

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ARBITRAL DE

CARMEN DORA MARIÑO DE MEDINA

contra

ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Surtida como se encuentra la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal de Arbitraje profiere en derecho el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre **CARMEN DORA MARIÑO DE MEDINA**, como convocante, y **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, como convocada, en razón del contrato de fiducia celebrado entre las partes, (en adelante el "CONTRATO").

I. ANTECEDENTES

1. EL CONTRATO

El día nueve (9) de diciembre de 1994, los señores **SEGUNDO ISIDORO MEDINA** y **CARMEN DORA MARIÑO DE MEDINA** celebraron con **FIDUCIARIA**

COOPERATIVA DE COLOMBIA “FIDUBANCOOP” contrato de fiducia Mercantil con el objeto de garantizar, hasta la concurrencia del valor de los bienes fideicomitidos, las obligaciones crediticias, presentes y futuras contraídas por los fideicomitentes o quienes ellos indicaran, así como servir de fuente de pago de las obligaciones garantizadas, en el evento que los fideicomitentes no pagaren.¹

Dicho contrato fue modificado, entre otros, mediante escritura pública número 2755 del veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997) otorgada en la Notaria Tercera del Círculo de Pasto, incluyendo como fideicomitente a la sociedad **VIVA CONSTRUCCIONES LIMITADA** (hoy **GRUPO EMPRESARIAL VIVA LTDA**).

Por otra parte, por escritura pública número 2492 del doce (12) de junio de dos mil uno (2001), la sociedad **FIDUCIARIA COOPERATIVA DE COLOMBIA “FIDUBANCOOP” EN LIQUIDACIÓN** cedió a título gratuito su posición contractual en favor de la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**

2. EL PACTO ARBITRAL.

En la cláusula decimocuarta del contrato de fiducia mercantil las partes pactaron lo siguiente:

“CLÁUSULA COMPROMISORIA.- Cualquier diferencia que surja con ocasión del presente contrato entre las partes o de alguna de ellas, durante su ejecución o al momento de su extinción o liquidación se someterá a la decisión de un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá D.C., mediante sorteo de las listas de árbitros que lleve el Centro de Arbitramento y Conciliación de dicha Cámara.

“El Tribunal se sujetará a las normas legales vigentes, estará integrado por tres árbitros, decidirá en derecho, funcionará en Santafé de Bogotá, en el centro de arbitraje de la cámara de comercio y su organización

¹ Ver folios 1 a 15 del cuaderno de pruebas 1.

interna se sujetará a las reglas previstas por dicho centro-²

3. PARTES PROCESALES.

3.1. Parte Convocante:

Actúa como convocante la señora **CARMEN DORA MARIÑO DE MEDINA** quien está representada judicialmente en el presente proceso arbitral por el doctor **CARLOS EDUARDO LAGOS CAMPOS**, según poder especial que obra a folio 126 del cuaderno principal No.1 del expediente y a quien le fue reconocida personería.

Adicionalmente, fueron vinculados como litisconsortes necesarios por activa el señor **SEGUNDO ISIDORO MEDINA PATIÑO**, y la sociedad **GRUPO EMPRESARIAL VIVA LTDA. EN LIQUIDACIÓN**, llamada como litisconsorte necesario, representados judicialmente en el presente proceso arbitral por el doctor **LUIS JEREMÍAS PEÑA BENAVIDES**, según poder especial que obra a folio 248 del cuaderno principal No.1 del expediente y a quien le fue reconocida personería.

3.2. Parte Convocada:

Es convocada la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, está representada judicialmente en el presente proceso arbitral por el doctor **JUAN PABLO GIRALDO PUERTA**, según poder especial que obra a folio 409 del cuaderno principal No.1 del expediente y a quien le fue reconocida personería.

4. ETAPA INICIAL.

4.1. Con el cumplimiento de los requisitos formales y mediante apoderado judicial, el veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), la señora **CARMEN**

² Ver folios 10 vuelto y 11 frente del cuaderno de pruebas 1.

DORA MARIÑO DE MEDINA, presentó demanda arbitral en contra de la **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, con base en el contrato celebrado y en desarrollo de la cláusula compromisoria pactada en el mismo.

4.2. Fueron designados como árbitros a los doctores **MARÍA PATRICIA SILVA ARANGO, ALVARO SALCEDO FLOREZ y EVER LEONEL ARIZA MARÍN** quienes una vez notificados aceptaron oportunamente el cargo.³

4.3. En audiencia llevada a cabo el catorce (14) de marzo de dos mil diecisiete (2017) se declaró legalmente instalado el Tribunal Arbitral y se designó como secretario a **ANTONIO PABÓN SANTANDER**. A continuación, mediante auto No. 2, se inadmitió la demanda y se otorgó un término de cinco (5) días para subsanarla, so pena de rechazo.

4.4. Dentro del término previsto para el efecto, la parte convocante, por intermedio de su apoderado judicial, subsanó la demanda.⁴

4.5. Mediante auto número 4 de cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017), el Tribunal admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma a la parte demandada.⁵

4.6. Dentro del término previsto para el efecto, la parte convocada contestó la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones enunciadas en ésta.⁶

4.7. De las excepciones formuladas por la parte convocada, se corrió traslado a la parte convocante, oportunidad en la cual se pronunció sobre las mismas.

³ Ver folios 48, 60 y 94 del cuaderno principal número 1.

⁴ Ver folios 129 a 138 del cuaderno principal número 1.

⁵ Ver folios 140 a 142 del cuaderno principal número 1.

⁶ Ver folios 153 a 174 del cuaderno principal número 1.

4.8. El veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017), mediante Auto No. 5, el Tribunal ordenó la vinculación como litisconsortes necesarios del señor **SEGUNDO ISIDORO MEDINA** y de la sociedad **GRUPO EMPRESARIAL VIVA LTDA.** Así mismo, ordenó la vinculación como litisconsorte cuasinecesario, del **FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO.**⁷

4.9. Una vez notificados personalmente, el señor **SEGUNDO ISIDORO MEDINA** y la sociedad **GRUPO EMPRESARIAL VIVA LTDA,** por intermedio de su apoderado judicial, coadyuvaron las pretensiones de la demanda y, adicionalmente formularon otras en nombre propio⁸.

4.10. Mediante auto No. 7 de dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) se inadmitió la demanda presentada por los litisconsortes necesarios⁹ la cual fue rechazada mediante auto número 9 de cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

4.11. En auto No. 8 el Tribunal concedió el amparo de pobreza al señor Isidoro Medina y a la sociedad Grupo Empresarial Viva Ltda. en liquidación.

4.12. El siete (7) de mayo de 2018 se dio inicio a la audiencia de conciliación¹⁰ la cual fue suspendida por solicitud de las partes y reanudada el seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018)¹¹. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo que pusiera fin a sus controversias, se declaró fallida la conciliación y a continuación, se decretaron los gastos y honorarios del proceso arbitral los cuales fueron pagados íntegramente por la parte convocante.

⁷ Ver folios 220 a 222 del cuaderno principal número 1.

⁸ Ver folios 266 a 273 del cuaderno principal número 1.

⁹ Ver folios 282 a 288 del cuaderno principal número 1.

¹⁰ Ver folios 377 a 379 del cuaderno principal número 1.

¹¹ Ver folios 381 a 387 del cuaderno principal número 1.

4.13. El catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018) tuvo lugar la primera audiencia de trámite en la cual el Tribunal asumió competencia y decretó las pruebas solicitadas por las partes¹².

II. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE

1. LOS HECHOS DE LA DEMANDA¹³

Las alegaciones de hecho en las que la convocante apoya sus pretensiones bien pueden compendiarse del siguiente modo:

- 1.1. El nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) la señora **CARMEN DORA MARIÑO DE MEDINA** y el señor **SEGUNDO ISIDORO MEDINA** celebraron contrato de fiducia mercantil con la fiduciaria FIDUBANCOOP (hoy en liquidación), como consta en la escritura pública número 8433 del 9 de diciembre de 1994, otorgada en la Notaria 37 del Círculo de Bogotá.
- 1.2. El veintitrés (23) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), mediante escritura pública número 2755 otorgada en la Notaria 3 del Círculo de Pasto, se modificó y adicionó el contrato de fiducia, incluyéndose como fideicomitente a la sociedad **VIVA CONSTRUCTORES LTDA.** (hoy **GRUPO EMPRESARIAL VIVA LTDA.**).
- 1.3. La vinculación de la sociedad **VIVA CONSTRUCTORES LTDA.** (hoy **GRUPO EMPRESARIAL VIVA LTDA.**), implicó la transferencia del dominio de dos lotes ubicados en la ciudad de Pasto, predios que se encuentran a la fecha en el fideicomiso.

¹² Ver folios 421 a 435 del cuaderno principal número 1.

¹³ La demanda obra a folios 1 a 8 del cuaderno principal 1

- 1.4. Mediante escritura pública número 2492 del doce (12) de junio de dos mil uno (2001) otorgada en la Notaria Primera del Círculo de Bogotá, **FIDUBANCOP** cedió su posición contractual a la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**
- 1.5. Al decir de la actora, de manera fraudulenta, en esa misma escritura pública se incluyó como el único acreedor vinculado al **FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO**, cuyo vocero era la sociedad fiduciaria de Crédito S.A., a pesar de que no acreditó obligación alguna a cargo de los fideicomitentes como tampoco un certificado fiduciario.
- 1.6. El 8 de marzo de 2003 **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, según la convocante sin contar con aprobación del comité fiduciario, puso en venta los bienes inmuebles que hacían parte de la fiducia mercantil.
- 1.7. Ante tal situación, el 23 de marzo de 2003, **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** reunió al comité fiduciario, quien no aceptó la venta de los bienes, toda vez que el **FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO** no había demostrado la obligación que manifestaba tener con los fideicomitentes.
- 1.8. Todo lo anterior condujo, según la actora, a que se embargaran los derechos que los señores **ISIDORO MEDINA** y **CARMEN DORA MARIÑO** tenían sobre el patrimonio autónomo, así como sus propiedades, dejándolos en una muy difícil situación económica.
- 1.9. El señor Isidoro Medina instauró denuncia penal por los delitos de falsedad en documento público, estafa y fraude procesal, investigación que fue concluida por prescripción de la acción penal en relación con los dos primeros delitos. En lo que respecta al delito de fraude procesal, la Fiscalía guardó silencio.

2. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Las pretensiones contenidas en la demanda arbitral son las siguientes:

- “1. Con fundamento en los Arts. 1740 y 1741 del código Civil Colombiano, solicito se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la escritura Pública No. 2.492 del 12 de junio del 2001, corrida en la Notaria Primera del Círculo de Bogotá ‘y de los actos jurídicos en ella contenidos a saber: **CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACUAL**, reconocimiento de **MEGABANCO**, representado por **HELM TRUST**, como **ÚNICO ACREEDOR VINCULADO** y la reforma del **CONTRATO FIDUCIARIO**, en razón de ser un documento público falso, constituido por objeto y causa lícita y producido por exceso de poder conferido, lo cual constituye también en una incapacidad absoluta.’*
- 2. Que dicha **NULIDAD ABSOLUTA** es imputable a la actuación negligente y dolosa de **ALIANZA FIDUCIARIA**.”*

3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

En escrito presentado el ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017), la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** contestó la demanda¹⁴. En esta oportunidad aceptó algunos hechos y negó otros, particularmente aquellos atinentes a la transmisión del inmueble y el relativo a que **MEGABANCO** ostentaba la calidad de acreedor.

En lo que se refiere a las pretensiones, se opuso a todas ellas y propuso las siguientes excepciones:

- *“Cosa Juzgada Frente a la Primera Pretensión”*
- *“Cosa Juzgada Frente a la Segunda Pretensión”*
- *“Mala fe de la demandante”*
- *“La demanda no comprende a todos los litisconsortes necesarios”*

¹⁴ Folios 153 a 174 del cuaderno principal número 1.

- *“Inexistencia de Clausula Compromisoria”*
- *“Legalidad de la Escritura Pública de Cesión de Posesión Contractual”*
- *“Prescripción”*
- *“Las demás excepciones”*
- *“Excepciones genéricas”*

III. ACTUACIÓN PROBATORIA SURTIDA EN EL PROCESO

1. El catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018) tuvo lugar la primera audiencia de trámite¹⁵, en desarrollo de la cual, mediante auto número 16, el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir en derecho las controversias sometidas a su consideración y, mediante auto número 18, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.
2. Mediante escrito presentado el veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciocho (2018), el apoderado de la parte convocada desistió de los interrogatorios de parte solicitados¹⁶.
3. Así mismo, en memorial de veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018), la convocante desistió de los interrogatorios de parte, así como de las declaraciones de los señores Alejandro Gartner Escobar, Claudia Patricia Cuenca, Luis Moreno Pineda, y Paco Bravo Ocaña¹⁷.
4. El seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) se recibió respuesta de **ITAÚ SECURITIES SERVICES COLOMBIA S.A.** al oficio número 1.
5. El tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018) se recibió respuesta al oficio número 2 por parte de **ITAÚ ASSET MANAGEMENT COLOMBIA S.A.**

¹⁵ Folios 421 a 435 del Cuaderno Principal número 1.

¹⁶ Folio 439 del Cuaderno Principal 1

¹⁷ Folios 447 del Cuaderno Principal 1

6. El diez (10) de octubre siguiente, se recibió respuesta del **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** al oficio número 3.
7. De todas las respuestas a los oficios antes mencionadas, se corrió traslado a las partes.
8. Luego de practicar la totalidad de las pruebas, mediante auto número 22, el Tribunal declaró concluido el periodo probatorio.

IV. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR LA PARTES

Las partes, luego de concluida la instrucción de la causa, en la forma prevista por el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, acudieron a la audiencia realizada para el efecto. En ella hicieron uso de su derecho a exponer sus conclusiones finales acerca de los argumentos de prueba obrantes en los autos, presentando así mismo los respectivos resúmenes escritos de las intervenciones por ellos llevadas a cabo y los cuales son parte integrante del expediente.

Con posterioridad a la audiencia de alegatos de conclusión, la parte actora presentó extemporáneamente dos escritos haciendo mención a los alegatos de la convocada, y ésta a su vez presentó otro escrito en el que se refiere a las consideraciones de la convocante. Este Tribunal no tendrá en cuenta ninguno de esos escritos dado que fueron presentados en oportunidad diferente a la prevista por el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012.

V. TÉRMINO PARA FALLAR

De conformidad con el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, cuando las partes no señalen el término para la duración del trámite arbitral, éste será de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, lapso en el que deberá proferirse y notificarse incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

En el presente caso, la primera audiencia de trámite tuvo lugar el día catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018), fecha a partir de la cual se inició el citado término para proferir la providencia que aclare, corrija o adicione el laudo arbitral. Por ello, y teniendo en cuenta que el proceso se suspendió durante 55 días, esto es, entre el 27 de noviembre de 2018 y el 20 de enero de 2019, el término para fallar finaliza el 10 de abril de 2019, por lo que el Tribunal se encuentra en término para proferir el laudo.

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Revisada la actuación surtida hasta el momento, el Tribunal advierte que no existe causal de nulidad que invalide la actuación, por lo cual procede a resolver la controversia planteada, conforme a los presupuestos indicados en los artículos 280, 281 y 282 del Código General del Proceso, así:

LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Estudiaremos delantadamente esta excepción, teniendo en cuenta que, tal como lo establece el Inciso 3 del Artículo 282 del Código General del Proceso, su prosperidad conduciría a rechazar todas las pretensiones de la demanda y nos obligaría, además, a abstenernos de revisar las restantes excepciones.

Resulta importante entonces dilucidar qué tipo de nulidad invoca la convocante y cómo opera la prescripción que plantea como excepción la convocada con respecto a la siguiente y única pretensión principal, ya que la segunda tiene carácter consecuencial:

*“Con fundamento en los Arts. 1740 y 1741 del código Civil Colombiano, solicito se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la escritura Pública No. 2.492 del 12 de junio del 2001, corrida en la Notaria Primera del Círculo de Bogotá y de los actos jurídicos en ella contenidos a saber: **CESIÓN***

DE LA POSICIÓN CONTRACUAL, reconocimiento de **MEGABANCO**, representado por **HELM TRUST**, como **ÚNICO ACREEDOR VINCULADO** y la reforma del **CONTRATO FIDUCIARIO**, en razón de ser un documento público falso, constituido por objeto y causa lícita y producido por exceso de poder conferido, lo cual constituye también en una incapacidad absoluta.”

Nótese en primer término que lo que se depreca directamente al Tribunal es la “(...) nulidad absoluta **DE LA ESCRITURA PÚBLICA** No. 2.492 del 12 de junio del 2001, corrida en la Notaria Primera del Círculo de Bogotá”, en mérito de lo cual debe señalarse que una cosa es la nulidad formal de las escrituras públicas reglamentada en el decreto 960 de 1970 y otra diferente la nulidad absoluta de un acto o contrato por falta de requisitos para el valor del mismo a que se refieren el artículo 1740 y siguientes del Código Civil.

Al respecto explica la Corte Suprema de Justicia¹⁸:

“Es posible, naturalmente, que el contenido de la escritura, cuando es negociada, adolezca de una causal de nulidad, mas no por semejante motivo se verá comprometido el instrumento en sí. En el mismo orden de ideas, si sobre la escritura pública gravita uno de los motivos de nulidad indicados en el artículo 99 del Dto. 960, su contenido, por lo menos en principio, no tiene por qué sufrir influencia de ninguna especie de ese hecho, puesto que se está ante dos entidades que jurídicamente se conciben o captan de manera autónoma, así estén conectadas en la medida en que la escritura dice de la declaración. Otra cosa, por supuesto, será que con ocasión de la declaratoria de invalidez de la escritura, desaparezca también su contenido cuando este no puede permanecer sin el sustento de aquella por ser condición de su propia existencia; sin embargo, aún en tal caso, la cuestión siempre se sopesará desde el ángulo del instrumento y no desde el de las declaraciones en ella consignadas.

Por tanto, cabe afirmar que las declaraciones en sí mismas desempeñan un papel neutro o indiferente respecto de las exigencias formales de la escritura pública, de donde se sigue que estas exigencias de índole formal ninguna dependencia crean respecto de

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha Noviembre 31 de 1998 radicación N°. 4826.

*lo que determine la ley sustancial acerca de esas declaraciones*¹⁹.
(Subraya fuera de texto).

Consecuencia de lo anterior es que, encontrándonos frente a una justicia rogada, debamos interpretar la demanda conforme a las facultades del Tribunal, dilucidando que en este caso lo que se pretende es la nulidad de los diferentes negocios jurídicos contenidos en la escritura pública No. 2.492 del 12 de junio del 2001, corrida en la Notaria Primera del Círculo de Bogotá, mas no del instrumento en sí mismo considerado.

Por lo anterior, nos adentraremos en el estudio de la prescripción de la acción de nulidad absoluta, sin perder de vista que las causales de nulidad absoluta tienen como fuente formal y están taxativamente indicadas en los artículos 1504 y 1741 (inciso segundo) del Código Civil para la incapacidad absoluta; 1519, 1524 y 1741 (inciso primero) para la ilicitud del objeto o la causa, y para la ausencia de los requisitos sustanciales de la forma solemne que la ley determina para el acto o contrato por el mismo Artículo 1741²⁰.

De lo que se trata es, como ya se dijo, de determinar el funcionamiento de la prescripción extintiva frente a la acción de **nulidad absoluta** intentada por la convocante, enfrentando las causales invocadas como sustento de la pretensión con el contenido fáctico de la misma. Este medio exceptivo se edifica, de acuerdo con la contestación de la demanda, en el hecho de que la escritura pública número 2492 fue suscrita el 12 de junio de 2001, por lo cual la acción de nulidad se encontraría prescrita de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1750 del código civil.

²⁰ OSPINA FERNÁNDEZ GUILLERMO, Régimen General de las Obligaciones, Librería Temis, Bogotá 1978, página 520.

La prescripción, recordemos, es un modo de adquirir derechos o extinguir obligaciones por el paso del tiempo, bien sea porque se ha poseído la cosa durante un tiempo, en el caso de la prescripción adquisitiva, o porque no se ha ejercido la acción, en el caso de la extintiva.

Nuestro Código Civil define esta figura de la siguiente manera:

“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

En lo que se refiere a la prescripción extintiva, se trata de un modo de extinguir derechos para el acreedor y obligaciones para el deudor, por no haber sido ejercidos aquellos durante el plazo establecido por el legislador, tal y como lo prevé el numeral 10 del artículo 1625 del estatuto civil.

El régimen de nulidad absoluta, que es la figura que se pretende aplicar en este caso, está previsto en el artículo 1742 y siguientes del código civil, modificado por la Ley 50 de 1936 en los siguientes términos:

“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”. (se resalta)

Significa lo anterior que, contrario a lo indicado por la convocada, no resulta aplicable el término de prescripción previsto en el artículo 1750 del código civil, toda vez que aquel está establecido para la acción rescisoria, es decir, para aquellos eventos en los que la nulidad alegada es la relativa.

Para los casos de nulidad absoluta, como el que nos ocupa, el término de prescripción será el establecido en el artículo 2536 del código civil para la acción ordinaria, como lo indica la convocada de manera subsidiaria en su excepción.

Ahora bien, en relación con este punto resulta fundamental recordar que para la fecha en que se otorgó la escritura pública demandada (12 de junio de 2001) el término de prescripción era de 20 años, de conformidad con lo previsto en la ley 50 de 1936, y que fue con la expedición de la ley 791 de 2002, es decir, el 27 de diciembre de ese año, que se redujo a 10 años.

La parte convocante al pronunciarse sobre la excepción y en su alegato de conclusión, ha sostenido que en este caso no resulta admisible alegar la prescripción toda vez que el contrato cuya nulidad se solicita, fue celebrado en el año 2001, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma legal que redujo el término de prescripción. Por ello, en su concepto, el término de prescripción aplicable a la acción ejercida en este caso es de 20 años.

Corresponde entonces al Tribunal dilucidar cuál es el término de prescripción aplicable a la acción de nulidad absoluta que en este proceso se ejerce, con el fin de determinar a cuál de los extremos de la litis le asiste la razón.

En punto del tránsito legislativo en lo que se refiere a este tema, el artículo 41 de la ley 153 de 1887 dispone que *“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”*.

Consagró el legislador una prerrogativa en cabeza del “*prescribiente*” consistente en escoger la norma a aplicar en materia de prescripción cuando existe un cambio legislativo.

Cabe entonces preguntarse qué debe entenderse por “*prescribiente*” cuando de prescripción extintiva se trata. La doctrina y la jurisprudencia reconocen que cuando el legislador se refiere al “*prescribiente*” está haciendo alusión a quien resulta favorecido con la declaración de prescripción.

Obsérvese por ejemplo que la palabra *prescribiente* también es utilizada en la ley en el artículo 2513 del Código Civil al señalar que “*La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada inclusive habiendo aquel renunciado a ella*”. (Se subraya).

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte, en sentencia de 22 de junio de 2015 señaló:

“(...) para el asunto de marras el «prescribiente» no es la parte actora, sino quien excepcionó la «prescripción extintiva», es decir, el aquí accionante, quien en la exposición de motivos de su defensa, eligió como norma a tenerse en cuenta, la Ley 791 de 2002 que consagra 10 años.

“En efecto, dicho en otras palabras, entratándose de situaciones fácticas como el asunto que nos ocupa, en el que el demandado ante la existencia de dos normas sobre prescripción, optó manifiestamente por la utilización de una de ellas, la interpretación no debe ser errónea frente a quien funge como «prescribiente», entendiéndose como tal, el beneficiario de la declaración”.

En el mismo sentido la doctrina, en cabeza del Profesor Hernán Fabio López Blanco sostiene: *“En la prescripción extintiva será el prescribiente el obligado, es decir quien tiene que cumplir determinada prestación respecto de otro”*²¹.

Precisado lo anterior, encontramos que al proponer la excepción, la convocada eligió el término de 10 años previsto en la ley 791 de 2002, por lo cual aquel debe contarse a partir de la fecha en que comenzó a regir la mencionada norma, según lo preceptúa el mencionado artículo 41 de la ley 153 de 1887. De esta manera, si la ley 791 de 2002 entró en vigencia el 27 de diciembre de 2002, como ya se indicó, la acción de nulidad de la escritura pública número 2492 de 12 de junio de 2001 prescribió el 27 de diciembre de 2012.

En el traslado de las excepciones y en los alegatos de conclusión, la parte actora sostiene que el término de prescripción se ha interrumpido en varias oportunidades como consecuencia de las múltiples acciones que se han iniciado.

Revisado el expediente y en particular las copias de las solicitudes de conciliación extrajudicial y de las actuaciones penales iniciadas por la parte actora, el Tribunal advierte, en primer lugar, que las primeras no constituirían una causal de interrupción de la prescripción sino a lo sumo una causal de suspensión de la misma, en los términos del artículo 21 de la ley 640 de 2001 que establece que *“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”*. En

²¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte Especial, Dupré Editores, 2017, página 97.

segundo lugar, en lo que se refiere a las actuaciones penales, bástenos precisar que una es la acción penal y otra es la acción civil, las cuales, por tener objeto y finalidades distintas, gozan de términos de prescripción autónomos y diferentes, por lo cual mal podría entenderse que el ejercicio de una acción penal interrumpe la acción civil que pudiera derivarse de la misma situación fáctica.

Por otro lado, revisados los objetos de las conciliaciones allegadas como prueba, advierte el Tribunal que en ninguna de ellas se plantearon pretensiones idénticas a las que en este proceso se han propuesto, como para entender que operó el fenómeno de la suspensión de la prescripción – que no interrupción – por el hecho de la presentación de aquellas.

Finalmente, aun aceptando en gracia de discusión que hubiese existido una solicitud de conciliación con objeto idéntico al que aquí se plantea, esa petición hubiese tenido el efecto de suspender la prescripción máximo por el término de tres meses, es decir, que si a los 10 años previstos en el artículo 2536 del código civil, cuyo término venció el 27 de diciembre de 2012 se le adiccionaran los tres meses de suspensión de la prescripción que contempla la mencionada ley 640, la conclusión sería que el fenómeno extintivo operó el 27 de marzo de 2013, a pesar de lo cual, la demanda arbitral fue presentada el día 22 de noviembre de 2016.

Corolario de lo anterior, es que le asiste razón a la parte convocada en el sentido de que la acción de nulidad absoluta ejercida en el presente trámite se encuentra prescrita, y por ende, se abre paso la prosperidad de la excepción formulada en esos términos, lo cual será declarado en la parte resolutive de esta providencia y por tener la virtualidad de conllevar el fracaso de la totalidad de las pretensiones de la demanda exime al Tribunal de entrar a resolver los demás asuntos sujetos a su consideración.

VII. COSTAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. En este caso, esa norma resulta aplicable a la parte convocante, no obstante lo cual, teniendo en cuenta que aquella pagó la totalidad de los gastos y honorarios de este Tribunal, solo habrá lugar al pago de las agencias en derecho.

Sobre el particular el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso dispone:

“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”

Revisado el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Tribunal encuentra que en él no existe norma que regule las agencias en derecho para los procesos arbitrales. Sin embargo, en los casos de falta de regulación expresa, el mencionado Acuerdo dispone en su artículo 4º lo siguiente:

“Analogía. A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares.”

En ese sentido, el artículo 5 del mismo Acuerdo establece que en los procesos declarativos de única instancia, que carezcan de cuantía o de prestaciones pecuniarias, las agencias en derecho se fijarán *“entre 1 y 8 S.M.M.L.V”*.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la convocada, el Tribunal estima las agencias en derecho en la suma de 8 salarios mínimos mensuales legales vigentes, que equivalen a \$6.524.928.

Finalmente, no sobra, sin embargo, precisar que en atención a que en este proceso se expidió la certificación a que se refiere el inciso segundo del artículo 27 de la Ley de arbitraje, la condena en costas aquí proferida deja sin efecto esa certificación.

VIII. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitraje constituido para resolver las controversias surgidas entre **CARMEN DORA MARIÑO DE MEDINA**, **ISIDORO MEDINA PATIÑO** y **GRUPO EMPRESARIAL VIVA LTDA.**, de una parte, y **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, de la otra, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Constitución y de la Ley y por habilitación expresa de las partes, con el voto unánime de todos sus integrantes,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción de prescripción de la acción de nulidad absoluta formulada por la parte convocada, en relación con los negocios jurídicos contenidos en la escritura pública No. 2.492 del 12 de junio del 2001, corrida en la Notaria Primera del Círculo de Bogotá

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, abstenerse de estudiar las demás pretensiones y excepciones propuestas.


TERCERO: Condenar en costa a la parte actora, y en consecuencia disponer que **CARMEN DORA MARIÑO DE MEDINA**, **ISIDORO MEDINA PATIÑO** y **GRUPO**

EMPRESARIAL VIVA LTDA., deben pagar a **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** la suma de **SEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$6.524.928)** por ese concepto.

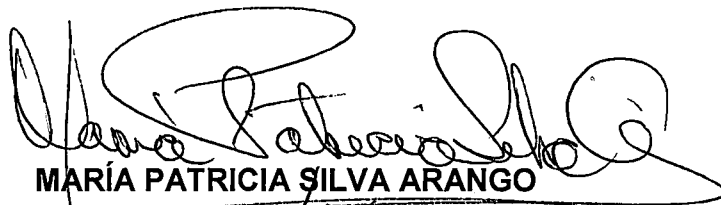
CUARTO: Ordenar la expedición de copia auténtica de este Laudo Arbitral con destino a las partes.

QUINTO: Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia queda notificada en estrados.



LEONEL ARIZA MARÍN
Presidente



MARÍA PATRICIA SILVA ARANGO

Árbitro



ÁLVARO SALCEDO FLÓREZ

Árbitro



ANTONIO PABÓN SANTANDER

Secretario