

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
FERROEQUIPOS YALE LTDA
CONTRA
BAVARIA S.A.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014)

El Tribunal de Arbitraje conformado para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre **FERROEQUIPOS YALE LTDA.**, como Parte Convocante, y **BAVARIA S.A.**, como Parte Convocada, después de haber surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en el Decreto 2279 de 1989, en la Ley 23 de 1991, en la Ley 446 de 1998, en el Decreto 1818 de 1998 y en el Código de Procedimiento Civil, profiere el presente Laudo arbitral con lo cual decide el conflicto expuesto en la demanda y su contestación, previos los siguientes antecedentes y preliminares.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. PARTES Y REPRESENTANTES

La Parte Convocante en este trámite arbitral es **FERROEQUIPOS YALE LTDA.**, sociedad comercial de responsabilidad limitada, debidamente constituida y vigente conforme las leyes de la República de Colombia, representada legalmente por el señor **FERNANDO AUGUSTO PINILLA ROJAS**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, todo lo cual consta en el certificado de

existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Facatativá¹.

En adelante, en este Laudo se hará referencia a esta parte, indistintamente, como “FERROEQUIPOS YALE”, la “Convocante”, la “Parte Convocante”, la “Demandante”, la “Accionante” o “Ferroequipos”.

En el proceso arbitral, la Parte Convocante está representada por apoderado judicial, de acuerdo con el poder visible a folio 8 del C. Principal No. 1 y a quien se le reconoció personería mediante el Auto No. 1 de fecha 6 de noviembre de 2012, Acta No. 1².

La Parte Convocada en este Trámite Arbitral es **BAVARIA S.A.**, sociedad comercial de carácter privado, debidamente constituida y vigente conforme las leyes de la República de Colombia, representada legalmente por el señor **FERNANDO JARAMILLO GIRALDO**, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá³.

En adelante, en este Laudo se hará referencia a esta parte, de manera indistinta, como “BAVARIA”, la “Convocada”, la “Parte Convocada”, la “Demandada” o la “Accionada”.

En este trámite arbitral la Parte Convocada también estuvo representada judicialmente por abogado, de acuerdo con el poder visible a folios 249 y 250 del Cuaderno Principal No. 1 y a quien se le reconoció personería mediante Auto No. 2 de fecha 27 de febrero de 2013, Acta No. 2⁴.

II. EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente proceso se encuentra contenido en la cláusula vigésima quinta del “Contrato de arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios No. 8000 15745”, que a la letra dispone:

¹ Folios 22 a 24 del C. Principal No. 1.

² Folio 176 del C. Principal No. 1.

³ Folios 201 a 212 del C. Principal No. 1.

⁴ Folio 265 del C. Principal No. 1.

“CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: LEY APLICABLE / JURISDICCIÓN.-

*Este contrato se interpretará de acuerdo con las leyes de la República de Colombia. Toda diferencia que surja entre **LA EMPRESA** y **EL ARRENDADOR** por la interpretación del presente contrato, su ejecución, su cumplimiento, su terminación o las consecuencias futuras del mismo, no pudiendo arreglarse amigablemente entre las partes, será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, integrado por (3) tres árbitros que se designarán de común acuerdo por las partes, siguiendo en todo caso las disposiciones legales sobre la materia. El Tribunal funcionará en la ciudad de Bogotá, D.C., y la demanda arbitral se presentará ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de la misma ciudad. El fallo pronunciado por los árbitros será dictado en derecho y los gastos que ocasionaré (sic) el juicio arbitral serán por cuenta de la parte vencida.”⁵*

III. CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL, DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS Y ETAPA INTRODUCTORIA DEL PROCESO

La integración del Tribunal Arbitral convocado, se desarrolló de la siguiente manera:

- a. Con fundamento en la Cláusula Compromisoria citada, el 2 de noviembre de 2011 la parte convocante presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la solicitud de convocatoria de un tribunal arbitral para dirimir las diferencias existentes con BAVARIA S.A.⁶
- b. Luego de varias reuniones para el nombramiento de los árbitros, las partes de común acuerdo designaron a los doctores Héctor Romero Díaz, Delio Gómez Leyva y Juan Manuel Garrido Díaz para integrar el Tribunal, quienes en la debida oportunidad expresaron su aceptación.

Posteriormente, el doctor Juan Manuel Garrido presentó su renuncia al cargo como Árbitro, por lo que las partes de común acuerdo, designaron al doctor Jaime Arrubla Paucar como tercer árbitro, en reemplazo del Dr. Garrido, el doctor Arrubla aceptó su designación en la debida oportunidad.

⁵ Reverso folio 5 del C. de Pruebas No. 1.

⁶ Folios 1 a 7 del C. Principal No. 1

c. El 6 de noviembre de 2012, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal (Acta No. 1)⁷ en la que se designó como Presidente al doctor HÉCTOR ROMERO DÍAZ. Adicionalmente, mediante Auto No. 1 el Tribunal adoptó las siguientes decisiones:

- (i) Se declaró legalmente instalado.
- (ii) Nombró como Secretaria a la doctora Camila de la Torre Blanche, quien posteriormente aceptó la designación y tomó posesión de su cargo ante el Presidente del Tribunal.
- (iii) Fijó como lugar de funcionamiento y secretaría la sede Salitre del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- (iv) Reconoció personería al apoderado de la parte convocante.
- (v) Manifestó que a éste trámite arbitral se le aplicará el procedimiento legal.
- (vi) Admitió la demanda y ordenó notificar personalmente a la convocada el auto admisorio y correr el traslado correspondiente por el término de diez días, haciendo la entrega de la demanda y sus anexos.

d. El 13 de noviembre de 2012, se remitió por correo certificado, a la sociedad convocada, la comunicación de que trata el artículo 315 del C.P.C., a fin de que se notificara del Auto No. 1 admisorio de la demanda, comunicación que fue recibida por la parte convocada el día 14 de noviembre de 2012.

Transcurrido el término previsto en dicha norma, la sociedad convocada no concurrió a notificarse.

e. El 28 de noviembre de 2012, se remitió por correo certificado, el aviso de notificación judicial previsto en el artículo 320 del C.P.C. , aviso que fue recibido por la parte convocada el día 29 de noviembre del año en curso

f. El día 4 de diciembre de 2012, encontrándose dentro del término legal, la parte convocada radicó un memorial en el que solicita la adición de auto del 6 de noviembre de 2012.

⁷ Folios 175 a 177 del C. Principal No. 1

Mediante Auto No. 3⁸ de fecha 27 de febrero de 2013 y luego de las consideraciones del caso, el Tribunal rechazó la solicitud de adición formulada por la convocada.

- g. El día 5 de marzo de 2013, encontrándose dentro del término legal, la parte convocada interpuso recurso de reposición frente al auto admisorio de la demanda y frente al auto que negó su adición, del cual se corrió traslado a la convocante quien se pronunció en la debida oportunidad⁹.
- h. El 22 de marzo de 2013, mediante Auto No. 4, (Acta No. 3)¹⁰ el Tribunal, luego de las consideraciones del caso, resolvió no revocar los autos impugnados.
- i. El 15 de abril de 2013¹¹, encontrándose dentro del término legal, la parte convocada radicó ante el Tribunal la contestación de la demanda. Así mismo presentó una solicitud tendiente a que el Tribunal disponga que “la sociedad demandada se encuentra relevada de consignar el valor de los supuestos cánones adeudados”.

De dicha solicitud se corrió traslado a la convocante por el término de tres días, vencidos los cuales, no hubo pronunciamiento de la convocante.

- j. El 9 de mayo de 2013 (Acta No. 5), el Tribunal se pronunció respecto de la solicitud elevada por la parte convocada y por considerar que existen “dudas suficientes frente a los puntos de debate, que no es el momento de resolver ... se oirá a la parte convocada sin que para ello sea preciso que consigne suma alguna.”¹²
- k. Mediante fijación en lista, el 20 de mayo de 2013 se corrió traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.
- l. El 23 de mayo de 2013¹³, oportunamente, la parte convocante radicó un memorial en el que se pronunció respecto de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y solicitó pruebas adicionales.

⁸ Folios 263 a 272 del C. Principal No. 1

⁹ Folios 275 a 278 del C. Principal No. 1.

¹⁰ Folios 279 a 287 del C. Principal No. 1.

¹¹ Folios 289 a 301 del C. Principal No. 1.

¹² Folios 309 a 314 del C. Principal No. 1.

¹³ Folios 315 a 343 del C. Principal No. 1.

- m. El 27 de mayo de 2013, el apoderado de la convocada radicó un memorial en el que se pronunció en relación a las pruebas solicitadas por la convocante, solicitando que: (i) se niegue el testimonio del señor Karl Gunter Lippert ya que en la actualidad ejerce funciones de representante legal de Bavaria S.A. y (ii) se niegue la prueba de oficio al señor Graham Mackay pues la misma ha debido solicitarse como exhibición de documentos.
- n. El 5 de junio de 2013¹⁴, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, oportunidad en la que no se logró acuerdo conciliatorio alguno. Ante el cierre de la etapa conciliatoria, el Tribunal fijó los montos de honorarios y gastos del proceso, sumas que en su totalidad fueron pagadas por la parte convocada.

IV. LA DEMANDA, SU CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES

1. Pretensiones

Con apoyo en los hechos que adelante se transcriben y en la normatividad invocada en la demanda arbitral, la Parte Convocante ha solicitado al Tribunal que en el Laudo se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO: *Que se condene a la sociedad demandada BAVARIA S.A. a restituir a la sociedad demandante FERROEQUIPOS YALE LTDA 23 montacargas descritos en la cláusula primera del contrato.*

- *“14 montacargas de doble estiba horizontal SINGLE DOUBLÉ con tapa estabilizadora de carga gaso/GNC.*
- *“5 montacargas de doble estiba vertical con estabilizador de carga gaso/GNC.*
- *“1 montacargas de estiba sencilla sin estabilizador de carga gaso/GNC.*
- *“1 montacargas 2.0 con Ahorrador de espacio de estiba sencilla sin estabilizador de carga gaso/GNC.*
- *“Lo anterior más 2 montacargas Gasto/GNC.”*

“SEGUNDO. *Que se declare terminado el contrato de arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios, celebrado el 19 de marzo de 2004 con fecha de inicio 1 de mayo de 2005 entre FERROEQUIPOS YALE LTDA como arrendadora y BAVARIA S.A. como arrendataria, por incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento pactados:*

¹⁴ Folio 349 a 354 del C. Principal No. 1.

MES CANON- FECHA DE VENCIMIENTO	CANON TOTAL MENSUAL DE ARRIENDO 21 EQUIPOS (2 Contingencia menos) + HORAS TRABAJADAS CONTRATO	VALOR PAGADO Y DESACONTADO PÓR BAVARIA S.A. – OBLIGACIÓN DE PAGO EN FACTURAS	SALDO PENDIENTE DE PAGO VIGENCIA CONTRATO
28/Feb/2009	102.387.543	69.177.952	33.209.591
31/Mar/2009	102.387.543	67.328.080	35.059.463
30/Abr/2009	102.387.543	0	102.387.543
31/May/2009	110.066.609	77.522.123	32.544.486
30/Jun/2009	110.066.609	0	110.066.609
31/Jul/2009	110.066.609	0	110.066.609
31/Ago/2009	110.066.609	0	110.066.609
30/Sep/2009	110.066.609	0	110.066.609
31/Oct/2009	110.066.609	0	110.066.609
30/Nov/2009	110.066.609	0	110.066.609
31//Dic/2009	110.066.609	0	110.066.609
31//Ene/2010	110.066.609	0	110.066.609
28/Feb/2010	110.066.609	0	110.066.609
31//Mar/2010	110.066.609	0	110.066.609
30/Abr/2010	110.066.609	0	110.066.609
TOTAL			1.413.933.778

Lo anterior sumado a los subsiguientes cánones que se vienen causando desde Mayo del año 2010 hasta la entrega final de los montacargas.”

“TERCERO: *“Que se ordene la práctica de la diligencia de entrega de los montacargas arrendados a favor de la sociedad demandante, FERROEQUIPOS YALE LTDA de conformidad con el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil, comisionando al funcionario correspondiente para efectuarlo”*

“CUARTO. *Se condene a la demandada al pago de las costas y gastos que se originen en el presente proceso.”*

Sobre la pretensión tercera el Tribunal, como ya se indicó en parte anterior, se declaró no competente para conocer de ella.

2. Hechos

Las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda arbitral, están fundamentadas en los siguientes hechos:

1. *“FERROEQUIPOS YALE LTDA sociedad identificada con Nit No 890330393-4, domiciliada y residente en la MZ A BG 1 PARQUE MONTANA MOSQUERA CUNDINAMARCA, representada legalmente por el señor FERNANDO AUGUSTO PINILLA ROJAS mayor de edad identificado con la Cédula de ciudadanía No 19266156, domiciliado y residente en la MZ A BGF 1 PARQUE MONTANA MOSQUERA CUNDINAMARCA celebró (sic) CERVECERÍA LEONA S.A. hoy BAVARIA S.A. identificada con Nit No 8600052246, domiciliada y residente en la Calle 94 No. 7 A 47 de la ciudad de BOGOTÁ DC representada legalmente por HECTOR HERNÁN ALZATE CASTRO mayor de edad identificado con la Cédula de ciudadanía 8390826 domiciliado y residente en la Calle 94 No. 7 A 47 de la ciudad de BOGOTÁ DC contrato de arrendamiento de bienes muebles entregando 23 (VEINTITRÉS) montacargas mediante la suscripción del contrato bajo número 800 15745 el día 27 de febrero de 2004 autenticado ante Notaría el 1 de marzo de 2004 y cuya fecha de inicio fue el 1 de mayo de 2005.”*

2. *“A través de (sic) aludido contrato, la actora FERROEQUIPOS YALE LTDA, dio en arrendamiento a la demandada, FERROEQUIPOS YALE LTDA (sic), dicha cantidad de 23 montacargas de acuerdo con las características descritas en el cuadro del párrafo de la cláusula primera del contrato.”*

3. *“La demandada utilizaría los montacargas para el cargue y descargue y oficios propios en las plantas de producción y centros de distribución de BAVARIA S.A.*

Por lo anterior, quedaron los montacargas siempre bajo la custodia y dominio del (sic) BAVARIA S.A. en sus propias instalaciones.”

4. *“Como precio del canon mensual se acordó lo siguiente en el mismo contrato:*
 - 4.1. *14 montacargas de doble estiba horizontal SINGLE DOUBLÉ con tapa estabilizadora de carga gaso/GNC, la suma de \$1'900.000,00 por mes cada uno, mas \$9.800,00 por cada hora trabajada. Desde agosto de 2008 no se cobran 5 de estos montacargas.*

4.2. 5 montacargas de doble estiba vertical con estabilizador de carga gaso/GNC, la suma de \$1'900.000,00 por mes cada uno, más \$9.600,00 por cada hora trabajada.

4.3. 1 montacargas de estiba sencilla sin estabilizador de carga gaso/GNC y 1 montacargas 2.0 ton (sic) Ahorrador de espacio de estiba sencilla sin estabilizador de carga gaso/GNC, la suma de \$2'900.000,00 por mes cada uno, más \$2.865,00 por cada hora trabajada.

4.4. Lo anterior más 2 montacargas Gaso/GNC como Stand-by es decir contingencia.

5. “De acuerdo al contrato el pago de la renta mensual debería hacerse dentro de los cinco primeros días del mes.”
6. “La vigencia del contrato fue pactada en cinco (5) años desde el inicio de la vigencia del contrato en mayo de 2005.”
7. “La Fiduciaria Fiducoldex el día 12 de marzo de 2010 terminó el fideicomiso Fiducoldex-Ferroequipos Yale referido en el anexo del contrato.”
8. “La sociedad demandada incumplió la obligación de pagar el canon de arrendamiento en la forma en que se acordó en el contrato e incurrió en mora desde (sic) 28 de Febrero del 2009 en el pago correspondiente así:

MES CANON- FECHA DE VENCIMIENTO	AÑO	COMPONEN TE FIJO	COMPONENT E ADICIONAL POR HORAS	TOTAL CANON MENSUAL DE ARRIENDO 21 EQUIPOS (+2 Contingencia menos 10) + HORAS TRABAJADAS CONTRATO	VALOR PAGADO Y DESACONTAD O PÓR BAVARIA S.A. – OBLIGACIÓN DE PAGO EN FACTURAS	SALDO VENCIDO PENDIENTE DE PAGO VIGENCIA CONTRATO
28/Feb/2009	AÑO 4	46.690.486	55.697.057	102.387.543	69.177.952	33.209.591
31/Mar/2009	AÑO 4	46.690.486	55.697.057	102.387.543	67.328.080	35.059.463
30/Abr/2009	AÑO 4	46.690.486	55.697.057	102.387.543	0	102.387.543
31/May/2009	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	77.522.123	32.544.486
30/Jun/2009	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	0	110.066.609
31/Jul/2009	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	0	110.066.609
31/Ago/2009	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	0	110.066.609
30/Sep/2009	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	0	110.066.609

31/Oct/2009	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	0	110.066.609
30/Nov/2009	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	0	110.066.609
31//Dic/2009	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	0	110.066.609
31//Ene/2010	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	0	110.066.609
28/Feb/2010	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	0	110.066.609
31//Mar/2010	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	0	110.066.609
30/Abr/2010	AÑO 5	50.192.272	59.874.337	110.066.609	0	110.066.609
						1.413.933.778

Lo anterior sumado a los subsiguientes cánones que se vienen causando desde Mayo del año 2010 hasta la entrega final de los montacargas.”

9. *“A la fecha de hoy, BAVARIA S.A. se ha abstenido de restituir los equipos al arrendador de los mismos (sic) FERROEQUIPOS YALE LTDA.”*
10. *“Conforme a la CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA del aludido contrato, es causal de terminación del contrato de arrendamiento el no pago de la renta.”*

3. Derecho de retención

En el acápite VI. de la demanda, la Convocante solicitó se decrete el derecho de retención sobre 23 montacargas que identifica por su modelo, serial y clase.

4. La contestación de la demanda por parte de BAVARIA y formulación de excepciones

Frente a las pretensiones aducidas, la Parte Convocada se opuso a todas y cada una de ellas. Así mismo, rechazó hechos de la demanda.

Adicionalmente, en su planteamiento defensivo formuló las siguientes excepciones, con el ánimo de enervar las pretensiones de la demanda:

1. Falta de legitimación en la causa por activa.
2. Excepción de contrato no cumplido.
3. Cumplimiento de las obligaciones por parte de Bavaria S.A.
4. La genérica que resulte probada y cuya declaración sea oficiosa.

V. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGACIONES FINALES

1. Primera Audiencia de Trámite

El 13 de agosto de 2013 tuvo lugar la primera audiencia de trámite, en la que se dio lectura al pacto arbitral y a las cuestiones sometidas a arbitraje, y adicionalmente, mediante Auto No. 11, el Tribunal se declaró competente para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración, de las que dan cuenta la demanda arbitral, su contestación y excepciones.

De otro lado, en cuanto a la pretensión tercera de la demanda, el Tribunal declaró que no era competente, precisando que como consecuencia de su contenido, es decir, la solicitud consistente en *“Que se ordene la práctica de la diligencia de entrega de los montacargas arrendados a favor de la sociedad demandante, FERROEQUIPOS YALE LTDA de conformidad con el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil, comisionando al funcionario correspondiente para efectuarlo”*, no era posible asumir competencia por cuanto existe expresa disposición legal que consagra la imposibilidad para conocer este tipo de peticiones en la justicia arbitral.

2. Etapa probatoria

En esa misma audiencia, mediante Autos No. 12, 13 y 14, el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes, como se indica a continuación¹⁵.

2.1. Pruebas Documentales

El Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el mérito legal probatorio que a cada una correspondiera, los documentos enunciados y aportados con (i) la demanda arbitral (ii) la contestación de la demanda y (iii) con el escrito en el que la Convocante se pronunció sobre el traslado de las excepciones.

¹⁵ Folios 370 al 391 del C. Principal No. 1.

Adicionalmente se incorporaron al expediente los documentos que fueron remitidos en respuesta a los oficios librados, los entregados por los representantes legales de las partes en el transcurso de sus declaraciones.

2.2. Interrogatorios de Parte y Testimonios

En audiencias celebradas el 26 de agosto y el 3 de diciembre de 2013, se recibieron los testimonios y las declaraciones de parte de las personas que se indican a continuación. Las correspondientes transcripciones fueron entregadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se incorporaron al expediente, luego de haber sido puestas en conocimiento de las partes en virtud de lo previsto por el artículo 109 del C.P.C.

- El 26 de agosto de 2013, se recibieron las declaraciones de parte de los señores Oscar Eduardo Mateus Duarte y Fernando Augusto Pinilla Rojas, representantes legales, en su orden, de BAVARIA y FERROEQUIPOS YALE. Adicionalmente se recibió el testimonio del señor José Raúl Torres Morales¹⁶.
- El 17 de diciembre de 2013, se recibió el testimonio del señor Peter Levinson Muñoz Barrios¹⁷.

La Parte Convocada desistió de la práctica del testimonio de la señora Luz Stella García.

En cuanto a los testimonios de los señores Ferney Gálviz, Miguel Téllez, Alejandro Machado, Enrique González y Víctor Peña Beltrán solicitados por la Convocante, y Jorge Hernando Álvarez Restrepo, Sonia Abisambra de Sanín, Henry Javier Arenas Beltrán, Andrés Roberto Sánchez Castro, Hugo Peláez Arias, Antonio Helí Gómez Díaz y Raúl Obando Carrillo, solicitados por la Convocada, su práctica fue desistida y se dispuso, conforme fue pedido, que en su lugar los mismos se tuvieran como prueba trasladada, los cuales fueron allegados al proceso como tal.

De otro lado, se decretaron los testimonios de los señores Silvio Olivera, José Torres y Karl Gunter Lippert, quienes no comparecieron en las fechas en las cuales fueron citados, tampoco presentaron excusa alguna ni la parte interesada solicitó nueva citación, por lo que sus declaraciones no fueron recibidas.

2.3. Dictamen Pericial

¹⁶ Folios 509 a 525 del C. de Pruebas No. 12.

¹⁷ Folios 553 a 573 C. de Pruebas No. 12.

Se practicó un dictamen pericial decretado de conformidad con lo solicitado por las partes, el cual fue rendido por la señora perito Ana Matilde Cepeda Mancilla, designada por el Tribunal. De dicho dictamen se corrió traslado a las partes de conformidad con lo previsto en el artículo 238 del C.P.C., quienes dentro del término del traslado solicitaron aclaraciones y complementaciones al mismo, las cuales fueron respondidas en tiempo.¹⁸

Dentro del término legal, el dictamen no fue objetado por error grave por ninguna de las partes.

Sin embargo, el apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición frente al auto que corrió traslado de las aclaraciones y complementaciones, respecto del cual el Tribunal, previo a resolver la petición de la convocante, requirió a la señora perito para que informara al Tribunal las gestiones adelantadas para resolver las solicitudes de aclaración y complementación y allegara, si fuere el caso, los documentos que acreditaran dichas actuaciones.

En atención a lo dispuesto por el Tribunal, la señora perito radicó un escrito en el que presentó un informe detallo de dichas gestiones, anexando la documentación pertinente¹⁹. En consideración al escrito presentado por la señora perito el Tribunal denegó el recurso de reposición interpuesto por la parte convocante.

2.4. Oficios

El Tribunal ordenó que por Secretaría se libran los siguientes oficios:

- A **LEASING BANCOLDEX**, en oficio dirigido a su representante legal, a efecto de que informara si Bavaria S.A. presentó o no a la compañía leasing un nuevo operador o arrendador para reemplazar a Ferroequipos Yale Ltda. Nit. 890.330.393-4 durante el periodo comprendido entre mayo de 2005 y abril de 2010 en virtud al anexo del Contrato 8000 15745 o 8000 15736 y a los contratos leasing suscritos por esa entidad financiera con Ferroequipos Yale Ltda.

La correspondiente respuesta obra a folios 18 y 108 a 111 del C. Principal No. 2.

- A **LEASING BOLÍVAR S.A.**, en oficio dirigido a su representante legal, a

¹⁸ C. de Pruebas No. 7 y 12.

¹⁹ C. de Pruebas No. 12.

efecto de que informara si Bavaria S.A. presentó o no a la compañía leasing un nuevo operador o arrendador para reemplazar a Ferroequipos Yale Ltda. Nit. 890.330.393-4 durante el periodo comprendido entre mayo de 2005 y abril de 2010 en virtud al anexo del Contrato 8000 15745 o 8000 15736 y a los contratos leasing suscritos por esa entidad financiera con Ferroequipos Yale Ltda.

La correspondiente respuesta obra a folios 17 del C. Principal No. 2 y 526 a 550 del C. de Pruebas No. 12.

- A **FIDUCIARIA BANCOLDEX (FIDUCOLDEX)** en oficio dirigido a su representante legal, para que: a) Informara respecto a la terminación del FIDEICOMISO FERROEQUIPOS YALE, y en caso tal, las causales por las cuáles se terminó el mismo y así como la terminación de los comodatos con las compañías leasing; b) Certificara el valor y la fecha de todos y cada uno de los pagos que realizó Bavaria S.A. al fideicomiso FIDUCOLDEX - FERROEQUIPOS YALE desde el inicio del contrato fiduciario enviando copias de los extractos del fideicomiso mes a mes.

Así mismo, para que remitiera los siguientes documentos:

(1) Documento emitido por la doctora **Sonia Abisambra de Sanín – Presidente** – bajo referencia 02171 de fecha 12 de marzo de 2010 dirigida a Fernando Augusto Pinilla Rojas respecto a que declaraba terminados los comodatos y que por consiguiente autorizaba la liquidación del fideicomiso.

(2) Documento emitido por la doctora **Silvia María Bermúdez** de fecha 10 de junio de 2010 dirigida a Fernando Augusto Pinilla Rojas y Nadeida Consuelo Rodríguez respecto a que el fideicomiso estaba terminado.

(3) Documento emitido por la doctora **Faride Alfaro** bajo referencia DJ-1252 y referencia 17527 de fecha 26 de septiembre de 2012 respecto a que el fideicomiso fue terminado.

(4) Los extractos del fideicomiso mes a mes desde el inicio del fideicomiso hasta el mes en el que se recibió el último pago.

(5) Comunicación de fecha 10 de junio de 2010 dirigida a Bavaria S.A. bajo número 004135, cuyo asunto fue “LIQUIDACIÓN FIDEICOMISO 090

de 2004 FERROEQUIPOS YALE”.

La correspondiente respuesta obra a folios 537 a 610 del C. de Pruebas No. 5.

- A **LIBERTY SEGUROS S.A.** en oficio dirigido a su representante legal, para que certificara si Bavaria S.A. con NIT 860.005.224-6 presentó durante el periodo del contrato No. 8000 15745, es decir desde mayo 1º de 2005 y abril 30 de 2010, alguna reclamación por incumplimiento en desarrollo del mismo y con base en las pólizas de cumplimiento emitidas por dicha entidad de seguros, por orden de Ferroequipos Yale Ltda. y a favor de Bavaria S.A.

La correspondiente respuesta obra a folio 69 del C. Principal No. 2.

- Al **Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá**, para que remitiera copias auténticas de la demanda ejecutiva instaurada por Ferroequipos Yale Ltda. contra Bavaria S.A. (radicado 2010 – 0248), del recurso de reposición interpuesto contra el mandamiento de pago, y del escrito de excepciones, como también de las decisiones adoptadas frente al citado recurso en primera y segunda instancia, estas últimas con la constancia de notificación y ejecutoria, y también para que informe el estado actual en el que se encuentre.

La correspondiente respuesta obra a folios 105 a 136 del C. de Pruebas No. 6.

- Al **Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá**, para que remitiera copias auténticas de la demanda ejecutiva instaurada por Ferroequipos Yale Ltda. contra Bavaria S.A. (radicado 2010 – 0684), del recurso de reposición interpuesto contra el mandamiento de pago y del escrito de excepciones, como también de las decisiones adoptadas frente al citado recurso y/o las excepciones en primera y segunda instancia, estas últimas con la constancia de notificación y ejecutoria, y también para que informe el estado actual en el que se encuentre.

La correspondiente respuesta obra a folios 1 a 104 del C. de Pruebas No. 6.

- Al **Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá**, para que remitiera copias auténticas de la totalidad del expediente del proceso ejecutivo instaurado por Ferroequipos Yale Ltda. contra Bavaria S.A. (radicado 2011 – 0039/2011-584), instaurado para obtener el cobro de los supuestos cánones de

arrendamiento dejados de cancelar.

La correspondiente respuesta obra en el C. de Pruebas No. 13, según la cual el número correcto de radicación es el 2011-00584.

- Al **Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá**, para que remitiera copia del expediente contentivo del proceso de restitución de tenencia promovido por Ferroequipos Yale Ltda. contra Bavaria S.A. (radicado 2011 – 009).

La correspondiente respuesta obra como prueba trasladada de los Tribunales presididos por los doctores Mario Gamboa, Cristian Mosquera y Enrique Gaviria.

- Al **Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá**, para que remitiera copia del expediente contentivo del proceso de restitución de tenencia promovido por Ferroequipos Yale Ltda. contra Bavaria S.A. (radicado 2011 – 39)

La correspondiente respuesta obra como prueba trasladada de los Tribunales presididos por los doctores Mario Gamboa, Cristian Mosquera y Enrique Gaviria.

- Al **Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá**, para que remita copias de las demandas arbitrales formuladas por Ferroequipos Yale Ltda. contra Bavaria S.A., y para que informara los nombres de los árbitros designados en cada uno de los procesos y en qué estado se encuentran.

La correspondiente respuesta obra como prueba trasladada de los Tribunales presididos por los doctores Mario Gamboa, Cristian Mosquera y Enrique Gaviria.

- A los **Juzgados 2 y 3 Civil del Circuito de Bogotá**, para que informen si en esos despachos fueron repartidas demandas ejecutivas de Ferroequipos Yale Ltda. contra Bavaria S.A.. En caso positivo, para que enviaran las copias de las demandas remitidas para los archivos de los despachos, como también de las providencias que se hubieren proferido en esos asuntos.

La correspondiente respuesta obra como prueba trasladada de los Tribunales presididos por los doctores Mario Gamboa, Cristian Mosquera y Enrique Gaviria.

- Al **Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá y/o 13 Civil del Circuito de Descongestión**, para que con destino a este proceso remita copia

auténtica del proceso de restitución promovido por Leasing Bolívar S.A. contra Ferroequipos e informe el estado actual del mismo.

A pesar de los diferentes requerimientos, no se recibió respuesta.

- Al **Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá y/o 14 Civil del Circuito de Descongestión**, para que con destino a este proceso remita copia auténtica del proceso de restitución promovido por Leasing Bancoldex S.A. contra Ferroequipos e informe el estado actual del mismo.

La correspondiente respuesta obra como prueba trasladada del Tribunal presidido por el doctor Enrique Gaviria.

- Se libró **exhorto al Cónsul de Colombia en Londres, Inglaterra**, para que notificará y requiriera a la empresa **SABMiller Plc (Bavaria)**, atención al señor Graham Mackay en la dirección: Church Street West Woking Surrey, GU21 6HS England, a efecto de que por intermedio de la Embajada de Colombia en Londres – Inglaterra, remitiera los documentos relativos a las instrucciones dadas al señor **KARL LIPPERT** para el cambio y estandarización de los envases de los productos en Colombia y la aprobación para la compra directa de montacargas LINDE representados por la empresa McAllister y que se hicieron entre el año 2007 y 2010.

No se recibió respuesta del Cónsul de Colombia sobre la práctica de esta prueba.

2.5. Pruebas Trasladas

A efectos de la prueba trasladada solicitada por la Demandada, el Tribunal ordenó librar oficios a los siguientes tribunales arbitrales que funcionan en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, para que remitieran copias de las demandas, las contestaciones, como también de las pruebas que se aportaren o fueren recaudadas:

- Al Tribunal Arbitral promovido por Ferroequipos Yale Ltda. contra Bavaria S.A., del que son árbitros Mario Gamboa Sepúlveda, Marcela Castro de Cifuentes y Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

La correspondiente respuesta obra en los C. de Pruebas No. 4 y 5.

- Al Tribunal Arbitral promovido por Ferroequipos Yale Ltda. contra Bavaria S.A., del que son árbitros Christian Mosquera Casas, Hernando Yepes Arcila y Cecilia Botero Álvarez.

La correspondiente respuesta consta en 3 CD's obrantes a folios 75 a 77 del C. Principal No. 2

- Al Tribunal Arbitral promovido por Ferroequipos Yale Ltda. contra Bavaria S.A., del que son árbitros Enrique Gaviria Liévano, Javier Bonivento Jiménez y Sergio Muñoz Laverde.

La correspondiente respuesta consta en el CD obrante a folio 127 del C. Principal No. 2 y C. de Pruebas No. 8 a 11.

- Al Tribunal Arbitral promovido por Ferroequipos Yale Ltda. contra Bavaria S.A., del que son árbitros Jorge Santos Ballesteros, María Cristina Morales de Barrios y José Pablo Navas Prieto.

No se obtuvo respuesta directa. Sin embargo llegó con el Traslado del proceso presidido por el Dr. Cristian Mosquera contenido en CD Cps 17 a 22 y del Dr. Enrique Gaviria contenido en CD Cps. 9 a 13 y 19.

2.6. Exhibición de documentos

En relación con dicha prueba, en las respuestas de los tribunales presididos por los doctores Cristian Mosquera y Enrique Gaviria, se allegaron una serie de documentos provenientes de las inspecciones judiciales decretadas y practicadas en Fiducoldex, dentro de estos trámites arbitrales.

Por lo anterior, el Tribunal encontró que el objeto que perseguía su práctica se cumplió con la prueba trasladada que se allegó al proceso, considerando que su práctica resultaría repetitiva.

2.7. Inspecciones Judiciales con exhibición de documentos

Las partes solicitaron sendas inspecciones judiciales con exhibición de documentos e intervención de peritos, para que tuvieran lugar en las oficinas de FERROEQUIPOS YALE y BAVARIA.

En la primera audiencia de trámite, el Tribunal aplazó el pronunciamiento respecto de su decreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 244 del C.P.C.

Mediante Auto No. 22 de noviembre 26 de 2013 (Acta No. 15), el Tribunal encontró que el objeto que perseguía su práctica se cumplió con la prueba trasladada que se allegó al proceso, considerando que su práctica resultaría repetitiva.

En la audiencia llevada a cabo el 17 de diciembre de 2013 se dejó consignado, entre otros lo siguiente:

“Audiencia de alegatos

“Acto seguido el Presidente pregunta a las partes si están de acuerdo en cuanto a la práctica de pruebas en este proceso, quienes manifestaron que están de acuerdo con la práctica de las mismas y no tener objeción alguna sobre el particular.

Adicionalmente, el apoderado de la parte convocada solicita que se expida un auto declarando cerrado el debate probatorio.

A continuación el Tribunal profiere el siguiente

Auto No. 25

En la audiencia del 26 de noviembre de 2013 se rindió un informe secretarial sobre las pruebas pedidas y practicadas por las partes. El Tribunal concedió el uso de la palabra a los apoderados para que indicaran si con las pruebas trasladadas y practicadas en este proceso quedaba satisfecha su expectativa probatoria. A lo cual el doctor Bejarano, apoderado de Bavaria, manifestó su conformidad y manifestó que no requería de ninguna otra prueba. De otro lado el doctor Caicedo, apoderado de la convocante, manifestó que sólo requería el testimonio de Peter Muñoz y que prescinde de los demás, amén de los oficios que ya se le entregaron para su diligenciamiento. Así las cosas el Tribunal declara concluido el debate probatorio y se procede a recibir los alegatos de conclusión, no sin antes requerir a los señores apoderados guardar cordura y mantener el respeto a las opiniones expresadas por el uno y por el otro.

La anterior providencia queda notificada en estrados”

3. Alegatos de conclusión

Mediante Auto No. 23 del 2 de diciembre de 2013, el Tribunal señaló fecha y hora para la audiencia de alegaciones, para el 17 de diciembre de 2013 a las 10:00 a.m.

VI. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

Como quiera que las partes no pactaron nada distinto, al tenor de lo indicado en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991²⁰, el término de duración del proceso es de seis (6) meses. Su cómputo se inició cuando finalizó la primera audiencia de trámite, es decir, el 13 de agosto de 2013, por lo cual el plazo previsto en la ley vence el 12 de febrero de 2014.

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

CAPÍTULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES

Procede el Tribunal a pronunciarse sobre los extremos del litigio, previas las siguientes consideraciones:

I. LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE LAS PARTES

A partir del repaso de las diferentes piezas procesales reseñadas en el recuento de los antecedentes que ha sido efectuado en el capítulo precedente, es claro que el debate jurídico que se afronta, por parte del Tribunal, se origina en una relación contractual intitulada por sus participantes, como “Contrato de

²⁰ El Art. 19 del Decreto 2279 de 1989, según fue modificado por el Art. 103 de la Ley 23 de 1991, dice:

“Si en el compromiso o en la cláusula compromisoria no se señalare el término para la duración del proceso, éste será de seis (6) meses, contados desde la primera audiencia de trámite.

El término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.

En todo caso se adicionarán al término los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso.”

Arrendamiento de Bienes Muebles y Prestación de Servicios número 8.000-15745”, celebrado el 27 de febrero del 2004.

En el referido contrato obra como parte arrendadora la Sociedad FERROEQUIPOS YALE Ltda., y como arrendataria la Sociedad CERVECERIA LEONA S.A, la cual, posteriormente, fue absorbida por la sociedad Bavaria S.A., mediante el procedimiento jurídico de la fusión.

Ubicada de manera objetiva la materia sobre la cual disertará el Tribunal, ésta se encuentra de manera específica en las estipulaciones que contienen las Cláusulas Primera, Segunda, Cuarta, Decimaquinta y Decimasexta, las cuales contienen los puntos que son fundamentales en la decisión final.

Cláusulas, que son del siguiente tenor:

“Cláusula Primera: OBJETO DEL CONTRATO: Sujeto a los términos y condiciones del presente Contrato, **EL ARRENDADOR obrando por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica y directiva, se obliga a entregar a **LA EMPRESA** y **LA EMPRESA** por el presente Contrato acepta del **ARRENDADOR** a título de arrendamiento, los montacargas nuevos de las características, número, periodo de tiempo y para la operación en las dependencias, que se establecen en la Tabla número 1 del presente Contrato. **LA EMPRESA** deberá utilizar los montacargas entregados en sus funciones normales de cargue y descargue, recibo y alimentación de producción y oficios propios de la operación en LAS PLANTAS DE PRODUCCIÓN y CENTROS DE DISTRIBUCIÓN tales como, el movimiento de bebidas, cervezas, envases, canastas, estibas, paletas de envases, materias primas, materiales de almacén, contenedores o cualquier otro tipo de elemento de uso regular en la fabricación de los productos que se elaboran en LA PLANTA DE PRODUCCIÓN o CENTRO DE DISTRIBUCIÓN donde se encuentre en operación el montacargas.”**

“PARAGRAFO: Los bienes relacionados en los anexos que forman parte integrante de este contrato, están condicionados a las existencias que se encuentren en poder de **LA EMPRESA**. (....)”

“Cláusula Segunda: CANON DE ARRENDAMIENTO Y FORMA DE PAGO: Por concepto de Canon de arrendamiento **LA EMPRESA efectuará al **ARRENDADOR** los siguientes pagos:**

a) Por cada uno de los catorce (14) Montacargas (Doble Estiba Horizontal Single- Doble Con Tapa Estabilizadora de Carga Gasolina- GNC) la suma de Un Millón novecientos Mil pesos (\$1.900.000) **Moneda Corriente** por mes, más **NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$9.800) Moneda corriente** por cada hora trabajada, según el horómetro instalado en cada máquina.

b) Por el uso de cada uno de los Cinco (5) Montacargas (Doble Estiba Vertical con Estabilizador de Carga Gaso-GNC,) la suma de **UN MILLÓN NOVECIENTOS MIL PESOS (\$1.900.000) Moneda Corriente** por mes, más **NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$9.600) Moneda corriente** por cada hora trabajada, según el horómetro instalado en cada máquina.

c) Por el uso de cada uno de los siguientes Montacargas: Un (1) Montacarga Estiba Sencilla y sin Estabilizador de Carga 1 Gaso-GNC y un (1) Montacarga 2.0 TON Ahorrador de espacio Estiba sencilla sin estabilizador de carga 1 Gaso-GNC, la suma de **DOS MILLOSNES DOCIENTOS MIL PESOS (\$2.900.000) Moneda Corriente** por mes, más **DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$2.865.00) Moneda corriente**, por cada hora trabajada, según el horómetro instalado en cada máquina.

(.....)

“Los pagos a favor del **ARRENDADOR** deberán ser efectuados por la empresa mediante el pago electrónico en la cuenta corriente determinada previamente por el **ARRENDADOR**, u otro sistema de pago, para el efecto, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de radicación de la cuenta de cobro que deberá ser presentada en la **CERVECERIA PLANTA** donde la **EMPRESA** tenga a sus servicios los montacargas y están sujetos a la presentación de la aprobación de las pólizas pactadas materia de este contrato, y a la aprobación por parte de **LA EMPRESA** de cada cuenta de cobro.

(....)

“**PARAGRAFO PRIMERO:** En caso de que se presente una disminución en la necesidad de Montacargas recibidos por **LA EMPRESA**, debido a decisiones administrativas de **LA EMPRESA**, esta deberá informar de este hecho por escrito al **ARRENDADOR** por lo menos con treinta (30) días calendario de anticipación.

(...)

“Cláusula Cuarta: VIGENCIA DEL CONTRATO : *El presente contrato tendrá una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la firma de cada una de las actas de recibo, de acuerdo a lo pactado en la cláusula primera del presente contrato.*

“Para la prórroga de vigencia del presente contrato, será necesaria la suscripción por las partes de un documento escrito en tal sentido.

(...)

“Cláusula Décima Quinta: CAUSALES DE TERMINACIÓN : *El contrato se dará por terminado cuando se presente alguna de las siguientes causales (I). Por la disolución como persona jurídica **del ARRENDADOR**; (II). Por incapacidad financiera de alguna de las partes, la cual se presume en caso de hallarse una parte en declaratoria de quiebra, concurso de acreedores, concordatos, acuerdos de reestructuración económica o proceso de intervención económica, por cualquier entidad gubernamental competente. Igualmente se considerará que existe incapacidad financiera cuando cualquiera de las partes se atrase en el pago de salarios o prestaciones sociales de sus empleados, (III). Por mala organización de los servicios del **ARRENDADOR**, si se crean perjuicios por la ejecución del contrato o se pone en serio riesgo la ejecución del objeto del contrato; (IV). Si la calidad de los servicios no es aceptable a juicio de la **EMPRESA** y las multas por tal motivo exceden el monto indicado en la Cláusula décimo Primera de este contrato; (V). Por disminución de los montacargas mínimos indicados en la Cláusula Primera de este Contrato que debe estar a disposición de **LA EMPRESA**); (VI). Por incurrir alguna de las partes en actos fraudulentos o ilegales en la ejecución de sus obligaciones; (VII). Si **LA EMPRESA** no paga **AL ARRENDADOR** el canon de arrendamiento de los montacargas dentro de los términos establecidos, en dos (2) o más ocasiones consecutivas; (VIII). Por el vencimiento del término de vigencia del contrato; (IX). Por la intención de **LA EMPRESA** de gravar, enajenar subarrendar o ceder el uso de cualquiera de los montacargas sin la autorización **DEL ARRENDADOR**; (X). Por la ocurrencia de una causal de fuerza mayor o caso fortuito que impida la ejecución de las obligaciones bajo el contrato por más de un (1) mes; (XI). El aviso dado por escrito por **LA EMPRESA** con treinta (30) días de anticipación y;*

(XII). *Por incumplimiento grave de cualquiera de las otras obligaciones contenidas en este Contrato.*

(...)

“Cláusula Décima Sexta: RESTITUCIÓN DE LOS MONTACARGAS : *terminado el contrato por expiración de su vigencia o por mutuo acuerdo entre las partes, LA EMPRESA pondrá a disposición DEL ARRENDADOR los montacargas en el lugar y en el estado en que fueron entregados, salvo el deterioro causado por su uso normal o natural o por la acción del tiempo, dentro de los quince (15) días siguientes a la terminación del contrato. Este período de tiempo se utilizará exclusivamente para hacerle revisiones a los montacargas y verificar su estado de funcionamiento antes de proceder a su devolución.”*

El contenido negocial a que se ha hecho mención es expresión genuina del postulado de la autonomía privada, la cual permite a los particulares regular las relaciones en las cuales entran en juego sus propios intereses, relación que a términos del artículo 1.602 de Código Civil “... es una ley para los contratantes” por tanto, sometida a las estipulaciones en él contenidas, y “no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” como finaliza la disposición en cita.

Así, el Tribunal acometerá el examen del contenido del contrato celebrado entre las partes intervinientes en el presente proceso arbitral, sin olvidar el mandato del artículo 822 del C. de Co, por lo cual atenderá lo ordenado en el artículo 871 del mismo Código, según el cual los contratos obligan “no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”, en concordancia con el artículo 1603 del Código Civil que encierra el mismo principio.

Corresponde, por tanto, al Tribunal acometer el examen del contenido de la relación contractual, el cual para su sometimiento a examen de la jurisdicción arbitral está vertido en las pretensiones formuladas en la demanda, respecto de las cuales se impone dar aplicación al principio de congruencia, el cual como lo ha señalado la doctrina, implica:

“(...) que la sentencia debe concordar con esas peticiones, de manera muy especial en lo tocante a las pretensiones de la demanda, porque, de

*ordinario, el juez no puede otorgar en una sentencia, cuando ésta sea estimatoria de la demanda, ni más de lo pedido ni algo distinto ni condenar por causa diferente a lo invocada en ella; sin embargo, respecto de las excepciones si tiene, por regla general, conforme ya se vio, la posibilidad de declararlas de oficio, pues las únicas que no puede reconocer sin previa y oportuna petición de parte son las de compensación, prescripción y nulidad relativa*²¹

(.....)

Así, pues, las dos pretensiones formuladas constituyen el núcleo central sobre el cual ha de girar el análisis y la decisión final del Tribunal.

II. LA PRETENSIÓN PRIMERA DE LA DEMANDA: LA RESTITUCIÓN DE LO ARRENDADO

La primera pretensión, como ya está dicho, se orienta a lograr la restitución de los equipos – Montacargas – arrendados por la parte actora – FERROEQUIPOS YALE LTDA- a BAVARIA S.A., LA ARRENDATARIA.

No advierte el demandante en su primera pretensión si esta restitución la solicita por haberse terminado el contrato de arrendamiento o por haberse incumplido por la parte arrendataria. Debe por tanto el Tribunal interpretar cuál puede ser el fundamento de su petición, acudiendo a la *causa petendi* de la demanda.

En lo referente a los hechos, en la demanda se expresó:

1. *“FERROEQUIPOS YALE LTDA sociedad identificada con NIT número 890330393-4, domiciliada y residente en la MZ ABG 1 Parque Monta Mosquera Cundinamarca, representada legalmente por el señor Fernando Augusto Pinilla Rojas mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía número 19266156, domiciliado y residente en la MZ ABEF, 1 Parque Monta Mosquera Cundinamarca, celebró “SIC” CERVECERIA LEONA S.A. hoy BAVARIA S.A. identificada con NIT número 86000052246, domiciliada y residente en la calle 94 N° 7 A-47 de la ciudad de Bogotá DC, representada legalmente por Héctor Hernán Alzate Castro, mayor de edad identificado con la Cédula de Ciudadanía*

²¹ LOPEZ BLANCO HERNAN FABIO, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, T.I, Parte General, Sexta, E.

83.90826 domiciliado y residente en la calle 94 número 7 A-47 de la ciudad de Bogotá D.C, contrato de arrendamiento de bienes muebles entregando 23 (veintitrés) montacargas mediante la suscripción del contrato bajo N° 8000-15.745 el día 27 de febrero de 2004 autenticado ante Notaría el 1 de marzo de 2004 y cuya fecha de inicio fue el 1 de mayo del 2005”

2.“A través de (SIC) aludido contrato, la actora FERROEQUIPOS YALE LTDA, dio en arrendamiento a **La Demandada**, FERROEQUIPOS YALE LTDA (SIC), dicha cantidad de 23 montacargas de acuerdo con las características descritas en el cuadro del párrafo de la cláusula primera del contrato”.

3.“La demandada utilizaría los montacargas para el cargue y descargue y oficios propios en las plantas de producción y centros de distribución de BAVARIA S.A.

“Por lo anterior, quedaron los montacargas siempre bajo la custodia y dominio del (SIC) BAVARIA S.A. en sus propias instalaciones”

(.....)

Al contestar la demanda la parte convocada se opuso a las pretensiones formuladas, y en lo concerniente al punto materia de estudio, señaló:

“AI PRIMERO: No es cierto, el contrato no fue celebrado con BAVARIA S.A., sino con CERVECERÍA LEONA S.A., además éste no fue exclusivamente de arrendamiento, sino que también estipuló el mantenimiento de los montacargas arrendados y la compraventa de otros de propiedad en ese entonces de CERVECERÍA LEONA (hoy BAVARIA S.A.). No es cierto, que el contrato se hubiera iniciado el 1 de mayo del 2005.

“AI SEGUNDO: No es cierto como está redactado el hecho. El contrato celebrado comprendía tres prestaciones diferentes que en todo caso estaban relacionadas en cuanto a la función económica del acuerdo. En primer término, se celebró un contrato de arrendamiento de 21 montacargas, con 2 más de contingencia o reserva, para el evento de que fallare alguno. Respecto de los montacargas de contingencia, no se causaba canon alguno, tal y como lo señaló la cláusula vigésima del

contrato. En segundo término, el contrato incluía en su cláusula sexta la obligación a cargo de la convocante de adquirir mediante compra a CERVECERÍA LEONA S.A. (hoy BAVARIA S.A.) los equipos que venía utilizando en su operación diaria y que fueron remplazados por los montacargas dados en arrendamiento, mientras llegaban los equipos nuevos. En tercer lugar, el contrato imponía a FERROEQUIPOS YALE la obligación de atender el mantenimiento de los montacargas arrendados, para lo cual en la medida de lo posible, BAVARIA S.A. abriría en sus cervecerías (esto es donde hubiera planta de producción) un espacio donde FERROEQUIPOS pudiese adelantar el mantenimiento al que estaba obligada; empero, cuando no fuere posible realizar el mantenimiento en los talleres establecidos en los espacios designados o en aquellos centros de distribución donde no hubiere dicho taller, FERROEQUIPOS debía retirar los montacargas que requirieran mantenimiento, como en efecto lo hizo en repetidas oportunidades, de lo cual se intentaba dejar constancia en unas actas, que contrario a lo afirmado por el Convocante, sí se levantaron y existen. En efecto tan cierto es que la Convocante era quién tenía el control de los montacargas, que sacó varios de ellos de la planta de Tocancipá, lugar de ejecución del contrato, y los trasladó unilateralmente a las plantas de Barranquilla y Techo, sitios donde finalmente se encontraban al momento de hacer la restitución ordenada por los juzgados 36 y 37 Civiles del Circuito de Bogotá, hoy juzgados 13 y 14 Civiles del Circuito de Descongestión de Bogotá, dentro del trámite de unos procesos de restitución.

“No es cierto que se entregaron 23 montacargas bajo la figura exclusiva del arrendamiento, pues, como ya se dijo, FERROEQUIPOS YALE LTDA, estaba obligado a mantenerlos en buen estado para que prestaran los servicios esperados y requeridos de los montacargas.

“AL SEXTO: No es cierto, omite la Convocante precisar que el contrato se celebró el 27 de febrero de 2004 con una vigencia de 5 años, pero su ejecución se inició posteriormente, pero no el 1º de mayo de 2005, en atención a que hubo un periodo en que el servicio prestado a BAVARIA, se hizo con los equipos que la Convocante compró a ésta y le arrendó al inicio de la relación comercial. En consecuencia, la fecha de terminación del contrato está vinculada a la iniciación real del mismo, y al incumplimiento por parte de FERROEQUIPOS de sus prestaciones, todo lo cual se demostrará en el proceso.

***“AL NOVENO: No es cierto. Mi mandante ha procedido a entregar tales bienes a sus propietarios LEASING BOLIVAR S.A. y LEASING BANCOLDEX S.A. porque así se lo ordenaron los juzgados 36 y 37 Civiles de Circuito de Bogotá, hoy 13 y 14 Civiles del Circuito de Descongestión, en los procesos de restitución de tenencia promovidos por estas compañías en contra de FIDUCOLDEX S.A. vocera del fideicomiso FIDUCOLDES FERROEQUIPOS YALE. En estos procesos la sociedad FERROEQUIPOS YALE LTDA, ha intentado ser reconocida como tercero ad excludendum sin haberlo conseguido. En efecto, a pesar de que el contrato se suscribió en febrero 27 de 2004 el mismo se empezó a ejecutar en una fecha posterior, dado que inicialmente BAVARIA tomó en arriendo los montacargas que eran de su propiedad pero le enajenó a la Convocante, a manera de la denominada institución de la Constitutum possessorium prevista en el numeral 5 del artículo 754 del C.C.C. con los cuales se inició la relación negocial. En consecuencia, el lugar donde debía desarrollarse el contrato era la planta de Tocancipá, y la fecha de iniciación real del mismo fue el 1º de noviembre de 2004 oportunidad en la que FERROEQUIPOS dio en arrendamiento a BAVARIA los equipos que le había comprado, los cuales fueron utilizados hasta cuando la Convocante pudo disponer y entregar a la Convocada los nuevos montacargas a los que se refiere el contrato 8.000-15.745. No obstante, BAVARIA restituyó 22 montacargas en lugares diferentes atendiendo a las órdenes judiciales de los juzgados 36 y 37 Civil del Circuito de Bogotá, tal y como consta en las actas de entrega que se adjuntan como prueba. Hay que aclarar que en algunos casos durante la ejecución del contrato, Bavaria pagaba al operador logístico los cánones por los equipos viejos, y éste a su turno pagaba a FERRO EQUIPOS quien presentaba las facturas correspondientes. (Las negrillas no son del texto)*”**

***“De otro lado, de los 23 montacargas que la Convocante afirma no le han sido restituidos, la verdad es que ello no es cierto, porque BAVARIA sí los ha restituido en cumplimiento de órdenes legítimas de autoridades judiciales, de la siguiente manera”. (Las negrillas no son del texto)*”**

1. *“Tres (3) al juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá hoy 14 Civil de Circuito de Bogotá, según consta en acta de aprensión de fecha 16 de septiembre de 2011 y del 18 de marzo del 2011.*
2. *“Diecinueve (19) al juzgado 36 civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá, según consta en acta de aprensión de fecha de 23 de agosto de 2011, 6 de septiembre de 2011 y 16 de septiembre de 2011.”*

“Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que uno de los montacargas reclamados por FERROEQUIPOS YALE identificado con el serial número E813V02673C, fue reportado como siniestrado por el mismo demandante, según consta en comunicación de fecha 15 de mayo 2008 de FERROEQUIPOS YALE LTDA. a Seguros Bolívar S.A. Asimismo, téngase en cuenta que el documento que se aporta como prueba que el 2 de enero de 2009 FIDUCOLDEX S.A. le solicitó a LEASING BOLÍVAR S.A. el pago de dicho equipo por pérdida total. De todo lo anterior, está suficiente y oportunamente enterada FERROEQUIPOS, razón por la cual sorprende su inexplicable silencio.”

Sobre la restitución, la parte actora, en su alegato de conclusión, expresó:

1. *“Incumplimiento de BAVARIA S.A. en el deber de restituir y cuidar los equipos.*

“BAVARIA S.A. no ha cumplido su obligación de restituir.

“Para determinar la vigencia del contrato es necesario hacer alusión a las cláusulas primera y cuarta del mismo. Al respecto, en la cláusula primera se estipuló que el objeto del contrato era el arrendamiento de equipos nuevos, y en la cláusula cuarta se estableció que la vigencia del contrato sería de 5 años a partir de la firma de las actas de entrega de dichos montacargas nuevos. Por ende una vez firmadas estas actas de entrega, el contrato de arrendamiento duraría por un período de 5 años. Así, tomando en cuenta que los montacargas entraron a operar en el centro de distribución de la Convocada en Tocancipá el 1º de mayo de 2005, el contrato de arrendamiento finalizaba el 30 de abril de 2010.

“La vigencia del contrato fue igualmente aceptada por el representante legal de BAVARIA S.A., el señor Oscar Mateus, en su interrogatorio de parte en el cual manifestó:

*“[...] **arranca hasta el 2005 mayo**, más o menos, que arranca con los nuevos montacargas. De ahí en adelante se entiende que son **cinco años de vigencia** de ese contrato, **que daría más o menos hasta el 2010 junio** [...]”*

“En el mismo sentido, el perito SELFINVER-prueba trasladada del Tribunal de Arbitramento- determinó que el recibo total de los equipos en Tocancipá fue en mayo 1º de 2005, situación confirmada por el dictamen pericial de Ana Matilde Cepeda.

“Por lo tanto, el término de la vigencia del contrato corrió desde el mes de mayo de 2005 y como consecuencia BAVARIA S.A. debía restituir los equipos al vencimiento de los cinco años, es decir a los 15 días corridos después del 30 de abril de 2010.

“No obstante, BAVARIA S.A. no ha puesto a disposición tales equipos como lo establece la cláusula décima sexta del contrato y el artículo 2.006 del Código Civil.

“CLAUSULA DECIMA SEXTA: RESTITUCIÓN DE LOS MONTACARGAS:

*Terminado el contrato por expiración de su vigencia o por mutuo acuerdo entre las partes, **LA EMPRESA pondrá a disposición del ARRENDADOR** los montacargas en el lugar y en el estado en que fueron entregados, salvo el deterioro causado por su uso normal o natural o por la acción del tiempo, dentro de los 15 días siguientes a la terminación del contrato. **Este período de tiempo se utilizará exclusivamente para hacerle revisiones a los montacargas y verificar su estado de funcionamiento antes** de proceder a su devolución.²²*

Por su parte la Convocada tomando como sustento la cesión de los derechos económicos del contrato, formula la imposibilidad jurídica de la sociedad Convocante, para exigir cumplimiento de los derechos, obligaciones o efectos jurídicos relacionados con el mismo, al considerar.

²² Alegato de Conclusión páginas 8-10

“En efecto, señores Ábitros, en ningún momento BAVARIA S.A. ha desconocido que celebró los contratos mencionados por la Convocante, mucho menos ha sostenido que la cesión de derechos económicos involucró una cesión de contratos o que FERROEQUIPOS YALE LTDA, no es su arrendador; todo lo contrario, lo que ha pretendido defender BAVARIA S.A., con éxito por cierto ante los jueces estatales, es que FERROEQUIPOS YALE LTDA, no está habilitado para perseguir ninguna clase de derecho económico que pueda derivarse del contrato n° 8000-15745, como, por ejemplo, los cánones del mismo, la restitución de los montacargas, la declaratoria de supuesto incumplimiento contractual imputable a la Convocada o la declaración de que el acuerdo expiró, pues, sin lugar a duda de ninguna especie, todos estos aspectos corresponden a derechos económicos que fueron cedidos y que están en cabeza del patrimonio autónomo originado por el contrato de fiducia que aún se encuentra vigente²³.

Y en el punto específico de la restitución de los equipos entregados en arrendamiento, opinó:

“A lo anterior debe sumarse que la restitución pretendida por la Convocante es improcedente, no solo porque la cimenta en que debe declararse terminado el contrato de arrendamiento por los supuestos incumplimientos contractuales que le imputa a BAVARIA S.A., los cuales no existieron, sino porque también está probado, por medio de la confesión del representante legal de FERROEQUIPOS YALE LTDA, que el contrato de arrendamiento incorporado en el acuerdo n° 8.000-15.745 no ha terminado ni por expiración del término acordado ni por acuerdo de las partes:

Interrogatorio:

Dr. Bejarano: Pregunta número 4: Diga cómo es cierto sí o no, que el contrato de arrendamiento a que se refiere este litigio no terminó por expiración del termino pactado ni por mutuo acuerdo entre las parte?

Sr Pinilla: Me quiere repetir la pregunta?

Dr. Bejarano: Diga cómo es cierto sí o no, que el contrato de arrendamiento a que se refiere este litigio no terminó por expiración del termino pactado ni por mutua acuerdo entre las parte?

Sr. Pinilla: es que el contrato.

²³ Alegato de Conclusión página 11

Dr. Bejarano: La pregunta es asertiva señor presidente, de manera que lo invito a.

Dr. Romero: ¿Le queda clara la pregunta?

Sr. Pinilla: No lo tengo claro.

Dr. Romero: si lo entiendo bien, apoderado, en otras palabras es cómo terminó ese contrato de arrendamiento.

Dr. Bejarano: Sí, pero la he formulado de manera asertiva.

Dr. Romero: Si es cierto o no es cierto que ese contrato no terminó por expiración del plazo o por mutuo acuerdo.

Sr. Pinilla: Por mutuo acuerdo no terminó, no existió mutuo acuerdo y porque BAVARIA no nos entregó los equipos.

Dr. Bejarano: La pregunta es asertiva y yo insisto en que conteste, si es cierto o no es cierto lo que yo he dicho.

Sr. Pinilla: Pero vale la pena también aclararle por qué.

Dr. Bejarano: Sí claro, pero la pregunta es asertiva, usted tiene que empezar respondiendo si es cierto o no es cierto lo que yo digo, y haga la aclaración que quiera.

Dr. Romero: por mutuo acuerdo no, dice.

Sr. Pinilla: No

Dr. Romero: y la otra parte de la pregunta.

Sr. Pinilla: No se ha acabado el contrato para nosotros en el sentido de que nos devuelvan los contratos para nosotros finalizar el contrato, los montacargas yo se los entregué a BAVARIA y me los tiene que entregar a mí.

Dr. Romero: La idea es en principio sí o no y luego si quiere agregar una explicación lo puede hacer.

Sr. Pinilla: le estoy diciendo que no.

Dr. Romero: No es cierto?.

Dr. Bejarano: no es cierto que no terminó entonces debo entender que no terminó ni por expiración ni por mutuo acuerdo, eso es la respuesta?

Sr. Pinilla: sí señor.”

Y agrega posteriormente el apoderado de la Convocada:

“Aún más, desde el comienzo del proceso FERROEQUIPOS YALE LTDA conoce a la perfección que su pretensión de restitución de montacargas es notoriamente improcedente, pues los mismos no se encuentran en poder de BAVARIA S.A., debido a que 22 de los 23 montacargas fueron aprehendidos por órdenes de los juzgados 36 y 37 Civil del Circuito de Bogotá, y 1 de ellos, fue entregado a FERROEQUIPOS YALES LTDA en

el año 2007, pero el mismo fue informado a la aseguradora como siniestrado por la Convocante, el día 15 de mayo de 2008²⁴.”

Para el Tribunal está debidamente acreditado que la duración del contrato estaba sometida a un plazo, el cual se encuentra vencido, por tanto, el contrato suscrito entre las partes está terminado. La restitución de los bienes entregados en la locación es procedente precisamente por haberse terminado el contrato.

- **Características de los Bienes Arrendados**

Éstas se encuentran determinadas en el Parágrafo de la CLAUSULA PRIMERA del Contrato, así:

1. *“14 Gaso-GNC-, Doble Estiba Horizontal Estabilizador de Carga*
2. *5 Gaso- GNC- Doble Estiba Vertical Estabilizador de Carga*
3. *1 Gaso- GNC- Estiba Sencilla sin Estabilizador de Carga*
4. *1 Gaso- GNC: 0 TON, Ahorrador de Espacio Estiba sencilla sin Estabilizador de Carga*
5. *2 Gaso- GNC Stand By”*

Y sobre estos bienes, como se indica en el dictamen pericial presentado por la Perito Ana Matilde Cepeda M, al contestar la pregunta número 1, formulada por la parte Convocada, indicó que BAVARIA S.A., canceló las siguientes facturas presentadas por FERROEQUIPOS LTDA:

“Pregunta No.1:

Determinar las facturas presentadas por Ferroequipos a Bavaria, relacionadas con el contrato objeto del presente litigio.

Respuesta:

De conformidad con la solicitud y con apoyo en la información contable suministrada por la parte convocada, se presenta la siguiente relación de facturas presentadas por Ferroequipos Yale Ltda., a Bavaria S.A., relacionadas con el contrato de arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios No. 8000-15745:

<i>Factura No.</i>	<i>Fecha</i>	<i>Contrato 8000-15745</i>
<i>2462</i>	<i>26-Nov-2004</i>	<i>Contrato 8000-15745</i>
<i>2463</i>	<i>02-Dic-2004</i>	<i>Contrato 8000-15745</i>

²⁴ Alegato de Conclusión página 40.

<i>Factura No.</i>	<i>Fecha</i>	<i>Contrato 8000-15745</i>
2483	27-Dic-2004	Contrato 8000-15745
2493	20-Ene-2005	Contrato 8000-15745
2505	28-Feb-2005	Contrato 8000-15745
2506	28-Feb-2005	Contrato 8000-15745
2513	28-Mar-2005	Contrato 8000-15745
2521	28-Abr-2005	Contrato 8000-15745
2532	27-May-2005	Contrato 8000-15745
2533	27-May-2005	Otrosí 8000-15745
2556	28-Jun-2005	Otrosí 8000-15745
2561	01-Jul-2005	Contrato 8000-15745
2576	28-Jul-2005	Otrosí 8000-15745
2577	28-Jul-2005	Contrato 8000-15745
2580	01-Ago-2005	Otrosí 8000-15745
2582	01-Ago-2005	Otrosí 8000-15745
2599	29-Ago-2005	Otrosí 8000-15745
2600	29-Ago-2005	Contrato 8000-15745
2605	07-Sep-2005	Otrosí 8000-15745
2624	29-Ago-2005	Contrato 8000-15745
2625	28-Sep-2005	Otrosí 8000-15745
2647	28-Oct-2005	Otrosí 8000-15745
2648	28-Oct-2005	Contrato 8000-15745
2679	28-Nov-2005	Contrato 8000-15745
2704	26-Dic-2005	Otrosí 8000-15745
2705	26-Dic-2005	Otrosí 8000-15745
2734	27-Ene-2006	Otrosí 8000-15745
2771	27-Feb-2006	Otrosí 8000-15745
2801	24-Mar-2006	Otrosí 8000-15745
2815	25-Abr-2006	Otrosí 8000-15745
2843	22-May-2006	Otrosí 8000-15745
2852	26-May-2006	Otrosí 8000-15745
2853	25-May-2006	Otrosí 8000-15745
2864	01-Jun-2006	Otrosí 8000-15745
2888	23-Jun-2006	Contrato 8000-15745
2906	10-Jul-2006	Otrosí 8000-15745
2919	26-Jul-2006	Otrosí 8000-15745
2920	26-Jul-2006	Otrosí 8000-15745
2922	26-Jul-2006	Contrato 8000-15745
2952	25-Ago-2006	Otrosí 8000-15745
2976	25-Sep-2006	Otrosí 8000-15745
2992	27-Oct-2006	Otrosí 8000-15745
3030	27-Nov-2006	Otrosí 8000-15745

<i>Factura No.</i>	<i>Fecha</i>	<i>Contrato 8000-15745</i>
3063	22-Dic-2006	Otrosí 8000-15745
3087	26-Ene-2007	Otrosí 8000-15745
3104	23-Feb-2007	Otrosí 8000-15745
3130	28-Mar-2007	Otrosí 8000-15745
3165	25-Abr-2007	Otrosí 8000-15745
3199	29-May-2007	Otrosí 8000-15745
3200	29-May-2007	Otrosí 8000-15745
3231	27-Jun-2007	Otrosí 8000-15745
3250	26-Jul-2007	Otrosí 8000-15745
3251	26-Jul-2007	Otrosí 8000-15745
3278	27-Ago-2007	Otrosí 8000-15745
3279	27-Ago-2007	Otrosí 8000-15745
3303	26-Sep-2007	Otrosí 8000-15745
3304	26-Sep-2007	Otrosí 8000-15745
3319	25-Oct-2007	Otrosí 8000-15745
3320	25-Oct-2007	Otrosí 8000-15745
3337	26-Nov-2007	Otrosí 8000-15745
3340	26-Nov-2007	Otrosí 8000-15745
3352	14-Dic-2007	Otrosí 8000-15745
3353	26-Nov-2007	Otrosí 8000-15745
3371	28-Ene-2008	Otrosí 8000-15745
3373	28-Ene-2008	Otrosí 8000-15745
3386	25-Feb-2008	Otrosí 8000-15745
3388	25-Feb-2008	Otrosí 8000-15745
3408	25-Mar-2008	Otrosí 8000-15745
3409	25-Mar-2008	Otrosí 8000-15745
3425	28-Abr-2008	Otrosí 8000-15745
3426	28-Abr-2008	Otrosí 8000-15745
3448	27-May-2008	Otrosí 8000-15745
3449	27-May-2008	Otrosí 8000-15745
3454	27-May-2008	Otrosí 8000-15745
3455	27-May-2008	Otrosí 8000-15745
3459	17-Jun-2008	Otrosí 8000-15745
3473	17-Jun-2008	Otrosí 8000-15745
3474	26-Jun-2008	Otrosí 8000-15745
3488	25-Jul-2008	Otrosí 8000-15745
3490	25-Jul-2008	Otrosí 8000-15745
3503	25-Ago-2008	Otrosí 8000-15745
3504	25-Ago-2008	Otrosí 8000-15745
3524	26-Sep-2008	Otrosí 8000-15745
3525	26-Sep-2008	Otrosí 8000-15745

<i>Factura No.</i>	<i>Fecha</i>	<i>Contrato 8000-15745</i>
3538	27-Oct-2008	Otrosí 8000-15745
3539	27-Oct-2008	Otrosí 8000-15745
3554	26-Nov-2008	Otrosí 8000-15745
3555	26-Nov-2008	Otrosí 8000-15745
3567	19-Dic-2008	Otrosí 8000-15745
3568	19-Dic-2008	Otrosí 8000-15745
3570	26-Dic-2008	Otrosí 8000-15745
3571	26-Dic-2008	Otrosí 8000-15745
3582	26-Ene-2009	Otrosí 8000-15745
3583	26-Ene-2009	Otrosí 8000-15745
3594	25-Feb-2009	Otrosí 8000-15745
3595	26-Feb-2009	Otrosí 8000-15745
3606	26-Mar-2009	Otrosí 8000-15745
3607	26-Mar-2009	Otrosí 8000-15745
3621	08-May-2009	Otrosí 8000-15745
3622	08-May-2009	Otrosí 8000-15745”

De igual manera, en el dictamen pericial, antes referido, al responder la pregunta número 11, efectuada por la parte Convocante, se dictaminó así:

“Pregunta No.11:

“El valor comercial estimado de todos los montacargas al inicio de la operación del contrato en mayo de 2005 comparado con el valor de mercado estimado y de estos mismos equipos nuevos en el mes de octubre de 2011 y comparado con el valor en libros que deben reflejar este tipo de montacargas luego de su depreciación al corte de octubre de 2011.

Respuesta:

“De los libros de contabilidad de Ferroequipos Yale Ltda., y de Bavaria S.A., puesta a disposición para adelantar esta prueba, de manera particular para los montacargas a que se refiere el contrato de arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios No. 8000-15745, e informados como de marca Yale, modelos GP040, GP060 y GP090, según la relación siguiente, no se encontró información respecto del costo histórico y las correspondientes depreciaciones, por tanto no se realiza la comparación requerida:

<i>Modelo</i>	<i>Clase</i>	<i>Serial Chasis</i>	<i>Propietario</i>	<i>Entregado A.</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02650C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02687C</i>	<i>Bancoldex</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá hoy 14 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02664C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02659C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02660C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02673C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Este montacargas se entregó en el 2007 pero FY informó el siniestro de este equipo en mayo 15 de 2008.-</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Vertical</i>	<i>E813V02690C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02490B</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02641C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36</i>

<i>Modelo</i>	<i>Clase</i>	<i>Serial Chasis</i>	<i>Propietario</i>	<i>Entregado A.</i>
				<i>Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02643C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02644C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02657C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02646C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02661C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02668C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Horizontal</i>	<i>E813V02662C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>
<i>GP090LJNGBE089</i>	<i>Doble Estiba Vertical</i>	<i>E813V02698C</i>	<i>Bolívar</i>	<i>Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá</i>

<i>Modelo</i>	<i>Clase</i>	<i>Serial Chasis</i>	<i>Propietario</i>	<i>Entregado A.</i>
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Vertical	E813V02701C	Bolívar	Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Vertical	E813V02696C	Bolívar	Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Vertical	E813V02694C	Bolívar	Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Vertical	E813V02695C	Bolívar	Aprehendido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá hoy 13 Civil del Circuito de Bogotá
GP040RGEUAF096	Ahorrador Espacio AH y A	A875B32055C	Bancoldex	Aprehendido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá hoy 14 Civil del Circuito de Bogotá
GP060TGEUAV120	Ahorrador Espacio AH y A	A875B32296C	Bancoldex	Aprehendido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá hoy 14 Civil del Circuito de Bogotá”

De lo anterior, aprecia el Tribunal:

1. Que BAVARIA S.A., canceló parte de las facturas presentadas por FERROEQUIPOS YALE LTDA.
2. Que se identificaron de manera clara y precisa, los bienes arrendados, por su modelo, clase, serial chasis y propietaria, de igual manera se identificó el modelo, clase, serial y chasis del montacargas siniestrado el 15 de mayo de 2008. Así mismo, se relacionan los montacargas aprehendidos por los juzgados 36 y 37 Civiles del Circuito de Bogotá, hoy 13 y 14, respectivamente, en total 22.

3. Que el contrato de arrendamiento y de prestación de servicios celebrado por las partes, terminó por el vencimiento del plazo estipulado para su duración.
4. Que no se han restituido por la arrendataria los equipos que fueron objeto del arrendamiento.
5. Que por haber sido aprehendidos en virtud de los procesos adelantados por *Leasing Bolívar* y *Leasing Bancoldex*, no es posible, al momento de este laudo, la restitución material de los equipos solicitados en la demanda, por no encontrarse en poder de la arrendataria demandada.

Está probado que 22 de los bienes materia del contrato y sujetos a la obligación de ser restituidos, están bajo orden judicial aprehendidos; de ahí, que la parte actora en su alegato de conclusión, no solo reitera su petición de restitución, sino que, además, indica el procedimiento que debe ser adoptado por la Convocante, para lograr tal finalidad, y, así, cumplir con la obligación de restitución. Por lo que, señala:

“Si bien los montacargas se encuentran aprehendidos, nada obsta para que el Tribunal de Arbitramento ordene la restitución de los mismos otorgando, si es preciso, un plazo a la Convocada, toda vez que es posible jurídicamente que la Convocada cumpla con su obligación de restitución en la medida que BAVARIA S.A., puede dirigirse a las sociedades de leasing con el fin de obtener la devolución de la tenencia de los montacargas”.

En la misma línea de su disertación concluye:

“Si bien temporalmente BAVARIA S.A., no tiene en sus instalaciones los montacargas, es factible que el Honorable Tribunal ordene a BAVARIA S.A. proceder a solicitar la devolución de los bienes en los procesos de restitución por cuanto el fideicomiso se encuentra terminado y nunca tuvo los montacargas, por ende, carece de legitimación para soportar la pretensión restitutoria de las sociedades leasing”²⁵.

Por su parte, la Convocada en su exposición final, manifestó:

“La improcedencia de la pretensión de restitución se sustenta en la idea de que a nadie se le puede imponer una obligación de imposible

²⁵ Alegato de Conclusión páginas 19 y 44.

cumplimiento. En efecto, BAVARIA S.A. procedió de buena fe a cumplir las órdenes de aprehensión de los montacargas, emitidas por los juzgados correspondientes; por el contrario, FERROEQUIPOS YALE LTDA conoce perfectamente que los montacargas reclamados no se encuentran en poder de BAVARIA S.A. y que, inclusive, uno de ellos le fue entregado y reclamó ante la aseguradora el pago de indemnización por la pérdida del mismo acaecida en su poder. Ese proceder de la Convocante, además de que impide la prosperidad de las pretensiones denota por completo su mala fe”.

Por último, afirmó:

*“En conclusión de lo expuesto, se tiene que Bavaria S.A. cumplió la totalidad de las obligaciones derivadas del contrato número 8000-15.745, pues (I. pagó a FERROEQUIPOS YALE LTDA los cánones de arrendamiento, que fueron efectivamente causados, II. entregó en virtud de órdenes judiciales los montacargas correspondientes a las empresas de leasing, y III. fue FERROEQUIPOS YALE LTDA quién abandonó algunos de los montacargas arrendados y a su personal, a quien no les pagó las prestaciones laborales que adeudaba ni lo atinente a la seguridad social integral”.*²⁶

Considera el Tribunal, que en orden a cumplir con la congruencia de la decisión final, está inhibido para entrar en el análisis de las razones que originaron los procesos en los cuales se ordenó la aprehensión de los montacargas, pues la pretensión se formuló de manera pura y simple y la competencia para decidir sobre el levantamiento de la medida la tiene el juez que conoce del proceso respectivo.

“Que se ordene a la sociedad demandada BAVARIA S.A., a restituir a la sociedad demandante FERROEQUIPOS YALE LTDA los 23 montacargas descritos en la cláusula primera del contrato”. (Las negrillas no son del texto)

Y se aparta de lo afirmado por la Convocada respecto a que entregó los montacargas por orden judicial, para dar a entender que ya hizo entrega de los bienes recibidos en arrendamiento, pues:

²⁶ Alegato de Conclusión página 43.

1. La pérdida de la tenencia de 22 de los montacargas arrendados se originó por orden judicial y no en cumplimiento de la relación contractual.
2. La pérdida de la tenencia se produjo como consecuencia de la acción de restitución iniciada por las sociedades Leasing Bolívar y Leasing Bancoldex, propietarias de los equipos arrendados, y
3. En los procesos de restitución no fue parte la Convocante.

Valga anotar, sin embargo, que la aprehensión de los montacargas por orden judicial, como consecuencia de los procesos de restitución iniciados por las sociedades *leasing*, como ya está dicho, propietarias de los mismos, se efectuaron durante los meses de marzo, agosto y septiembre del año 2011, y la solicitud de convocatoria del presente Tribunal se presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 2 de noviembre de 2011.

Concordante con lo expuesto, y en atención a que los 22 montacargas están a disposición de la jurisdicción ordinaria, y no de la parte Convocada, es por lo que está llamada a prosperar primera pretensión, aunque no puede materialmente cumplirse, como se dirá en la parte decisoria.

Dentro del régimen del contrato de arrendamiento (1495 C.C.90), como es de su naturaleza, está el de que el arrendatario debe hacer uso de la tenencia de los bienes concedidos en arrendamiento y restituirlos al arrendador a la finalización del citado negocio jurídico.

Ahora bien, sin importar que el objeto de la obligación o prestación sea un dar, un hacer o una abstención, es indispensable que ella sea física y moralmente posible (art. 1528 de C.C.). Es precisamente por esto que se ha hecho común la expresión según la cual "*nadie está obligado a lo imposible*".

En el contrato que dio origen a este proceso ninguna duda existe frente a la licitud y posibilidad de cumplimiento de las obligaciones surgidas del mismo, no existió, pues, una imposibilidad originaria que hiciera, según el caso, inexistente o nulo el negocio. Surgido, entonces, perfecto el contrato es preciso analizar si sobrevino alguna imposibilidad o circunstancia que lleve al traste o afecte total o parcialmente el cumplimiento de las prestaciones.

Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia C-337 de 1993, M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA, de la siguiente manera: "**nadie está obligado a lo imposible**". Lo anterior se justifica por cuatro razones:

Las obligaciones jurídicas tienen un fundamento en la realidad, ya que operan sobre un plano real; de ahí que realizan siempre una acción o conservan una situación, según sea una obligación de dar o hacer -en el primer caso- o de no hacer -en el segundo-. Ese es el sentimiento de operatividad real de lo jurídico. Lo imposible, jurídicamente no existe; y lo que no existe no es objeto de ninguna obligación; por tanto, la obligación a lo imposible no existe por ausencia de objeto jurídico.

- a. Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo.
- b. El fin de toda obligación es construir o conservar -según el caso- el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin no mueve al medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural.
- c. Toda obligación jurídica es razonable. Ahora bien, todo lo razonable es real o realizable. Como lo imposible no es real ni realizable, es irracional, lo cual riñe con la esencia misma de la obligación.

Asevera la convocada en su alegato de conclusión que “[...] *la obligación de restitución está en cabeza del arrendatario y que es a éste a quien corresponde demostrar que restituyó o que hizo todo lo posible por restituir a su arrendador*”.

Y por su parte la convocada en su alegato afirmó:

“Aún más, desde el comienzo del proceso FERROEQUIPOS YALE LTDA. conoce a la perfección que su pretensión de restitución de montacargas es notoriamente improcedente, pues los mismos no se encuentran en poder de BAVARIA S.A., debido a que 22 de los 23 montacargas fueron aprehendidos por órdenes de los juzgados 36 y 37 Civil del Circuito de Bogotá, y 1 de ellos fue entregado a FERROEQUIPOS YALE LTDA. en el año 2007, pero el mismo fue informado a la aseguradora como siniestrado por la convocante, el día 15

de mayo de 2008. Así se acreditó con el documento presentado por el doctor ÓSCAR MATEUS DUARTE durante el interrogatorio que absolvió, y que se le puso de presente al ingeniero FERNANDO PINILLA, representante legal de la convocante, gracias a lo cual se produjo su confesión respecto a la improcedencia de la pretensión de restituir los montacargas:

DR. BEJARANO: Pregunta No.10.- Ya que usted dice tener conocimiento de la existencia de esos dos procesos, tanto que habla de que uno de ellos se cayó, diga cómo es cierto sí o no, que esta relación que le pongo de presente, aportada por el doctor Oscar Mateus en esta diligencia, que da cuenta de que de esos 23 montacargas relacionados con este contrato 22 han sido entregados por órdenes judiciales del Juzgado 37 y 36 por cuenta de esos procesos?

SR. PINILLA: Sí, se han entregado unos montacargas de este proceso.

DR. BEJARANO: Pregunta No.11.- Diga cómo es cierto sí o no, que en relación con el último montacargas que no fue objeto de entrega a las compañías de leasing, de acuerdo con esta relación, uno que debía estar en Tocancipá, de la Leasing Bolívar con el serial E813BO2673C Ferroequipos presentó reclamación a la compañía de seguros por el siniestro de ese específico montacargas?

SR. PINILLA: Por cuál?

DR. BEJARANO: Ya se lo describí, ahí está, el que aparece en el número 17.

SR. PINILLA: Correcto, sí, de ese se hizo una reclamación porque se incendió.

DR. BEJARANO: Pregunta No.12.- Diga cómo es cierto sí o no, que la compañía de seguros atendió la reclamación presentada por Ferroequipos?

SR. PINILLA: Sí, sí la atendió”.

“[...] la pretensión de restitución no es procedente porque ninguno de los 23 montacargas pretendidos se encuentra en poder de BAVARIA S.A., por lo que resulta improcedente la pretensión de restitución, como se ilustrará en la oportunidad debida, lo que sabe desde el comienzo la convocante.

“En resumen, el estado de los 23 montacargas, que se reclaman pero que no están bajo la tenencia de BAVARIA S.A., es el siguiente:

Cantidad de montacargas	Estado actual sobre su tenencia
19	<i>Aprehendidos por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, hoy Juzgado 13 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá</i>
3	<i>aprehendidos por órdenes del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, proceso que en la actualidad se tramita ante el Juzgado 14 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá</i>
1	<i>FERROEQUIPOS YALE LTDA. lo denunció como siniestrado ante la aseguradora</i>
23	TOTAL

“La improcedencia de la pretensión de restitución se sustenta en la idea de que a nadie se le puede imponer una obligación de imposible cumplimiento [...]”

Sobre el particular tiene dicho la doctrina:

“Para que una obligación deba cumplirse [...] el objeto ha de reunir ciertos requisitos: existir, ser posible, ser lícito, estar determinado ser determinable, ser de naturaleza patrimonial o, a lo menos, apreciable en dinero[...]”²⁷

Una obligación es posible cuando puede ejecutarse, básicamente desde el punto de vista jurídico. Imposibilidad no equivale a dificultad.

Ahora si la imposibilidad es sobreviniente, para establecer responsabilidad, será necesario precisar la razón por la cual ello ocurrió y si ha intervención o culpa del deudor, si esto ha sucedido, el deudor no puede quedar liberado de su cumplimiento. Si la imposibilidad no es absoluta y total, no es universal, es decir, predicable de cualquier persona y no sólo del deudor, éste continúa obligado en el aspecto o parte posible, desde luego, siempre que en tales condiciones aún revista interés contractual para el acreedor. Si el deudor conoce la imposibilidad

²⁷ Hineyrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones, Concepto, Estructura, Vicisitudes, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, 2002, págs. 262 y ss.

y pudo hacer algo para evitarla y no lo hizo, no puede servirse de su culpa para eludir su cumplimiento o pagar la indemnización correspondiente.

No cabe duda que el arrendatario, como mero tenedor que es, está en la obligación de devolver la cosa arrendada a su arrendador una vez finalizado el contrato (art. 2005 C.C.) y esta obligación no se extingue sino por causas legales.

No existe duda acerca de la aprehensión de 22 montacargas. Se trata de un hecho debidamente acreditado dentro del proceso.

Por lo tanto, aunque el Tribunal ordenará la restitución de 22 de los equipos arrendados, como consecuencia de la terminación del contrato de arrendamiento ocurrido entre las partes, es claro también que la parte obligada a la restitución fue privada de la tenencia de los montacargas por orden judicial y por tanto no está ahora en la posibilidad material de proceder a su entrega, o no ser que en el futuro, por esas mismas autoridades judiciales que es su momento aprehendieron los bienes, se decida, volverlos a su tenedora anterior.

Como el contrato está terminado, de esta circunstancia se desprende sin duda alguna la obligación de restituir lo recibido en arriendo. Por ello el Tribunal de Arbitramento ordenará la restitución de los mismos, aunque ésta, por lo menos ahora, no podrá materialmente cumplirse por estar desahogada de los referidos equipos la arrendataria.

No escapa al Tribunal a la circunstancia de que eventualmente los bienes puedan regresar a alguna de las partes, dadas las diferentes vicisitudes que puedan presentarse en las actuaciones procesales donde éstos se persiguen. Si regresan a quién los detentaba a título de tenencia al momento de su aprehensión, es decir a la arrendataria Bavaria S.A., ésta se colocará en tal eventualidad en la posibilidad de cumplir físicamente con su obligación de restituir, la misma que se está confirmando en esta actuación. De llegar dichos bienes directamente a cabeza de la arrendadora, provocante de esta actuación arbitral, se entenderá cumplida en forma definitiva la obligación de restitución que acá se ha impetrado.

Ahora bien, como el Tribunal recibió del señor Juez Civil del Circuito de Funza, el oficio No. 2261 del 21 de noviembre del 2013, en el cual comunica que mediante providencia de fecha 23 de octubre de 2013, decretó el embargo y retención de los derechos de crédito/litigioso cuentas por cobrar que

Ferroequipos Yale Ltda posea en este proceso arbitral, se dará cumplimiento a lo dispuesto por el despacho judicial, en la forma condicional como queda ordenada la restitución de los equipos.

III. A LA SEGUNDA PRETENSIÓN SOBRE QUE SE DECLARE TERMINADO EL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE BAVARIA EN EL PAGO DE VARIOS PERÍODOS DE RENTA

Aunque en principio, para efectos de la restitución solicitada no es un punto relevante el tema del incumplimiento, puesto que según se analizó en el punto anterior, el período de duración del contrato terminó y por ende procede la restitución, encuentra el Tribunal necesario analizar si hubo o no incumplimiento por parte Bavaria S.A., tal como lo solicita la provocante en su segunda pretensión, a fin de otras consecuencias que pudieran de allí derivarse, que tengan interés para las partes o para el mismo Tribunal.

Está comprobado que Bavaria S.A. dejó de pagar los periodos facturados por Ferroequipos y que se relacionan en el dictamen pericial a folios 72. La razón que aduce Bavaria S.A para haber rechazado las facturas y no haber procedido a su pago, es la que interesa al Tribunal observar, si es motivo legítimo para no haber cumplido con la obligación contractual y si está debidamente acreditado y probado, o si no hay una justificante del alegado incumplimiento. Este punto, además, está íntimamente relacionado con la excepción que la misma demandada plantea como “excepción de contrato no cumplido”.

Correspondía a la provocada acreditar el hecho que motivó su rechazo para el pago de dichas facturas. En esta labor señala el apoderado de la provocada, que la arrendadora no realizó el mantenimiento a los equipos y que no pagó al personal, que no pagó el IVA, lo que motivó que el servicio no se prestara adecuadamente y por tanto que no se pudiera atender al pago de un servicio no realizado.

Para acreditar lo dicho por el apoderado de la parte demandada, se le preguntó a la perito sobre algunos de estos aparentes incumplimientos con el fin de que verificara la documentación. Sobre el particular se encuentra lo siguiente en la prueba pericial:

La solicitud de aclaración de la pregunta No. 10 sobre si había documentos o justificaciones por parte de Ferroequipos frente a la imposición de las multas.

Dice la perito que no pudo dar respuesta porque Ferroequipos no le suministró la documentación e información necesaria. Esta circunstancia constituye por lo menos un indicio en contra de la parte actora, pues estaba en la obligación de colaborar con la práctica de la prueba y suministrar la información.

También en la solicitud No. 5 de las aclaraciones al dictamen sobre prestaciones laborales y seguridad social integregal la perito contestó:

“Se atiende la solicitud, señalando que ante la ausencia de información contable de la sociedad Ferroequipos Yale Ltda., para este tema, no se puede adicionar la respuesta con los pagos de prestaciones laborales y de seguridad social integral, tales como, salud, pensiones, riesgos profesionales, indemnizaciones, demandas, liquidaciones de los contratos de trabajo para el personal que vinculó con ocasión del contrato de arrendamiento No. 8000-15745 de fecha 9 de septiembre de 2004”.

Es decir, tampoco hubo colaboración de la parte provocante para obtener la información y documentación requerida por la perito.

Además, de manera ilustrativa, se extracta del contenido del “interrogatorio absuelto por el representante legal de FERROEQUIPOS YALE LTDA, en el proceso arbitral conducido por los árbitros JORGE SANTOS BALLESTEROS, MARÍA CRISTINA MORALES DE BARRIOS y JOSÉ PABLO NAVAS, y que hace parte de la prueba trasladada a este proceso”, las respuestas a las preguntas nueve (9) y doce (12):

*“INTERROGATORIO DE PARTE DÉL REPRESENTANTE LEGAL DE
FERROEQUIPOS YALE LTDA.
SEÑOR FERNANDO AUGUSTO PINILLA ROJAS
AUDIENCIA DEL DÍA 12.04.13*

[...]

“DR. BEJARANO: Pregunta n°.9. ¿Diga cómo es cierto, sí o no, que las personas que le voy a mencionar, extrabajadores de Ferroequipos, han formulado demandas laborales para reclamar el pago de salarios y prestaciones generados durante el... en estos contratos: los señores Carlos Sáenz, Fidel Domínguez, Elkin..., Fabián Zambrano, Javier..., Alex Ospino, Jaime Sarmiento, Omar Suárez, Dagoberto Escobar,..., Sanjuan, Juan..., Juan Carlos Pérez y Álvaro Álvarez?

SR. PINILLA: Es cierto en parte, pero lamentablemente nunca me llegaron las notificaciones en Bogotá, o sea, las notificaciones no las tengo y de hecho nosotros no nos presentamos a responder porque las notificaciones no se hicieron. Y ahí habla de Álvaro Álvarez, nunca hicieron una demanda laboral contra nosotros; muchos de ellos, de ellos creo que no hay activa ninguna demanda contra nosotros actualmente.

DR, BEJARANO: Pregunta n°.12. ¿Diga cómo es cierto, sí o no, que Ferroequipos dejó de pagar respecto de sus empleados las prestaciones relativas a la carga de ARP?

SR. PINILLA: Sí es cierto, pero quiero hacer la ampliación que nosotros hasta cuando nos dejaron entrar a las instalaciones de Bavaria, nosotros cumplíamos con los derechos de pagar la ARP.

Adicionalmente, después de que no nos dejaron entrar, aunque en el derecho nos dice que la ARP cubre a nuestros empleados dos meses, no nos dejaron entrar ni a sacar herramientas, ni a sacar computadores, ni a sacar algunas bitácoras que teníamos, hasta más o menos en mayo, en Bogotá y en Techo nos dejaron entrar”.

[...]

*FERNANDO AUGUSTO PINILLA ROJAS
C.C. No.19.266.156 ”*

En cuanto a la solicitud No. 6 (página 64 de las aclaraciones al dictamen) relativa a los pagos que hizo Ferroequipos por concepto de respuestos, la perito indicó:

“Se atiende la solicitud, indicando que ante la imposibilidad de disponer de libros auxiliares que recojan los registros individuales por los pagos que hizo FERROEQUIPOS YALE LTDA., por concepto de repuestos., con ocasión del contrato de arrendamiento No. 8000-15745 de fecha 9 de septiembre de 2004, no se puede fundamentar la respuesta.-“

Llama también la atención la respuesta a la pregunta número 10 del dictamen pericial, donde en un claro gráfico se advierte sobre los descuentos efectuados por Bavaria por concepto de tiempos perdidos en la prestación del servicio, lo

que indica claramente que la parte arrendadora no cumplía a cabalidad con su prestación debida (pág. 72 del dictamen).

Todo se orienta a indicar que Bavaria actuó justificadamente al no proceder al pago de las mencionadas facturas, puesto que no estaba percibiendo el servicio ni el goce de los bienes arrendados. El no cumplir con su obligación de pagar algunos periodos de renta a los que se ha hecho mención, encuentra para el Tribunal una causal de justificación que le resta relevancia para soportar la terminación del contrato por incumplimiento.

Por todo lo anterior, concluye el Tribunal que la pretensión segunda no está llamada a prosperar, y en cambio, sí prospera la excepción formulada por la parte convocada como “de contrato no cumplido”, en lo tocante al aspecto que se viene analizando, del no pago de algunos de los cánones de renta adeudados.

IV. LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA DEMANDADA

Se formularon en la contestación de la demanda las siguientes excepciones:

- 1.- Falta de legitimación en la causa por activa.
- 2.- Cosa juzgada
- 3.- De contrato no cumplido.
- 4.- Cumplimiento de las obligaciones por parte de Bavaria, S.A. y,
- 5.- La genérica que resulte probada y cuya declaración sea oficiosa.

Procede el Tribunal a analizar, para decidir, las anteriores excepciones, en el mismo orden en que fueron propuestas, así:

1. Sobre la legitimación en la causa por activa

En primer lugar se examinará el tema planteado por la parte convocada en este proceso, en el sentido de que no hay legitimación en la causa por parte de la actora.

Para sustentar esta excepción, alega el apoderado de Bavaria S.A., que Ferroequipos Yale, en el momento de demandar, no ostenta la calidad de parte arrendadora en relación con el Contrato de Arrendamiento de Bienes Muebles No. 8000-15745 celebrado el 27 de febrero de 2004.

Expresa la convocada que suscribió como arrendataria de la convocante el contrato mencionado, pero que en razón de lo acordado el 9 de septiembre de 2004, en el “ANEXO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO”, Ferroequipos Yale cedió los derechos económicos derivados del contrato de arrendamiento al Fideicomiso, FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE, lo que trae como consecuencia jurídica, que sea dicho patrimonio autónomo la parte contractual y, por consiguiente, la legitimada para demandar cualquier asunto relativo con los derechos económicos cedidos.

Manifiesta que aporta providencias que contienen decisiones de varios despachos judiciales ante los que se debaten controversias originadas en el Contrato de Arrendamiento, que así lo han reconocido mediante sentencias anticipadas, lo cual trae consigo, además, el efecto de cosa juzgada sobre este punto del litigio.

Concluye, por lo anterior, que Ferroequipos Yale carece de la legitimidad procesal que confiere la Cláusula Compromisoria pactada en el Contrato de arrendamiento, para debatir sus pretensiones económicas en foro arbitral, el cual, a su vez, tampoco tiene competencia para definir las, por las mismas razones.

Por su parte, Ferroequipos Yale, sostiene que el Fideicomiso a que alude la convocada se terminó, lo cual tuvo el efecto de revertir los derechos económicos del Contrato de Arrendamiento al Fideicomitente, es decir, a Ferroequipos Yale, quien es, por tanto, el Arrendador de los equipos, y en consecuencia, el legitimado para demandar a Bavaria S.A. Coherentemente, la competencia del Tribunal para decidir las controversias planteadas en su demanda, es evidente, en virtud de la Cláusula Arbitral pactada en dicho contrato.

Para resolver, se ocupa el Tribunal en el análisis, de acuerdo con la legislación, la doctrina y, desde luego, con las pruebas que obran en el expediente, en relación con la aludida Cesión de los Derechos Económicos que hizo Ferroequipos Yale.

La legitimación en la causa, en palabras del Profesor Hernando Morales Molina, existe cuando demanda quien por ley sustancial tiene facultad para ello y contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. Es activa la habilitación que tiene quien puede perseguir el derecho judicialmente; y, pasiva, la que se tiene para perseguir o demandar a aquél contra quien se ha de hacer valer

Desde luego, cuando a ellas se alude en el campo del derecho tiene que estar referida a una determinada relación jurídica. Es activa si el demandante es la persona que goza, por mandato legal, de titularidad para ejercer la pretensión; y, pasiva, si el demandado es la persona contra la cual, también la ley, otorga la acción.

Se carece de legitimación activa si el actor reclama un derecho del que no es titular y falta la pasiva si se demanda a quien no debe responder.

Para el asunto sub-judice, obra en el expediente el Anexo al Contrato de Arrendamiento suscrito entre las partes originales, Ferroequipos Yale Ltda., y Bavaria S.A. – antes Cervecería Leona S.A., Leasing Bancoldex y Leasing Bolívar, reconocido ante notario el 9 y 17 de septiembre de 2004, respectivamente.

En el numeral 1 de dicho anexo se lee:

“1. Tanto el arrendador operador FERROEQUIPOS YALE LTDA, como el arrendatario CERVECERIA LEONA S.A., conocen y aceptan que los equipos que serán entregados en arrendamiento son propiedad de LEASING BOLIVAR y LEASING BANCOLDLEX. Dichos equipos serán entregados en arrendamiento por parte de tales compañías a título de Leasing al FIDEICOMISO FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE identificado con el número de contrato 090/2004 quien será locatario, en los términos y bajo las condiciones que prevén los contratos de leasing y los documentos que los adicionen o modifiquen”.

Y, en el numeral 2, segunda aparte, se hace constar:

*“Dicho contrato de fiducia mercantil mencionado en el numeral 1, deberá permanecer vigente en tanto exista alguna obligación a cargo de FERROEQUIPOS YALE LTDA, y CERVECERIA LEONA S. A. y a favor de las compañías de Leasing. **En virtud de lo anterior, CERVECERIA***

LEONA S.A. señala expresamente que acepta la cesión de los derechos económicos derivados del contrato de arrendamiento que por este acto se modifica y se obliga a realizar los pagos de los cánones generados en moneda nacional en la cuenta del fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE. Fiducoldex al momento de apertura de la cuenta o cuentas notificará de tal hecho a CERVECERIA LEONA S.A.” (Resalta el Tribunal).

La convocante expresó en el alegato de conclusión (folios 1 a 8 de su alegato final), en relación con la excepción de falta de legitimación propuesta por la convocada, que ésta:

“[...] pretende ignorar que el derecho a obtener la restitución del bien arrendado nunca fue objeto de cesión en el Anexo del contrato 8000-15745, pues en este solamente se cedió un medio de pago.

“[...] lo que obró fue una Cesión de Créditos, la cual se encuentra regulada en los artículos 1959 a 1966 del Código Civil a raíz de la cual se constituyó una fiducia de administración y fuente de pagos mas no una cesión de contratos (artículo 887 del Código de Comercio) pues el fideicomiso nunca sustituyó a FERROEQUIPOS YALE LTDA en su posición contractual. Por ende, como los derechos del arrendador consagrados en los artículos 1996 a 2007 del Código Civil, en particular el derecho a la restitución del bien consagrado en el artículo 2005 del Código Civil, y en la cláusula décima sexta del contrato, no se mencionan en el Anexo del contrato, BAVARIA S.A. no puede argumentar válidamente que existió cesión de los mismos.

*“Una evidencia más de la forma como la convocada ha pretendido excusar su obligación de restituir los montacargas entregados en arrendamiento radica en el recurso de reposición a la admisión de la demanda de restitución para este contrato 8000 15745 que se presentó ante la justicia ordinaria el **16 de diciembre de 2010** (Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá). Dicho proceso quedó registrado con el número 2011-0039-00.*

“En tal recurso, BAVARIA S.A. alegó que existía falta de jurisdicción por cuanto el contrato establece en su cláusula vigésima quinta que toda diferencia que surgiera en la interpretación, ejecución, cumplimiento y terminación del mismo se sometería a un tribunal de arbitramento.

“Siendo así, no se comprende cómo BAVARIA S.A. ahora pretende desconocer el foro pactado en el contrato para sustraerse al trámite arbitral y a su obligación de restitución alegando que mi poderdante no está legitimado para convocar este tribunal, a pesar de que en dichos recursos expresamente señaló que se acogía a este trámite sin que expresara que existía falta de legitimación en la causa.

“El señor Oscar Mateus, representante legal de BAVARIA S.A, señaló expresamente en el recurso presentado en la restitución inicial del contrato 8000-15745:

*“...resulta claro que la declaratoria deprecada por los demandantes sólo puede ventilarse en el foro pactado por las partes, esto es, un arbitraje nacional, **al cual se acoge expresamente BAVARIA.***

“Ahora, con el fin de evadir la obligación de restitución, BAVARIA S.A. argumenta que FERROEQUIPOS YALE LTDA no está legitimada para reclamar la restitución de los bienes arrendados, con base en el hecho de que obró una supuesta cesión de este derecho al fideicomiso Fiducoldex-Ferroequipos Yale, a pesar de que la cesión fue sobre las sumas de dinero correspondientes a los cánones de arrendamiento y obviando el hecho de que el fideicomiso está terminado.

“Adicional a esto, a pesar de que está demostrado que la cesión fue sobre un medio de pago y no sobre los demás derechos del arrendador, en el proceso se probó en demasía que los derechos económicos del contrato sí están en cabeza de FERROEQUIPOS YALE LTDA.

“Fruto del incumplimiento en el pago de los cánones por parte de BAVARIA S.A., el fideicomiso quedó ilíquido, la fiducia fue terminada por FIDUCOLDEX y los derechos volvieron al fideicomitente como lo ordena la ley en los artículos 1240 y 1242 del Código de Comercio, sin que tal terminación fuera objetada por las Leasing o por el fideicomitente. Prueba de esto son las comunicaciones remitidas por FIDUCOLDEX a BAVARIA S.A y las ratificaciones dirigidas a los diferentes tribunales de la Cámara de Comercio que nos ocupan con BAVARIA S.A., así como el testimonio de la representante legal de la fiduciaria de su momento, Dra. Sonia Abisambra.

“Como se observa en el contrato de fiducia N° 090/2004, la cláusula décima cuarta remite a las causales de terminación del artículo 1240 del Código de Comercio (con excepción de las contenidas en los numerales 6 y 11) dando aplicabilidad exclusiva al artículo 1234 (numeral 7) y 1242 del estatuto mercantil.

*“A su vez, el artículo 1234 en su numeral 7 establece que la transferencia de los bienes a la terminación del contrato se sujeta al contrato de fiducia o a la ley y el artículo 1242 del Código de Comercio, indica que los derechos **pasan al fideicomitente una vez termina el contrato salvo que se disponga lo contrario en el contrato fiduciario.***

“Analizado el clausulado del contrato de fiducia, se observa que no se estipuló nada contrario a los artículos 1234 y 1242 del Código de Comercio, pues no existe una disposición que condicione, limite o restrinja el derecho del fideicomitente a obtener los derechos a la terminación del contrato fiduciario, o que lo supedite a alguna formalidad. Por consiguiente, a la terminación de la fiducia los derechos económicos pasaron al fideicomitente FERROEQUIPOS YALE LTDA de manera inmediata y excluyente.

*“Siendo así, al haberse cedido un medio de pago y no los demás derechos del arrendador o la posición contractual de FERROEQUIPOS YALE LTDA, ésta siempre ha estado totalmente legitimada para reclamar la restitución de los equipos dados en arrendamiento, pues nunca perdió ni cedió la calidad de **arrendadora**. El derecho a la restitución del bien arrendado consagrado en el artículo 2005 del Código Civil y en la cláusula décima séptima del contrato 8000-15745 es sólo para la arrendadora del contrato”.*

Por su parte, la sociedad convocada, Bavaria S.A., también en el alegato de conclusión, sobre la excepción de falta de legitimación, dijo:

“[...]FERROEQUIPOS YALE LTDA. cedió los derechos económicos derivados del contrato No. 8000 – 15745 a otro sujeto de derechos, denominado patrimonio autónomo FIDUCOLDEX – FERROEQUIPOS YALE. Tal aceptación fue aceptada expresamente por BAVARIA S.A. y, hasta el momento, se mantiene en vigencia [...].

“[...] El contrato de fiducia ni se ha terminado ni podía terminarse unilateralmente por la sociedad fiduciaria, con base en cualquier causa o en cualquier momento, pues los demás negocios jurídicos que integraron el mecanismo financiero empleado por la convocante para adquirir los montacargas (compraventa o “retoma”, arrendamiento de montacargas con su respectiva obligación de mantenimiento, leasing, fiducia, cesión de derechos económicos y comodato) y todos los sujetos de derecho que en ellos participaron de alguna u otra manera (BAVARIA S.A., FERROEQUIPOS YALE LTDA., el patrimonio autónomo FIDUCOLDEX – FERROEQUIPOS YALE, las empresas de leasing y la fiduciaria FIDUCOLDEX) están involucrados en mayor o menor grado con la compleja operación jurídica y económica que se realizó, y, por tanto, tienen intereses indiscutibles y oponibles en la vigencia del contrato de fiducia y el patrimonio autónomo.

“[...]”

“[...] FERROEQUIPOS YALE LTDA. ha pretendido valerse de unas comunicaciones mediante las cuales la fiduciaria FIDUCOLDEX ha sostenido de manera forzada que el contrato de fiducia se encuentra terminado desde el 22 de octubre de 2009, pero no ha sido capaz de acreditar la forma en que agotó el procedimiento previsto por ella misma para ejercer la cláusula resolutoria expresa y unilateral.

“[...]”

*“[...] BAVARIA S.A. no ha sostenido en ningún escenario, ni pretende sostenerlo ahora, que FERROEQUIPOS YALE LTDA. no tenga la calidad de arrendador en virtud del contrato No. 8000 – 15745. [...] Lo que desde el inicio de los accidentados procesos judiciales y arbitrales (12 en total) que con ocasión de dos contratos (también el No. 8000 – 15736) ha promovido FERROEQUIPOS YALE LTDA., ha sostenido BAVARIA S.A. se resumen en la afirmación de que, si bien la convocante fue arrendador de la convocada, no ostenta la totalidad de los derechos que esa posición le asigna, debido a que, **a pesar de no haber cedido el contrato, sí transfirió los derechos económicos** que en condiciones distintas ostentaría (Resaltado fuera de texto).*

*“Dicho de otra manera, FERROEQUIPOS YALE LTDA. **figura como arrendador** en el contrato No. 8000 – 15745, **pero tiene derechos***

limitados, pues los derechos económicos derivados de esa posición los cedió y aún no los ha recuperado, pues no se ha celebrado ninguna clase de cesión por parte del patrimonio autónomo a favor de la convocante, ni mucho menos éste se ha extinguido, en virtud de lo que se ha señalado, como así lo confesó el representante legal de FERROEQUIPOS YALE LTDA en uno de los interrogatorios de parte absueltos en los otros procesos arbitrales, trasladados como pruebas a este proceso (se resalta) [...]”.

Para el Tribunal es necesario dejar sentado que la cesión de contratos o, más precisamente, la transferencia de la posición contractual, bien sea ésta total o parcial, en principio, es propia de los contratos de ejecución periódica. Así lo establece el artículo 887 del Código de Comercio.

Como institución jurídica distinta de la cesión de contratos existe la cesión de créditos, tipificada por nuestro Código Civil en los artículos 1959 a 1966. Y, la distinción de estas dos figuras jurídicas radica en que en ésta no se cede el contrato, es decir, no se traspasan las obligaciones y derechos en su integridad, sino apenas una o unas de sus prestaciones, más concretamente, el activo. En la cesión de créditos no hay cambio de una de las partes en el contrato.

En la cesión de contrato un tercero sustituye integralmente en todas las prestaciones al cedente, o sea, éste, al ceder, sale de la posición contractual que tuvo inicialmente. Dicho de otra manera, para que haya cesión de contrato es esencial, inmanente, que el cedente se desvincule del lazo o nexo contractual, por manera que es mucho más que una cesión de créditos o de deudas. De suerte que, desde que esto ocurra, el cedente pierde toda legitimación, tanto sustancial como procesal, las que en su totalidad, ora por activa, ya por pasiva, se trasladan al cesionario, pues, como lo enseña García-Amigo en la cesión de contrato se da una transmisión globalizada “[...] como una unidad, como un todo”²⁸.

Lo anterior no significa que en derecho comercial no se puedan ceder sólo los créditos o las obligaciones, pero, en estas hipótesis, no se estaría frente a una cesión de contrato sino de créditos o de deudas, según el caso.

²⁸ La Cesión de Contratos en Derecho, ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963, pág. 83.

Sobre el particular, tiene dicho la doctrina que la cesión de contratos mercantiles (art. 887 y ss. del C de Co), es diferente de la cesión de derechos económicos o cesión de créditos. En efecto,

“La cesión de contratos es bien diferente de la cesión de créditos que regula el Código Civil. En la cesión de créditos, se sustituye un sujeto por otro, pero únicamente en el lado activo de la relación obligacional.

“Este crédito que se cede, puede tener origen en diversos tipos de negocios jurídicos, incluso en el mismo contrato. El lado pasivo de la obligación permanece inmutado, simplemente se cumple con algunas formalidades para que le sea oponible la cesión al obligado. La cesión de contrato, en cambio, al permitir la sustitución de una de las partes en el contrato que se ejecuta, permite que el tercero cesionario, adquiera los derechos y las obligaciones que correspondían como efecto del contrato, al contratante cedente; es decir, lo que en realidad se cede, es mucho más que las posiciones o lados activos de las relaciones obligacionales, se cede también el lado pasivo, pues del contrato surgen como efecto, obligaciones y derechos para las partes y la cesión de la posición contractual de una de ellas coloca al tercero cesionario en su lugar, en las mismas circunstancias frente al otro contratante”²⁹

Por su parte, en el mismo orden de ideas, el Maestro Hineyrosa, con diamantina claridad, enseña:

“Distinta de la cesión de crédito es la cesión de contrato [...] y por lo mismo que las dos figuras tienen una denominación común y dado que en la práctica es fácil confundirlas, su individualización y diferenciación han de practicarse y retenerse con la mayor claridad.

“Cuando se cede un crédito se transmite el derecho [...] El cesionario recibe un derecho a cargo del tercero deudor, pero no se obliga para con éste: es una adquisición del solo crédito por acuerdo suyo con el acreedor, al que es extraño el deudor.

[...].

²⁹ Arrubla Paucar, Jaime Alberto, Teoría General del Negocio Jurídico Mercantil, Biblioteca Jurídica Diké, 2008, págs. 270 y 271.

“En cambio, cuando lo que se cede (o asume) es un contrato, el punto de partida es la presencia de uno o varios créditos y otras tantas obligaciones, entrelazadas

“En términos de correlatividad y consideradas, tratadas y dispuestas como una unidad, o sea: el objeto de la operación es el traspaso simultáneo de unos créditos y de las obligaciones recíprocas, surgidas a una de un mismo contrato, por parte de uno de los contratantes a un tercero, esto es, en últimas, la transferencia de una posición o relación contractual, cuyo resultado es la sustitución de una de las partes (acreedora o deudora) [...] el cedente sale de la relación y queda liberado de obligaciones y responsabilidad para con el contratante cedido.

“[...]”

“En cuanto al régimen jurídico de la cesión de contrato, es importante destacar que, acá la otra parte de la relación jurídica cedida no es un extraño a ella, como acontece con la cesión de crédito, a quien simplemente el cesionario ha de informarla de la transferencia, como carga propia para evitar contratiempos y confrontaciones con el cedente o con los acreedores de él, sino que bien se puede considerar parte en ella, [...] por medio de la transferencia integral de la calidad de contratante”³⁰

El profesor Gabriel Escobar Sanín expresa que *“el Código Civil previó únicamente la cesión de crédito o derechos personales (artículos 1960 a 1972 y 33 de la Ley 57 de 1887), esto es, el aspecto activo de las relaciones contractuales, pero no de un contrato en su integridad. [...] la cesión de contrato (artículos 887 a 896 [C de Co]), denominado sustitución al hecho mismo del cambio de contratante”³¹*

Para A. von Tuhr la cesión de créditos *“[...] no es un contrato en sentido estricto, o sea una convención creadora de obligaciones, sino un acto de disposición”³².*

Por lo demás, no puede aseverarse que podría en Derecho Comercial tipificarse la cesión de contratos cuando apenas se ceda el activo o el pasivo, con el

³⁰ Hineirosa, ob. Cit. Pág. 519 y ss.

³¹ Escobar Sanín, Gabriel, Negocios Civiles y Comerciales, tomo I, Universidad Externado de Colombia, 1985, pág.18.

³² A. von Tuhr, Tratado de Obligaciones, trad. De W. Rocés, tomo II, Madrid, 1934, núm. 92, II.

argumento de que tal sería la interpretación del artículo 887 de Estatuto Mercantil cuando consagra que “[...] *cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato [...]*” (Se resalta).

Con el ánimo de facilitar la comprensión de la expresión resaltada “[...] *podrá hacerse sustituir [...]* **en parte de las relaciones derivadas del contrato [...]**” que consagra la norma aludida, es necesario precisar que ésta no significa en lo más mínimo que exista cesión de contrato parcial cuando una parte transfiere a un tercero sólo los créditos o las obligaciones, pues, en este caso se trataría simplemente de una cesión de derechos o de una liberación de obligaciones para que el tercero las asuma y, esto es así, en virtud de que por la misma consagración legal del artículo 887 comercial para que haya cesión de contrato es requisito *sine qua non* que la parte se haga sustituir, esto es, que el contratante inicial abandone esta posición para que el tercero ocupe su lugar. Dicho de manera más precisa, que haya un verdadero cambio, que el cesionario entre a ocupar, de manera íntegra, la posición del cedente en el negocio jurídico. Una sustitución de parte podría darse, por ejemplo, cuando se celebra un contrato de arrendamiento en el cual el arrendador concede a un arrendatario distintos bienes y, luego de perfeccionado el negocio, por venta o a cualquier otro título, **cede o transmite su posición contractual** a un tercero, pero únicamente en relación con uno de los bienes arrendados. Se estaría aquí, frente a un típico caso de sustitución parcial o de parte del contrato, pues, el resto se mantiene plenamente vigente entre las partes primigeniamente contratantes.

Como se ve, en la cesión que Ferroequipos Yale Ltda., realizó, en el caso bajo examen, sólo hubo transmisión de los derechos económicos o de crédito, y apenas temporal, pues como se lee en el numeral 2, Leasing Bancoldex y Leasing Bolívar “gozan a su favor de una fiducia de administración y pagos a cuyo cargo se encuentra la obligación de recaudar el respectivo canon del contrato de arrendamiento, suscrito entre FERROEQUIPOS YALE y CERVECERÍA LEONA, S.A., con el fin de trasladarlo como abono a los contratos de Leasing mencionados en el numeral anterior, en la proporción que corresponda a cada compañía participante en el mismo”. Y, la vigencia del contrato de fiducia iría únicamente **hasta que existiera alguna obligación** a cargo de Ferroequipos Yale Ltda., y a favor de las compañías de Leasing. Cervecería Leona S.A., aceptó la cesión y se obligó a hacer los pagos en la cuenta del fideicomiso FIDUCOLDEX-FERROEQUIPOS YALE.

Es oportuno dejar sentado que fuera de la cesión del crédito a que tenía derecho Ferroequipos Yale para que Bavaria S.A., le pagara y que aquélla cedió, las obligaciones adquiridas por Ferroequipos para con Bavaria S.A., y de ésta para con la primera, no fueron objeto de cesión, por lo mismo, continuaron radicadas en cabeza de las mismas partes, entre muchas, la de cumplir con todas las especificaciones de la cotización de 22 de septiembre de 2003 y en la solicitud de cotización GA-016-033 (Parágrafo de la Cláusula Primera), elaborar mensualmente la respectiva cuenta de cobro para el trámite de pago, hacer el mantenimiento periódico preventivo y correctivo de los equipos, suministrar repuestos originales, lubricantes y filtros adecuados a las especificaciones del fabricante de los montacargas, dar el curso inicial y de actualización de manejo a los operadores, asesorar en el manejo y almacenamiento del producto, distribución de bodegas, circulación, tiempos y movimientos, lavado de equipos.

En suma, fluye, pues, que lo cedido por la convocante fue el crédito correspondiente a la renta de arrendamiento, pero jamás se produjo cambio alguno de la parte arrendadora - Ferroequipos Yale. Todavía más, a pesar de que no era necesario el consentimiento del deudor cedido - Bavaria S.A., ésta lo dio. Por manera que, en materia de obligaciones por parte de la Arrendadora, el contrato mantuvo toda su firmeza: partes, naturaleza, objeto, causa, precio, dado que Ferroequipos Yale siempre mantuvo consolidada y sin modificación su posición contractual, excepto, se repite, en cuanto al derecho a exigir de Bavaria S.A., el pago de la prestaciones dinerarias futuras.

Finalmente, si en gracia de discusión se aceptara la no cierta e hipotética tesis de que hubo cesión del contrato, sería preciso decir, para llegar a la misma conclusión, que como Fiducoldex terminó el contrato de fiducia a Ferroequipos Yale S.A., con base en lo acordado *en la Cláusula Décima Cuarta*, y, de igual manera dio instrucciones para la terminación del Contrato de Comodato, como consecuencia de la terminación del fideicomiso, vino la **reversión de** los derechos económicos del Contrato de Arrendamiento al Fideicomitente, es decir a Ferroequipos Yale, quien sería, a partir de entonces, nuevamente el arrendador de los equipos, y en consecuencia, estaría legitimado para demandar a su arrendataria, Bavaria S.A.

Lo anterior, en perfecta armonía y coherencia con el artículo 1242 de Código de Comercio, según el cual, los bienes fideicomitidos a la terminación del fideicomiso, vuelven al dominio del fideicomitente, motivo también, para que Ferroequipos Yale, en su condición de arrendador, mantenga la legitimación activa que, sin razón, la convocada encuentra ausente.

Trazadas las anteriores líneas jurídicas de pensamiento, forzoso es concluir que por carencia de razón jurídica de los planteamientos de la convocada, en el sentido de que la convocante no tiene legitimación para demandar, habrá de declararse, como en efecto se hará, no probada la excepción de falta legitimación de la actora.

Coherentemente, como se resolvió al decidir el recurso de reposición propuesto por el apoderado de la convocada sobre este aspecto, el Tribunal ratifica que tiene competencia para dirimir las controversias planteadas en la demanda, y en su contestación, en virtud de la cláusula arbitral pactada en el contrato origen de este conflicto, salvo la pretensión tercera, según lo resuelto en la Primera Audiencia de Trámite.

2. La cosa juzgada sobre el punto de la legitimación

Por otra parte, alega el apoderado de la convocada que existe **cosa juzgada** respecto de la falta de legitimación en la causa por parte de FERROEQUIPOS YALE LTDA., por lo que según su planteamiento, en virtud de la excepción genérica invocada al contestar la demanda, y de acuerdo con el artículo 306 C.P.C., pide que en el laudo se declare probada dicha excepción.

Plantea la convocada que como FERROEQUIPOS YALE LTDA., pretende la restitución de 23 montacargas y la resolución del contrato por supuestos incumplimientos de BAVARIA S.A., a pesar de que estos equipos no se encuentran bajo la tenencia de esta última y la convocante no tiene titularidad sobre los derechos económicos derivados del contrato No. 8000 – 15745, repite que la actora carece de legitimación activa para formular las pretensiones.

Pretende demostrar la anterior defensa diciendo que hace parte del plenario el oficio del Juzgado 28 Civil del Circuito, con el que se acompañaron las copias de las piezas procesales y la certificación sobre el estado actual del proceso ejecutivo de FERROEQUIPOS YALE LTDA., contra BAVARIA S.A.

Agrega que “las pretensiones de ese proceso ejecutivo también versaron sobre el contrato No. 8000 – 15745, es decir, el mismo que originó el presente trámite arbitral, y según el oficio remitido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, *“se encuentra terminado mediante providencia de fecha 25 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil”*, por medio de la cual se declaró *“probada la excepción de “falta de legitimación de la causa por activa”*” de FERROEQUIPOS YALE LTDA.

Y, que “*para tomar esa decisión mediante sentencia anticipada, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:*

“Así las cosas, resulta evidente que en el caso en estudio se presentó una cesión del crédito de parte de la actora a favor del fideicomiso FIDUCOLDEX – FERROEQUIPOS YALE, la cual fue notificada, de acuerdo al artículo 1960 del Código Civil, a CERVECERÍA LEONA S.A. hoy BAVARIA S.A., en su condición de deudora, cuya firma, junto con la de FERROEQUIPOS YALE LTDA., LEASING BANCOLDEX y LEASING BOLIVAR, reposan en el documento de aceptación del contenido del mismo”.

*“En este orden de ideas, si bien **la ejecutante** [FERROEQUIPOS YALE LTDA.] cuando promueve su demanda, **pretende el cobro de los cánones** derivados del contrato de arrendamiento [No. 8000 – 15745] y de los intereses de los mismos por el hecho de no haber sido cancelados a tiempo; lo cierto, es que esta parte no demostró en esta actuación que tales derechos económicos del contrato de arrendamiento le habían sido cedidos nuevamente por el tercero beneficiario [fideicomiso FIDUCOLDEX – FERROEQUIPOS YALE] y que dicha cesión se hubiera notificado nuevamente a la demandada o que fuera aceptada por ella, en virtud de la terminación de la fiducia.*

“Bajo este entendido, al no haberse avenido a la carga el aquí demandante [FERROEQUIPOS YALE LTDA.], no se encuentra facultado para perseguir el cobro ejecutivo de los cánones de arrendamiento [...]” (Lo resaltado fuera de texto).

Para el Tribunal no existe duda que existe una decisión en un proceso **EJECUTIVO** en el que fue actor FERROEQUIPOS YALE LTDA., contra BAVARIA S.A., en la que se declaró que la **ejecutante** no tenía legitimación **para reclamar los derechos económicos del contrato No. 8000 – 15745.**

Empero, dicha decisión, como se declarará, no constituye cosa juzgada, por las razones que pasan a expresarse:

Para que se presente la figura de la **res iudicata** o cosa juzgada deben **concurrir**, por mandato del artículo 332 del C.P.C., los siguientes requisitos:

Consagra el mencionado artículo:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”

Han de concurrir, entonces, los siguientes requisitos:

- Identidad de partes.
- Identidad de objeto.
- Idéntica causa entre la decisión y el nuevo proceso.

Las anteriores exigencias no se cumplen en el asunto que ahora se resuelve, como fácilmente se desprende de un desprevenido análisis del caso concreto.

En efecto, a pesar de que hay identidad de partes, dado que BAVARIA S.A. y FERROEQUIPOS YALE LTDA., partes en este proceso arbitral, lo fueron en proceso ante el Juzgado, pero en éste, a diferencia del arbitraje que ocupa a este Tribunal, fue un proceso ejecutivo en el cual, como se sabe, no se pretenden discusiones declarativas sino que se busca un mandamiento de pago, para cuya procedencia las obligaciones deben constar en un documento que contenga obligaciones claras, expresas y exigibles.

Coherentemente, no existe identidad de objeto, pues, las pretensiones en uno y otro son completamente diferentes, en el ejecutivo se busca, sin más, el pago de unas sumas de dinero, y, por lo menos para el ejecutante, claramente existentes y exigibles, mientras que en un ordinario o en este caso un arbitral se pretendió la declaración de obligación, la que de ser declarada en laudo, daría lugar a su cumplimiento. Luego, en uno y otro, se reitera, las pretensiones fueron distintas.

Tampoco existe identidad de causa entre la decisión de un ejecutivo que ordena seguir adelante con la ejecución y la decisión que se profiera en este laudo, en el cual se pide cosa bien distinta del pago de una suma de dinero, pues lo que el proceso arbitral, en el fondo, se pidió fue que se declarara un incumplimiento y la restitución de unos montacargas.

Además, y es lo que en suma aquí se debate, como quedó claro al analizar la excepción de falta de legitimación, fue si hubo cesión de derechos económicos o de contrato, o sea, el derecho a cobrar un crédito, o la titularidad de las obligaciones y la facultad de demandarlas entre quienes fueron parte en la celebración del contrato.

Ergo, fuerza es concluir que al no existir identidad de objeto ni de causa entre la decisión del proceso ejecutivo y la que haya de tomarse en este proceso arbitral, habrá de declararse no probada la excepción de cosa juzgada.

3. Sobre la excepción de contrato no cumplido

A quién incumple no hay porqué cumplirle, es la frase con que se acuñó el principio de la excepción de contrato no cumplido que consagra el artículo 1609 del Código Civil, también conocido como la mora purga la mora, o en la expresión latina *exceptio non adimpleti contractus*.

La parte demandada formula esta excepción al parecer con el propósito de que no se atiendan las pretensiones de la demanda, sin discriminación alguna, es decir, tanto a la de restitución, como a la de incumplimiento en el pago de varios períodos de renta. De haber incumplimientos de la arrendataria, éstos estarían justificados por los previos y determinantes incumplimientos de la arrendadora, que le son imputables y que la deslegitiman para pretender el cumplimiento contractual.

Si bien es cierto que en los contratos bilaterales, como lo es el de arrendamiento, a quién incumple no hay por qué cumplirle la prestación debida, la realidad es que ello no puede convertirse en un principio absoluto y general para todo tipo de prestaciones. No cabe por ejemplo, en general, tratándose de la prestación de restitución, pues ésta procede de todas maneras a la terminación del arrendamiento de cosas, sin importar quién haya incumplido otras prestaciones contractuales.

Sin embargo, tal como se analizó, el Tribunal al momento de realizar las consideraciones frente a la segunda pretensión de la demanda, la excepción es relevante con relación a la prestación periódica derivada del contrato celebrado entre las partes, de pagar la renta.

Efectivamente, estaba a cargo de la arrendataria demandada el pago de la renta y hay clara certeza dentro del acervo probatorio que Bavaria S.A. dejó de pagar algunas de estas rentas. Empero, también se analizó que dicho no pago tuvo una causa justificada, como fue el hecho de que la Arrendadora no estaba cumpliendo con sus obligaciones. Por tal motivo la justificación que alega la parte demandada frente a estas prestaciones dejadas de pagar, es de recibo para el Tribunal. En este sentido y por estas razones concretas, la excepción está llamada a prosperar.

4. De la excepción “Cumplimiento de las obligaciones por parte de Bavaria S.A.”

Como también se analizó en el momento de despachar la primera de las pretensiones de la demanda, la restitución procede por haberse terminado el contrato, independientemente de que se hayan cumplido o no con otras prestaciones.

En cuanto a otras prestaciones a cargo de Bavaria S.A., como la de pago de las rentas periódicas, tal como se analizó al momento de despachar la pretensión segunda de la demanda, Bavaria no pagó varias de ellas, pero, se reitera, por razones y motivos que el Tribunal encuentra justificados y explicados.

5. La excepción genérica

Dentro de la competencia que tiene este Tribunal y la función misma que por ley procesal le corresponde a los jueces, para atender cualquiera circunstancia que encuentre debidamente acreditada dentro del trámite del proceso, que sea relevante para dirimir la controversia suscitada entre las partes, dentro de los estrictos extremos del litigio y cuya alegación expresa no esté atribuida como carga a una de las partes, este Tribunal encuentra debidamente acreditado el hecho de que los bienes muebles objeto de la tenencia contractual de arrendamiento, cuya restitución se solicita en este proceso, no se encuentran en poder de la parte arrendataria.

Como se analizó al despachar la primera pretensión de la demanda, dichos bienes fueron aprehendidos por orden de autoridad judicial, puesto que la arrendadora FERROEQUIPOS, los adquirió por el mecanismo de *leasing* financiero, según el cual, los bienes permanecen en la propiedad de la sociedad

dadora-*leasing*, pero entregados a la tomadora-*leasing* para su uso y disfrute. Durante la duración del contrato de *leasing* financiero, la tomadora paga el precio *leasing* que incluye una cuota para la amortización del valor de los bienes, a punto de que al finalizar el contrato, tiene la opción de adquirirlos por un precio residual.

Como al parecer, la sociedad provocante, que era la tomadora-*leasing* de dichos montacargas, se atrasó en el pago del precio *leasing*, las financieras hicieron uso de su derecho para recuperar la tenencia. De allí que la arrendataria de los equipos Bavaria S.A., perdiera por causa no imputable a su conducta, la tenencia de dichos bienes.

Así las cosas, no obstante que por haberse terminado el contrato de arriendo está en obligación de restituir, tal como lo considera este Tribunal, físicamente no puede hacerlo por haber perdido la tenencia de los bienes, tal como ya se indicó. Pero, en el evento, de que dichos bienes regresen a su poder, deberá la arrendataria proceder a su entrega material a la arrendadora.

No encuentra el Tribunal ningún otro medio exceptivo en el presente caso, sobre el cual deba proveer siquiera de manera oficiosa.

Las excepciones, por tanto, prosperan en el sentido advertido por el Tribunal y en forma parcial.

V. DERECHO DE RETENCION

El derecho de retención solicitado por la Convocante no es procedente, pues, si bien es cierto que el artículo 2000, inciso segundo del Código Civil, consagra la figura del derecho de retención a favor del arrendador, lo cierto es que este derecho se otorga a las personas que son recíprocamente deudoras y acreedoras, como en efecto ocurre en el arrendamiento. Sin embargo, para que se conceda el derecho de retención, es necesario que quien lo solicite sea tenedor de las cosas cuya retención pretende, circunstancia que aquí no se presenta.

CAPÍTULO TERCERO

COSTAS Y GASTOS

I. COSTAS

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como *“los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso.”*³³

Como en el presente caso prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda, y también parcialmente las excepciones propuestas, tal como se ha expuesto en la parte motiva del Laudo y se reflejará en la parte resolutive, resulta aplicable lo dispuesto en el numeral sexto del artículo 392 del C.P.C., según el cual, *“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”*.

Considerando las diferencias sometidas al juicio arbitral, y verificado un balance cualitativo del resultado obtenido por cada una de las partes, que indica, principalmente, que de las dos pretensiones centrales de la demanda que fueron admitidas para su conocimiento en este proceso, prosperó una de ellas, y solo con alcance parcial, pero, de otro lado, que algunas de las excepciones de mérito propuestas por la Convocada están llamadas a prosperar, el Tribunal se abstendrá de condenar en costas —incluidas agencias en derecho— con fundamento en lo señalado en la norma procesal recién referida.

En consecuencia, cada parte asumirá, en la proporción señalada en la oportunidad pertinente del trámite arbitral, la cuota de gastos y honorarios que le corresponde relativos al funcionamiento del Tribunal, al igual que las partidas de gastos y honorarios fijadas a su cargo por razón del dictamen pericial solicitado, ordenado y rendido durante el proceso.

II. REEMBOLSO DE GASTOS DEL PROCESO

Fijada la suma que corresponde a los gastos del proceso detallados en el auto número 9 del 5 de junio de 2013, la convocante no sufragó el cincuenta por ciento (50%) de tales gastos, que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 22

³³ Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

del decreto 2279 de 1989, a ella correspondía pagar, motivo por el cual la Convocada, en ejercicio del derecho que le otorga la misma disposición, canceló por cuenta de aquel dicho valor.

En vista de lo anterior se impone dar aplicación al inciso tercero del Artículo 22 del decreto 2279 de 1989 que señala:

“De no mediar ejecución, las expensas por gastos y honorarios pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para liquidar costas. A cargo de la parte incumplida se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que efectivamente cancela la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo. El Tribunal podrá en el laudo ordenar compensaciones”

Ha debido, entonces, la Convocante pagar la mitad de la suma establecida en el referido Auto número 9. Empero, como no lo hizo, tiene derecho la Convocada a que se le reembolse el valor pagado, así como al pago a su favor de la sanción moratoria que está contemplada en la norma transcrita, o sea los intereses moratorios a la tasa más alta autorizada, que se liquidan desde el día siguiente al vencimiento del plazo de los diez días que se tenían para consignar hasta la fecha del laudo, pues no ha habido pago, como quiera que no se ha acreditado el mismo en este proceso, así como por lo informado directamente por el apoderado de la parte demandada, en el sentido de que Bavaria no ha iniciado ejecución alguna por este concepto.

Visto lo anterior, el Tribunal encuentra que el plazo para atender la fijación de los gastos expiró el día 20 de junio de 2013, motivo por el cual a partir del día siguiente a esta fecha hasta el día en que efectivamente se haga el pago correspondiente, se causarán los intereses de mora a la tasa indicada en la norma anterior, sobre la suma de \$238.180.000, que corresponde al 50% de los honorarios y gastos pagados por Bavaria S.A. por cuenta de Ferroequipos Yale Limitada S.A., intereses que a la fecha del presente Laudo ascienden a la suma de \$38.189.778 de acuerdo con la tabla que se presenta a continuación:

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo			Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Resol Superba	Interés cte Bancario	Interés Moratorio			
Inicio	Final			(1)				
21/06/2013	30/06/2013	10	605	20,83%	31,25%	238.180.000	1.780.874	1.780.874
01/07/2013	31/07/2013	31	1192	20,34%	30,51%	238.180.000	5.447.940	7.228.814

01/08/2013	31/08/2013	31	1192	20,34%	30,51%	238.180.000	5.447.940	12.676.753
01/09/2013	30/09/2013	30	1192	20,34%	30,51%	238.180.000	5.270.270	17.947.023
01/10/2013	31/10/2013	31	1779	19,85%	29,78%	238.180.000	5.331.108	23.278.131
01/11/2013	30/11/2013	30	1779	19,85%	29,78%	238.180.000	5.157.288	28.435.419
01/12/2013	31/12/2013	31	1779	19,85%	29,78%	238.180.000	5.331.108	33.766.527
01/01/2014	26/01/2014	26	2372	19,65%	29,48%	238.180.000	4.423.251	38.189.778

Total	\$ 271.946.526,51
--------------	--------------------------

Fuente: Tasa de interés certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

CAPÍTULO CUARTO

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Arbitral, administrando justicia por habilitación de las partes, en decisión unánime, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Ordenar la restitución de los bienes objeto del contrato de arrendamiento, que se indentifican a continuación, por las razones expuestas en la parte motiva, por haberse terminado el contrato suscrito por las partes. Por no encontrarse la arrendataria BAVARIA S.A. con la tenencia de dichos bienes en este momento, no le dará cumplimiento a dicha obligación sino solamente en el evento de que dichos bienes regresen a su tenencia y en forma inmediata si esto llega a ocurrir, caso en el cual deberán ponerse a disposición del Juzgado Civil del Circuito de Funza, hasta en cuantía de \$1.500.000.000, en cumplimiento de lo ordenado por dicho juzgado en su oficio No. 2261 del 21 de noviembre del 2013, a quien se oficiará enviándole copia auténtica de este Laudo.

Modelo	Clase	Serial Chasis
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02650C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02687C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02664C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02659C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02660C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Vertical	E813V02690C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02490B
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02641C

Modelo	Clase	Serial Chasis
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02643C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02644C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02657C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02646C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02661C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02668C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Horizontal	E813V02662C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Vertical	E813V02698C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Vertical	E813V02701C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Vertical	E813V02696C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Vertical	E813V02694C
GP090LJNGBE089	Doble Estiba Vertical	E813V02695C
GP040RGEUAF096	Ahorrador Espacio AH y A	A875B32055C
GP060TGEUAV120	Ahorrador Espacio AH y A	A875B32296C

Segundo: Negar la declaración de terminación por incumplimiento de la arrendataria BAVARIA S.A., que se solicita en la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

Tercero: En relación con la pretensión TERCERA de la demanda, el Tribunal no es competente para conocer de ella, conforme a lo decidido en la primera audiencia de trámite y reafirmado en el presente Laudo.

Cuarto: Declarar próspera la excepción de “contrato no cumplido” en lo tocante a los períodos de renta facturados y no pagados por Bavaria S.A. por las razones expuestas en la parte motiva. Por las mismas razones se declara próspera la excepción denominada “cumplimiento de las obligaciones por parte de Bavaria S.A.”.

Quinto: Declarar que no prosperan las excepciones de Falta de Legitimación el Causa por activa y de cosa juzgada.

Sexta: No procede el derecho de retención solicitado por la parte Convocante, por las razones expuestas.

Séptimo: Ordenar a FERROQUIPOS YALE LTDA a reembolsar a BAVARIA S.A. la suma de doscientos treinta y ocho millones ciento ochenta mil pesos (\$238.180.000) por concepto de honorarios y gastos que esta pagó aquella. Sobre esta suma se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el 21 de junio de 2013 hasta su pago efectivo, intereses que al fecha de

este Laudo ascienden a la suma de treinta y ocho millones ciento ochenta y nueve mil setecientos setenta y ocho pesos (\$38.189.778).

Octavo: Declarar que los Árbitros y la Secretaria adquieren el derecho a devengar el saldo de honorarios una vez adquiera firmeza el Laudo o, llegado el caso, la providencia que resuelva sobre eventuales solicitudes de aclaración, o complementación del mismo.

Noveno: Ordenar que se rinda por el Presidente del Tribunal la cuenta razonada a las partes de lo depositado para la partida “otros gastos” y que proceda a reintegrar las sumas no utilizadas de dicha partida si a ello hubiere lugar, según la liquidación final.

Décimo: Expedir copias auténticas del presente Laudo a cada una de las partes con las constancias de ley (Artículo 115, numeral 2 del C. de P.C.).

Décimo primero: Disponer la protocolización del expediente en una de las notarías 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.

Décimo Segundo: Sin costas y agencias en derecho por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HECTOR ROMERO DÍAZ
Presidente

JAIME ARRUBLA PAUCAR
Árbitro

DELIO GÓMEZ LEYVA
Árbitro

CAMILA DE LA TORRE BLANCHE
Secretaria