se “*declare que los administradores del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. que integraban el CONSEJO DE*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD fueron negligentes por culpa grave en la inobservancia del régimen y el reglamento de propiedad horizontal"; y que se "declare que el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. fue negligente por culpa grave al violar el régimen y el reglamento de propiedad horizontal."

Las pretensiones octava, novena, décima, décima primera y décima segunda, conforman el quinto grupo de pretensiones, igualmente de carácter declarativo, en cuanto persiguen que se "declare que la autorización impartida por el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y la construcción ilegal de las taquillas o locales contiguos a los locales 1-127 y 3-130 por parte del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. generó perjuicios a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C., al desvalorizar los mismos"; que se declare que "la autorización del CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y la construcción ilegal de las taquillas por parte del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., quien las arrendó para que operaran locales comerciales competidores contiguos a los establecimientos de comercio que operan en los locales 1-127 y 3-130, generó perjuicios a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, al afectar su nivel de ventas, ingresos y utilidades"; que se declare que "los administradores del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. que integraban el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. son responsables del perjuicio ocasionado a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. al haber autorizado y construido ilegalmente las taquillas en zonas o bienes de uso o servicio común, contiguas a los locales 1-127 y 3-130"; que se "declare que los administradores del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. que integraban el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. son responsables del perjuicio ocasionado a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA con la construcción ilegal y el funcionamiento irregular de establecimientos de comercio contiguos a los locales 1-127 y 3-130"; que se declare que "el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. es responsable de los perjuicios ocasionados a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA,

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

directamente y/o por intermedio de sus administradores y representantes ante el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, en los términos del artículo 2347 del Código Civil'.

A su vez las pretensiones décima tercera, décima cuarta y décima quinta, que conforman el sexto grupo de pretensiones, son consecuenciales y de condena de las pretensiones que conforman los cuatro primeros grupos como que buscan, respectivamente, que se "condene al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. a pagar a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. la indemnización que corresponda por la desvalorización de los locales 1-127 y 3-130."; que se "condene al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. a pagar a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA la indemnización que corresponda por la disminución en ventas, ingresos y utilidades con ocasión de la construcción y el funcionamiento de establecimientos de comercio contiguos a los establecimientos de comercio que operan en los locales 1-127 y 3-130' que se condene "al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. a pagar a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. y a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA la corrección monetaria que corresponda sobre la indemnización".

Por consiguiente y acorde con esta acumulación objetiva de pretensiones principales – declarativas que conforman el primero, segundo, tercero, cuarto y quinto grupo – y consecuenciales – de condena que conforman el sexto grupo – pues éstas últimas se proponen en tal grado de conexidad con aquellas que su éxito se halla supeditado a la estimación de las primeras de las que dependen, desde luego que para su prosperidad se requiere además la prueba fehaciente de la responsabilidad civil solicitada y de los perjuicios reclamados, el Tribunal abordará conjuntamente y en forma armónica las pretensiones que conforman el quinto y sexto grupo, por tener fundamentos comunes y por cuanto persiguen la declaratoria de responsabilidad civil de los sujetos allí involucrados por los supuestos perjuicios que se le causaron a los demandantes y por las causas que se mencionan en las pretensiones que conforman el primer grupo.

Por supuesto, y acorde con lo expuesto, el Tribunal reitera lo dicho en la

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

audiencia del cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009), recogido en el Acta No. 4 cuando manifestó que las pretensiones de la demanda no se circunscriben a la impugnación de una decisión social comoquiera que *“las pretensiones primera a décimo segunda son de contenido declarativo y se relacionan con el acto de aprobación de la construcción de las taquillas por parte del consejo de Administración de la copropiedad y de los hechos ocurridos como consecuencia de la misma”*.

Por último la pretensión décima sexta persigue la condena al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. al pago de las costas, gastos, agencias en derecho y honorarios del Tribunal de Arbitramento.

4. De las facultades del Consejo de Administración de la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD para la construcción de las taquillas. (Pretensiones primera a tercera).

4.1. Aspectos del régimen legal de la propiedad horizontal.

El régimen de propiedad horizontal se define como un sistema jurídico que regula el sometimiento a propiedad horizontal de un edificio o conjunto, construido o por construirse (art. 3º. Ley 675 de 2001). Dicho régimen regula entonces una forma de propiedad sobre inmuebles que tiene una doble connotación para los propietarios: son titulares del derecho de dominio de bienes privados y a su vez copropietarios en común y proindiviso, en proporción a los coeficientes de copropiedad, sobre los bienes denominados *“comunes”* que *“permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce y explotación de los bienes de dominio particular”*.

Los bienes comunes de una copropiedad, al tenor del art. 19 de la Ley 675 de 2001, tienen las siguientes características:

a) Son bienes que acceden a los de dominio privado; en consecuencia no

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

puede haber actos de disposición, gravamen o embargo, sobre ellos, en forma separada de los bienes privados a que acceden. Pero se entenderán incluidos los derechos sobre esos bienes, cuando se realiza cualquiera de estos actos respecto de los bienes de dominio privado.

b) Inalienables, es decir que se encuentran fuera del comercio.

c) Inembargables en forma separada de los bienes privados.

d) Indivisibles: pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes de dominio particular.

e) No pueden ser gravados independientemente de los bienes de dominio privado.

f) Son susceptibles de explotación económica cuando los reglamentos de propiedad horizontal así lo autoricen y mientras ello no implique transferencia de dominio sobre los mismos. Sin embargo, la ley señala que dicha explotación no puede impedir la circulación por las zonas comunes, afectar la estructura del edificio ni contravenir disposiciones urbanísticas ni ambientales. Reafirma la ley la calidad de comunes de los bienes al disponer que los resultados de la explotación económica serán para el beneficio común de la copropiedad, con la destinación que decida la Asamblea.

Conforme al actual régimen de propiedad horizontal, Ley 675 de 2001, los bienes comunes pueden tener la calidad de "*esenciales*", necesarios para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto así como para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular y "*no esenciales*", siendo estos últimos susceptibles de ser desafectados de su calidad de comunes. En este caso pasarán al dominio particular de la persona jurídica originada en virtud del sometimiento al régimen de propiedad horizontal, todo ello previa autorización de las autoridades competentes y de la Asamblea General de copropietarios con la aprobación de una mayoría calificada (70% de los coeficientes de copropiedad del Conjunto o edificio).

Se consideran bienes comunes esenciales, entre otros, el terreno sobre el que se levanta el edificio o conjunto, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para el aprovechamiento de bienes privados, etc...

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

Las características de los bienes comunes recogidas en la Ley 675 de 2001 vienen dadas desde la ley 182 de 1948, conforme lo establecen los arts. 2, 3 y 4 de esta normatividad al disponer:

"Artículo 2º.- Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento, y comunero en los bienes afectados al uso común"

"Artículo 3º.- Se reputan bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble, los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento, tales como el terreno, los cimientos, los muros, la techumbre....., los vestíbulos, patios, puertas de entrada, escaleras, accesorios, etc."

"Artículo 4º.- El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcional al valor del piso o departamento de su dominio."

Los derechos de cada propietario en los bienes comunes, son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos y no podrán efectuarse estos mismos actos con relación a ellos, separadamente del piso o departamento a que acceden."

4.2. Del régimen legal aplicable a este asunto.

Los sucesos que originaron la presente demanda arbitral, se remontan al año de mil novecientos noventa y ocho (1998), cuando se inició la construcción de doce (12) nuevas taquillas en los módulos 1, 2 y 3 del Edificio TERMINAL BOGOTÁ T.B., construcción que se encontraba en ejecución cuando el Consejo de Administración en reunión de doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) como consta en el Acta No. 8 de la misma fecha, sometió a consideración de sus miembros la propuesta de autorizar las obras que serían destinadas a la venta de pasajes. En síntesis, el Consejo de Administración se reunió para autorizar un hecho cumplido cuya

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

ejecución, se recalca, no contó con el análisis, debate y posterior aprobación de ninguno de los órganos de administración o dirección.

Para el año mil novecientos noventa y ocho (1998), las normas vigentes sobre la propiedad horizontal eran:

- Ley 182 de 1948 y sus decretos reglamentarios No. 1335 de 1959, 144 de 1968 y 107 de 1983,
- Ley 16 de 1985 y,
- Decreto reglamentario No. 1365 de 1986.

En concreto, el Edificio TERMINAL BOGOTÁ T.B., fue constituido en propiedad separada u horizontal bajo el régimen de la Ley 182 de 1948 y sus decretos reglamentarios, vigentes al momento de su constitución y elevado su reglamento a escritura pública No. 10 de enero 6 de 1984, aclarada por la No. 771 de mayo 30 de 1984, ambas de la Notaría 12 de Bogotá, debidamente registradas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Posteriormente se expidió la Ley 16 de 1985 modificatoria de la Ley 182 de 1948 y en su art. 10º determinó su aplicabilidad bajo la exigencia de que los propietarios de los inmuebles se sometieran expresamente a ella. Estableció la opción para las copropiedades constituidas con anterioridad a su entrada en vigencia, que se encontraban sujetas a la Ley 182 de 1948, de continuar sometidas a la reglamentación de ésta última o de acogerse a las disposiciones de la nueva ley, previo cumplimiento del requisito consistente en la reforma del reglamento de propiedad horizontal.

Como se observa los hechos materia de debate ocurrieron durante la vigencia de la Ley 16 de 1985 y su decreto reglamentario 1365 de 1986. Pese a ello, la copropiedad, TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, no se acogió al régimen de esta normatividad comoquiera que el requisito establecido en la ley para el efecto, reforma al reglamento de propiedad horizontal, nunca se cumplió,

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

como se desprende de los certificados de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-769537 y 50C-769737 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, correspondientes a los locales 1-127 y 1-130, respectivamente, que obran en el expediente. En consecuencia el reglamento de propiedad horizontal continuó rigiéndose por la Ley 182 de 1948, pues solo hasta el año dos mil tres (2003) vino a ser reformado al ajustar sus disposiciones a la Ley 675 de 2001, como consta en la escritura pública 4434 de Octubre 29 de 2003, Notaría 12 de Bogotá.

Una de las innovaciones relevantes que introdujo la Ley 16 de 1985 en su art. 6º fue la desafectación de Bienes Comunes no esenciales al señalar:

“De conformidad con lo dispuesto en la ley 182 de 1948, los bienes destinados al uso o servicio común, mientras conserven este carácter, son inalienables e indivisibles, separadamente de los bienes privados. Sin embargo, la asamblea general de propietarios, por mayoría que represente por lo menos las cuatro quintas partes de los votos que la integran, podrá desafectar de dicho uso o servicio común, los bienes que no resulten necesarios para tal fin y proceder a su división o enajenación si esto conviniere. En este caso, se protocolizarán con la correspondiente escritura, la decisión de la asamblea y las autorizaciones que haya sido indispensable obtener, entre las cuales figurará necesariamente el permiso de la autoridad municipal que expidió la declaración a que se refiere el inciso segundo del artículo 19 de la ley 182 de 1948. También son enajenables y divisibles estos bienes en los demás casos contemplados por la mencionada ley.

PARAGRAFO.- Siempre que la Asamblea General se ocupare de la desafectación de uno de los bienes de uso o servicio común, deberá examinar el perjuicio que pueda ocasionarse a cualquiera de los propietarios de los bienes privados, ordenando la correspondiente indemnización y quedando a salvo la facultad del propietario mencionado para ejercitar las acciones que le correspondan para el reconocimiento de sus derechos.”

Para el caso debatido, considera el Tribunal que no es aplicable la Ley 16 de

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

1985 y en consecuencia mal puede hablarse, para la época de construcción de las taquillas, de "desafectación de bienes comunes no esenciales", figura que no existía bajo el régimen de la Ley 182 de 1948 a la que, se reitera, estuvo sometida la copropiedad hasta la expedición de la Ley 675 de 2001. Sobre esta materia la Ley 182 de 1948 sólo hacía referencia a los bienes comunes cuando en art. 12, inc 3º exigía unanimidad de los propietarios para votar los acuerdos que implicaran alteración en el goce de los mismos. Dice así el inciso:

"Todo acuerdo que entrañe la imposición de gravámenes extraordinarios o que tenga por objeto la construcción de mejoras voluntarias, o que implique una sensible alteración en el goce de los bienes comunes, requerirá la unanimidad de los propietarios asistentes a la respectiva reunión."

La lectura de la norma anterior evidencia el celo del legislador respecto de la protección de bienes comunes al exigir unanimidad en las decisiones que alteraran el goce de los mismos.

Estas decisiones fueron deferidas a la Asamblea de Copropietarios por el Decreto 1365 de 1986 que reglamentó las leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, cuando en el art. 27 literal b) dispuso: *"..... Decidir sobre las modificaciones a los bienes de uso común, así como adoptar las decisiones que impliquen alteraciones en el uso y goce de los mismos en las mayorías establecidas en las normas legales....."*

Como el Decreto 1365 de 1986 reglamentó las dos leyes, esta norma debe interpretarse en concordancia con lo consagrado en cada una de ellas. De tal manera, la expresión referida al uso y goce de los bienes comunes se relaciona con lo dispuesto en el inciso 3 del art. 12 de la Ley 182 de 1948 y la que hace referencia a las modificaciones de estos bienes guarda relación con la disposición del art. 6º. de la Ley 16 de 1985 que consagró la desafectación de los mismos, respetando en cada caso las mayorías exigidas en la respectiva normatividad, es decir, la unanimidad en el caso de la Ley 182 y las 4/5 partes de los votos que integran la Asamblea en tratándose de la Ley

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

16 de 1985. Otra interpretación implicaría, a juicio del Tribunal, que el reglamento fuera en exceso de los lineamientos de la ley reglamentada.

Se concluye entonces que las copropiedades existentes a la entrada en vigencia de la Ley 16 de 1985 que no reformaron sus reglamentos para someterse a sus disposiciones, no tenían facultad de desafectar bienes comunes en los términos y bajo el procedimiento consagrado en ella, por no serle aplicable, que es el caso del Edificio TERMINAL BOGOTÁ T.B.

Con la entrada en vigencia de la Ley 675 de 2001, actual régimen de propiedad horizontal, ocurrió algo diferente en cuanto no estableció la opción para las copropiedades ya constituidas, de continuar bajo el régimen de las leyes anteriores o someterse a las nuevas disposiciones en ella contenidas. Al contrario, la Ley 675 de 2001 derogó expresamente las leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y 428 de 1998 y sus decretos reglamentarios. Dispuso que los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal se regirían por sus disposiciones a partir de la fecha de su vigencia y estableció el término de un (1) año prorrogable por seis (6) meses más, para modificar el reglamento. Pero aún más, señaló que si transcurrido el término legal sin que las copropiedades hubiesen modificado sus reglamentos se entenderían incorporadas en ellos las disposiciones de la ley so pena de calificar como ineficaces las decisiones adoptadas en contravención a tal ordenamiento.

Se concluye entonces que la Ley 675 de 2001 tampoco es aplicable en el presente caso, en cuanto, se repite, sus disposiciones comenzaron a regir desde la fecha de su entrada en vigencia, posterior a la ocurrencia de los hechos materia de debate.

En síntesis, bajo el régimen de la Ley 182 de 1948 al cual estaba sometida la copropiedad conforme a la escritura pública No. 10 de enero seis (6) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y su aclaratoria No. 771 de mayo treinta (30) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), ambas de la Notaría 12 de Bogotá, no procedía la desafectación de bienes comunes pues esta figura solo fue consagrada legalmente hasta el año de 1985 con la expedición de la

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

Ley 16. Sin embargo la Ley 182 de 1948 al referirse a todo acuerdo que implicara, entre otros, una "*sensible alteración en el goce de los bienes comunes*", exigió para su adopción la unanimidad de los propietarios asistentes a la reunión de Asamblea. Por las razones indicadas, en el caso que ocupa la atención de este Tribunal, la construcción de las taquillas sobre los bienes comunes no podía corresponder a una desafectación de los mismos.

De otra parte, en la hipótesis de haber sido posible la desafectación conforme lo consagrado en la Ley 16 de 1985, si se hubiera ajustado el reglamento de propiedad horizontal a esta normatividad, habría tenido que estar precedida del cumplimiento de los requisitos legales, v. gr., decisión de la Asamblea con una mayoría calificada, autorización de las respectivas autoridades competentes y posterior otorgamiento de la correspondiente escritura pública de reforma del reglamento.

La escritura No. 4434 de octubre veintinueve (29) de dos mil tres (2003) de la Notaría 12 de Bogotá, que adecuó el reglamento de propiedad horizontal a las disposiciones de la Ley 675 de 2001, consagró en su art. 55 la desafectación de los de bienes comunes no esenciales, atribuyendo tal función a la Asamblea General, previa autorización de las autoridades competentes, y con un quórum calificado del 70% de los coeficientes de copropiedad del edificio (obsérvese que el quórum decisorio no se refiere a los presentes en la reunión sino a todos los copropietarios reunidos en Asamblea). Así mismo el art. 56 del mismo reglamento dispone que la desafectación de bienes comunes implica una reforma del reglamento de propiedad horizontal. Sin embargo, conforme a lo expuesto con anterioridad, este reglamento como la Ley 675 de 2001, no son aplicables en el evento presente, dado que su vigencia comenzó tiempo después de los hechos materia de la controversia.

Por las razones que anteceden, la primera pretensión de la demanda arbitral habrá de despacharse favorablemente por el Tribunal en la parte resolutive del presente laudo, pues en efecto, el Consejo de Administración del

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD carecía por completo de facultades y atribuciones para “*desafectar o para autorizar la desafectación de bienes de uso o servicio común de la copropiedad*”, a la luz de las leyes 182 de 1948 y 675 de 2001 y de las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal contenidos en las escritura públicas Nos. 10 de Enero 6 de 1984, aclarada por la No. 771 de Mayo 30 de 1084, y 4434 de Octubre 29 de 2003, todas de la Notaría 12 de Bogotá.

4.3. Sobre el reglamento de propiedad horizontal del Terminal Bogotá T.B.

Se define en el art. 3º. de la Ley 675 de 2001 como el “*Estatuto que regula los derechos y obligaciones específicos de los copropietarios de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal*”

La Ley 182 de 1948 en su art. 11 facultó a los propietarios de los diversos pisos o departamentos de un edificio para constituir una sociedad con la finalidad de administrarlo y de no hacerlo les impuso la obligación de redactar un reglamento de copropiedad para determinar los derechos y obligaciones de los copropietarios, el cual deberá ser acordado por la unanimidad de los interesados, elevado a escritura pública registrada con los títulos de dominio y planos del edificio.

Sobre el tema la Corte Constitucional ha sostenido que el reglamento de Propiedad Horizontal es un negocio jurídico que consagra los derechos y obligaciones de los propietarios y residentes a cualquier título del inmueble o Conjunto de inmuebles sometidos al régimen.

Dice así la Sentencia T-035 de enero 30 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara: “*En este sentido el citado reglamento constituye un negocio jurídico mediante el cual las partes, en condiciones de igualdad, pactan libremente las estipulaciones correspondientes y deciden sobre los derechos disponibles como a bien tengan. Sin embargo, las características propias del mismo y la circunstancia de que en él se pueden*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

comprometer derechos constitucionales fundamentales, obliga a señalar que las mencionadas estipulaciones tienen que sujetarse a unas reglas mínimas de proporcionalidad, razonabilidad y objetividad, ajustadas a los mandatos constitucionales a fin de garantizar la convivencia pacífica entre copropietarios y vecinos, ante el goce legítimo de los derechos que en la comunidad se ejercitan, para así armonizarlos de manera que el ejercicio de los derechos de unos se limiten por el ejercicio de los demás. Por lo tanto, el contenido del reglamento de copropiedad no podrá ir más allá de la regulación de los derechos que exige el mantenimiento de la comunidad, de aquello que resulte necesario para su existencia, seguridad y conservación y con las limitaciones mencionadas; así las cosas, no podrán ser oponibles por virtud del mismo, cláusulas relativas a derechos que no trascienden el ámbito de lo privado y que por tanto, forman parte del núcleo esencial de derechos como la intimidad o la autonomía privada, sobre los cuales se admiten excepciones cuando entran en conflicto con los derechos de los demás o el orden jurídico. A contrario sensu, los derechos que trascienden ese espacio íntimo pueden ser objeto de regulación más amplia, siempre bajo los parámetros que imponen los principios y valores del ordenamiento constitucional. Esos límites procuran evitar que en las decisiones que se adopten en la Asamblea General de Copropietarios se violen los derechos de las minorías a través de la votación impositiva de la mayoría....."

Para el presente caso, lo anterior se condensa en el Capítulo II del reglamento de propiedad horizontal (escritura No. 10 de 1984, Notaria 12 de Bogotá), y en su art. 3 señala:

"Artículo 3º.- CONTENIDO: El presente reglamento de copropiedad consagra los derechos y prescribe las obligaciones de los copropietarios y titulares de derechos reales, simples tenedores a cualquier título y ocupantes en general del edificio Terminal de Bogotá T.B., determina la totalidad del inmueble, los bienes privados de propiedad exclusiva; bienes privados de uso público y los bienes comunes; contiene las normas para su administración y conservación, regula las funciones que corresponden a la asamblea de copropietarios y su organización; prescribe las facultades, los deberes y la forma de elección de

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro

Vs.

TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

los órganos de administración; dispones sobre la distribución de cuotas por concepto de expensas necesarias para la administración, conservación, uso y goce de los bienes y servicios comunes; y reglamenta en general todas las relaciones y situaciones materiales y jurídicas que se presentan dentro de este estatuto de propiedad horizontal a que se somete el edificio al tenor de las normas vigentes, en especial la Ley 182 de 1948 y sus decretos reglamentarios 1335 de 1959, 144 de 1968, 107 de 1983 y demás normas que la complementan y adicionan....."

El reglamento de propiedad horizontal puede tener origen en una voluntad unilateral o plurilateral que implica la posibilidad de adherirse para todos aquellos que adquieran las unidades privadas del edificio o conjunto. En consecuencia puede decirse que el reglamento de propiedad horizontal constituye un contrato de adhesión, entendido como aquel en que una sola de las partes es la que define las condiciones y términos contractuales y la otra los acepta, es decir que no existe discusión de los términos del contrato entre los contratantes.

En el evento presente cabe destacar que el propietario inicial de la copropiedad fue la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., titular del derecho de dominio del lote sobre el cual se construyó el edificio TERMINAL BOGOTÁ T.B., como de la construcción por haberla levantado a sus propias expensas, procedió a declarar constituido en propiedad horizontal el citado edificio mediante la escritura pública No. 10 de enero 6 de 1984, Notaría 12 de Bogotá, y como copropietario que es, quedó sujeto a la citada reglamentación.

Así lo consagró el reglamento de propiedad horizontal contenido en la escritura No. 10 de enero seis (6) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), Notaría 12 de Bogotá, cuando en el art. 36 dispone:

"CONOCIMIENTO Y ADHESION AL REGLAMENTO.- El hecho de ser titular del dominio o de cualquier otro derecho sobre una unidad privada integrante del Terminal de Bogotá T.B., implica la adhesión irrestricta a este reglamento"

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

La "adhesión" de que habla el artículo anterior, es el resultado del desarrollo de disposiciones contenidas en el mismo reglamento, como:

"Artículo 5º.- EFECTOS: Las disposiciones de este reglamento del cual hacen parte integrante los planos, el proyecto de división y la memoria descriptiva, tendrán fuerza obligatoria tanto para los propietarios, como en lo pertinente para cualesquiera titulares de derechos reales, para los tenedores o simples ocupantes y, en general, para las personas que a cualquier título usen o gocen cualquiera de los bienes de propiedad común o propiedad privada. En toda operación que implique traspaso de dominio o constitución de cualquier otro derecho real, o mera cesión a título legítimo del uso o disfrute sobre una unidad, se entienden de derecho incluidas las disposiciones de este reglamento y del de funcionamiento."

Concordante con lo anterior, el art. 34 del mismo reglamento señala bajo el título "Traspasos posteriores" lo siguiente: *"Todo dueño de una unidad privada se obliga en la escritura pública por la cual se transfiere el dominio a:*
a. Exigir al nuevo adquirente su expresa conformidad con el presente reglamento, y el de funcionamiento....."

A continuación el Tribunal se detiene en algunos de los aspectos tratados:

4.4. De los bienes comunes.

El Capítulo IV del reglamento vigente para la época de construcción de las taquillas, se ocupa de los bienes comunes: en el art. 15 los define, en concordancia con lo dispuesto sobre el tema por la Ley 182 de 1948 y en el art. 16 los determina diciendo que se tienen como tales, entre otros el lote de terreno donde se levanta el edificio de la TERMINAL BOGOTÁ T.B., los cimientos, muros y placas de concreto, los techos y tuberías, las áreas de circulación y acceso a unidades y en general, los necesarios para la existencia y conservación del edificio, definición que corresponde con la de bienes comunes esenciales que trae el art. 3 de la Ley 675 de 1985.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

Seguidamente, en el mismo artículo entra a determinar las áreas comunes por su área, ubicación y linderos, incluyendo entre ellos:

- En el numeral 16, el hall general No. 2 del Módulo 1, que por el occidente linda entre otros, con el local No. 1-104, antigua nomenclatura interna del hoy local 1-127, Módulo amarillo y,
- En el numeral 49, el hall general No. 2 del Módulo 3, que por el Sur linda entre otros con el local 3-104, antigua nomenclatura interna del hoy local 3-130 del Módulo Rojo.

Concordante con lo anterior, se describen en el reglamento, art. 28, las unidades privadas de la copropiedad, entre las cuales se encuentran los locales de propiedad de la convocante y señala sus linderos así:

- En el numeral 4, el Local No. 1-104 (actual 1-127), linda con el área común denominada hall general No. 2 del Módulo 1.
- En el numeral 204, el Local No. 3-104 (actual 3-130), linda con el área común denominada hall general No. 3 del Módulo 3.

Estos linderos concuerdan con los contenidos en las escrituras Nos. 2625 y 2626, ambas del veinte (20) de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), Notaría 12 de Bogotá, por las cuales uno de los convocantes adquirió la propiedad de los locales 1-104 del Módulo 1 y 3-104 del Módulo 3, hoy 1-127 del Módulo amarillo y 3-130 del Módulo Rojo respectivamente.

En la actualidad, dentro de los linderos de los locales en mención señalados en el Reglamento de Propiedad Horizontal (escritura No. 4434 de 2003) se encuentran las taquillas que ocupan la atención de este Tribunal (Taquillas 1-128 D y 3-131 B), las cuales, como se determinó en los correspondientes dictámenes periciales, fueron construidas sobre áreas de circulación general, es decir, zonas comunes de acuerdo al reglamento.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

Los bienes comunes no pueden confundirse con los denominados por el reglamento de propiedad horizontal "*Bienes privados de uso público*" comprendidos dentro de la clasificación contenida en su art. 25, que se refiere indistintamente a bienes de propiedad privada, propiedad exclusiva o unidades privadas, aclarando que dentro de éstos se encuentran las "unidades privadas de uso público" de propiedad de la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. que son destinados para el normal funcionamiento de la terminal como si se tratara de un bien común, pues las unidades privadas de uso público descritas en el art. 29 del reglamento, comprenden zonas de cola, plataformas de ascenso y descenso para buses y taxis interurbanos y urbanos, salas de espera y zonas de acceso.

Se concluye sin lugar a equívocos que las taquillas cuya construcción originó el conflicto sometido a arbitramento, fueron levantadas en zonas comunes del Edificio TERMINAL BOGOTÁ T.B.

4.5. Prohibiciones contenidas en el reglamento de propiedad horizontal (Art. 24, escritura 10 de 1984).

El reglamento, en su art. 24 establecía prohibiciones a los propietarios y demás personas que usaran los bienes comunes, entre ellas, en el literal e), expresamente, "*Realizar construcciones de cualquier tipo, en o sobre las áreas comunes*"

En concordancia con lo anterior, igualmente se consignó como prohibición "*obstruir la circulación interior del edificio, escaleras y demás elementos comunes, especialmente las áreas destinadas a la locomoción o permanencia de los propietarios o usuarios del servicio público de transporte.*"

Cabe aquí recordar que las prohibiciones son de interpretación restrictiva, de manera que el ejercicio de los derechos, tanto de propietarios como de usuarios se encuentra limitado e impedido en todas las circunstancias, para ejecutar las acciones materia del precepto negativo. Es más, estas prohibiciones son imperativas y de obligatoria observancia para quienes

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

hagan uso de los bienes comunes y en este caso no tienen carácter exceptivo pues el artículo 24 no permite, bajo ninguna circunstancia, la ejecución de los actos materia de prohibición, ni siquiera con autorización expresa de alguno de los órganos de dirección o administración de la copropiedad.

La prohibición es de tal entidad que no le confiere a ningún órgano la facultad de disponer a su arbitrio sobre su aplicación. Es esta la razón por la cual, dentro de las facultades otorgadas a los diferentes órganos de dirección y/o administración, el Reglamento de Propiedad Horizontal (Cap. IX art. 63 y Cap. X art. 69 de la escritura No. 10 de 1984), no incluyó la de autorizar en ningún caso a los copropietarios o usuarios, la construcción sobre las áreas comunes. Entonces, para poder adelantar obras de esta naturaleza, se requería acudir a la voluntad de la Asamblea General con las mayorías requeridas para proceder a reformar el reglamento en el sentido de levantar la correspondiente prohibición.

Es tal la importancia que revisten los bienes comunes, que el reglamento establece en su art. 23 bajo el título "RESPONSABILIDAD", que los propietarios responden hasta de la CULPA LEVE en el ejercicio de los derechos sobre los mismos, comoquiera que están obligados a observar especial ánimo de diligencia y cuidado a fin de mantener la integridad y conservación de estos bienes.

Por las razones expuestas, las pretensiones segunda y tercera de la demanda arbitral igualmente tendrán despacho favorable en la parte resolutive de este laudo, comoquiera que el Consejo de Administración del edificio TERMINAL BOGOTÁ T.B., carecía de facultades y atribuciones para (i) autorizar a los copropietarios o usuarios de bienes comunes de la copropiedad la construcción de taquillas en zonas comunes, (ii) disponer o donar bienes comunes de la copropiedad, comoquiera que, de una parte se encontraba limitado por expresa prohibición del art. 24 del reglamento consistente en realizar construcciones de cualquier tipo en o sobre las áreas comunes sin excepción de ninguna clase y en tal virtud, mal podría considerarse facultado para ello. Esto tampoco puede deducirse de ninguna de las facultades del

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

Consejo de Administración y de la Asamblea General de copropietarios que vienen relacionadas en los arts. 63 y 69 del reglamento de propiedad horizontal vigente para la época de ocurrencia de los hechos que originaron la controversia materia de este laudo. De otra parte, el ejercicio de actos de disposición y/o donación de bienes comunes sólo puede predicarse de quienes ostentan el derecho de dominio sobre los mismos. Para el caso de la propiedad horizontal, son los copropietarios que son sus dueños en común y proindiviso en la proporción correspondiente a sus respectivos coeficientes de copropiedad, quienes no escapaban a las prohibiciones impuestas por el reglamento.

5. De la nulidad de la resolución contenida en el Acta No. 8 del Consejo de Administración del Terminal Bogotá Copropiedad. (Pretensión cuarta)

Determinados los parámetros legales a que debió someterse la copropiedad para la época de ocurrencia de los hechos, el Tribunal aborda el estudio del Acta No. 8 de mil novecientos noventa y ocho (1998) en lo que toca con el tema de la construcción de taquillas en zonas comunes.

Para este efecto es conveniente en primer término establecer cómo se desarrolló la reunión del Consejo de Administración de doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), conforme lo plasmado en el acta citada:

- 1- En la reunión del Consejo se contó con la participación de los siete (7) miembros que lo conformaban de acuerdo con el reglamento de propiedad horizontal.

- 2- Dentro del Orden del Día de la reunión de Consejo de Administración se incluyó el punto concerniente a la "*Construcción de taquillas de la Terminal de Transporte S.A.*"

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

3- El desarrollo del tema citado se inició incorporando el texto de una propuesta que se denominó "*Acta de Aprobación del Consejo de Administración del Edificio Terminal Bogotá T.B. PROPOSICION*", de cuyo contenido se observa lo siguiente:

a) Se propone aumentar el número de taquillas existentes en la terminal con el fin de descongestionar los paraderos informales de las empresas de transporte, taquillas que estarán ubicadas en los módulos 1, 2 y 3, de manera que serían 4 en cada uno de ellos para un total de doce (12) taquillas, y procede a determinar las áreas y linderos de cada una de ellas.

b) Fundamenta la proposición en los arts. 6º, 7º, 8º, lit. c), 21, 22 y 53 numeral 5, del Reglamento de Propiedad Horizontal, en cuanto establecen que el edificio del Terminal es de carácter público, que los copropietarios ceden expresamente sus derechos en cuanto puedan interferir con el uso público del edificio y en la no aplicación del literal c) del art. 24.

c) En el resuelve autoriza a la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., a construir las taquillas propuestas sin que conste evidencia alguna de debate previo, que permita concluir la posición de cada miembro, lo que es consecuente con que es solo una proposición pues el debate se llevó a cabo posteriormente como se verá.

d) Al final se indica el número de votos a favor y en contra de la proposición, seis (6) a favor y uno (1) en contra de los miembros asistentes el doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) y se señala que es firmado por quienes intervinieron, relacionando los nombres de seis miembros del Consejo, con excepción de uno de ellos, pero no figuran las firmas anunciadas ni constancia alguna que acredite la firma original.

4- Conforme al Acta No. 8, se continuó con el desarrollo de la reunión y una

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

vez leída la proposición presentada por el Consejo sobre la construcción de las taquillas, se inició su debate.

5- El Sr. CARLOS CONTRERAS RIVERA, representante de los transportadores y miembro del Consejo de Administración, manifiesta que se trata de un asunto de competencia de la Asamblea y no del Consejo y agrega que *"hoy Noviembre 8 de 1998, siendo las 4:10 P.M., se presenta por primera vez esta propuesta y los trabajos ya se están realizando"*

6- Igualmente interviene en la discusión el Sr. JUAN ANÍBAL GONZÁLEZ y manifiesta que *"los espacios que están entre las taquillas no son parte de los halls de la copropiedad, que éstos los construyó la Terminal de Transporte S.A. y no los entregó a la copropiedad"*.

7- A su vez la Sra. MARÍA TERESA CHAPARRO, miembro del Consejo de Administración en su calidad de representante de los comerciantes, participa en la discusión y emite un voto condicionado como se señala en el Acta en los siguientes términos: *"Interviene la Sra. MARIA TERESA CHAPARRO, Representante del Comercio, quien aclara que si las taquillas en mención no entorpecen el acceso o paso al público, por esas áreas y son exclusivas solo para taquillas y en ningún momento para locales comerciales que es lo que se ha comprometido el Dr. Rubio con el Consejo. De ser así apruebo dicha proposición"*

8- Por último, el presidente del Consejo, Dr. JORGE RUBIO JUNGUITO solicitó a los miembros del Consejo de Administración, *"...se APRUEBE el Acta de la construcción de la taquillas en las cuales hay seis (6) a favor y uno (1) en contra"*.

Esta solicitud no obtuvo respuesta alguna que permita deducir que el Consejo efectivamente impartió su aprobación a la propuesta presentada y leída en la reunión, toda vez que no aparece registrada votación de los asistentes, a diferencia de lo sucedido con los demás puntos tratados en la reunión, sobre los cuales hubo pronunciamiento expreso de aprobación por parte del

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

Consejo y así quedó plasmado en el Acta No. 8, entre otros, el aumento del valor de la caja menor, adquisición de muebles y equipos de oficina, aumento para la contratación y/o compras, adquisición de un computador, otorgar facultades al administrador y a los abogados para hacer arreglos de cobro prejurídico con los copropietarios sin límite de valor por concepto de cobros de administración y servicios públicos, etc...

Imperativo resulta para el Tribunal afirmar que, en el caso de la construcción de las taquillas, no existió decisión previa del Consejo de Administración que autorizara su ejecución. No es posible confundir la formulación de una proposición con la aprobación que éste órgano debió impartir en forma expresa, previa discusión y votación y dejar así claramente plasmada su decisión en tal sentido en el acta de la reunión.

Del contenido descrito del Acta No. 8 que ocupa la atención de este Tribunal se colige lo siguiente:

A -. Se destaca que el documento al cual se dio lectura al abordar el tema de la Construcción de las Taquillas, no pasa de ser una proposición que como cualquiera tiene unos considerandos y una parte resolutive, que se somete a consideración de los miembros del Consejo de Administración, propuesta consistente en la construcción de 12 nuevas taquillas, las cuales, para el momento de la proposición ya se estaban construyendo, como se deduce de la manifestación categórica hecha por el Sr. CARLOS CONTRERAS en tal sentido, que no fue desmentida por ninguno de los asistentes, así como de lo expresado por la Sra. MARÍA TERESA CHAPARRO, igualmente miembro del Consejo en su calidad de representante de los comerciantes, cuando en el testimonio rendido dentro del presente proceso arbitral en audiencia de junio once (11) de dos mil nueve (2009), señaló que las taquillas "*se construyeron de la noche a la mañana en un puente, en un fin de semana se construyeron, sin la autorización, sin nosotros saber nada y eso es lo que a mí me consta*".

En consecuencia, la construcción de las taquillas ya constituía un hecho cumplido de manera arbitraria, por supuesto sin mediar discusión ni decisión

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

previa, en virtud de ser la primera oportunidad en que la propuesta era formulada, hecho cumplido que se evidencia aún más cuando a la propuesta se acompañó la descripción de las taquillas por su ubicación, área y linderos.

Esto significa que la construcción estaba precedida de un proyecto con sus correspondientes planos, necesarios para que las obras ya se hubieran iniciado, razón por la cual las nuevas unidades (taquillas) estaban determinadas en forma tan precisa en la proposición. Lo conducente habría sido formular la propuesta para después de su aprobación, proyectar la obra y su posterior ejecución.

En ningún caso, encontrándose en ejecución la construcción de las taquillas para el momento en que se sometió a consideración y aprobación del Consejo de Administración, se trataba de autorizar su construcción; en efecto, a lo sumo, se estaría frente a la ratificación de las obras de construcción de las taquillas que fueron adelantadas arbitrariamente, es decir, un hecho cumplido, y de todas formas haciendo caso omiso de la existencia de expresa prohibición al respecto.

B- En el debate de la propuesta formulada para la construcción de nuevas taquillas en la reunión de doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), observa el Tribunal que, de la intervención de algunos de los miembros del Consejo sobre el tema que consta en el Acta No. 8, no es posible deducir de manera inequívoca su posición frente a la propuesta pues únicamente el Sr. CARLOS CONTRERAS, según consta en el Acta, *"manifiesta que su voto es negativo y pide se restituyan las áreas utilizadas"*. A su turno la Dra. MARÍA TERESA CHAPARRO en relación con la proposición, la condiciona en los siguientes términos: *"si las taquillas en mención no entorpecen el acceso o paso al público por esas áreas y son exclusivas solo para taquillas y en ningún momento para locales comerciales que es lo que se ha comprometido el Dr. Rubio con el Consejo. De ser así apruebo dicha proposición"*. Los demás miembros del Consejo no intervienen en la discusión sobre el tema, a excepción de los Sres. JUAN ANÍBAL GONZÁLEZ y el Coronel CARLOS CALDERÓN, de cuyas intervenciones no es posible deducir

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

claramente cuál hubiera sido el sentido de su voto en caso de haberlo impartido.

C- Siendo que la construcción de las nuevas taquillas ya se estaba adelantando para el momento de la reunión del Consejo del día doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), mal podía haberse decidido sobre hechos ya cumplidos. Se trató entonces de dar visos de legalidad a la ejecución de un hecho adelantado sin previa autorización y en clara contraposición a la prohibición expresa que consagraba el Reglamento vigente para ese momento de "*realizar construcciones de cualquier tipo sobre las zonas comunes*" prohibición que se encuentra vigente comoquiera que el reglamento actual la reprodujo.

Lo anterior lleva a concluir al Tribunal que desde el punto de vista material al analizar el contenido del acta, no existió decisión, ya que ésta no consta de manera inequívoca al omitirse el voto expreso de la mayoría de los miembros del Consejo sobre el tema propuesto. Se resalta que, como lo afirma la doctrina, la deliberación de todo cuerpo colegiado, como es el caso del Consejo de Administración en cuyo seno se originó el Acta No. 8, es parte del proceso en el cual se forma su voluntad, pero es previa a la resolución que se adopte.

Constituye un estado intermedio entre el propósito y la decisión. De acuerdo con esta posición los conceptos de deliberación y decisión son diferentes y no pueden confundirse, de manera que de las deliberaciones no puede inferirse decisión alguna mientras no sean emitidos los votos de parte de quienes deban adoptar las decisiones.⁵

El derecho esencial de los miembros de un cuerpo colegiado como el Consejo de Administración de expresar su voluntad a favor o en contra de cada propuesta que deba decidirse, se concreta en el voto. En consecuencia los votos emitidos en la reunión se cuentan para determinar el resultado negativo o el acuerdo sobre cada asunto tratado. El voto es un acto individual

⁵ Teoría General de las Sociedades, José Ignacio Narváez García, Séptima edición actualizada
Centro de Arbitraje y Conciliación - Cámara de Comercio de Bogotá – Laudo – junio 9 de 2010 - Pág. 59

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

y unilateral de cada miembro y el acuerdo es un acto colectivo, toda vez que es la expresión de la voluntad de un ente colegiado. El acuerdo se forma con el concurso de la mayoría de votos exigida en la ley o en el reglamento, circunstancia que debe constar en el acta, lo que no ocurre en el Acta No. 8 que se viene analizando.

Así mismo, desde el punto de vista formal tampoco puede afirmarse que hubo decisión comoquiera que en el texto del acta no quedó plasmada la voluntad expresa del Consejo de impartir su aprobación pues no hay constancia en él, de haber votado la propuesta sometida a su consideración y, en consecuencia, no es posible para el Tribunal, deducir un resultado negativo o afirmativo sobre la misma, no obstante existir tanto quórum deliberatorio como decisorio, conforme a lo señalado en el art. 70 del reglamento de propiedad horizontal contenido en la escritura 10 de 1984, Notaría 12 de Bogotá.

De otra parte, respecto a la aprobación del Acta No. 8, tal circunstancia no fue acreditada al Tribunal de ninguna manera, en virtud de que en la misma reunión no se aprobó ni se designaron delegatarios para tal fin.

Sobre el particular, el art. 189 de Código de Comercio, referente al contenido de las Actas correspondientes a reuniones de cuerpos colegiados, dispone que ellas contendrán, además de la constancia de haber dado cumplimiento a las formalidades legales de convocatoria y quórum, la referente a las decisiones adoptadas y a la forma cómo fueron emitidos los votos.

La misma norma señala a su vez que *“a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas”*, disposición de tal claridad que no permite hacer interpretaciones que pretendan dar un alcance diferente, restrictivo o extensivo, a aquello que consta en el acta, pues ella constituye el registro de lo sucedido en la reunión.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

Demostrada la ausencia de una decisión por no existir la correspondiente votación sobre la aprobación de la propuesta, no queda más para este Tribunal sino reiterar que la construcción de las taquillas, para el momento de la formulación de la iniciativa, ya constituía un hecho cumplido de manera arbitraria, ejecutado en contravención a la prohibición establecida en el reglamento de propiedad horizontal, por lo que los razonamientos expuestos, concretamente, la ausencia de una decisión por parte del Consejo de Administración que aprobara y autorizara la construcción de doce (12) nuevas taquillas al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. en el Acta No. 8 de doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), conducirán a este Tribunal a despachar desfavorablemente, en la parte resolutive del presente Laudo, la cuarta pretensión formulada en la demanda arbitral presentada por los convocantes, toda vez que al no existir decisión del citado órgano de administración, no procede la declaratoria de nulidad solicitada.

6. De la sujeción del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. al reglamento de propiedad horizontal. (Pretensión quinta)

La sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., es propietaria de bienes privados del Edificio TERMINAL DE BOGOTÁ, y como tal copropietaria en común y proindiviso, en la proporción que corresponde a su coeficiente de copropiedad, con los demás copropietarios de bienes privados, lo que es propio de cualquier edificación sujeta al régimen de propiedad horizontal como lo es la citada copropiedad. Así se ha dispuesto desde la Ley 182 de 1948.

Basta para ello remitirse a algunos artículos del reglamento de propiedad horizontal vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos que ocupan la atención de este Tribunal contenido en la ya tantas veces citada escritura pública No. 10 de enero 6 de 1984 de la Notaría 12 de Bogotá, al disponer:

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

"ARTICULO 3º.- CONTENIDO: El presente reglamento de copropiedad consagra los derechos y prescribe las obligaciones de los copropietarios y titulares de derechos reales, simples tenedores a cualquier título y ocupantes del edificio TERMINAL DE BOGOTA T.B....."

*"ARTICULO 5º.- Las disposiciones de este reglamento del cual hacen parte los planos,, **tendrán fuerza obligatoria tanto para los propietarios**, como en lo pertinente para cualesquiera titulares de derechos reales....."*(negrilla por fuera del texto).

*"ARTICULO 11º.- EXTENSION DE LOS DERECHOS DEL PROPIETARIO: Corresponde a los propietarios de las unidades en que se divide el edificio, **en forma primordial la observancia de este reglamento, sin perjuicio de las obligaciones, derechos y responsabilidades que adquieren las demás personas que por cualquier concepto tengan su uso o goce.**"*(negrilla fuera del texto original)

Los artículos anteriores definen con claridad que los propietarios de bienes privados, sin excepción, dentro de una copropiedad sujeta a propiedad horizontal, se encuentran sometidos al cumplimiento de las disposiciones contenidas en el reglamento de propiedad horizontal.

La calidad de propietario de la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., se acredita con el mismo reglamento de propiedad horizontal, cuando en el Capítulo V, art. 25, al referirse a la Noción de los bienes de propiedad privada, señala:

*"Son aquellos sobre los cuales los dueños tienen la propiedad exclusiva. En este reglamento se denominan indistintamente bienes de propiedad privada, de propiedad exclusiva o unidades privadas. **Están comprendidos dentro de esta clasificación los bienes privados de uso público de la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., T.T.S.A., tal como se describe más adelante....**"*(negrilla ajena al texto)

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

Luego en el art. 26 íb., suministra la clasificación de bienes de propiedad privada en los siguientes términos:

*"El Terminal de Bogotá T.B., está dividido en los siguientes grupos de bienes de propiedad privada: A. Bienes privados de uso exclusivo. B. Bienes privados destinados al uso público: son aquellas unidades que siendo **propiedad exclusiva de la Terminal de Transporte S.A., T.T.S.A.,** son destinadas por esta al normal funcionamiento de la Terminal de Bogotá T.B., como si se tratara de un bien común. Estos bienes son destinados voluntariamente por la Terminal de Transporte S.A., T.T.S.A., al uso público, pero ésta continuará contribuyendo a las expensas en igual proporción que las demás unidades privadas, **e igualmente conservará todos los derechos y obligaciones que surgen de su condición de propietario.**"* (negrilla ajena al texto)

Es incontrovertible entonces concluir que la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. era un propietario más del Edificio TERMINAL DE BOGOTÁ T.B. en tal virtud como los demás propietarios, se encontraba sometida al régimen y reglamento de propiedad horizontal, situación que persiste en la actualidad con las consecuencias que de ello se derivan.

Consecuentemente prospera la pretensión quinta de la demanda arbitral y así habrá de despacharse en la parte resolutive del presente laudo.

7. La culpa grave endilgada a la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. (Pretensiones sexta y séptima)

En la pretensión sexta de la demanda, solicitan los demandante que se *"declare que los administradores del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. que integraban el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD fueron negligentes por culpa grave en la inobservancia del régimen y el reglamento de propiedad horizontal"* al paso que en la séptima pretensión se solicita que se *"declare que el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A.*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

fue negligente por culpa grave al violar el régimen y el reglamento de propiedad horizontal'

Desde luego conforme se determinó en párrafos anteriores, el Tribunal reitera que las imputaciones jurídicas por parte de los demandantes recaen directamente contra las personas jurídicas, TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, por el hecho de sus agentes o administradores por razón de que las personas jurídicas obran por intermedio de sus órganos.

Hecha la anterior precisión, el Tribunal observa que en estas dos pretensiones sexta y séptima, se pretende que por parte del Tribunal se diga que la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., incurrió en negligencia por "culpa grave" en "la inobservancia del régimen y el reglamento de propiedad horizontal" y al "violar el régimen y el reglamento de propiedad horizontal".

Puestas así las cosas, antes de entrar a determinar la existencia de la culpa grave endilgada por los demandantes a la convocada TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., por los hechos que han quedado suficientemente decantados, se advierte que en el ordenamiento jurídico colombiano, según el artículo 63 del Código Civil, se distinguen tres clases de culpa, de un lado, culpa grave, negligencia grave, culpa lata y de otro lado, culpa leve, descuido leve, descuido ligero y culpa o descuido levísimo, por supuesto que de acuerdo con aquél artículo, la primera de las mencionadas, es decir la negligencia grave, "en materias civiles equivale al dolo", que consiste, según el primer inciso del artículo mencionado " en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios".

En otros términos, lo que los demandantes pretenden no es otra cosa que la declaratoria de una falta de diligencia inexcusable en cabeza de la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. por inobservancia del régimen y el reglamento de propiedad horizontal de la Terminal copropiedad y por violación del mismo

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

régimen y reglamento.

Estructurada así la culpa solicitada, el Tribunal observa que, como se dijo en el acápite referido al reglamento de propiedad horizontal, el art. 24 consagró expresamente la prohibición para los propietarios y demás personas que usen los bienes comunes, de *"realizar construcciones de cualquier tipo en o sobre las áreas comunes"* así como *"obstruir la circulación interior, especialmente las áreas destinadas a la locomoción o permanencia de los propietarios o usuarios del servicio público de transporte."*

Es incontrovertible el hecho de que la construcción se levantó sobre bienes comunes, entre otros, el hall general de circulación No. 2 del Módulo 1 y el hall general de circulación No. 2 del Módulo 3 del EDIFICIO TERMINAL BOGOTÁ T.B., definidos expresamente como tales por el art. 16 del mismo reglamento (Escritura No. 10 de enero 6 de 1984, Notaría 12 de Bogotá).

El argumento esgrimido en la reunión del Consejo de doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), al señalar que la prohibición del art. 24 no es aplicable por tratarse de la *"construcción de obras tendientes a lograr la adecuada prestación del servicio público que constituye la finalidad primordial de la Terminal"*, no es de recibo, toda vez que esta apreciación resulta, para este Tribunal, contraria a lo dispuesto en el reglamento de propiedad horizontal, comoquiera que éste, al determinar expresamente las prohibiciones en el art. 24, no hace excepción alguna respecto de ninguna de ellas y por tanto cualquier excepción que se trate de deducir por vía de interpretación resulta caprichosa, arbitraria y acomodaticia, y constituye una contravención de disposiciones del reglamento cuya claridad es inobjetable y por ende no admite interpretaciones en diferente sentido, pues, como se advierte en este laudo, las prohibiciones son de interpretación restrictiva.

La referencia en el acta sobre el art. 24 del reglamento de propiedad horizontal evidencia que el Consejo de Administración era consciente de la existencia de la prohibición, pese a lo cual trató de desestimar su carácter general, para afirmar que no era aplicable al caso de la aprobación de la

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

propuesta referida a la construcción de las nuevas taquillas, amparándose en la *"adecuada prestación del servicio público..."* cuando en realidad el servicio público se refiere al Transporte y no al edificio, pues es la actividad del Transporte la que está considerada como servicio público.

Concordante con el art. 6º del reglamento, se citan los arts. 21 y 22 ibídem. El primero hace relación a que el edificio, si bien tiene un carácter público, el uso de las zonas o áreas comunes por cualquier persona, debe ser compatible con su fin público y bajo este entendido, advierte que dicho uso puede hacerse *"siempre y cuando sean utilizadas según su naturaleza y destino ordinario, con el cuidado y la moderación necesaria para no perturbar ni la buena marcha del Terminal como servicio público ni el goce normal de las unidades privadas"*. De manera que aunque el edificio se define como de *"uso público"*, ello no puede atentar contra los derechos mismos de los particulares dueños de unidades privadas, que el mismo reglamento tuvo cuidado de preservar, como se observa de la lectura del artículo 21 transcrito.

La calidad de *"uso público"* del EDIFICIO TERMINAL BOGOTÁ T.B. de que trata el art. 7º del reglamento, fue utilizada también por el Consejo como fundamento para la formulación de la propuesta referida a la construcción de las taquillas en cuanto dispone que *"los copropietarios ceden expresamente sus derechos en todo cuanto pueda interferir con el uso público del edificio."* Sin embargo en el presente caso, se está frente a una prohibición que limita los derechos de los copropietarios (artículo 24) y por ende, respecto de ella no puede predicarse ningún tipo de *"cesión de derechos"*.

Además cabe precisar que el concepto de *"uso público"* viene determinado por el artículo 22, según el cual *"todo usuario tiene acceso a las áreas y servicios comunes, de acuerdo con el reglamento interno de funcionamiento"*.

Sobre este particular se resalta lo sostenido por la Corte Constitucional cuando en Sentencia C.522 de julio 10 de 2001, magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño., dice que:

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

"Sobre las áreas sociales comunes recae una verdadera copropiedad que no pierde su carácter privado ni se transforma en "bien de uso público" en los términos del art. 674 del Código Civil; tampoco llega a erigirse en una zona privada que constituya un espacio público de uso general de la ciudadanía..."

Por último, señala el Consejo dentro de la proposición contenida en el Acta No. 8, que se encontraba facultado para decidir sobre su aprobación, con base en lo dispuesto por los arts. 8º lit. c) y 53 numeral 5, del reglamento. Encuentra el Tribunal que estas disposiciones no guardan relación alguna con la competencia del Consejo de Administración para aprobar y reglamentar la utilización de zonas comunes. El primero se refiere a la facultad del Consejo para adoptar un reglamento interno de funcionamiento dentro del cual se "puede" hacer referencia a las relaciones entre la copropiedad y la parte operativa del Terminal y, el art. 53 numeral 5, se refiere a las sanciones por faltas graves y reincidencias de los copropietarios por la violación del reglamento o por el uso inadecuado de las unidades de dominio privado o bienes comunes, entre otros, (numeral 5), por la utilización de bienes o zonas comunes sin la autorización escrita del Consejo Administrativo o de la Asamblea General.

Nótese que el numeral del art. 53 comentado, únicamente hace referencia a las faltas graves relativas a la "utilización" de los bienes privados y comunes de la copropiedad sin autorización del Consejo de Administración, disposición cuyo texto no conduce en manera alguna a considerar que faculta a dicho órgano para ejercer actos de "disposición" de los bienes comunes, como lo es la construcción de las taquillas, por tratarse de una facultad que se predica exclusivamente de quien es titular del derecho de dominio sobre los mismos, vale decir, los copropietarios constituidos en Asamblea General, pero desde luego, sujeto a las demás normas del reglamento, dentro de las cuales, para el caso analizado, se encontraba la prohibición tantas veces referida.

Al contrario, el Consejo de Administración pasó por alto la falta grave consagrada en el numeral 6 del mismo art. 53, consistente en la "Invasión, ocupación, alteración o modificación de las zonas o bienes comunes o

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

privados de uso público”, que aquí se configuró plenamente por el hecho de la construcción arbitraria e ilegal de las taquillas.

Finalmente, es preciso destacar que con una decisión del Consejo de Administración en orden a autorizar la construcción de taquillas por la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., dicha decisión hubiera violado flagrantemente el reglamento de propiedad horizontal por las siguientes razones que aquí se sintetizan:

- Por desconocimiento del art. 24 que consagraba la prohibición expresa a los copropietarios para realizar construcciones de cualquier tipo en o sobre las zonas comunes de la copropiedad.
- Por extralimitación o exceso en el ejercicio de las funciones del Consejo de Administración al decidir sobre una materia que no se encontraba dentro de la órbita de sus facultades.
- Por tratarse de una decisión que hubiese implicado la “*desafectación de bienes comunes*”, tampoco era posible por referirse a una figura que introdujo la Ley 16 de 1985 pero que para el presente caso no operaba dado que la copropiedad no se acogió a su normatividad, siendo aplicable únicamente la Ley 182 de 1948 que no contemplaba la figura y tan solo habló en su art. 12 de “*todo acuerdo que entrañara una sensible alteración en el goce de los bienes comunes*”, para cuyo efecto se requería de la unanimidad de los copropietarios asistentes a la reunión y,
- Porque la figura de la desafectación de bienes comunes, es factible en el caso de bienes comunes “*no esenciales*”, más no en los “*esenciales*” que están constituidos, entre otros, por las zonas de circulación indispensables para el aprovechamiento de los bienes privados y las taquillas se construyeron sobre bienes comunes esenciales, vale decir, las áreas de circulación de los Módulos 1 y 3, como atrás se indicó.

Por las anteriores razones, el Tribunal habrá de declarar prósperas las pretensiones sexta y séptima de la demanda.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

8. Las objeciones por error grave contra los dictámenes periciales.

8.1. Consideraciones Generales.

Debe ocuparse el Tribunal previamente al análisis de las pretensiones indemnizatorias elevadas por los convocantes y de los eventuales perjuicios sufridos por los mismos a raíz de la construcción de las taquillas en el EDIFICIO TERMINAL BOGOTÁ T.B., de las objeciones por error grave que en momento oportuno presentó la parte demandante contra los dictámenes periciales decretados y practicados dentro del proceso - dictamen inmobiliario, dictamen pericial financiero y contable, dictamen decretado con la inspección judicial – y por parte de la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., contra el dictamen inmobiliario.

Antes de abordar en concreto las razones de las objeciones, recuerda el Tribunal que tal como lo dispone el numeral 6 del art. 238 del C. de P.C., *“la objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen”*, por lo que es del caso proveer lo pertinente dentro del presente laudo.

A modo de consideraciones generales predicable de toda objeción, y que constituyen reiteradas directrices acerca de los requisitos para declarar la existencia del error grave en un dictamen pericial, el Tribunal pone de presente que el error grave, así lo dispone el numeral 4 del art. 238 del C. de P.C., implica que el mismo *“haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos”* o que *“se haya originado en éstas”*, lo que significa que el error debe ser de tal entidad o tener la característica de ir contra la naturaleza de las cosas o la esencia de sus atribuciones.

Por consiguiente el desacuerdo con los fundamentos del dictamen o las conclusiones de un perito, no constituye por sí solo razón plausible para

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

admitir la censura por error, pues es necesario la evidencia de una abierta pugna de lo sostenido por el experto con la realidad, además de que el análisis de la experticia debe hacerse de manera integral, es decir, junto con los anexos presentados como soporte de sus conclusiones o sus complementaciones y aclaraciones.

Por supuesto que la prueba pericial tiene como finalidad ayudar a formar el criterio del juez respecto de ciertos puntos que se controvierten dentro de un debate judicial, pero que no tiene carácter imperativo para la decisión a tomar, pues del análisis y crítica de la respectiva experticia sacará el juez sus conclusiones, que bien pueden apartarse de las del perito, sin que esa circunstancia conlleve que aquel haya incurrido en error grave, pues no se puede perder de vista que la decisión final, basada en el análisis de los elementos probatorios y crítica de ellos, corresponde exclusivamente al juez.

De otro lado el dictamen pericial, como todo medio de prueba, está destinado a ser analizado por el juez, de modo que así la ley autorice al perito para efectos de consultar el expediente y los documentos que estime necesarios, no extiende sus atribuciones a la valoración y crítica de esos documentos u otros medios probatorios por ser esta conducta, se reitera, del exclusivo ámbito del juez.

Por lo demás se impone afirmar que no es susceptible de ser calificado como error grave el silencio del perito sobre determinados aspectos, lo cual puede dar lugar a criticar la labor como de deficiente o incompleta, más no de errada, por sustracción de materia.

Dadas estas directrices procede el Tribunal a decidir las objeciones por error grave que en este caso ha presentado la parte demandante respecto de los dictámenes periciales decretados y practicados dentro de este trámite y por parte de la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. contra el dictamen inmobiliario.

8.2. Dictamen Pericial Inmobiliario.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

El dictamen pericial fue rendido por la sociedad SOLUCIONES SERVILONJAS S.A., (folios 1 a 48 del Cuaderno de Pruebas No. 2), y dentro del término legal a solicitud de las convocadas fue aclarado y complementado. Para efectos de la objeción, la parte convocante aportó como pruebas de la objeción el Informe número 2.853 de la firma ARQUITECTURA & FINCA RAÍZ del veintiuno (21) de julio de 2009 y los avalúos números 9.421/2007 y 9.422/2007 de RV INMOBILIARIA SA., miembro de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, con registro nacional de evaluadores profesionales número 0201-00 y matrícula profesional número 25700-30337, aportados con la demanda

El Tribunal para efectos de resolver las objeciones por error grave decretó un dictamen pericial y para tal efecto se designó al señor JORGE MONROY.

A juicio de la convocante el dictamen pericial rendido por SOLUCIONES SERVILONJAS S.A., parte de bases equivocadas, puesto que evidencia cambios en las cualidades propias de los inmuebles examinados, ya que toma como objeto de observación y estudio, inmuebles fundamentalmente distintos, los cuales no resultan comparables entre sí, como lo hubiere podido ser el Centro Comercial Salitre Plaza o incluso el Aeropuerto Internacional de El Dorado de Bogotá.

De la misma manera afirma la convocante que el perito hace referencia a los inmuebles del sector de Fontibón, sin hacer una especial diferencia respecto del predio e inmuebles ubicados dentro del edificio del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, lo que llevó a concluir valores y dictámenes que no corresponden a la verdad.

Por consiguiente, a juicio de la parte objetante, la información en la que se fundamentó el dictamen es equivocada, imprecisa, incompleta y/o sesgada, ya que no resulta coherente con la situación real de las unidades inmobiliarias que hacen parte de la copropiedad.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

Dice el escrito de objeción que para determinar el valor comercial de los inmuebles, la experticia utilizó como método de valoración el de reposición con datos actualizados de terreno y construcción, cuando por las condiciones propias del inmueble debió utilizar el método comparativo o de mercado, que entre otras, es el más generalizado para avaluar propiedades de este tipo.

Se sustenta la objeción además en la consideración de que el método “*valuatorio*” del mercado busca establecer el valor comercial de un bien a partir del estudio de la oferta o transacciones recientes de bienes similares, o en alguna medida comparable, es decir, requiere de un muestreo de unidades inmobiliarias de las mismas características, preferiblemente dentro de la copropiedad, cuyo valor comercial incluso puede llegar a estimarse por vía de un promedio de los cánones de arrendamiento mensual, de forma que en el análisis de la muestra que conforma el estudio de mercado, se debe considerar la ubicación y área específica de las unidades privadas dentro del EDIFICIO TERMINAL BOGOTÁ T.B., porque no es lo mismo un local comercial ubicado en el segundo piso de la copropiedad, que otro ubicado en el pasillo externo o en las salas de espera en donde los pasajeros permanecen la mayor parte del tiempo, como sucede con los inmuebles materia del proceso.

Afirma la parte demandante en la sustentación de la objeción que a la fecha no hay un solo local comercial de ocho metros cuadrados (8,00 M2) ubicado en los módulos de espera, que se encuentre desocupado o disponible de manera inmediata para arriendo o venta, y mucho menos con un valor comercial de SESENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$62.400.000) moneda legal, ya que resultaría risible y susceptible de lesión enorme, enajenar un local comercial por el valor correspondiente a las ventas brutas de dos (2) o más meses.

Por consiguiente, y para rematar su sustentación indica la parte demandante que se requiere hacer un muestreo al interior del EDIFICIO TERMINAL BOGOTÁ T.B., con el objeto de establecer los valores comerciales reales en que se puede enajenar un local con las características propias de aquellos

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

objeto de análisis, pues no hay nada más idóneo para determinar ese valor que las personas vinculadas comercialmente a la edificación.

Hacen los demandantes otras consideraciones similares a las expuestas para reiterar que para dar aplicación al método comparativo de mercado, se debe tener en cuenta la ubicación del inmueble dentro de la copropiedad, las vías de acceso al inmueble, las zonas comunes, la extensión total del terreno y demás características relevantes y propias del terminal terrestre, y tratándose de inmuebles destinados exclusivamente a establecimientos de comercio, su explotación comercial, para concluir que las propiedades de tipo comercial por razón de la ubicación y destinación especial del inmueble, son siempre susceptibles de ser cuantificadas, ya que de manera directa inciden en el mercado y evidentemente, un local esquinero de cualquiera de los módulos de la copropiedad, posee ubicación estratégica y tiene un mayor valor comercial.

En conclusión, afirma el escrito de objeción, el valor comercial de un inmueble corresponde a aquel que un comprador y un vendedor estarían dispuestos a pagar y recibir por la propiedad, basándose en el éxito del complejo comercial y la existencia de demanda y oferta para su adquisición, razón por la cual, el perito erró gravemente al pretender valorar los locales comerciales objeto de la disputa sobre la base de un método de reposición, con datos catastrales actualizados de terreno y construcción.

Por su parte, a juicio de la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., en su escrito de objeción, el peritazgo debe ceñirse a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 422 de 2000, proferido por el Ministerio de Desarrollo Económico, que establece los criterios rectores a que deben sujetarse los avalúos, es decir, objetividad, certeza de fuentes, transparencia; integridad y suficiencia, entre otros, con lo que se quiere evitar la subjetividad del perito.

Cuestiona igualmente que el perito no haya cumplido cabalmente con los requisitos que contempla la Resolución 620 de 2008 del Instituto Agustín Codazzi acerca del método de comparación o de mercado, que es el

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro

Vs.

TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

últimamente informado como usado en el trabajo que se objeta;, por lo que, a su juicio, el dictamen arrimado al proceso por el auxiliar designado, SOLUCIONES SERVILONJAS S.A., no reúne los requisitos formales que permitan evaluar su objetividad, certeza de fuentes, transparencia e integridad ordenados por la ley. No incluye — revela — los datos fuentes de su experticia, índices de precios, curvas de proyección, dando como resultado que su valor parece tomado de la subjetividad del auxiliar. Resalta por su omisión, dentro del avalúo, los datos comprobables, verificables, sobre el estudio de las ofertas o transacciones recientes ó los estudios de las encuestas que le sirvieron al experto para determinar el valor del metro cuadrado, que sin ser debidamente soportado parece extraído de la mera subjetividad del experto. Hace otras consideraciones sobre la situación y ubicación de los inmuebles no tenidos en cuenta por el perito además de equivocarse sobre la presunta posición de esquina.

Para resolver lo que corresponda, de entrada no observa el Tribunal que el dictamen rendido por la sociedad SOLUCIONES SERVILONJAS SA., presente las falencias que estructuren o abran paso, *in radice*, a la prosperidad de la objeción por error grave, en el sentido de que tenga fundamentos equivocados de tal magnitud que, necesariamente, conduzcan a conclusiones igualmente erróneas, lo que significa en otras palabras que para que el error prospere debe hacerse manifiesto en un desacierto ostensible y notorio atribuible al perito y no resultar de la discrepancia de los litigantes con los fundamentos de la experticia rendida, que es lo que ocurre en este caso, aspecto éste sobre el cual se ha pronunciado la jurisprudencia nacional en los siguientes términos: “...*Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibile para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva*”. (G.J., T.CCXXV ,p. 454).

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

En efecto, el dictamen rendido por la sociedad SOLUCIONES SERVILONJAS S.A., miembro de la Lonja Nacional de Avaluadores Profesionales, para efectos del avalúo comercial de los locales 3 – 130 (nueva nomenclatura) y 1 -127 (nueva nomenclatura), del Edificio TERMINAL BOGOTÁ T.B., entra a determinar las características y especificaciones de los inmuebles con datos actualizados de terreno y construcción, teniendo en cuenta la cimentación, estructura, fachada, cubierta, muros, pisos y puertas, estilo, entorno, normatividad, variables endógenas y exógenas, oferta y demanda del inmueble en el sector, localización dentro del sector, la reglamentación de la zona y del predio particularmente, servicios públicos y privados, posibilidades de valorización, condiciones actuales de oferta y demanda, nivel socioeconómicos de los pobladores del sector, potencial de desarrollo, entre otras especificaciones, todo lo cual no evidencia aplicación de criterios que de bulto resulten erróneamente manifiestos en el cuerpo mismo del dictamen.

Al efecto, en la aclaración presentada indica el peritazgo (folios 64 a 65 Cuaderno de Pruebas No. 2) que si bien es cierto en la cara remisoria del avalúo se habla que el método utilizado fue el método de reposición, en el numeral quinto del avalúo se explica *“todo el proceso de oferta y demanda de los bienes inmuebles de la zona, puesto que dentro del centro comercial actualmente no existe muestreo tangible de enajenación de este tipo de inmueble”* y que la metodología empleada es de “de oferta y mercado” o método de comparación de mercado, integrado sistemáticamente con todos los demás factores del avalúo, según lo establecido en la resolución 620 de 2008 artículo 1 del Instituto Agustín Codazzi y que el avalúo *“en ninguna parte habla de “valor de reposición” porque esto implicaría hablar de valor de sustitución, utilizada cuando se quiere reemplazar un bien inmueble por otro de la misma especie que no es este el caso”*.

Por lo demás, el peritazgo rendido por el señor JORGE MONROY (Folios 72 a 103 del Cuaderno de Pruebas No. 2), para efectos de la objeción, decretado por el Tribunal, y para el avalúo de los inmuebles, emplea una metodología diferente al presentado por SOLUCIONES SERVILONJAS, si se quiere más

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

elaborada, para lo cual se apoya en la determinación de las características del sector, su delimitación, los sectores próximos, la estratificación socioeconómica, vías de acceso, transporte público, servicios e infraestructura, la descripción del conjunto, las características generales de los inmuebles, explicación de la metodología valuatoria empleada, entre otros, y si arrojan unos valores diferentes a los que presenta SOLUCIONES SERVILONJAS, por la desigual metodología empleada, por supuesto esa discrepancia no indica que el primero ostente falencias dignas de merecer el calificativo de graves para efectos de la objeción.

Recuerda el Tribunal que los dictámenes rendidos por los peritos no obligan al juez que al apreciarlos deberá tener en cuenta su precisión y firmeza, los fundamentos en que se apoyan, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso, tal cual lo manda el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, el Tribunal declarará que respecto del dictamen inmobiliario elaborado por SOLUCIONES SERVILONJAS no proceden las objeciones por error grave planteadas por las partes demandante y demandada.

8.3. Dictamen Pericial financiero y contable.

Contra este dictamen y sus aclaraciones y complementaciones (folios 294 a 319 y 325 a 362 del Cuaderno de Pruebas No. 2), procedió a objetarlo parcialmente la parte demandante por error grave (folios 364 a 366 del cuaderno de Pruebas No. 2), con el argumento de que la perito afirma que no tiene la información necesaria para determinar los menores ingresos del local 3 – 130 hasta el dieciocho (18) de septiembre de dos mil siete (2007) porque no tuvo información discriminada de las ventas para cada uno de los locales sino hasta 2002, omitiendo hacer la proyección de los ingresos con base en los incrementos consolidados, información que afirma la objeción si poseía la perito. Se asevera en el escrito de objeción que así como fue posible hacer una proyección basada en el crecimiento del local 1 – 127, de las mismas características y condiciones, también era viable hacer un cálculo de las

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

ventas de cada uno de estos partiendo del consolidado que se presentaba en las declaraciones de renta y demás documentos que soportaron su informe. Para sustentar su objeción, la parte demandante adjunta unos documentos elaborados por la firma PROFITLINE.

La pregunta formulada a la perito y su respuesta fueron las siguientes:
*"1.1.8. Conforme a las cifras obtenidas y partiendo de la variación negativa del 8,46% que registró el local 3-130 durante el año de 1999, y considerando igualmente el crecimiento constante y consistente de las ventas del local 1-127 que corresponden al 23,24 5 durante el mismo periodo, ¿cuánto dejó de vender el local 3-130 entre 1999 y el 18 de septiembre de 2007?
R.: Teniendo en cuenta la solicitud presentada en el texto de la pregunta, no es posible determinar los menores ingresos hasta el 18 de septiembre de 2007, del local 3 – 130, porque no se dispone de la información necesaria, como es, a partir del año 2003, de la discriminación de las ventas por cada uno de los locales. Este cálculo se puede hacer únicamente hasta el año 2002.*

Cabe aclarar que la respuesta a la pregunta se dará con base en las proyecciones tal como están solicitadas en el texto de la misma, es decir, asumiendo para el local 3-130 un crecimiento del 23.34% del local 1-127, y únicamente hasta el año 2002 por las razones expuestas en el párrafo anterior. De acuerdo con los datos del cuadro anterior, bajo los parámetros solicitados en la pregunta, el local 3-130, desde el año 1999 y hasta el año 2002, habría recibido menores ingresos por la suma de \$77.527.963. Para los años 2003 a 2007, no se puede mostrar el cálculo, porque se requiere de las ventas reales hechas, y tal como se dijo en el dictamen la contabilidad no está separada por cada uno de los locales."

No encuentra el Tribunal que la respuesta cuestionada envuelva una distorsión tal que la haga reo de error grave, porque para llegar a la suma señalada, la perito, de acuerdo con datos de la misma experticia, hace unos cálculos basados en las proyecciones solicitadas en la misma pregunta, afirmando que para los años 2003 a 2007 no se puede hacer ese cálculo por

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

requerirse de los datos de las ventas reales y como se dijo en el dictamen, la contabilidad no está separada para cada uno de los locales.

Naturalmente el estudio aportado como prueba de la objeción procede a hacer otros cálculos, partiendo, entre otros, de datos contenidos en la misma experticia y sus aclaraciones, y de otros documentos, pero sin que se llegue a estructurar una disconformidad entre lo aprehendido y manifestado por la perito y lo arrojado por su cálculo, porque lo que hace aquel estudio es anteponer otra proyección con datos extrapolados de la misma experticia, con referencias y elementos propios.

Por lo expuesto, no prospera la objeción por error grave propuesta contra este dictamen por la parte demandante.

8.4. Dictamen rendido por JORGE MONROY decretado con la inspección judicial.

Mediante auto del tres (3) de noviembre de dos mil nueve (2009), y en desarrollo de la inspección judicial, con intervención de perito inmobiliario, sobre los locales 1 – 127 (módulo amarillo) y 3 – 130 (módulo rojo) de la Terminal de Transportes de Bogotá, se encomendó al señor JORGE MONROY rendir la experticia para lo cual tanto el Tribunal con las partes intervinientes formularon los correspondientes cuestionarios.

Rendido el peritazgo (folios 255 a 264 Cuaderno de Pruebas No. 2), la parte demandante, en tiempo oportuno procedió a objetarlo, con argumentos que el Tribunal sintetiza de la siguiente manera:

Inicialmente transcribe el artículo 63 del Código Civil en cuanto distingue tres especies de culpa y descuido: culpa grave, negligencia grave, culpa lata, culpa leve, descuido leve, descuido ligero, culpa o descuido levísimo y dolo, para concluir que *“En el presente caso, existe clara y burda negligencia grave de parte del señor perito”*.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

A su juicio la anterior conducta queda evidenciada con los siguientes hechos:

Referente al punto, dice la objetante, el perito confunde dos (2) aspectos a saber: la desvalorización o la valorización del local por la construcción de las taquillas que funcionaron como locales comerciales a consecuencia de la pérdida de su calidad de esquineros, y la denominada "*condición de comercio*" o pérdida o disminución de ingresos por la operación de locales comerciales, es decir, las taquillas construidas que funcionaron como locales comerciales.

Por consiguiente, dice el escrito de objeción, el señor perito, "*sin haber examinado documento alguno relacionado con las ventas en los establecimientos de comercio de mis mandantes, asevera que "se tenían unos locales de venta de comidas rápidas en donde están las construcciones de rápido Tolima al construir estas taquillas consideramos que no afecta la condición de comercio como tal ya que su destinación no es ni similar si no al contrario incentiva el comercio del predio contiguo lo mismo en el otro módulo."*

Para refutar esa afirmación, indica el objetante que hay que tener en cuenta que "*Rápido Tolima comenzó a operar contiguo al local 1-127 del módulo amarillo tiempo después de que la taquilla fuere ocupada por un establecimiento de comercio competidor conforme al aspecto temporal de la demanda. Así mismo, téngase en cuenta que Rápido Tolima nunca ha operado en el local/taquilla contigua al local 3-130 del módulo rojo, en donde nueve (9) años después de haber operado como local comercial en donde se expendía comida rápida, comenzó a operar Berlinas del Fonce como taquilla, conforme al aspecto temporal de la demanda"*

A continuación dice la parte oponente que, "*la negligencia, culpa grave o dolo del señor perito es aún más evidente en el aparte ininteligible que reza "por el costado norte siguen conservando su condición de esquineros ya que hay un espacio que es de acceso público por el costado sur arquitectónicamente nunca han sido esquineros ya que siempre han tenido una construcción*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

existente”, en donde falta a la verdad e incurre en conducta presuntamente constitutiva de fraude procesal”, para seguidamente señalar los linderos del local 1-127 del Edificio en donde funciona el Terminal de Transporte de Bogotá, tomados de la escritura pública número dos mil seiscientos veinticinco (2.625) del veinte (20) de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), otorgada en la Notaría 12 de Bogotá. Concluye con la afirmación de que “lo anterior se desprende con absoluta claridad que sí el local 1-127 lindaba por el norte y el sur con el hall general, y por el occidente con la sala de espera que corresponde a su frente, éste era arquitectónicamente esquinero”

Sigue con la aseveración del perito según la cual “*el local, por su costado norte, conserva su condición de esquinero, ya que corresponde a su frente o “espacio de que es de acceso al público”, y que por el costado sur “nunca han sido esquineros ya que siempre han tenido una construcción existente”, es decir, para éste señor el hall general N° 2 del módulo 1 nunca existió.*”

Hace un ejercicio similar en relación con los linderos del local 3-130 del Edificio en donde funciona el Terminal de Transporte de Bogotá, tomados de la escritura pública número dos mil seiscientos veintiséis (2.626) del veinte (20) de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), otorgada en la Notaría 12 de Bogotá, correspondiente al módulo rojo, para concluir que, “*de lo anterior se desprende con absoluta claridad que sí el local 3-130 lindaba por el oriente y el occidente con el hall general, y por el sur con la sala de espera que corresponde a su frente, éste era arquitectónicamente esquinero. Anota el señor perito que el local, por su costado norte, conserva su condición de esquinero, ya que corresponde a su frente o “espacio de que es de acceso al público”, y que por el costado sur “nunca han sido esquineros ya que siempre han tenido una construcción existente”, es decir, el señor perito desconoce la ubicación de los puntos cardinales y por ende del local”*

En conclusión, a juicio de la demandante, “*el señor perito no tuvo en cuenta los linderos especificados de cada inmueble o local, conforme constan en la demanda y las escrituras públicas correspondientes. El señor perito no hace*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

referencia ni identifica de manera correcta a cada local de manera independiente, por lo que su dictamen resulta confuso y contradictorio. El señor perito desconoce la ubicación de los locales y su correcta localización conforme a los puntos cardinales. El señor perito no ha podido entender la diferencia entre el demérito de los inmuebles por la pérdida de su calidad de esquineros, que aparente y vehementemente niega, y que era su labor primordial, y la merma de los ingresos de los locales comerciales que funcionan en los referidos inmuebles, por razón de las actividades comerciales que desarrollaron en el pasado. El señor perito no ha podido entender el marco temporal de la demanda y el dictamen aparentemente se sitúa única y exclusivamente en la fecha presente. La aclaración al dictamen carece de bases objetivas y se limita a "consideraciones", "apreciaciones" y "conceptos" eminentemente subjetivos, errados, equivocados y falsos. Las aclaraciones del señor perito no resuelven o aclaran los puntos sometidos a su experticia conforme al acta N° 14 del tres (3) de noviembre de dos mil nueve (2009)"

Como prueba de su objeción aporta copia de la escritura pública número dos mil seiscientos veinticinco (2.625) del veinte (20) de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), otorgada en la Notaría 12 del Círculo de Bogotá; Copia de la escritura pública número dos mil seiscientos veintiséis (2.626) del veinte (20) de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), otorgada en la Notaría 12 del Círculo de Bogotá.

Para resolver, hay que tener en cuenta que el perito MONROY, aporta fotografías de los locales objeto del dictamen, acerca de los cuales afirma, basado en la observación realizada directamente en el curso de la inspección judicial, que, "*anteriormente se tenían unos locales de venta de comidas rápidas en donde están las construcciones de rápido Tolima al construir estas taquillas consideramos que no afecta la condición de comercio como tal ya que su destinación no es ni similar si no que al contrario incentiva el comercio del predio contiguo lo mismo en el otro modulo. En relación que con la construcción de estos locales así perdieron su calidad de esquineros queremos dar el siguiente concepto por el costado norte siguen conservando*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro

Vs.

TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

su condición de esquineros ya que hay un espacio que es de acceso al público por el costado sur arquitectónicamente nunca han sido esquineros ya que siempre han tenido una construcción existente"

En cuanto al punto tercero, dice el perito, "*donde se pregunta que si estos locales comerciales se asemejan al pasillo central y al segundo piso del edificio en el informe anterior donde se presento (sic) el estudio de mercados correspondiente y donde se reflejo (sic) el valor del metro cuadrado en los diferentes pasillos del local se demostró muy claramente la diferencia entre cada pasillo y el segundo piso de los locales del terminal donde sus valores variaban sustancialmente"*

En cuanto al punto cuarto, afirma el perito, "*hay que dejar claridad total a que el local nunca fue esquinero por el costado sur del pasillo de la sala de espera de pasajeros, es mas la construcción existente en este momento no refleja ningún perjuicio ante el comercio del local en cuestión por que su destinación no es de venta de comidas sino de venta de tiquetes que es la función del terminal de trasportes"*

Con base en estas consideraciones, afirma el perito que, "*hay que dejar claro que lo expuesto anteriormente es para demostrar que los locales ubicados en el modulo amarillo y rojo su destinación es de venta de comestibles y las construcciones que presenta materia de este cuestionamiento no tiene ninguna afinidad hacia esos dos establecimientos, el tener la destinación de venta de tiquetes la contrario beneficia a los mismos establecimientos de comercio por que no genera competencia alguna"*.

Por supuesto que, al percatarse el Tribunal de estas conclusiones, aunque escuetas, no se evidencia el error, que por negligencia grave o culpa grave en su elaboración, le achaca al dictamen la parte demandante, ya que aquellas observaciones del perito alrededor de los locales materia de su dictamen, parten de la inspección que hizo de su entorno, de las construcciones existentes a su alrededor, conclusiones que pueden o no ser compartidas por las partes, pero que, como ya se dijo, las discrepancias

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

acerca de sus asertos y en cuanto a si son o no esquineros, y en cuanto si se afecta o no su valor comercial a raíz de la construcción de las taquillas, no pueden erigirse en factor que de por sí abra paso a la objeción, comoquiera que, puntualiza el Tribunal, el juez debe analizar el conjunto de los elementos probatorios recaudados en el proceso para su posterior valoración crítica en la sentencia, y en ese sentido debe analizar a cuáles hay que reconocerles mérito, y en caso afirmativo en qué medida procede al hacerlo con arreglo a la ley, razón por la cual en relación con el dictamen pericial la ley ordena que éste sea apreciado conforme a su pertinencia, precisión y calidad de sus fundamentos. Recuérdese al efecto que, tal como lo proclama la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“el sentenciador goza de discreta autonomía, que no arbitrariedad, para valorar los medios de convicción que obran en el proceso y, por ende, extraer las conclusiones razonables y lógicas que de ellos se desprendan para la composición de la pendencia sometida a su definición”* (Sentencia 083 de veintiocho (28) de junio de dos mil (2000). Nuevamente reitera el Tribunal que, a tono con lo dicho por la Corte Suprema, *“la ley no obliga al juzgador a someterse a las conclusiones de la experticia, frente a la cual su valoración y acatamiento es plenamente amplia como corresponde a la función judicial, puesto que los peritos son auxiliares técnicos del juez y sus conclusiones constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que aquéllas se apoyan”* (Sentencia 040 de 27 de abril de 2004). Naturalmente que si el juzgador llega a apartarse de las conclusiones del perito, este hecho no implica que el peritazgo adolezca de error grave en su elaboración.

Por las razones expuestas no procede la objeción planteada por la parte demandante contra este dictamen elaborado por el perito JORGE MONROY.

9. Análisis de las pretensiones indemnizatorias de los convocantes. (Pretensiones octava a décima quinta)

9. 1. Los fundamentos de hecho de la responsabilidad civil

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

deprecada.

De acuerdo con la demanda incoatoria de este proceso, INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C., como propietaria del local comercial N° 127 del módulo uno (1), y del local comercial N° 130 del módulo tres (3), de la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, también denominada Terminal de Bogotá, y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA como propietario desde mil novecientos noventa y ocho (1998) de los establecimientos de comercio que funcionan en el local N° 127 del módulo uno (1) y en el local N° 130 del módulo tres (3) del mismo Terminal, solicitan la responsabilidad civil de La TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, y de la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., como mayor copropietaria de la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, por haber llevado a cabo ilegalmente la construcción de doce (12) nuevas "taquillas", ubicadas en las partes extremas occidente y oriente de la zona de "taquillas" correspondiente a los módulos 01, 02 y 03, es decir, cuatro (4) nuevas "taquillas" por cada módulo, para un total de doce (12) "taquillas" nuevas en la copropiedad, según autorización dada a esta última por el Consejo de Administración del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, según Acta No. 8 del doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Según los demandantes, la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. realizó esas construcciones en zonas comunes de la copropiedad sin que mediara reforma al reglamento de copropiedad o autorización expresa y escrita de la Asamblea de copropietarios. Igualmente mencionan los demandantes que Un (1) año después de aquella autorización fue tramitada ante la Curaduría Urbana N° 2º la licencia de construcción necesaria, y ésta fue concedida al TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y no al copropietario constructor, el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. Adicionalmente, mencionan los demandantes que la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. asumió directamente la administración de esos nuevos locales o unidades, mal denominadas "taquillas", sin rendir ningún tipo de cuentas a la Asamblea de copropietarios del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, teniéndolas actualmente arrendadas sin reportar ningún tipo de beneficio a la

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

copropiedad, única que puede disponer de éstas áreas.

Para los demandantes, la autorización dada por el Consejo de Administración del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., para la construcción de las doce (12) "taquillas", constituye una modificación abusiva y por vías de hecho del reglamento de propiedad horizontal y los coeficientes, generando perjuicios a los comerciantes de los módulos afectados y a la copropiedad, por cuanto el artículo 69 del reglamento vigente al momento en que ocurrieron los hechos, determinaba de manera "taxativa" cuáles eran las funciones del Consejo de Administración del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, y ninguna de sus facultades o atribuciones le permitía modificar las zonas comunes, reformar el reglamento y mucho menos, entregar al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., a título de "donación", las unidades o "taquillas" construidas.

Son reiterativos los demandantes en afirmar que la construcción de las "taquillas" que realizó el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. se hizo en zonas comunes esenciales del EDIFICIO TERMINAL BOGOTÁ T.B., sin el lleno de los requisitos reglamentarios y solemnidades exigidas por la ley; y que dicha decisión del Consejo de Administración que autorizó la construcción de las "taquillas" fue unilateral, inconsulta, arbitraria e ilegal, generando un grave perjuicio al patrimonio del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD.

9.2. De la legitimación activa y pasiva en esta acción de responsabilidad civil.

Ciertamente, con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, según el cual, "el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido", la estructuración, determinación y valoración del daño, emergente de la responsabilidad civil, responde a criterios que reconocen en lo fundamental que se trata de la lesión que un sujeto sufre en un interés jurídicamente

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

protegido por la ley, interés que al recaer en bienes patrimoniales, origina el denominado daño material, para diferenciarlo del daño moral, que recae sobre bienes no patrimoniales, distinción que, desde luego, parte del interés jurídico afectado sin que este último daño tenga relevancia en el presente asunto.

Por consiguiente, por el lado activo, tienen legitimación para deprecar la responsabilidad civil y la consiguiente indemnización por el obrar antijurídico de otro sujeto, de conformidad con el artículo 2342 del Código Civil, *“no solo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero solo en ausencia del dueño.”*

Esta norma señala, naturalmente, quien tiene la legitimación en causa activa para solicitar el perjuicio que otro sujeto irroga con su obrar antijurídico. Pero más allá de esta determinación, de la misma se desprende que el daño material es distinto en su configuración y valoración, en la medida en que un mismo acontecimiento dañoso puede afectar distintos intereses jurídicos, para permitir que no solo sea el propietario quien obtenga la indemnización sino además todo aquel que deriva algún provecho de la cosa deteriorada o destruida.

En la Jurisprudencia Colombiana, en diversas ocasiones, se ha manifestado la necesidad de que el demandante precise claramente su derecho para pedir la indemnización, pues el interés afectado, como se vio, puede ser distinto. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, *“La Ley positiva, y con ella jurisprudencia y doctrina al unísono, dicen que el perjuicio es uno de los elementos esenciales de la Responsabilidad Civil, sin cuya existencia y demostración no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria. Apenas si parece verdad de Perogrullo afirmar que el daño es la base o punto de partida de toda acción reparatoria, porque, traduciéndose la Responsabilidad Civil en obligación de resarcir, lógicamente no puede concretarse nada donde*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

nada hay que reparar. Tratándose de la Responsabilidad Civil generada por delitos o culpas que causen un daño en las cosas, el artículo 2342 del Código Civil señala las personas que por ser damnificadas pueden pedir indemnización de perjuicios: el propietario o poseedor de la cosa dañada o averiada; el usufructuario, habitador o usuario y aun el simple tenedor. Contempla esta disposición legal las diversas maneras como puede vincularse el derecho a las cosas, en forma que la situación jurídica que se invoca, a la vez que legitima el interés personal del demandante, da base inmodificable para determinar el alcance de la indemnización. De ahí que cuando alguien demanda el resarcimiento de un daño sufrido en una cosa suya sobre la cual afirma haber tenido o tener algún derecho, le corresponde, por mandato legal contenido en el precitado artículo 2342, no solamente identificar la cosa objeto del daño y probar éste, sino además determinar el derecho que tenía sobre ese bien, y como es apenas obvio, acreditar la existencia de ese derecho sobre el cual a la postre recae el daño".⁶

En el asunto que ocupa la atención de este Tribunal, se observa que la demanda la dirige, por un lado, la sociedad INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C., por ser propietaria de los locales comerciales N° 127 del módulo uno (1), y N° 130 del módulo tres (3), de la Terminal de Bogotá Copropiedad, al paso que FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA demanda como propietario desde mil novecientos noventa y ocho (1998) de los establecimientos de comercio que funcionan en el local N° 127 del módulo uno (1) y en el local N° 130 del módulo tres (3) del mismo Terminal; en este sentido, y de conformidad con lo anteriormente expuesto, tienen ambos demandantes legitimación activa para demandar la responsabilidad civil que deprecian, a pesar de tener intereses distintos sobre los locales comerciales mencionados, es decir, INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C., como propietario de los locales señalados y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, como explotador de los establecimientos de comercio que allí funcionan.

Por su parte, como demandadas en este asunto figuran las personas

⁶ Cas. Civ. 26 de octubre de 1982.GJ No 2406.Pág.258

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

jurídicas TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, por haber autorizado la construcción de doce (12) nuevas "taquillas" en el EDIFICIO TERMINAL BOGOTÁ T.B. y la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., como mayor copropietaria de la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, y por haber llevado a cabo ilegalmente la construcción de dichas taquillas, según la demanda.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2343 del Código Civil, "*es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos*", lo que ciertamente implica en este caso que aquellas sociedades tienen legitimación en causa pasiva para enfrentar este juicio, comoquiera que su citación a este proceso si bien obedece a razones distintas, tienen comportamientos propios que a ellos se les imputa como generadores del daño y por consiguiente se está en presencia de una serie de hechos concurrentes o a una "*coautoría en la conducta generadora del daño*", expresión utilizada de ordinario para referirse a aquellos eventos de variada estirpe en que concurren varios sujetos a los cuales la ley, atendiendo a causas jurídicas eficientes plenamente separables entre sí, les atribuye aptitud virtual de manera múltiple para reparar el daño implorado, lo que permite señalar que por los hechos de la demanda y por la forma como estos se encuentran expuestos por los demandantes ostentan las personas jurídicas demandadas legitimación en causa pasiva desde el punto de la relación sustancial que en este asunto se debate.

Desde luego debe precisar el Tribunal que la demanda en este asunto está dirigida directamente, como demandadas y convocadas a este trámite arbitral, contra las personas jurídicas TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, y TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., por el hecho de sus agentes, u órganos, cometido en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, según quedó evidenciado líneas atrás al reseñar los fundamentos de hecho de la responsabilidad deprecada, lo que implica como de tiempo atrás se acepta en el ordenamiento colombiano y en la jurisprudencia nacional que es la aplicación en materia de responsabilidad civil de las personas jurídicas de

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

la denominada teoría del órgano⁷, según la cual la persona jurídica, como en este caso, obra por intermedio de sus agentes desde el momento en que se le reconoce a esas personas plena capacidad para actuar en el comercio jurídico mediante la actividad de otros que estructuran su voluntad y bajo el entendido que esta es una responsabilidad directa derivada de las actuaciones dolosas o culposas de los agentes, sin distinción de su cargo, posición o jerarquía en el interior de la organización, las cuales vienen a ser consideradas como propias de las personas jurídicas demandadas, teniendo, por lo mismo, la virtualidad de comprometerla inmediatamente, en tanto que, en últimas, la ficción entrañada por el ente moral determina que sus agentes, todos por igual, son el vehículo forzoso para exteriorizar y materializar su voluntad, propósitos y decisiones, criterio este que se ha mantenido de manera uniforme hasta nuestros días, como da cuenta un número considerable de providencias de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia.⁸

Si bien es cierto que en la demanda se insinúa escuetamente que la controversia involucra a los administradores del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., en el Consejo de Administración del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, para el Tribunal esa referencia a los administradores debe entenderse como sujetos que hacen parte de la mencionada sociedad, TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., como parte de sus órganos, y por consiguiente como estructurantes de su voluntad y como ejecutores de sus decisiones, sin que constituyan centros de imputación autónomos.

Por lo demás, en las pretensiones de condena, décima tercera a décima quinta, sólo se solicita condenar a la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., respectivamente, a pagar a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S EN C, la indemnización que corresponda por la desvalorización de los locales 1 – 127 y 3 – 130; condenar al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. a pagar a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA la indemnización que corresponda por la

⁷ Desde las sentencias de 30 de junio de 1962 de la Sala Civil y de la extinguida Sala de Negocios Generales es la concepción que impera en el Derecho Colombiano acerca de la responsabilidad civil de las personas jurídicas

⁸ cfr. G.J. t. XCIX, pag. 87 y 651; CXXXII, 209; CXLII, 166; CLI, 267; CLXXX, 448; CCXXII, 376 y 546; CCXXVIII, Vol. II, 1271; CCXLVI, Vol. I, 397; y fallo de 7 de noviembre de 2000, exp. 5476, no publicado aún oficialmente, entre otras.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

disminución en ventas, ingresos y utilidades con ocasión de la construcción y el funcionamiento de establecimientos de comercio contiguos a los establecimientos de comercio que operan en los locales 1-127 y 3-130; condenar al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. a pagar a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. y a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA la corrección monetaria que corresponda sobre la indemnización.

9.3. Los daños solicitados por los demandantes.

Según el texto de la demanda presentada por los convocantes, la construcción de los locales comerciales, mal denominadas "*taquillas*", por parte del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. con la complicidad de sus administradores al interior del Consejo de Administración del TERMINAL BOGOTA COPROPIEDAD, generó perjuicios económicos a los convocantes, originados en el hecho de haber la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. construido, administrado y arrendado locales comerciales para venta de comestibles en zonas comunes, lo que constituye una falta grave al reglamento de la copropiedad que perjudicó directamente a los convocantes, quienes no han podido disfrutar, usar y gozar los locales comerciales en las condiciones que inicialmente se acordaron.

9.3.1. Por parte de INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C.

Se señala en la demanda introductoria de este proceso que los perjuicios generados con la construcción de los locales comerciales en zonas comunes del EDIFICIO TERMINAL BOGOTÁ T.B. por parte del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., ascienden alrededor de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) moneda legal por cada uno de los locales 1-127 y 3-130 de propiedad de INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C., que se vieron afectados así por un detrimento económico en un 30% respecto del valor comercial de los locales cuando dejan de ser esquineros para convertirse en medianeros.

9.3.2. Respecto de FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

De conformidad con el texto de la demanda de los convocantes, FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA., de acuerdo a una proyección de ingresos entre 1998 y 2007, sufrió una disminución en sus ventas por valor de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES SESENTA Y DOS MIL PESOS (\$171.062.000) moneda legal; los rendimientos sobre los ingresos dejados de percibir, corresponden a la suma de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$142.859.000) moneda legal, para un total, hasta dos mil siete (2007) de TRESCIENTOS TRECE MILLONES NOVECIENTOS VEINTIUN MIL PESOS (\$313.921.000) moneda legal.

Se indica en la demanda que en la "taquilla" construida al lado del local 1-127 del módulo uno (1) de la copropiedad, funcionó un local comercial en donde se ofrecían servicios de telefonía celular y en donde luego se expendía chance, establecimiento de comercio que varios años después comenzó a operar como "taquilla". Respecto de la "taquilla" construida al lado del local 3-130 del módulo tres (3) de la copropiedad, dice la demanda que funcionaron desde mil novecientos noventa y ocho (1998) locales comerciales que competían directamente con el establecimiento de comercio de FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, dado que primero operó una venta de comestibles (alimentos y bebidas) de KOKORIKO bajo el nombre de COOKIE MAN y luego fue ocupado con un negocio de chorizos, empanadas, fritos y bebidas que operaba estufas y freidoras de aceite sin observancia de las normas sanitarias, causando malos olores, humo y mala imagen al módulo tres (3) del Terminal, en contra de lo establecido en el reglamento de copropiedad horizontal afectando adversamente al establecimiento contiguo, el local 3-130., situación que cesó el diecinueve (19) de septiembre de dos mil siete (2007), cuando a raíz de la presente controversia, el local fue desocupado.

Reitera la demanda que por estos hechos la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., debe resarcir los perjuicios económicos ocasionados a los convocantes como propietarios de los locales y establecimientos de comercio

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

ubicados en las esquinas de cada uno de los módulos, en razón al detrimento que se produjo en su valor y sus ventas con la construcción ilegal de las "taquillas" que terminaron funcionando como locales comerciales.

9.4. Necesidad de probar los daños solicitados por parte de los demandantes.

Antes de confrontar el Tribunal los daños solicitados por los demandantes con las pruebas incorporadas, decretadas y practicadas dentro del proceso, debe recordar, a manera de orientación, y marco necesario para dilucidar lo que corresponda, que el daño patrimonial, como el que se solicita en este trámite arbitral, que consiste esencialmente en una disminución o quebranto de bienes en un sentido pecuniario, actual y cierto, y que puede afectar a una persona en su patrimonio, pero no sólo actual porque es indemnizable igualmente el daño futuro, siempre y cuando sea consecuencia, en este último caso, de situaciones presentes que se consoliden en su desarrollo. tiene un carácter eminentemente reparatorio o resarcitorio para cuyo reconocimiento o estructuración se debe partir de la diferencia efectivamente existente entre la situación actual del perjudicado y la que hubiera tenido si no ocurre el evento dañoso, con lo cual quiere recalcar el Tribunal que dado el carácter reparatorio del daño, el demandante en un proceso de responsabilidad civil no se debe limitar sólo a señalar el perjuicio o detrimento sufrido, que comprende ciertamente las pérdidas sufridas y ganancias dejadas de percibir, o las que en el futuro se ocasionen, según lo que al respecto señala el artículo 1614 del Código Civil., sino que además, y como factor ciertamente trascendente, tiene la carga de su prueba que corresponde en todos los eventos al demandante, salvo situaciones excepcionales como el contemplado en el artículo 1617 numeral segundo ("*el acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo*"; .) y el evento de cláusula penal indicado en el artículo 1599 del Código Civil ("*habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio*"), situaciones éstas excepcionales en las que se

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

presume el daño y por consiguiente su valoración, sin que quepa la prueba en contrario.

Como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia "*para que un perjuicio sea objeto de reparación económica tiene que ser directo y cierto: lo primero, porque sólo corresponde indemnizar el daño que se presenta como consecuencia inmediata de la culpa; y lo segundo, porque si no aparece como real y efectivamente causado, sino apenas como posibilidad de producirse, no entra en el concepto jurídico de daño indemnizable.*"⁹ En esta misma sentencia indicó que, "*de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, a quien demanda judicialmente la indemnización del perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación depreca y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento patrimonial sufrido por la víctima.*"

Por eso, como regla general, quien demanda la indemnización de perjuicios debe demostrar que se le causaron, para lo cual son pertinentes los medios probatorios como dictámenes periciales, experticias, la contabilidad y soportes contables, testimonios, documentos etc.

Por lo demás es preciso señalar que para efectos de la atribución de la responsabilidad civil de una persona no se requiere que se estructure un comportamiento doloso o de mala fe pues la simple culpa, entendida como impericia, negligencia o imprudencia también hace reo de responsabilidad civil a un sujeto de derecho, máxime que en el campo extracontractual es bien conocido el axioma según el cual in *lege aquilia et levísima culpa venit* con lo que quiere destacar el Tribunal que en este último ámbito cualquier culpa, intencional o no intencional, compromete sin más límite que la relación causal adecuada la responsabilidad del autor del daño.

9.5. Confrontación de los medios probatorios obrantes en el expediente frente a los daños solicitados por los demandantes.

⁹ Cas. Civ. 10 de agosto de 1976. GJ 2393.Pág. 320.
Centro de Arbitraje y Conciliación - Cámara de Comercio de Bogotá – Laudo – junio 9 de 2010 - Pág. 93

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

9.5.1. Del daño emergente y el lucro cesante.

Las pretensiones octava y novena, por tratarse de resarcimientos relativos a daño emergente y lucro cesante, encuentran apoyo en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil:

"Art. 1613.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

Art. 1614.- Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento."

9.5.2. Sobre el daño emergente solicitado.

Los convocantes formulan su pretensión de daño emergente en la siguiente forma:

"OCTAVA: Declare que la autorización impartida por el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y la construcción ilegal de las taquillas o locales contiguos a los locales 1-127 y 3-130 por parte del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. generó perjuicios a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C., al desvalorizar los mismos".

Jurisprudencia y doctrina convergen en la interpretación de la norma en lo que hace al caso concreto que ocupa la atención del Tribunal, por lo que bastará con recordar para efectos del presente laudo que el concepto de

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

daño emergente remite a la pérdida de elementos patrimoniales, al hecho de que un bien económico sale del patrimonio del afectado, en fin a la ocurrencia de una pérdida que en el caso subexámine toma forma en tanto y en cuanto alega la convocante INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. que, como consecuencia de la acción constructiva aupada y desarrollada por la parte convocada, se afectaron los locales de su propiedad en el efecto de “*desvalorizar los mismos*”. No se invoca daño emergente futuro ni otras complicaciones que fuercen a mayores disquisiciones sobre el asunto que entonces, desde el punto de vista teórico, se presenta diáfano.

La pretensión octava apunta pues al daño emergente en cuanto se finca en derivar el perjuicio por reparar en la desvalorización de los locales 1-127 y 1-130, vale decir en un decremento patrimonial que equivale a una “*pérdida*”. La cuestión concreta se contrae a determinar si el hecho de haberse adosado a los locales sendas construcciones, ocasionó desvalorización de los mismos.

La conducta acusada, consistente en la construcción de “*taquillas*” adosadas a los locales 1-127 y 3-130 no está en discusión desde el punto de vista de los hechos, como que además de estar multilateralmente probada en el proceso, es aceptada por las convocadas y en particular por la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. En otro aparte este Tribunal examinó el calificativo de “*ilegal*” endilgado a la conducta constructora en mención, así como lo relativo a la autorización que la convocada TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD habría impartido para el efecto de la construcción de las “*taquillas*”.

9.5.3. De las pruebas aportadas por las convocantes.

1.- La experticia aportada con la demanda realizada por la firma RV INMOBILIARIA S.A, usa el Método Comparativo de Aproximación Directa del Mercado, aun cuando al mismo tiempo se afirma en la “*facilidad y amplia vitrina*” y en la “*ubicación estratégica comercial*”. Sostiene –abril 2007-, que la pérdida de la condición de esquineros de los locales demerita su precio en 30%. El informe no precisa el avalúo para los locales, pero se puede inferir por simple regla de tres con base en la cifra expuesta como prima de los

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

esquineros, a saber la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50´000.000). El cálculo en mención arroja la cifra de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$166´000.000).

2.- EL *"Informe No. 2.853"* de julio veintiuno (21) de dos mil nueve (2009) suscrito por el Arq. JUAN CARLOS PINTO MOLINA de la firma ARQUITECTURA & FINCA RAÍZ: sostiene que debe usarse el método comparativo de mercado. No obstante plantea igualmente el potencial en el uso comercial, la rentabilidad, y en fin, que *"el éxito de un complejo comercial es el no tener locales desocupados"*, con todo lo cual colaciona el método de la renta. Considera que el inmueble *"con dos frentes tiene dos alternativas visuales"*, y que *"no es absurdo decir que está por encima del 30% en su costo"*. Debe notarse que aritméticamente el resultado de sumar 30% al valor de los medianeros, o restar 30% al valor de los esquineros no resulta en avalúos equivalentes. No existe en el informe ningún valor absoluto asignado a los locales, ni es posible inferirlo.

9.5.4. De la argumentación de las convocadas.

1.- Durante el proceso de compra la expresión *"aceptaría cualquier otro en cambio"* (cualquier otro local), consignada en el renglón de observaciones del FORMULARIO DE OFERTA por parte del suscriptor Gino Baldocchi, documento aportado como prueba, es esgrimida para acreditar que el precio de un local determinado era indiferente a la calidad de esquinero o no.

2.- Las excelentes condiciones de comercio de los locales bajo examen, soportadas en lo que indican las cifras de ventas y utilidades, constituyen el ángulo principal de la alegación en contra de que se hubiese producido demérito en su valor.

9.5.5. De los dictámenes rendidos en el proceso arbitral.

1.- El dictamen rendido por SOLUCIONES SERVILONJAS S.A. estima en 15% el demérito del valor de las propiedades que –como las que se encuentran

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

bajo análisis-, pierden la condición de esquineras. En la correspondiente aclaración se deja establecido que el método usado fue el de oferta y mercado y se clasifica los locales en el rango de "*atípico superior limitado, porque no tiene posición de productos ni atrás del inmueble ni en los costados laterales sino solamente al frente del bien inmueble*". Nótese que en este caso también se trae a cuenta la naturaleza del local comercial como productor de renta.

2.- Por su parte el perito JORGE MONROY desestimó la posible afectación negativa del precio de los locales comerciales. Luego de presentar los tres métodos usuales –mercado, costos y renta- y la necesidad de determinar según el caso cuál combinación habría de usarse se concretó en el método de mercado. No obstante, al descalificar la metodología valuatoria utilizada por SOLUCIONES SERVILONJAS S.A., sostiene: "*concluyo que la metodología más precisa (...) sería la de comparación de mercado (...) y el método de la renta...*"

Este Tribunal en acápite anterior desestimó las objeciones por error grave formuladas en contra de los dictámenes realizados por SOLUCIONES SERVILONJAS S.A. y por JORGE MONROY, y en consecuencia los valorará según recto criterio como que se trata de instrumentos auxiliares.

9.5.6. La inspección judicial.

Durante la inspección judicial el Tribunal verificó que los locales dejaron de ser esquineros en sentido arquitectónico, por cuanto los costados sur del local 1-127 y oriente del local 3-130, dejaron de lindar con zonas comunes para hacerlo con las taquillas de cuya construcción trata el presente proceso arbitral. De igual manera se verificó que en cada caso el costado "*afectado*" no tenía uso comercial dada la construcción de muro en la culata que hace inexistente la "*visual*" propia de los locales esquineros en sentido estricto, a la que se refiere el arquitecto PINTO en el oficio dirigido a la convocante y allegado por esta al expediente a manera de concepto experto en su apoyo.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

9.5.7. Los testimonios.

La Sra. MARÍA TERESA CHAPARRO, según consta en el texto del Acta No. 8 tantas veces citada, condicionó su aprobación a la proposición relativa a las construcciones, a que no entorpecieran el acceso o paso al público por esas áreas, y a que fueran exclusivas para taquillas y en ningún momento para locales comerciales.

9.5.8. Otras apuntaciones.

El apoderado de la convocante, en el escrito de objeción al avalúo rendido por el perito MONROY, aporta razonamientos que indican con toda claridad que el valor de los locales comerciales depende de la renta que producen (ver numerales 2.3., 2.4., y 2.5.). De igual forma en el numeral 2.9., se trae a colación el que en el documento de invitación para arrendatarios en la terminal, el "*canon mensual de locales en sala de espera vale más que si se tratare de locales en zona de taquillas*"; así, de nuevo, el factor comercial rige el precio inmobiliario de un local destinado a la actividad de comercio.

Se anota que el extremo convocante permitió las conexiones de servicios públicos que le fueron solicitadas para habilitar al servicio las nuevas construcciones. Se anota igualmente que la demanda que dio origen al presente proceso arbitral no tocó el asunto de la sobrevivencia de las construcciones criticadas, no obstante que los miembros de la "COMISIÓN EVALUADORA DE LA DESAFECTACIÓN DE BIENES COMUNES ESENCIALES", en representación de los copropietarios comerciantes, en informe fechado mayo veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) consideraron imposible de legalizar "*la situación jurídica irregular de las "taquillas" (...) ya que (...) se realizó sobre ZONAS COMUNES ESCENCIALES*" (sic), y como consecuencia plantearon que la decisión que debía tomarse consistía en "*la demolición de dichas construcciones*", acompañada de indemnización de perjuicios. En la misma fecha la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. ofreció comprar al TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD los terrenos sobre los cuales se construyeron las mencionadas construcciones. Por último debe observarse

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

que el punto de los módulos de contribución, tanto como el hecho de que los locales sean o no rentables y apetecibles desde el punto de vista comercial, nada aporta a la respuesta buscada en cuanto a si hubo o no daño emergente ligado causalmente a las construcciones tantas veces aludidas.

9.5.9. La prueba concreta del demérito en el valor de los locales.

El daño emergente debe determinarse a partir de definir si los locales bajo análisis sufrieron demérito en su precio al perder su condición de esquineros, con base en las distinciones hechas en el párrafo anterior, y para el efecto el Tribunal se apoyará en los auxilios probatorios allegados al expediente.

Es evidente que en los tres reportes de experticia que obran en el proceso el método prevalente de avalúo se asienta en la comparación de precios de mercado. Los métodos de reposición y de renta son abordados de manera marginal y por lo demás ha de afirmar este Tribunal que estos últimos de una u otra manera aparecen ínsitos en la variable síntesis que no es otra que el precio de mercado. Así, las tres cifras que el Tribunal deriva de los informes respectivos, y que aplican a los dos locales para los que se predica un mismo valor comercial en virtud de ser para el efecto idénticos en tamaño, vocación y localización de cara al consumidor, exhiben una varianza considerable al ir desde SESENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$62'400.000) -junio 2009- hasta CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$166'000.000) -abril 2007- pasando por la cifra intermedia de OCHENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$88'000.000) -octubre 2009-. La importancia de estimar el precio de mercado de los locales resultaría obvia al momento de calcular el posible daño, por cuanto el demérito alegado adquiriría la forma de un descuento porcentual a ser aplicado sobre esa base, precisamente.

Sin embargo anota el Tribunal que en lo que hace a demérito inmobiliario, los asertos de los reportes expertos, y no podía ser de otra manera, pretenden derivarse de consideraciones comerciales. Aunque en algunos apartes pareciera asumirse que de la condición física de alindramiento con otro local

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro

Vs.

TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

o con zona común emerge de manera automática un mayor o menor precio inmobiliario, en últimas cada informe visto en conjunto termina por apoyarse en última instancia en las posibilidades que los locales poseen en términos de atracción de clientela. Así, se asevera que en el mercado existe una prima que varía en las experticias entre 15 y 30 por ciento, siendo que para el perito MONROY tal prima no se da en el caso subexámine.

Resulta entonces menester analizar si el adosamiento de un local destinado a taquillas a uno cuyo objeto comercial es ofrecer alimentos y bebidas a la clientela que a esa Terminal acude en procura de tiquetes y de servicio de transporte, afecta a este último y con qué signo. Observa el Tribunal que debe distinguirse entre el propósito expuesto y el propósito en uso de los locales adosados y acusados en la demanda, dado que fueron destinados en principio para ser taquillas, pero durante un tiempo fueron utilizados en menesteres diferentes entre ellos actividades que eran directa competencia del local cuya topología arquitectónica resultó modificada. En principio considera el Tribunal que no puede estimar probado el demérito como consecuencia automática del adosamiento, dado que el valor de los locales depende en última instancia de su capacidad comercial medida por su volumen de ventas; desde el punto de vista teórico no aparece probado ni existe apoyo para inferencias que lleven a la conclusión a este Tribunal en el sentido de que las ventas habrían de afectarse negativamente por la vecindad de taquillas. El extremo convocante (ver pregunta de aclaración y complementación 1.2.7. hecha a la perito contable y varios otros apartados) pone de presente que el local 1-127 tuvo un sostenido aumento en sus ventas durante el período bajo análisis, para contrastar el caso del local 3-130 y afirmar que en este último tal aumento no operó por causa de habersele puesto competencia. De la misma manera afirma en varios apartados que el valor de este tipo de inmuebles está ligado a su capacidad comercial (folio 323 del Cuaderno de Pruebas No. 2), y propone idéntico razonamiento en las preguntas de aclaración y complementación hechas a la perito contable 3.1.1., 3.1.2. y 3.1.3.

Las consideraciones generales sobre mayor valor de los locales o inmuebles

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

esquineros no prueban el perjuicio que se invoca. No está probado, ni existen indicios en esa dirección, que se haya producido demérito en el valor de los locales. No hay entonces espacio para abordar el tema de la relación de causalidad puesto que el daño no aparece probado como existente.

Por todas las consideraciones anteriores para este Tribunal no aparece probado que la construcción de las denominadas "taquillas" adosadas a los locales 1-127 Y 3-130 hubiese generado para dichos locales el demérito del valor comercial que el extremo convocante deprecia y así habrá de declararse que no prospera la pretensión octava.

No prosperan entonces tampoco las pretensiones décima -de responsabilidad- y décima tercera -de condena-, por ser consecuenciales de la negada pretensión octava. Estas últimas pretensiones fueron formuladas en la demanda así:

"DÉCIMA: Declare que los administradores del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. que integraban el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. son responsables del perjuicio ocasionado a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. al haber autorizado y construido ilegalmente las taquillas en zonas o bienes de uso o servicio común, contiguas a los locales 1-127 y 3-130.

DÉCIMA TERCERA: Condene al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. a pagar a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. la indemnización que corresponda por la desvalorización de los locales 1-127 y 3-130."

9.6. Sobre el lucro cesante solicitado.

Los convocantes formularon su pretensión de lucro cesante en la siguiente forma:

"NOVENA: Declare que la autorización del CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y la construcción ilegal de las

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

taquillas por parte del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., quien las arrendó para que operaran locales comerciales competidores contiguos a los establecimientos de comercio que operan en los locales 1-127 y 3-130, generó perjuicios a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, al afectar su nivel de ventas, ingresos y utilidades.”

Al igual que en la pretensión de daño emergente, la formulada para el lucro cesante en el caso que ocupa la atención del Tribunal, no ofrece mayores complicaciones conceptuales como que se trata de examinar si está probado que las conductas atribuidas a las convocadas ocasionaron que la actividad comercial adelantada en los locales 1-127 y 3-130 de la Terminal de Transportes se viera disminuida.

9.6.1. Los comportamientos de los convocados.

Tal como se dejó dicho arriba “La conducta acusada, consistente en la construcción de “taquillas” adosadas a los locales 1-127 y 3-130 no está en discusión desde el punto de vista de los hechos, como que además de estar multilateralmente probada en el proceso, es aceptada por las convocadas y en particular por la TERMINAL DE TRANSPORTES S.A. En otro aparte este tribunal examinó el calificativo de “ilegal” endilgado a la conducta constructora en mención, así como lo relativo a la acusada supuesta autorización que la convocada TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD habría impartido para el efecto de la construcción de las “taquillas””.

Lo que en la pretensión novena se agrega es el señalamiento a la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. de haber arrendado las taquillas para que operaran locales de comercio competidores. Estos hechos aparecen probados en el expediente en primer lugar por la conducta procesal de las convocadas quienes en ningún momento lo negaron, pero también en el testimonio de la Sra. CHAPARRO, en las consideraciones del dictamen emitido por JORGE MONROY, así como en la inspección ocular aportada, realizada por la Alcaldía menor de Fontibón con ocasión de la controversia sobre la licencia de construcción. El testimonio del Sr. DURÁN, que fue repreguntado al respecto,

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

reviste ambigüedad y aparece como que ni afirma ni niega sobre el uso comercial de las taquillas. Este Tribunal en consecuencia partirá de la base de que en efecto y no obstante que las varias discusiones que acompañaron y sucedieron a la construcción de las “*taquillas*” se refirieron a ellas precisamente como tales, se encuentra probado que en un principio fueron destinadas a actividades diferentes a la venta de tiquetes de transporte.

9.6.2. Las pruebas de las convocantes.

1.- Se aportó al proceso un cuadro llamado “*Proyección de ingresos desde 1998 hasta 2008*”, hecho por la contadora Gloria Janeth Duitama Baquero con C.P: 62.936-T, el cual fue descalificado por el dictamen pericial. A más de las diferencias en materia de cifras halladas por la perito, el dictamen indica que carece de soportes y se limita a efectuar proyecciones aritméticas.

2.- Se planteó como base la afirmación, como hecho de la demanda, de que en la “*taquilla*” al lado del local 1-127 se ofreció telefonía celular y posteriormente chance, y en la “*taquilla*” al lado del local 3-130 se ofrecieron alimentos en franca competencia y luego comidas fritas cuya elaboración perjudicó la imagen y la actividad comercial del local.

9.6.3. Las pruebas de las convocadas.

Las convocadas niegan que se hubiesen desarrollado actividades que constituyan “*competencia desleal*”, o que fuesen de las prohibidas por la ley, con lo cual no desconocen lo sustancial a saber el que se hubiesen destinado las “*taquillas*” a actividades diferentes que implicaban competencia, y se limitan a argumentar en términos absolutos y por tanto sin conexión con la materia de discusión, las pingües ganancias de los negocios del convocante BALDOCCHI, y a derivar de la experticia rendida la inexistencia de relación causa efecto entre supuesto perjuicio y actividad comercial de las taquillas.

9.6.4. La prueba testimonial.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro

Vs.

TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

El testimonio del Sr. MARCOS DURÁN, en primer lugar corrobora elementos que no han sido cuestionados por las partes desde el punto de vista fáctico, y que fueron verificados por el Tribunal durante la inspección judicial como el hecho de que las culatas estaban construidas en mampostería y en ese sentido no había condición esquinera desde el punto de vista de la actividad de comercio y de la visual propiamente dicha. En segundo lugar presenta puntos de vista sobre el carácter “*público*” de la Terminal, la reglamentación por aplicar en términos de propiedad horizontal y otras consideraciones igualmente ajenas al ámbito testimonial, desde las cuales insiste en decapitar los derechos de los copropietarios, y muestra el paradigma usado por la administración del Terminal en relación con los incidentes bajo análisis de este Tribunal. En tercer lugar, rinde testimonio sobre los aspectos administrativos que le constaban de primera mano por haber sido actor principal: *"La administración nunca cogió un peso, ellos son los que arriendan eso y por ese espacio antes de coger área común, ellos pagaban y obviamente después, como ya se construyó nos pagaban administración por esas taquillas que se agregaron a pagar esa administración que es como un recurso, algo que entra a la administración general, para el pago de todos sus asuntos que son como pago de la seguridad, por decir servicio público, o sea en ningún momento, todo se plasma, yo no entregué nada, todo quedó en el acta, en el acta del 12 de noviembre/98, lo único que hice fue inclusive, hacer el trámite de contratar el arquitecto, o arquitectos que iniciaron la legalización ante la Curaduría, pero todo lo demás, esos gastos los ejerció la Terminal de Transporte S.A."* Este aparte del testimonio se refiere a asuntos tangencialmente planteados por el extremo convocante, relativos a las relaciones entre la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. en punto al usufructo de las “taquillas”, inane en frente de la interpretación de la demanda y las pretensiones que encarna, ya analizadas arriba.

En relación con la pregunta relevante que le fue formulada en términos de *"en estas taquillas construidas, en virtud del acta 008 del 98 del Consejo de Administración, funcionaron establecimientos de comercio?"*, respondió en dos ocasiones que no recordaba que tal cosa hubiese sucedido: *"Yo lo que*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

digo el fin, fue las taquillas, explico, en construcción, manejó todo la Terminal, yo no podría afirmar eso porque la administración que yo recuerde, hasta por lo menos el tiempo que estuve, no recuerdo que haya habido un comercio y cualquier contrato de arrendamiento lo hacía directamente la Terminal, porque ellos no pagan la administración, pero ya el manejo de explotación de la Terminal lo hizo, yo nunca manejé eso ni la administración maneja eso." Y luego: *"eso es lo que a mi me consta y por lo menos hasta que yo estuve administrando el Terminal, hasta el 30 de abril/02, ahí no hubo ningún establecimiento de comercio, no se de ahí para acá, porque por lo menos de mi administración, eso era exclusivo de transporte y esa era la inversión que hizo."* Repreguntado en varias oportunidades terminó afirmando su negación sobre actividades distintas a transporte con las frases: *"Sí yo sólo pude ver transporte..."; "...Pues el fin era el transporte"; "...A lo del transporte..."* Causa extrañeza a este Tribunal la vacua memoria del testigo en relación con hechos que el resto del material probatorio no pone en cuestión, por lo que desechará cualquier dubitación al respecto.

El testimonio de la Sra. MARÍA TERESA CHAPARRO es afirmativo en torno al funcionamiento de actividades diferentes a la venta de tiquetes en uno de los locales: *"Bueno yo estoy segura de uno, que es del modulo rojo, funcionaba un local como charcutería vendían empanadas, chorizos, hamburguesas, gaseosa, jugos."* Al explicar las circunstancias en medio de las cuales se plegó a la administración en la sesión de doce (12) de noviembre mil novecientos noventa y ocho (1998), la testigo apuntala el hallazgo del Tribunal en el sentido de que la proposición fue discutida pero no aprobada, la condición que en todo caso esgrimió la testigo en dicha sesión, según ella misma no fue cumplida ni se cumplieron los propósitos justificatorios dados por la administración en el sentido de traer a la Terminal el transporte de la Sabana. De otro lado la testigo hizo afirmaciones en el sentido de que las construcciones nuevas habrían perjudicado la actividad comercial de los locales 1-127 y 3-130 en razón de las dificultades de circulación que entrañaban.

9.6.5. El dictamen pericial.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

Los documentos aportados por la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. a requerimiento de la perito proporcionan las fechas de los contratos de arrendamiento de las "taquillas" para actividades específicas, también allí detalladas, diferentes de la venta de boletos.

La perito GLORIA ZADY CORREA examinó la cifras contables de los establecimientos de comercio que operaban en los locales 1-127 y 3-130 de la Terminal de Transporte. Sus hallazgos principales se revisan a continuación:

Local 1-127: *"Para el caso del local 1-127, el comportamiento de los ingresos, siempre estuvo en forma ascendente, unos años mejores que otros, pero, siempre hubo incremento en los niveles de ingresos"*. Dada la importancia del cálculo en pesos constantes, la perito estableció: *"los incrementos anuales en los ingresos, estuvieron por encima de la inflación causada, excepto para el año 2002, donde el crecimiento fue del 3,03%, y la inflación causada del 6,99%."*

Local 3-130: *"Para el local 3-130, el comportamiento de los ingresos, fue en forma ascendente, excepto para el año 1999, que tuvo un decrecimiento con respecto al año anterior; de ahí en adelante, vuelve a tener un crecimiento en los ingresos."* Para el año 1999, el comportamiento fue diferente, no sólo no tuvo crecimiento en los ingresos, sino que estuvo por debajo con respecto al año inmediatamente anterior, en un 8,46%.

"El año 2000, tuvo un leve crecimiento con respecto al año anterior, pero muy por debajo de la inflación causada; igual situación se presentó para el año 2002. El año 2001, tuvo un crecimiento con respecto al año anterior, igual a la inflación. Para los años 2003 en adelante, el análisis no se puede hacer de la misma manera, discriminado por cada uno de los locales, porque la contabilidad es llevada en forma global y no discriminada. Para los años 2003, en adelante, los ingresos en forma global, siempre tuvieron un comportamiento en forma creciente. Todos los años analizados se ha

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

presentado utilidades. Además, se ha mantenido una utilidad promedio del 20% con relación a los ingresos, durante todos los años, excepto en el 2002, 2007 y 2008, años para los cuales no hubo disminución considerable en los ingresos."

En relación con la proyección hecha por la contadora citada, aportada por el convocante, sostiene: *"El cuadro contiene unos cálculos matemáticos, donde para el primer año, esto el 1998, toman el valor de unos ingresos y los indexan aplicando la inflación; a dicho resultado le restan los ingresos recibidos y les da como resultado la disminución de ingresos. Sobre la disminución de ingresos hacen el cálculo de unos rendimientos financieros, sin explicación de la tasas de interés aplicada, como tampoco el tiempo calculado. Para cada uno de los años (1998 a 2008), efectúan el mismo cálculo, partiendo siempre como saldo inicial de ingresos, los indexados del período inmediatamente anterior. Al final del cuadro, da como resultado una disminución de ingresos por \$171.062 (en miles de pesos) y unos intereses de \$142.859 (en miles de pesos), para un total de \$313.921 (en miles de pesos)."*

La experta, por otra parte, cuestiona las falencias contables encontradas en los documentos aportados por el extremo convocante y afirma que *"no se encuentran las conciliaciones fiscales..."*, por lo que se hace imposible precisar las diferencias entre cifras contables y cifras fiscales.

9.6.6. La prueba concreta del lucro cesante padecido por el convocante ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA.

Aquí el Tribunal se encuentra con la utilización efectiva que se dé o se haya dado a los adosados locales o *"taquillas"* de marras. Los incidentes de esta naturaleza pertenecen a la familia de las controversias acerca de la utilización de los inmuebles de propiedad privada tanto como de los de uso común, que en tanto pueden afectar a algún copropietario o comunero son de frecuente ocurrencia en condominios y copropiedades. El papel que juega la competencia comercial es indecible en principio, en cuanto depende de

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

múltiples factores que habrían de ser analizados de manera concreta en cada caso. Existe, por ejemplo, al lado de la práctica de establecimientos de comercio que ofrecen de manera exclusiva determinados productos en un área geográfica, la tendencia comercial a la concentración de establecimientos que atraen a la clientela a manera de “clústeres”, como ocurre en las plazuelas de comida, o en las zonas que aglomeran oferta de calzado o de moda, etc. En tratándose de una miscelánea alimentaria es posible afirmar que la presencia de oferta igualmente miscelánea justo en el espacio adosado, podría redundar en disminución de las ventas –y así lo afirma también el dictamen pericial-, y es trivial, por obvia, la consideración sobre afectación negativa que se deriva de malas prácticas comerciales como producción de olores desagradables u otras que alejan a la clientela.

La variable síntesis para este debate es por supuesto la comparación entre el desempeño comercial de los establecimientos BIMBO en dos escenarios: en la prístina condición arquitectónica y en la condición modificada por la construcción sobreviniente, bajo el escenario de uso en competencia de los nuevos adosamientos y en condiciones *caeteris paribus* (es decir cuando todo lo demás ha permanecido igual). El extremo convocante pretende apoyar su reclamación en un informe presentado en los términos del numeral 7º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en el cual, según el mismo convocante afirma, “*se proyectaron las cifras incrementándolas año a año con el índice de crecimiento que registraron las ventas consolidadas (...)*”; la citada proyección de ingresos hecha por la firma PROFITLINE LTDA., aportada como parte de la alegación correspondiente sostiene que los ingresos dejados de percibir por el convocante, con rendimientos y actualización, ascenderían la suma de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$155´201.531.00). Respecto de esta pieza, el Tribunal acoge la argumentación descalificatoria esgrimida por la perito contable en otro apartado, dado que salta a la vista que se trata de un mero ejercicio de proyección que no satisface el pedido de la ley en el sentido de constituirse en prueba de disminución de ventas ni mucho menos de relación causal con la actividad comercial de las “*taquillas*”; a lo sumo el documento en cita

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

tendría el carácter de alegación de parte y en tal condición se observa que repite meramente la argumentación del extremo convocante.

Los testimonios rendidos ya han sido evaluados según las reglas de la sana crítica habiéndose encontrado que el de la Sra. CHAPARRO constituye prueba complementaria de qué actividad comercial de competencia se realizó en época pretérita en al menos el local 3-130 (módulo rojo), hecho que el escurridizo dicho testimonial del Sr. DURÁN no logra desvirtuar. No obstante hay que agregar que en ningún caso se encuentra prueba testimonial de relación causal entre el perjuicio deprecado y la comercial actividad competitiva probada, más allá de opiniones a favor o en contra de que ella se hubiese dado.

Por último el Tribunal observa que de la experticia rendida no es posible determinar la existencia de perjuicio comercial relacionado en forma causal con la actividad de competencia que la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. propició en las "*taquillas*" adosadas a los negocios del convocante. La experta reseña algunas de las variables que tendrían que ser tenidas en cuenta y como sin un estudio específico que pudiera llamarse de mercado, no es dable determinar imputación concreta a una de ellas – a saber la competencia-, en relación con el resultado de un determinado ejercicio. El número de usuarios de la Terminal, la capacidad de gasto de las personas usuarias, el manejo y los resultados operacionales, la dotación de capital, el surtido de productos, son algunas de las variables mencionadas y otras que agrega este Tribunal.

El extremo convocante indicó con propiedad que algunas de estas variables aplican de la misma manera a los dos locales, por cuanto tienen la misma clientela, producto, precio, etc., pero a la reiterada pregunta sobre si establecer que la competencia era **la variable** responsable de una determinada reducción de ventas requería un estudio de mercado, la perito respondió que en efecto un tal estudio podría establecer la respuesta, y que en todo caso se requerirían informaciones estadísticas y otras informaciones adicionales que no obran en el expediente.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

Por otra parte se tiene el estudio de la información contable: en efecto, por una parte la información discriminada de ventas de los dos locales sólo aparece disponible hasta el año dos mil dos (2002), lo que hace imposible derivar conclusiones ciertas para cada local a partir de dicho año –tal como por su parte lo subraya el Ministerio Público-, y por otra, en general, las cifras transcritas arriba, producto del trabajo experto de la perito GLORIA ZADY CORREA -con los respectivos comentarios sobre todas las disponibles-, no permiten inferir la probada existencia de dos hechos: A) la existencia de menores ventas de manera consistente en paralelo, *pari passu*, con el montaje de actividad comercial de competencia en los locales subexámine y B) una correlación entre el desempeño de las ventas y las utilidades, por un lado, y por el otro el factor exógeno constituido por las conductas comerciales cuya crítica se ha hecho reiteradamente. No sobra advertir que correspondía al extremo convocante la aportación oportuna y en debida forma, de acuerdo con la ley procesal, de las cifras cuya carencia impidieron, según el dicho de la perito, los análisis relativos a partir del año 2002.

El Ministerio Público, por su parte, subraya que la perito deja en claro en su dictamen *“que no es posible contablemente determinar que la mengua en la utilidad o en las ventas brutas obedezca a determinada causa que haya tenido como consecuencia tal situación”*. En el caso del año mil novecientos noventa y nueve (1999), que aparecería *prima facie* como indicativo de detrimento en las ventas ligado a la actividad de competencia, anota el Ministerio Público que *“el citado decrecimiento se presentó a lo largo y durante toda la vigencia del año 1999”* y que *“se pudo corroborar dentro del mismo experticio referido solo fue objeto de contrato de arrendamiento hasta el 19 de octubre de 1999 y sujeta a explotación económica como tal por parte de los arrendatarios solo hasta el 15 de noviembre de ese mismo año, no se puede explicar que la mengua general sufrida por el local comercial (...) haya sido con ocasión de la construcción colindante a más cuando esta empezó a funcionar como local comercial de alimentos solo hasta finales del mencionado año (...) generando inexistencia del nexa causal entre los argüidos perjuicios y las situaciones concretas que rodearon el presente*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

caso". Es claro, pues, que no es de recibo el alegato del extremo convocante en el sentido de que (numeral 5.8.5 del alegato de conclusión) "la diferencia radica en el hecho que desde mil novecientos noventa y nueve (1999), el local 3-130 tuvo un competidor directo (...)"

9.6.7. Conclusiones.

Por todas las consideraciones anteriores para este Tribunal no aparece probado que la construcción de las denominadas "taquillas" adosadas a los locales 1-127 Y 3-130, y su arrendamiento para operar locales comerciales competidores contiguos a los establecimientos de comercio hubiesen generado para dichos locales, en una relación de causa a efecto, la afectación comercial que el extremo convocante alega, consistente en disminución en ventas y utilidades, y así habrá de declararse que no prospera la pretensión novena. No prosperan entonces tampoco las pretensiones décima primera - de responsabilidad- y décima cuarta -de condena-, por ser consecuenciales de la negada pretensión novena.

Dichas pretensiones fueron formuladas en la demanda así:

"DÉCIMA PRIMERA: Declare que los administradores del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. que integraban el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD y el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. son responsables del perjuicio ocasionado a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA con la construcción ilegal y el funcionamiento irregular de establecimientos de comercio contiguos a los locales 1-127 y 3-130."

"DÉCIMA CUARTA: Condene al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. a pagar a FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA la indemnización que corresponda por la disminución en ventas, ingresos y utilidades con ocasión de la construcción y el funcionamiento de establecimientos de comercio contiguos a los establecimientos de comercio que operan en los locales 1-127 y 3-130."

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

Pasa el Tribunal a pronunciarse sobre la pretensión décima segunda mediante la cual el extremo convocante pide:

“DÉCIMA SEGUNDA: Declare que el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. es responsable de los perjuicios ocasionados a INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA. S. EN C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, directamente y/o por intermedio de sus administradores y representantes ante el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, en los términos del artículo 2347 del Código Civil.”

Esta pretensión debe entenderse ligada al resto de la demanda en el sentido de que los perjuicios a los que hace referencia son los mismos a los que aluden las pretensiones octava –daño emergente- y novena –lucro cesante-, cuyas correlativas consecuencias de responsabilidad vienen deprecadas en las pretensiones décima –daño emergente- y décima primera –lucro cesante- todas denegadas. La alusión a lo preceptuado por el artículo 2347 del Código Civil en nada modifica la decisión consecuente de este Tribunal en el sentido de que no habiéndose encontrado prósperas las cuatro pretensiones de perjuicios y responsabilidad atrás inmediatamente aludidas, habrá de declararse que no prospera la pretensión décima segunda.

De igual manera el Tribunal habrá de declarar que no prospera la pretensión décima quinta de la demanda por cuanto al no haber condena a pagar suma alguna de dinero por parte de las demandadas por los perjuicios solicitados por la parte demandante, ninguna corrección monetaria ha de ser reconocida.

10. De las excepciones propuestas.

La parte demandada TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, presentó las siguientes excepciones de mérito: 1. Falta de competencia. 2. Caducidad. 3. Ausencia de presupuestos de orden sustancial para reclamar responsabilidad antillana (sic) (extracontractual). 4. Inexistencia de perjuicios.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

Por su parte la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., formuló las siguientes excepciones de mérito: 1. Inexistencia de la obligación de indemnizar. 2. Cobro de lo no debido. 3. Inexistencia del daño reclamado por la actora. 4. Todas las que resulten probadas de acuerdo con el artículo 306 del C.P.C.

Las excepciones de falta de competencia y caducidad formuladas por la demandada TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD ya fueron abordadas por el Tribunal al inicio de este laudo, para negarlas, por lo que habrá de declararse en consecuencia que no prosperan estas excepciones por las razones allí expuestas.

Para resolver lo conducente acerca de las restantes excepciones de fondo propuestas por la parte convocada precisa el Tribunal que en reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional (entre otras sentencia de casación civil 102 de 24 de septiembre de 2003) ha puesto de presente cómo entre los vocablos *excepción y defensa*, “ *existen notables diferencias, que impiden su confusión, disimilitudes que, inclusive, encuentran su génesis en la agudeza jurídica del derecho romano, puesto que en él se entendió la excepción como la proposición de un hecho nuevo destinado a aniquilar los efectos de la reclamación del demandante, al paso que la defensa se fundaba en la negación del derecho alegado en la demanda, noción que, perfeccionada por la incansable labor de la doctrina y la jurisprudencia, ha perdurado hasta nuestros días. De ahí que hoy deba inferirse que, en sentido estricto, un demandado se defiende cuando circunscribe su resistencia a los pedimentos del actor a negar los fundamentos de hecho o de derecho en que éste apoya su pretensión. Empero, si aquél no se limita a adoptar esa posición puramente negativa, sino que, yendo más allá, asume un plan de contraataque en el que aduce armas contrapuestas a las reclamaciones de aquél, consistentes en la alegación de hechos nuevos, ya sean de naturaleza impeditiva o extintiva, pero, en todo caso, distintos de los afirmados en la demanda y encaminados a enervar los efectos jurídicos de éstos, en tal hipótesis, se decía, se está ante una verdadera excepción, la cual, reiterase, no puede asimilarse a cualquier defensa opuesta a la pretensión del actor”*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

Sin embargo, lo anteriormente expuesto no significa que en todos los eventos en que un demandado propone excepciones de fondo, en la sentencia debe hacerse un pronunciamiento expreso sobre las mismas, en acatamiento supuestamente de lo dispuesto en el artículo 305 del C.P.C., pues antes de proceder a su definición, el juez debe estudiar los diversos elementos y aspectos definidores de la pretensión y condiciones de su prosperidad, lo que significa que si la pretensión no sale avante, *"por sustracción de materia, no tiene porqué entrar en juego la excepción que se había convocado para oponerle"* (Cas. Civ. Sentencia 228 de 28 de noviembre de 2000).

En otros términos, y como de vieja data lo ha indicado la jurisprudencia, el estudio de las excepciones, *"...no procede sino cuando se ha deducido o establecido en el fallo el derecho del actor, porque entonces habiéndose estudiado el fondo del asunto y establecido el derecho que la parte actora invoca, es necesario, de oficio algunas veces, a petición del demandado en otras,... confrontar el derecho con la defensa, para resolver si ésta lo extinguió. Por eso, cuando la sentencia es absolutoria, es inoficioso estudiar las defensas propuestas o deducir de oficio alguna perentoria, porque no existe el término, el extremo, es decir, el derecho a que haya de oponerse la defensa"* (Cas. Civ. de 30 de abril de 1937, XLV, 114; 31 de mayo de 1938, XLVI, 612).

Dicho de otra forma, las excepciones de fondo, como medios de defensa propuestos con el fin de cercenar los efectos del derecho pretendido, solo cobran razón de ser, *"en el evento de abrirse paso la posibilidad de las pretensiones, precisamente con el fin de verificar si los hechos aducidos como medio de defensa por el demandado, constituyen excepción de mérito, por tener la fuerza para enervarlas"* (Cas. Civ. 9 de febrero de 2001).

Por consiguiente, la excepción de fondo no alcanza viabilidad si el actor carece del derecho pretendido, porque este nunca se estructuró: *"De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es*

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro Vs. TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen" (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830)".

Así las cosas, y con fundamento en estas premisas, no encuentra pertinente ocuparse este Tribunal del estudio de las excepciones de fondo propuestas por las entidades demandadas y que atrás fueron reseñadas, dado que las pretensiones indemnizatorias tanto las declarativas como las de condena formuladas por la parte convocante no se alcanzan a estructurar porque no se hallan conforme a derecho, dado que las pretensiones encaminadas a solicitar la responsabilidad civil de las demandadas con las consiguientes condenas a pagar perjuicios no han alcanzado prosperidad por no estar debidamente satisfechos los elementos de hecho y de derecho que las configuran.

En consecuencia el Tribunal habrá de declarar que no hay lugar a estimar las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas, Ausencia de presupuestos de orden sustancial para reclamar responsabilidad antillana (sic) (extracontractual) e Inexistencia de perjuicios, propuestas por la entidad TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD e Inexistencia de la obligación de indemnizar, cobro de lo no debido, Inexistencia del daño reclamado por la actora y todas las que resulten probadas de acuerdo con el artículo 306 del C.P.C., propuestas por la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., por las razones acabadas de exponer en esta providencia.

C. COSTAS

Por haber prosperado de manera parcial las pretensiones formuladas por la convocante, el Tribunal de conformidad con el Art. 392 Num. 6º del C. de P.C., que reza a su tenor: "*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"*, se abstendrá

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

de condenar en costas en razón a dicha circunstancia y a la actividad procesal de los apoderados de las partes.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, y según consta en el acta No cuatro (4) del cuatro (4) de junio de 2009, y en la medida en que los convocantes INVERSIONES BALDOCCHI S. EN C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, pagaron la proporción que por concepto de gastos y honorarios le correspondía cancelar a la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL, tal como obra a folio 383 del Cuaderno Principal, se ordenará a esta última entidad en los términos de la norma antes transcrita, el reembolso de OCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.765.000.00), pagados por INVERSIONES BALDOCCHI S. EN C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, más los intereses de mora liquidados a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo que tenía TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL para consignar, es decir, veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009), y hasta la fecha en que se efectuó el pago.

D. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre INVERSIONES BALDOCCHI S. EN C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, como parte convocante, y demandantes, y TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL y TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. como parte convocada, y demandados, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

PRIMERO. Declarar que no prosperan las excepciones de falta de competencia y caducidad propuestas por la TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Declarar que prospera la pretensión primera de la demanda en cuanto *“que conforme al régimen y el reglamento de propiedad horizontal contenido en las escrituras públicas números diez (10) del seis (6) de enero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), setecientos setenta y uno (771) del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y cuatro mil cuatrocientos treinta y cuatro (4.434) del veintinueve (29) de octubre de dos mil tres (2003), otorgadas en la Notaría Doce (12) de Bogotá, el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD carecía de facultades y atribuciones para desafectar o para autorizar la desafectación de bienes de uso o servicio común de la copropiedad”*, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Declarar que prospera la pretensión segunda de la demanda en cuanto que, *“conforme al régimen y reglamento de propiedad horizontal, el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD carecía de facultades y atribuciones para autorizar la construcción de unas taquillas en zonas comunes de la copropiedad por parte del TERMINAL DE TRANSPORTE S.A.”*, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Declarar que prospera la pretensión tercera de la demanda en cuanto que, *“conforme al régimen y el reglamento de propiedad horizontal, el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD carecía de facultades y atribuciones para disponer y/o donar bienes comunes de la copropiedad al TERMINAL DE TRANSPORTE S.A.”*, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. Declarar que no prospera la pretensión cuarta de la demanda de

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra**

acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO. Declarar que prospera la quinta pretensión de la demanda en cuanto que *"el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., como comunero y copropietario del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, se encontraba sometido al régimen y al reglamento de propiedad horizontal"*, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO. Declarar que prosperan la sexta y séptima pretensiones de la demanda en cuanto que la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. por intermedio de sus administradores *"...que integraban el CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN del TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD fueron negligentes por culpa grave en la inobservancia del régimen y el reglamento de propiedad horizontal"* y en cuanto que *"el TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. fue negligente por culpa grave al violar el régimen y el reglamento de propiedad horizontal"*, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO. Declarar que no prosperan las objeciones por error grave presentadas por la parte demandante y por la TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., contra el dictamen inmobiliario rendido por SOLUCIONES SERVILONJAS S.A., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO. Declarar que no prospera la objeción por error grave presentada por la parte demandante contra el dictamen pericial financiero y contable, rendido por la doctora GLORIA ZADY CORREA, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO. Declarar que no prospera la objeción por error grave presentada por la parte demandante contra el dictamen pericial decretado con la inspección judicial rendido por el doctor JORGE MONROY, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO PRIMERO. Declarar que no prosperan las pretensiones octava, novena, décima, décima primera, décima segunda, décima tercera, décima

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

cuarta y décima quinta, de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO SEGUNDO. Declarar que no hay lugar a estimar las excepciones propuestas por la demandada, TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD, denominadas Ausencia de presupuestos de orden sustancial para reclamar responsabilidad antillana (sic) (extracontractual) e Inexistencia de perjuicios, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO TERCERO. Declarar que no hay lugar a estimar las excepciones propuestas por la demandada, TERMINAL DE TRANSPORTE S.A., denominadas Inexistencia de la obligación de indemnizar, Cobro de lo no debido e Inexistencia del daño reclamado por la actora, ni tampoco hay lugar a estimar alguna excepción que pudiera derivarse de la aplicación del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO CUARTO. Sin costas a cargo de las partes, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO QUINTO. Se ordena el reembolso de OCHO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.765.000.00), que debe efectuar TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL a favor de INVERSIONES BALDOCCHI S. EN C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA por concepto de honorarios y gastos del Tribunal a cargo de TERMINAL BOGOTÁ COPROPIEDAD PROPIEDAD HORIZONTAL y pagados por INVERSIONES BALDOCCHI S. EN C. y FRANCISCO ALBERTO BALDOCCHI ROVIDA, con intereses de mora desde el día veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009) hasta la fecha en que se realice el pago, a la tasa más alta autorizada por la ley, teniendo en cuenta las variaciones de la tasa de interés que se hayan dado, entre el día veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009) y el día en que se realice el pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

INVERSIONES BALDOCCHI Y CIA S. EN C. y otro
Vs.
TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. y otra

DÉCIMO SEXTO. Ordenar el pago a los árbitros y al secretario del saldo de sus honorarios, así como a los auxiliares de la justicia designados como peritos al no haber prosperado las objeciones por error grave presentadas contra los dictámenes rendidos.

DÉCIMO SÉPTIMO. Disponer que los excedentes no utilizados de la partida "*Protocolización y otros gastos*", si los hubiera, una vez protocolizado el expediente y cancelados los demás gastos, sean reembolsados en igual proporción a las partes demandante y demandada.

DÉCIMO OCTAVO. Disponer que por secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

DÉCIMO NOVENO. Disponer la protocolización del expediente, una vez adquiera firmeza el laudo, en una Notaría del Círculo de Bogotá. En caso de que el rubro previsto para protocolización no sea suficiente, deberán las partes pagar la suma que sea necesaria al efecto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE SANTOS BALLESTEROS

Árbitro Presidente

GERMÁN BULA ESCOBAR

Árbitro

JORGE GUZMÁN MORENO

Árbitro

CARLOS MAYORCA ESCOBAR

Secretario