

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

FERROEQUIPOS YALE LTDA

CONTRA

BAVARIA S.A.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil trece(2013).

El Tribunal de Arbitraje conformado para dirimir las controversias jurídicas suscitadas entre **FERROEQUIPOS YALE LTDA** y **BAVARIA S.A.**, profiere el presente laudo arbitral después de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en nuestro ordenamiento para el arbitraje de naturaleza legal, con lo cual decide el conflicto planteado en la demanda inicial y su contestación, así como en las correspondientes réplicas.

Así mismo, el presente laudo se expide luego de haber realizado el control de legalidad de que trata el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, examen en virtud del cual este Tribunal no advierte irregularidades de procedimiento susceptibles de invalidar lo actuado.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL LITIGIO

1.- Las partes y sus representantes:

La parte **convocante** en este proceso es **FERROEQUIPOS YALE LTDA**, sociedad colombiana debidamente constituida con domicilio principal en el municipio de Mosquera (Cundinamarca) representada legalmente por

Fernando Augusto Pinilla Rojas, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., lo cual consta en el Certificado de Existencia y Representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra a folios 129 a 131 del Cuaderno Principal No. 1.

La sociedad convocante actuó en el presente proceso por intermedio de apoderado judicial, a quien de forma oportuna se le reconoció personería para actuar con fundamento en el poder que obra a folio 13 del Cuaderno Principal No. 1.

La parte **convocada** en el presente proceso es **BAVARIA S.A.**, sociedad colombiana debidamente constituida, representada legalmente por **FERNANDO JARAMILLO GIRALDO**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra a folios 111 a 121 del cuaderno principal No. 1.

La parte convocada actuó por intermedio de apoderado judicial en el presente arbitraje, a quien en forma oportuna se le reconoció personería para actuar en el proceso en virtud del poder obrante a folio 110 del Cuaderno Principal No. 1.

2.- El pacto arbitral:

El pacto arbitral con base en el cual se convocó a este Tribunal de Arbitraje es el contenido en la cláusula vigésima quinta del "Contrato de Arrendamiento de Bienes Muebles y Prestación de Servicios No. 8000 15745 de fecha 1º de marzo de 2004", fecha cierta de acuerdo con los sellos de notaría que obran a su respaldo, celebrado en la ciudad de Bogotá D.C., entre Ferroequipos Yale y Bavaria, el cual obra a folios 1 a 12 del Cuaderno de Pruebas No.1.

La referida cláusula compromisoria es del siguiente tenor:

"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 en derecho y los gastos que ocasionare el juicio arbitral serán por cuenta de la parte vencida.”

3.- Convocatoria del Tribunal, designación de los árbitros y actuaciones iniciales del proceso:

La integración del Tribunal de Arbitraje convocado y las actuaciones surtidas en la etapa introductoria del proceso, se desarrollaron de la siguiente manera, con el respeto de las disposiciones que gobiernan el trámite del arbitraje de naturaleza legal, partiendo de la base de que la demanda genitora del proceso se presentó antes del 12 de octubre de 2012 y, por consiguiente, el procedimiento seguido es el correspondiente a la normatividad anterior a la ley 1563 de 2012:

3.1- La demanda con que se dio origen al presente proceso arbitral fue presentada ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el 26 de abril de 2012 (Folios 1 a 14 Cdno. Ppal. No.1).

3.2.- En cumplimiento de las previsiones incorporadas en la cláusula compromisoria, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., fijó como fecha y hora para la reunión de designación de árbitros, el día 8 de mayo de 2012, la cual fue pospuesta por solicitud de las partes, primero para el 15 de mayo, luego para el 22 de mayo y finalmente para el 6 de junio de 2012. En la reunión celebrada en esa última fecha, las partes de común acuerdo, designaron como árbitros a los Doctores María Cristina Morales De Barrios, Jorge Santos Ballesteros y José Pablo Navas Prieto, quienes oportunamente manifestaron su aceptación a la designación (Fls. 80 a 82 C.Ppal. No. 1).

3.3.- La audiencia de instalación del Tribunal se celebró el 13 de agosto de 2012, en la cual el Tribunal se declaró legalmente instalado y fijó como lugar de funcionamiento del mismo y su secretaría, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. En esta misma audiencia se admitió y se designó como Secretario a Henry Sanabria Santos, quien manifestó la aceptación de la designación y tomó posesión del cargo ante el Presidente del Tribunal (Fls. 80 a 82 C.Ppl. No. 1).

3.4.- Surtido el trámite para la notificación personal previsto en los artículos 315 a 320 del Código de Procedimiento Civil, el 7 de septiembre de 2012 se notificó por aviso al representante legal de la sociedad convocada del auto admisorio de la demandada y dentro de los tres días siguientes aquél retiró las copias de traslado (Fls. 83 a 104 C. Ppl No.1).

3.5.- El 11 de septiembre de 2012, la parte convocada a través de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda solicitando su revocatoria (Fls. 105 a 121 C.Ppl. No. 1). Del recurso se corrió traslado mediante la fijación en lista del artículo 108 del Código de Procedimiento Civil a la parte convocante, quien oportunamente se opuso a su prosperidad. (Fls. 122 a 131 C.Ppl. No. 1).

3.6.- Mediante auto del 4 de octubre de 2012, el Tribunal resolvió no revocar el auto recurrido, decisión que fue debidamente notificada a las partes (Fls. 132 a 136 C.Ppal. No. 1).

3.7.- El apoderado de la parte convocada contestó la demanda mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2012, oponiéndose a las pretensiones de la misma, formulando excepciones de mérito, aportando documentos y solicitando el decreto y práctica de pruebas (Fls.137 a 149 C. Ppal. No.1).

3.8.- Por el sistema de fijación en lista previsto en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil, a la parte convocante se le corrió traslado de las excepciones de mérito, habiéndose pronunciado ésta mediante

escrito presentado el 1 de noviembre de 2012 (Fls. 150 a 186 C. Ppal No.1), con el cual pidió el decreto y práctica de pruebas.

3.9.- El 4 de diciembre de 2012 se celebró la audiencia de conciliación en la cual las partes no llegaron a ningún acuerdo, por lo cual el Tribunal fijó las sumas correspondientes a honorarios y gastos que fueron oportunamente cancelados en su totalidad por la parte convocada, es decir, Bavaria canceló no solamente la parte que a ella le correspondía, sino que hizo lo propio con la suma a cargo del extremo convocante dentro de la oportunidad prevista por el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.

4.- Primera audiencia de trámite, etapa probatoria y alegaciones finales:

4.1- El 5 de febrero de 2013 se celebró la primera audiencia de trámite (Fls. 200 a 216), en la cual el Tribunal, luego de analizado el alcance del pacto arbitral en cuanto a la materia y en cuanto a los sujetos, de cara a la índole de los asuntos sometidos a arbitraje, se declaró competente para conocer y resolver en derecho el litigio sometido a su conocimiento. El apoderado de la convocada impugnó la decisión con la que el Tribunal se declaró competente, alegando en su momento la posible configuración de una causal de indebida constitución del Tribunal y una de falta de competencia, en razón a que, según su opinión, la convocante, al haber cedido sus derechos económicos sobre el contrato contentivo de la cláusula compromisoria, no se encontraba legitimada en la causa como parte del pacto arbitral y, por ello, estaba excluida de su ámbito subjetivo.

4.2.- Estando en firme la providencia mediante la cual el Tribunal se declaró competente, toda vez que el recurso interpuesto por la convocada no alcanzó prosperidad, en la continuación de la primera audiencia de trámite llevada a cabo el 12 de febrero de 2013, el Tribunal dio apertura a la fase probatoria y decretó las pruebas oportunamente pedidas por las partes en la demanda, la contestación y en el escrito de réplica a las excepciones.

4.3.- Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente manera:

4.3.1- En la audiencia de 28 de febrero de 2013 (folio 331 C.Ppl.) se escuchó el testimonio de Peter Muñoz y Jorge Hernando Álvarez;

4.3.2- En la audiencia de 7 de marzo de 2013 (Folios 335 y 336 Cdno.Ppal No.1) se recibieron los testimonios de Sonia Abisambra de Sanín y Enrique González;

4.3.3.- En la audiencia de 18 de marzo 2013 (Folio 347 Cdno. Ppal. No. 1) se escucharon los testimonios de Víctor Peña Beltrán y Henry Javier Arenas Beltrán;

4.3.4.- En la audiencia de 20 de mayo de 2013 (Folio 442 C.Ppal) se escucharon los testimonios de Alejandro Machado y Ferney Galvis, y además se realizó la exhibición de documentos de Distribuidora Toyota S.A.S. solicitada por la convocante;

4.3.5.- En la audiencia de 22 de mayo de 2013 se escucharon los testimonios de Luz Stella García, Andrés Roberto Sánchez Castro y Hugo Peláez Arias;

4.3.6.- El dictamen pericial decretado se rindió por el perito Horacio Ayala Vela, quien en forma oportuna cumplió con el encargo encomendado, anotándose que, respecto de dicha prueba se surtió la contradicción ordenada en la Ley.

4.3.7.- En audiencia de 12 de abril de 2013 se adelantó diligencia de interrogatorio de parte a los señores representantes legales de las sociedades convocantes y convocada.

4.3.8.- Igualmente, por solicitud de las partes, se recibió documentación e información de:

- Leasing Bancoldex (Oficio No. 1 de 2013-Folio 266 Cdno. Ppal No 1),
Respuesta de 26 de febrero de 2013 (Folio 1 Cdno. Pruebas No 2).

-Leasing Bolívar s.a. (Oficio No.2 de 2013 - Folio 267 Cdno. Ppal No 1),
Respuesta de 28 de febrero de 2013 (Folio 29 Cdno. Pruebas No 7).

- Fiduciaria Bancoldex (Oficio No.3 de 2013 – Folio 268 y 360 Cdno. Ppal
No 1), Respuesta de 13 de marzo de 2013 (Folio 1 a 64 Cdno. Pruebas No
3).

- Liberty Seguros S.A. (Oficio No. 4 de 2013 . Folio 270 Cdno. Ppal No.1),
Respuesta de 13 de marzo de 2013 (Folio 1 a 64 Cdno. Pbas No 3).

- Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá (Oficios No.10y 22 de 2013. Folio
276 y 391 Cdno.Ppal No.1), Respuesta de 29 de mayo de 2013 (Folio 30 y
31 Cdno Pruebas No.7).

-Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá (Oficios No. 11 y 23 de 2013
Folios 277 y 392 Cdno.Ppal No.1, Oficio), Respuesta de 24 de mayo de
2013 (Folio 29 Cdno. Pbas No 7).

-Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá (Oficio No. 5 de 2013 Folio 271
Cdno. Ppal No 1, Oficio No.19 de 2013 Folio 389 Cdno. Ppal No 1)
Respuesta del 2 de mayo de 2013 (Folio 364 a 494 Cdno. Pbas No 4).

-Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá (Oficio No. 8,21 y 30 de 2013
Folios 274,390 y 482 Cdno. Ppal No 1), Respuestas 24 de mayo y de 22
julio de 2013 (Folio 28 Cdno. Pruebas No 7) (Folios 99 a 318 Cdno.
Pruebas No 9).

-Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, (Oficios No. 6, 20 y 29 de 2013
Folios 272,389 y 481 Cdno. Ppal No 1) Respuesta de 18 de julio de 2013
(Folios 2 a 98 Cdno. Pruebas No 9).

- Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá (Oficio No. 7 de 2013 Folio 273 Cdno. Ppal No 1). Respuesta de 20 de marzo de 2013 (Folio 65 a 265 Cdno. Pruebas No 3).

- Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Oficio No. 9 de 2013 Folio 275 Cdno. Ppal No 1), Respuesta de 7 de marzo de 2013 (Folio 578 a 579 Cdno. Pruebas No 2).

- Tribunales de Arbitraje adelantados ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, que se tramitan entre las mismas partes.

Las declaraciones testimoniales y los interrogatorios de parte, así como algunas de las intervenciones de las partes en las audiencias de pruebas, fueron grabadas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien oportunamente las transcribió. Estas transcripciones fueron puestas en conocimiento de las partes en la forma y por el término consagrado en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil.

4.4.- Mediante auto del 1º de agosto de 2013, considerando que las pruebas obrantes en el expediente constituyen suficientes elementos de juicio para resolver la controversia, el Tribunal decidió dar por terminada la etapa probatoria y señaló como fecha y hora para celebrar la audiencia de alegaciones de que trata el artículo 33 del Decreto 2279 de 1989, el día 14 de agosto de 2013. En dicha audiencia, las partes alegaron de conclusión en forma oral respetando el tiempo previsto en la ley y cada una de ellas entregó una versión escrita de sus alegaciones, las cuales se incorporaron al expediente.

5.- Término de duración del proceso:

El término de duración del presente proceso es de seis (6) meses, como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto, término cuyo cómputo inició a partir de la finalización de la primera audiencia de

trámite, esto es, el día 12 de febrero de 2013 (Folios 210 a 216 del C. Principal No.1). Es decir, que inicialmente el término para proferir el laudo finalizaría el 12 de agosto de 2013, pero a dicho término deben adicionarse treinta y tres (33) días durante los cuales el proceso estuvo suspendido por solicitud expresa de las partes, suspensión que fue decretada por auto del 17 de junio de 2013 y que abarcó el periodo comprendido entre el 21 de junio y el 23 de julio de 2013, ambas fechas inclusive. En consecuencia, al sumarle los 33 días durante los cuales el proceso ha estado suspendido por solicitud expresa de las partes, el plazo para proferir la decisión se extiende hasta el 14 septiembre de 2013, por lo cual la presente decisión se profiere en forma oportuna.

CAPÍTULO SEGUNDO

SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1.- Las pretensiones de la demanda:

Las pretensiones de la parte convocante fueron formuladas en el líbello en los siguientes términos:

1. *"Que se DECLARE la existencia de la obligación por el ingreso no percibido por FERROEQUIPOS YALE LTDA referente al pago de los cánones de arrendamiento en su componente por el uso de los montacargas (variable), tal como fue pactado en el contrato, a cargo de la sociedad demandada BAVARIA S.A. con NIT 830.005.224-6 representada legalmente por el señor RICHARD MARK RUSHTON mayor de edad, identificado con CE 353037.(o quien haga sus veces) y teniendo en cuenta el único documento emitido por BAVARIA S.A. que señaló el uso de los mismos en 351 horas mes en virtud a que las actas no fueron levantadas en desarrollo del contrato.*

2. *Que en virtud de lo anterior, se condene a la sociedad demandada BAVARIA S.A. con NIT 830.005.224-6 representada legalmente por el señor RICHARD MARK RUSHTON mayor de edad, identificado con CE 353037.(o quien haga sus veces) a pagar a la sociedad demandante FERROEQUIPOS YALE LTDA sociedad identificada con Nit No 890330393-4, domiciliada y residente en la KILOMETRO 1.5 VÍA A LA MESA QUINTAS DE SERREZUELA B-120 MOSQUERA, CUNDINAMARCA , representada legalmente por el señor FERNANDO AUGUSTO PINILLA ROJAS mayor de edad identificado con Cédula de ciudadanía N° 19266156, domiciliado y residente en la KILOMETRO 1.5 VÍA A LA MESA QUINTAS DE SERREZUELA B-120 MOSQUERA, CUNDINAMARCA las siguientes sumas mensuales correspondiente al componente variable del canon de arrendamiento mensual desde el mes de abril de 2008 hasta la entrega de los montacargas en perfecto estado y funcionamiento a partir de las 351*

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE
FERROEQUIPOS YALE LTDA CONTRA BAVARIA S.A.**

horas de uso mensual determinadas por BAVARIA S.A., en la licitación del contrato así:

CANON VENCIMIENTO	AÑO	VALOR	A PAGAR
Canon por uso montacargas	AÑO 4	36,220,003	28-Feb-2009
Canon por uso montacargas	AÑO 4	47,073,021	31-Mar-2009
Canon por uso montacargas	AÑO 4	71,790,124	30-Apr-2009
Canon por uso montacargas	AÑO 5	49,844,532	31-May-2009
Canon por uso montacargas	AÑO 5	77,174,383	30-Jun-2009
Canon por uso montacargas	AÑO 5	77,174,383	31-Jul-2009
Canon por uso montacargas	AÑO 5	77,174,383	31-Aug-2009
Canon por uso montacargas	AÑO 5	77,174,383	30-Sep-2009
Canon por uso montacargas	AÑO 5	77,174,383	31-Oct-2009
Canon por uso montacargas	AÑO 5	77,174,383	30-Nov-2009
Canon por uso montacargas	AÑO 5	77,174,383	31-Dec-2009
Canon por uso montacargas	AÑO 5	77,174,383	31-Jan-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 5	77,174,383	28-Feb-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 5	77,174,383	31-Mar-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 5	77,174,383	30-Apr-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	31-May-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	30-Jun-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	31-Jul-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	31-Aug-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	30-Sep-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	31-Oct-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	30-Nov-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	31-Dec-2010
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	31-Jan-2011
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	28-Feb-2011
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	31-Mar-2011
Canon por uso montacargas	AÑO 6	82,962,462	30-Apr-2011
Canon por uso montacargas	AÑO 7	89,184,646	31-May-2011
Canon por uso montacargas	AÑO 7	89,184,646	30-Jun-2011
Canon por uso montacargas	AÑO 7	89,184,646	31-Jul-2011
Canon por uso montacargas	AÑO 7	89,184,646	31-Aug-2011
Canon por uso montacargas	AÑO 7	89,184,646	30-Sep-2011
Canon por uso montacargas	AÑO 7	89,184,646	31-Oct-2011

TOTAL \$ 2,584,503,308

3. Que se condene a la sociedad demandada BAVARIA S.A. a pagar a la sociedad demandante FERROEQUIPOS YALE LTDA los cánones subsiguientes al mes de **OCTUBRE de 2011** y que se causen hasta la entrega de los montacargas en perfecto estado y funcionamiento a partir de las 351 horas de uso mensual determinadas por BAVARIA S.A. y al incremento anual estipulado del 7.5%
4. Que se declare la existencia de la obligación a cargo de la demandada BAVARIA S.A. con NIT 830.005.224-6 de pagar a la sociedad demandante FERROEQUIPOS YALE LTDA sociedad identificada con Nit No 890330393-4, los intereses moratorios comerciales a la tasa máxima legal permitida, liquidados sobre las sumas anteriores de dinero determinadas en el numeral 2 y 3 de estas pretensiones y desde el mes de abril de 2008 hasta que se verifique el pago total de la obligación en ejecución del contrato así:

- A. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) feb-2009 desde la fecha de vencimiento 28/02/2009, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- B. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) mar-2009 desde la fecha de vencimiento 31/03/2009, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- C. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) abr-2009 desde la fecha de vencimiento 30/04/2009, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- D. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) may-2009 desde la fecha de vencimiento 31/05/2009, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- E. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) jun-2009 desde la fecha de vencimiento 30/06/2009, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- F. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) jul-2009 desde la fecha de vencimiento 31/07/2009, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- G. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) ago-2009 desde la fecha de vencimiento 31/08/2009, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- H. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) sep-2009 desde la fecha de vencimiento 30/09/2009, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- I. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la*

Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) oct-2009 desde la fecha de vencimiento 30/10/2009, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.

- J. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) nov-2009 desde la fecha de vencimiento 30/11/2009, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- K. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) dic-2009 desde la fecha de vencimiento 31/12/2009, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- L. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) ene-2010 desde la fecha de vencimiento 21/01/2010, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- M. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) feb-2010 desde la fecha de vencimiento 28/02/2010, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- N. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) mar-2010 desde la fecha de vencimiento 31/03/2010, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- O. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) abr-2010 desde la fecha de vencimiento 30/04/2010, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- P. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) may-2010 desde la fecha de vencimiento 31/05/2010, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- Q. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) jun-2010 desde la fecha de vencimiento 30/06/2010, hasta el día de la solución*

- pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- R. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) jul-2010 desde la fecha de vencimiento 31/07/2010, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- S. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) ago-2010 desde la fecha de vencimiento 31/08/2010, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- T. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) sep-2010 desde la fecha de vencimiento 30/09/2010, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- U. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) oct-2010 desde la fecha de vencimiento 31/10/2010, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- V. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) nov-2010 desde la fecha de vencimiento 30/11/2010, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- W. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) dic-2010 desde la fecha de vencimiento 31/12/2010, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- X. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) ene-2011 desde la fecha de vencimiento 31/01/2011, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- Y. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) feb-2011 desde la fecha de vencimiento 28/02/2011, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*

- Z. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) mar-2011 desde la fecha de vencimiento 31/03/2011, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- AA. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) abr-2011 desde la fecha de vencimiento 30/04/2011, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- BB. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) may-2011 desde la fecha de vencimiento 31/05/2011, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- CC. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) jun-2011 desde la fecha de vencimiento 30/06/2011, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- DD. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) jul-2011 desde la fecha de vencimiento 31/07/2011, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- EE. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) ago-2011 desde la fecha de vencimiento 31/08/2011, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- FF. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) sep-2011 desde la fecha de vencimiento 30/09/2011, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*
- GG. *Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) oct-2011 desde la fecha de vencimiento 31/10/2011, hasta el día de la solución pago total de la obligación y entrega de los montacargas a mi poderdante.*

HH. Por los intereses LEGALES durante la MORA causados a la tasa de mora máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre canon en su componente por el uso (variable) subsiguientes causados con posterioridad al mes de OCTUBRE-2011, hasta el día de la solución pago total de la obligación y la entrega de los montacargas.

5. *Subsidiariamente, y en caso de no ser acogida las pretensiones a que alude el numeral 4, respetuosamente solicito se declare la existencia de una obligación, a cargo de los demandados, consistente en pagar a la sociedad demandante, la suma que resulte de la correspondiente corrección monetaria en razón al incremento del IPC que certifique el DANE, para cada anualidad causada al mes del respectivo canon en su componente por el uso (variable) y hasta que se verifique el pago total de la obligación.*

6. *Que en virtud de ello se declare a cargo de la sociedad demandada al pago de los perjuicios por la mora en la entrega del bien arrendado, teniendo dentro de estos el daño emergente y lucro cesante que por la no restitución de la maquinaria se hubieren causado.*

7. *De manera subsidiaria y de no encontrarse probada la pretensión correspondiente al numeral 6 de estas pretensiones, que se DECLARE la existencia de la obligación a cargo de la demandada BAVARIA S.A. con NIT 830.005.224-6 de pagar a la sociedad demandante FERROEQUIPOS YALE LTDA sociedad identificada con Nit No 890330393-4, por las sumas mensuales que se sigan causando hasta la entrega de los montacargas en perfecto estado y funcionamiento.*

8. *Que se declare la mora en la restitución del bien, una vez finalizado el contrato, por la parte demandada según lo estipula el artículo 2007 del Código Civil.*

9. *CONDENAR por los costos del presente trámite Arbitral así como por las agencias en derecho que se causen en el presente proceso a la demandada BAVARIA S.A. con NIT 830.005.224-6 representada legalmente por el señor RICHARD MARK RUSHTON mayor de edad, identificado con CE 353037.(o quien haga sus veces)..”*

2. Los hechos de la demanda:

Los hechos de la demanda que sustentan las pretensiones anteriormente transcritas son, en síntesis, los siguientes:

2.1- Entre Ferroequipos Yale y Bavaria, el 1º de marzo de 2004, se suscribió un contrato de arrendamiento respecto de 23 equipos montacargas (dos de ellos en contingencia o en stand by), que fueron entregados a la convocada para que se sirviera de los mismos en el

desarrollo de actividades de cargue y descargue en sus plantas de producción y distribución.

2.2.- En el contrato se pactó una vigencia de 5 años, durante los cuales Bavaria se obligó a pagar a cambio del uso y aprovechamiento de la referida maquinaria, en los 5 primeros días de cada mes, un canon cuyo precio, de conformidad con la cláusula segunda del contrato, debía ser determinado a partir de dos componentes a saber: un precio fijo mensual y un precio variable en razón de las horas de utilización que mensualmente hiciera Bavaria de cada uno de los montacargas.

2.3.- El acuerdo comprendió un valor correspondiente a la hora de uso o trabajada de tres tipos diferentes de montacargas que en conjunto conformaban los 23 arrendados. Cada uno de estos equipos tenía instalado un horómetro, con el que se llevaba el registro del total de horas utilizadas de tal suerte que al fin de cada mes de vigencia, se expidiera un acta conforme a la lectura registrada y así se hiciera el corte de cuentas de la utilización que hubiere hecho Bavaria de la maquinaria arrendada.

2.4.- Según el convocante, el componente variable del canon debía ser el resultado de asignar el precio pactado por cada hora de utilización de los equipos, al total de horas de uso de los mismos, según quedara reflejado en las actas que mensualmente debía elaborar Bavaria, dando cuenta de la medición de las horas según se registrara por los horómetros instalados en cada uno de los montacargas objeto del contrato de arrendamiento.

2.5.- A partir de febrero del 2009, dice el convocante, Bavaria no presentó las actas mensuales donde debía constar el registro los horómetros. Al no haber elaborado mensualmente las actas correspondientes al total de horas de utilización de los montacargas, el referente para el cálculo del guarismo correspondiente al componente variable de los cánones mensuales a partir de esa fecha, debía ser determinado con arreglo a un dato diferente, encontrado en el número promedio de horas de utilización de la maquinaria que Bavaria incluyó en la oferta para cotizar que antecedió al referido contrato de arrendamiento, consistente en un

promedio de 351 horas de trabajo mensuales y con base en la cual Ferroequipos Yale elaboró su oferta.

2.6.- Desde Febrero de 2009, dice el convocante, Bavaria no ha efectuado el pago completo del componente variable del canon correspondiente a las horas de uso mensuales de los montacargas, habiendo desembolsado solamente la suma de \$87.617.075,00 por los meses de febrero, marzo y mayo, a pesar de que la maquinaria se encuentra en su poder y sigue haciendo uso de la misma.

2.7.- El cálculo de las sumas adeudas por Bavaria a Ferroequipos Yale en razón del componente variable del canon, parte de la base de que las 351 horas mensuales de uso de los montacargas, según los valores señalados atrás y tomando en cuenta el aumento anual del 7.5% sobre las mismas, presenta un valor de \$71.790.124,00, mensuales por el cuarto año de vigencia del contrato y \$77.174.383,00, por el quinto, que asignado a la vigencia contractual comprendida entre los meses de febrero de 2009 y abril de 2010, arroja un resultado de \$1.053.845,891,00.

2.10.- Además de lo anterior, manifiesta que el uso que Bavaria continuó dándole a los montacargas durante los años 2010 y 2011, también debe serle reconocido, correspondiendo el mismo a un valor de \$1.530.657.417,00, por la utilización con la cantidad mensual de horas señaladas, entre los meses de mayo de 2010 a octubre de 2011.

2.11.- Bavaria al no haber elaborado las actas y al no haber realizado los pagos correspondientes, incurrió en una deuda que asciende a la suma de \$2.584.503.308,00, a favor Ferroequipos Yale, debiendo igualmente intereses comerciales de mora por cada uno de los valores mensuales que compone la cifra señalada.

3. La Contestación de la demanda.

La parte convocada dio oportuna contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones y negando casi la totalidad de los hechos. En síntesis,

apuntó que los términos del contrato no correspondían a los señalados por el demandante, toda vez que los derechos económicos sobre el contrato de arrendamiento objeto del proceso arbitral, habían sido cedidos por la sociedad convocante a un patrimonio autónomo administrado por Fiducoldex. Lo anterior en razón de que el financiamiento para la adquisición de las maquinarias lo había obtenido Ferroequipos Yale a través de un contrato de leasing celebrado con Leasing Bancoldex Y Leasing Bolívar, compañías que le exigieron que como tomador del mismo figurara un patrimonio autónomo y que a éste último fuesen transferidos los derechos económicos derivados del contrato de arrendamiento, para conseguir que los cánones de arrendamiento fuesen trasladados al patrimonio e imputados a las cuotas y a cualquier otro pago derivado de los contratos de leasing. En razón de lo anterior, Bavaria no adeuda las sumas señaladas en el libelo, toda vez que los pagos eran realizados directamente al patrimonio autónomo como titular de los derechos.

Además de lo anterior, aseveró el convocado que la metodología empleada por Ferroequipos Yale para el cálculo del componente variable de los cánones mensuales de arrendamiento, no se correspondía con la realidad del contrato ni de la aplicación que las partes le dieron al mismo, siendo que las actas de registro de los horómetros sí fueron hechas por Bavaria, quien entregaba las lecturas de los mismos al convocante para la elaboración de la factura correspondiente con la que luego se le efectuaba el pago de los valores a Fiducoldex como vocera del patrimonio autónomo.

También se refirió el convocado a que Bavaria no pudo hacer uso de la maquinaria conforme se pensaba según el contrato, en razón a que Ferroequipos Yale no cumplió con la obligación de mantenimiento de los equipos. Adicionalmente, manifiesta que los montacargas no se encuentran en su poder puesto que debió hacer entrega de los mismos en virtud de que en procesos judiciales de restitución de tenencia adelantados por las compañías de leasing en contra del patrimonio autónomo, se le ordenó su entrega a favor éstas.

Con fundamento en estas aseveraciones propuso como excepciones de mérito las intituladas "Falta de legitimación en la causa por activa"; "Excepción de contrato no cumplido"; "Cumplimiento de las obligaciones por parte de Bavaria" y "La genérica que resulte probada en el proceso".

CAPÍTULO TERCERO

PARTE MOTIVA

1.- Los Presupuestos Procesales:

Los llamados por doctrina y jurisprudencia presupuestos procesales, es decir, las condiciones de procedimiento necesarias para que el juzgador pueda abordar el estudio y decisión de fondo de los asuntos litigiosos sometidos a su conocimiento, se encuentran reunidos en el presente caso, habida cuenta que la demanda con la que se dio inicio al proceso reúne los requisitos de forma establecidos en la ley, las partes, tanto convocante como convocado, son personas jurídicas debidamente constituidas que han concurrido al proceso a través de sus representantes legales y este Tribunal, según quedó definido en la primera audiencia de trámite, es plenamente competente para conocer y decidir sobre las pretensiones y excepciones planteadas en la etapa introductoria del proceso.

A lo anterior debe agregarse que el procedimiento seguido por el Tribunal se ajusta plenamente a los mandatos legales y no se advierte causal alguna de nulidad que pueda dar al traste con la validez de la actuación, por lo cual pasa el Tribunal a resolver el litigio cuya decisión le fue deferida por los compromisarios.

2.- De la interpretación de la demanda:

Como cuestión previa debe el Tribunal precisar el alcance que en términos generales tiene la demanda propuesta por la parte convocante, sin entrar por ahora a valorar su viabilidad.

La sociedad demandante, con soporte en el contrato de arrendamiento de 23 montacargas y 2 de contingencia, identificado con el número 8000 15745 celebrado el día 1º de marzo de 2004 entre Ferroequipos Yale, como arrendadora y Bavaria, como arrendataria, pretende que se declare, en lo primordial:

- (i) la existencia de la obligación a su favor por el ingreso no percibido correspondiente a los cánones de arrendamiento en su componente variable;
- (ii) que como consecuencia de esa declaración se condene a la demandada a pagar esos cánones desde el mes de abril de 2008 hasta la entrega de los montacargas en perfecto estado y funcionamiento a partir de las 351 horas de uso mensual determinadas por Bavaria;
- (iii) que se condene a Bavaria a pagar los cánones subsiguientes al mes de octubre de 2011 y que se causen hasta la entrega de los montacargas a partir de las 351 horas de uso mensual determinadas por Bavaria;
- (iv) que se ordene a Bavaria a pagar los intereses moratorios comerciales a la tasa máxima legal permitida sobre los cánones mencionados y desde el mes de abril de 2008 hasta que se verifique el pago total de la obligación;
- (v) en subsidio de la anterior pretensión de pago de intereses, solicita aplicar la corrección monetaria sobre los cánones señalados;
- (vi) que se ordene el pago de los perjuicios incluyendo el daño emergente y el lucro cesante por la mora en la entrega de los bienes arrendados y que se hubieren causado por la no restitución de la maquinaria;

- (vii) en subsidio de la pretensión anterior, solicita la demandante el pago de las sumas mensuales que se sigan causando hasta la entrega de los montacargas en perfecto estado de funcionamiento;
- (viii) que se declare la mora en la restitución del bien una vez finalizado el contrato por Bavaria según el artículo 2007 del Código Civil
- (ix) que se condene a la sociedad demandada a las costas del proceso.

Puestas así las cosas, observa el Tribunal en primer lugar que, ciertamente, en virtud del principio de la congruencia consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia debe guardar una rigurosa adecuación con el objeto y la causa que identifican la pretensión y la oposición que, eventualmente, contra ella haya podido resultar planteada en el proceso, por lo que el juez está obligado a resolver todas las cuestiones esenciales que sean materia del litigio, de tal manera que su decisión guarde consonancia con lo pedido y lo resistido, sin que la sentencia por consiguiente contenga puntos ajenos a lo pedido, o no cubra en su integridad las pretensiones formuladas por las partes.

Desde luego que conforme al principio dispositivo y al viejo aforismo "sententia debet esse conformis libello", la decisión debe estar en consonancia con las pretensiones del actor y, por supuesto, con los hechos alegados en la demanda por este, por lo que, como lo afirma la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema, *"la afirmación de los hechos efectuada por el demandante en el libelo incoativo del proceso, a más de definir e individualizar la pretensión, tiene, entre otras, dos consecuencias: de un lado, contribuye a delimitar las atribuciones del juzgador, de modo que a éste le está vedado rebasar los hitos allí fijados; y, de otro, introduce, salvo, también, las excepciones previstas en la ley (v. gr. el hecho notorio o la negación o la afirmación indefinidas), los datos fácticos afirmados por el actor al tema de la prueba en el litigio, es decir, al conjunto de cuestiones que han de ser demostradas en el proceso."* (Cas. Civ. Sentencia 059 de 4 de abril de 1995.)

La demanda es entonces el acto de postulación más determinante del proceso, y por consiguiente, debe sujetarse a los requisitos formales que la ley establece, pues con ella no solo se fija el marco en que ha de desenvolverse el proceso, sino también el campo de acción del juez, porque como lo señala y asienta como directriz la Corte Suprema, *“para que la demanda sea idónea desde el punto de vista formal, en cuanto a las pretensiones y los hechos que le sirven de fundamento, el artículo 75, numerales 5º y 6º del Código de Procedimiento Civil, exige, respecto de las primeras, que se expresen con “precisión y claridad”, inclusive que se formulen en forma separada en el caso de que se acumulen varias, y de los segundos, que se presenten “debidamente determinados, clasificados y numerados”.* (Cas. Civ. Sentencia 145 de 7 de octubre de 2006.)

Sin embargo, si la demanda no viene así presentada, esto no obsta para que se profiera un fallo de mérito, *“en la medida en que, sin atentar contra su contenido objetivo, pueda ser interpretada, salvo que por su oscuridad o ambigüedad resulte imposible desentrañar lo que verdaderamente se ha querido, o que, sabiéndose, se ignoren los hechos en que se apoyan las pretensiones. Desde luego que en los casos en que se pueda superar la interpretación del libelo, al juzgador le corresponde, respetando claro está las garantías fundamentales, darle sentido pleno a las formas y no sacrificarlas por la forma misma, justificándolas en tanto ellas estén destinadas a lograr la protección de los derechos de las personas, obviamente que de un modo racional, lógico y científico, amén de ceñido a la ley, examinando el contenido integral de la demanda e identificando su razón y la naturaleza del derecho sustancial que en la misma se hace valer.”* (Sentencia antes citada.)

Esto, porque como lo tiene explicado la Corte, la *“intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental”*¹. Basta, por lo tanto, que la intención del demandante aparezca clara en el libelo, ya de manera expresa, ora porque se deduzca de todo su texto mediante una interpretación razonable.

¹ Sentencia de 16 de febrero de 1995 (CCXXXIV, 234).

Pues bien, sentadas estas premisas necesarias de precisar para resolver el asunto que se le somete a su consideración, anota el Tribunal que la demanda propuesta por Ferroequipos Yale Ltda., en este asunto, parte de la existencia de un contrato de arrendamiento de bienes muebles recogido en el documento denominado "Contrato de arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios No 8000 – 15745", que en su sentir, ata a las partes que integran la relación jurídica procesal, por manera que bajo este respecto, recuerda el Tribunal que todo contrato legalmente celebrado vincula a quienes lo han celebrado y las obliga a ejecutar las prestaciones acordadas, de tal forma que si una de ellas no cumple las obligaciones que voluntariamente asumió, la otra en el evento de haber cumplido las suyas, queda facultada para demandar bien que se le cumpla, bien que se le resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, por lo que puede pretender estos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (art. 1546 del C.C.), los que se enderezan a proporcionar a la parte que ha cumplido una reparación por los daños ocasionados.

Desde luego que las consecuencias que se derivan del incumplimiento contractual pueden plantearse en una misma demanda, observando las formalidades prescritas por el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil sobre la acumulación objetiva de pretensiones, de forma que se pueden formular varias súplicas fincadas en la misma *causa petendi*, teniendo presente que esta se encuentra constituida por el conjunto de hechos de relevancia jurídica en que el actor ha fundado las ameritadas pretensiones, formando en consecuencia uno de los "*factores esenciales del libelo*".

Así las cosas, tal como están formuladas las pretensiones principales de la demanda incoativa de este proceso, el Tribunal observa y concluye que ellas buscan que se declare que Bavaria incumplió el contrato de arrendamiento mencionado al no cancelar los cánones mensuales estipulados en su componente variable, y que se ordene su pago junto con los correspondientes intereses o corrección monetaria, y que se encuentra en mora de entregar los montacargas objeto del arrendamiento, por lo cual debe los perjuicios por daño emergente y lucro cesante causados, y

bajo esta perspectiva es claro para el Tribunal que se encuentran claramente delimitados tanto el *petitum* principal como la *causa petendi*, razón por la cual encuentra el Tribunal que la demanda es idónea y amerita un pronunciamiento de fondo.

3.- Los diversos negocios jurídicos celebrados entre las partes:

Por razón de los diversos negocios jurídicos que se derivaron del Contrato de Arrendamiento N° 15745, fuente de las controversias que se deciden mediante el presente laudo arbitral, procede el Tribunal a realizar un esquema integrado con cada uno de ellos, entendiendo que, aunque son autónomos, también son interdependientes dado que comparten una vinculación funcional dirigida a la realización de un mismo fin, este es, la viabilidad y ejecución del citado Contrato de Arrendamiento.

Previamente a los análisis que realizará el Tribunal para definir las diversas controversias formuladas por las partes, y en consideración a la complejidad de las relaciones jurídicas que hicieron parte del tema que se decidirá, es conveniente esquematizarlas conforme con la voluntad de las partes, en aras de la claridad de esta providencia.

Advierte el Tribunal, que su competencia se contrae únicamente a las controversias surgidas del Contrato de Arrendamiento N° 15745, del cual, como se verá, se derivaron otros contratos que, sin duda, guardan con éste una interdependencia funcional que debe precisarse para decidir las controversias planteadas.

El esquema de dichos negocios es el siguiente:

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES Y PRESTACION DE SERVICIOS N° 8000-15745

Arrendador: FERROEQUIPOS YALE LTDA.
Arrendataria. BAVARIA (CERVECERIA LEONA S.A.)
Bienes: 23 montacargas
Fecha firma : Marzo 1º de 2004
Fecha iniciación: Mayo de 2005 .

Duración:

*"Cláusula Cuarta. VIGENCIA DEL CONTRATO. El presente contrato tendrá una vigencia de cinco (5) años contados **a partir 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 la vigencia del contrato, será necesario la suscripción por las partes de un documento escrito en tal sentido. La realización de actividades por parte del ARRENDADOR al vencimiento del plazo del contrato inicial o de sus prórrogas escritas, no se entenderá, en ningún caso, como prórroga automática de este contrato, si las partes no han suscrito un nuevo documento extendiendo la vigencia del contrato ".

ANEXO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO N° 8000-15745

Fecha : Septiembre 9 2004 < Ver sellos de Notarías >
Partes: BAVARIA (CERVECERIA LEONA S.A.)
FERROEQUIPOS YALE LTDA.
LEASING BANCOLDEX
LEASING BOLIVAR

CESION DE DERECHOS ECONOMICOS

Cedente: FERROEQUIPOS YALE LTDA.
Cesionario: Fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE
Aceptación de BAVARIA: "2. (...) 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. (...)

**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION Y PAGOS N°
090/2004**

Fideicomitente: FERROEQUIPOS YALE LTDA.

Fiduciara: FIDUCOLDEX

Patrimonio Autónomo: FIDEICOMISO FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE

Beneficiarios: FERROEQUIPOS YALE LTDA., LEASING BANCOLDEX y LEASING BOLIVAR

Fecha: Septiembre 14, 2004

Objeto: *"Cláusula Primera: El objeto del presente contrato de fiducia mercantil es la administración por parte de FIDUCOLDEX de los activos que conforman el fideicomiso, con el objeto de realizar los pagos establecidos en éste y en especial aquellos correspondientes a los cánones de arrendamiento y en general todos los pagos derivados de los contratos de leasing celebrados con Leasing Bancoldex y Leasing Bolívar en los que el Patrimonio Autónomo actúa como locatario".*

Objeto pactado en el Anexo al Contrato de Arrendamiento N° 8000-15745
:

" 2. Los contratos de Leasing suscritos con LEASING BANCOLDEX y LEASING BOLIVAR, 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 LTDA. y CERVECERIA LEONA S.A. con el fin de trasladarlo como abono a los contratos de Leasing mencionados en el anterior numeral, en la proporción que corresponde a cada compañía participante en el mismo. "

Duración: *"Cláusula Décima Tercera: La duración del presente contrato será de cinco (5) años contados a partir de su firma, prorrogables por períodos sucesivos e iguales al inicialmente acordado (...)"*

Duración pactada en el Anexo al Contrato de Arrendamiento No 8000-15745:

"Dicho contrato de fiducia Mercantil, mencionado en el numeral 1, deberá permanecer vigente en tanto exista alguna obligación a cargo de FERROEQUIPOS YALE LTDA., FIDUCOLDEX"-FERROEQUIPOS YALE y CERVECERIA LEONA S.A., y a favor de las compañías de leasing".

Terminación: *"Cláusula Séptima: DERECHOS DE FIDUCOLDEX: A FIDUCOLDEX le corresponden los siguientes derechos: (...) 3. Dar por terminado el presente contrato en los eventos de no pago de la comisión fiduciaria o incumplimiento contractual de parte del FIDEICOMITENTE, salvo que se pruebe caso fortuito o fuerza mayor." (...). PARAGRAFO PRIMERO. En el evento de optar por la terminación unilateral anticipada prevista en el numeral 3 de la presente cláusula, FIDUCOLDEX lo comunicará al FIDEICOMITENTE, con no menos de sesenta (60) días de antelación a la fecha en que se pretenda hacer efectiva la terminación del negocio jurídico, luego de lo cual procederá a su liquidación".*

Efecto de la terminación pactada en el Anexo al Contrato de Arrendamiento N. 8000-15745:

"4- En caso de terminación de cualquiera de los contratos anotados en el numeral 1 del presente documento por incumplimiento de las obligaciones de FERROEQUIPOS YALE LTDA. o del Locatario Fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE, operará de manera automática la cesión de CERVECERIA LEONA S. A., tomando ésta la calidad de Locatario en los contratos de Leasing correspondiente, por el término de hasta un año para que CERVECERIA LEONA S.A. presente a las

compañías de Leasing un nuevo arrendador-operador y un nuevo Locatario; CERVECERIA LEONA recibirá los montacargas en el estado en que se encuentren"

LEASING OPERATIVO

Propietarios de los equipos: <Arrendadores> LEASING BOLIVAR y LEASING BANCOLDEX

Locatario: Fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE LTDA.

Fecha iniciación <Leasing Bolívar>: Sep. 27, 2004

Fecha iniciación <Leasing Bancoldex>: Sep 16, 2004

Objeto : Pactado en el Anexo al Contrato de Arrendamiento No 8000-15745:

"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 BANCOLDEX. Dichos equipos, serán entregados por parte de tales compañías de leasing a título de leasing al Fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE, identificado con el número de contrato 090/2004, quien será el Locatario, en los términos y bajo las condiciones que prevén los contratos de leasing y los documentos que los adicione o modifiquen " .

Terminación: Pactada en el Anexo al Contrato de Arrendamiento N° 8000- 15745:

"4. En caso de terminación de cualquiera de los contratos anotados en el numeral 1 del presente documento , por incumplimiento de las obligaciones de FERROEQUIPOS YALE LTDA o del Locatario FIDEICOMISO FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE (...) "

COMODATO DE EQUIPOS

Comodante: Fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE LTDA.

Comodatario: FERROEQUIPOS YALE LTDA.

Iniciación : 30 de septiembre de 2004

Objeto: "**Cláusula Primera:** El COMODANTE entrega a el COMODATARIO y éste recibe a título de comodato o préstamo de uso, los bienes descritos en el Anexo 1 del presente contrato. PARAGRAFO: Los bienes descritos los tiene el COMODANTE a título de leasing o arrendamiento financiero que le hiciera Leasing Bancoldex <y Leasing Bolívar> propietario de los mismos".

Uso destinado: "**Cláusula Tercera.** - "El comodatario podrá hacer uso de los bienes objeto de este contrato única y exclusivamente para atender los contratos de arrendamiento y prestación de servicios suscritos por él y BAVARIA y LEONA"

Terminación: Ver carta de FIDUCOLDEX a FERROEQUIPOS YALE LTDA. Marzo 12 de 2010:

"Atentamente le estamos informando que hemos recibido comunicación de LEASING BANCOLDEX en la que están solicitando al Fideicomiso proceder a dar por terminado el contrato de comodato suscrito con FERROEQUIPOS YALE y de esta forma autorizar la

liquidación del Fideicomiso .

*"De acuerdo con lo anterior, atentamente **estamos dando por terminado el referido contrato de comodato** y como consecuencia de ello, solicitamos a FERROEQUIPOS YALE proceder a efectuar la restitución de los bienes objeto del referido negocio y así poder restituir esos mismos bienes a las compañías de LEASING BANCOLDEX S.A. y LEASING BOLIVAR S.A., en su condición de propietarios de los mismos".*

**CONTRATO DE TRANSACCION ENTRE BAVARIA , LEASING BOLIVAR,
LEASING BANCOLDEX**

Fecha : Febrero 26, 2010

Objeto: Cláusula PRIMERA:

"La presente transacción tiene por objeto: (1) Terminar, de manera definitiva y con efectos de cosa juzgada las diferencias existentes entre BAVARIA y las compañías de Leasing en relación con las diferencias contenidas en el presente documento y sus anexos, incluyendo cualquier otra diferencia o reclamación que las compañías de leasing tuvieren en contra de BAVARIA en relación con los antecedentes y contratos mencionados en el presente documento. (...)

4.- La falta de legitimación en la causa alegada por Bavaria:

Se centra el primer análisis del Tribunal en este aspecto específico, puesto que ha sido, desde la actuación procesal inicial de Bavaria, el argumento en el que ha fundado la excepción de mérito de Falta de Legitimación en la Causa del convocante en este proceso arbitral, por considerar que Ferroequipos Yale no tiene la condición jurídica de Arrendador en el Contrato de Arrendamiento de Bienes Muebles No.15745, de fecha 27 de febrero de 2004.

Sostiene que si bien, inicialmente, suscribió el mencionado contrato en calidad de Arrendador, por virtud de las disposiciones contenidas en el "ANEXO AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO" suscrito el 9 de septiembre de 2004, Ferroequipos Yale cedió al Fideicomiso, FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE, los derechos económicos derivados de este contrato, lo que trae como consecuencia jurídica, que sea dicho patrimonio autónomo la parte contractual y, por consiguiente, la legitimada para demandar cualquier asunto relativo a los derechos económicos cedidos.

Informa, y aporta las providencias correspondientes, sobre decisiones emitidas por varios despachos judiciales ante los que se debaten diversas controversias originadas en este Contrato de Arrendamiento, que así lo han reconocido mediante sentencias anticipadas, lo cual trae consigo, además, el efecto de cosa juzgada sobre este punto específico del litigio. Como conclusión de su planteamiento, manifiesta que Ferroequipos Yale no tiene, por tanto, la legitimidad procesal que confiere la Cláusula Compromisoria pactada en el Contrato No. 15745 para debatir sus pretensiones económicas en foro arbitral, el cual, a su vez, tampoco tiene competencia para definir las, por las razones anteriores.

Por su parte, Ferroequipos Yale durante todo el trámite arbitral ha sostenido 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 ante Bavaria en dicha condición, para reclamar los derechos económicos derivados del Contrato No. 15745. En cuanto a la competencia del Tribunal para decidir las controversias planteadas en su demanda, es evidente que se genera en la Cláusula Arbitral pactada en dicho contrato.

Comienza este estudio por examinar la Cesión de los Derechos Económicos por parte de Ferroequipos Yale al patrimonio autónomo FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE, su causa, vigencia y el desarrollo de su operación, todo a la luz de las pruebas aportadas a este proceso arbitral y remitiéndose al esquema contractual elaborado por el Tribunal, todo con el fin de determinar si el convocante cuenta con legitimación en la causa que lo habilite para formular sus pretensiones, recordándose a este propósito que *"la legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimposición, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, 'según concepto de*

Chiovenda, acogido por la Corte, la 'legitimatio ad causam' consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)" (CXXXVIII, 364/65), por lo cual, 'el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (Cas. Civ. Sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01), pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva' (casación de 3 de junio de 1971, CXXXVIII, litis. 364 y siguientes)" (cas. civ. sentencia de 14 de octubre de 2010, exp. 11001-3101-003-2001-00855-01). (Corte Suprema de Justicia, cas. civ. Sentencia del 13 de octubre de 2011, exp. 11001-3103-032-2002-00083-01).

Para tales efectos encuentra:

a.- El Anexo al Contrato de Arrendamiento:

De fecha septiembre 9 de 2004, fecha cierta, de acuerdo con los sellos de Notaría que obran en su respaldo. Este Anexo contiene las estipulaciones que las partes originales (Ferroequipos Yale y Bavaria – antes Cervecería Leona) incluyeron en el Contrato No. 15745, relacionadas con los contratos de fiducia y de leasing, los cuales han de ser examinados por el Tribunal para la definición de todos los asuntos sometidos a su decisión, por haber integrado con éste una relación jurídica compleja que, sin duda, articula el negocio objeto del contrato inicial.

Para el tema en estudio se destacan los siguientes apartes:

"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 BANCOLDX, 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."
(...)

"2. (...)

"...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)

b.- Objeto del Fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE LTDA:

También se destaca, el objeto y finalidad del fideicomiso, contrato No. 090/2004 suscrito el 14 de septiembre de 2004 por Fiducoldex en su condición de sociedad administradora y Ferroequipos Yale como fideicomitente del mismo:

"CLÁUSULA PRIMERA.-OBJETO.- **El objeto del presente contrato de fiducia mercantil es la administración por parte de FIDUCOLDEX de los activos que conforman el fideicomiso, con el objeto de realizar los pagos establecidos en éste y en especial aquellos correspondientes a los cánones de arrendamiento** y en general todos los pagos derivados de los contratos de leasing celebrados con Leasing Bancoldex y Leasing Bolívar en los que el patrimonio autónomo actúa como locatario". (resalta el Tribunal)

"CLÁUSULA SEGUNDA.- BIENES FIDEICOMITIDOS: El Patrimonio Autónomo que se constituye en virtud del presente contrato estará integrado por los siguientes bienes:

Derechos económicos derivados de los contratos de arrendamiento y prestación de servicios N°s 8000-15736 Y 8000-15745 suscritos con BAVARIA S.A. y CERVECERIA LEONA S.A. los

cuales se estiman en la suma de VENTIUN MIL CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS (\$21.420.000.000,00)". (resalta el Tribunal)

"CLÁUSULA TERCERA.-Las partes se referirán al Patrimonio Autónomo que se constituye en virtud del presente contrato con la denominación FIDUCOLDEX-FERROEQUIPOS YALE".

"CLAUSULA UNDÉCIMA.- BENEFICIARIOS: Los BENEFICIARIOS del presente patrimonio autónomo serán el FIDEICOMITENTE y las compañías de financiamiento comercial Leasing Bancoldex y Leasing Bolívar, exclusivamente."

c.- Causales de Terminación pactadas en el Contrato de Fiducia:

Es pertinente señalar las cláusulas que las partes dispusieron en este contrato, relativas a la facultad unilateral de Fiducoldex de dar por terminada la fiducia, en tanto la prohibición expresa al fideicomitente, Ferroequipos Yale.

También es pertinente en este estudio destacar las causales de terminación acordadas:

*"CLÁUSULA QUINTA.- **DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE: AI FIDEICOMITENTE le corresponden los derechos consagrados en la ley, salvo el de revocar el presente contrato.**" (subraya el Tribunal)*

*"CLAUSULA SEPTIMA: **DERECHOS DE FIDUCOLDEX: A FIDUCOLDEX le corresponden los siguientes derechos:***

(...)

*3. **Dar por terminado el presente contrato en los eventos de no pago de la comisión fiduciaria o incumplimiento contractual de parte del FIDEICOMITENTE, salvo que se pruebe caso fortuito o fuerza mayor "**(...). (resalta el Tribunal).*

"CLAUSULA DECIMA CUARTA.- CAUSALES DE TERMINACION: El presente contrato terminará cuando se presente cualquiera de los siguientes eventos :

(...)

4. Cuando se den las causales establecidas en el artículo 1232 del Código de Comercio. (...). "

d.- Correspondencia aportada al proceso:

Respecto de la terminación del fideicomiso, las partes se cruzaron diversas comunicaciones, las cuales reflejan los hechos que ocurrieron alrededor del tema en cuestión:

- En comunicación de octubre 22 de 2009, Fiducoldex le manifiesta al representante legal de Ferroequipos Yale S.A. la terminación del contrato de fiducia :

"Por medio de la presente damos respuesta a sus interrogantes sobre:

1 "Lineamientos para la liquidación del patrimonio autónomo que opera bajo el contrato fiduciario No 090de 2004"

Al respecto es pertinente tener en cuenta lo prescrito en la Cláusula Décima Cuarta, así:

"CAUSALES DE TERMINACION: El presente contrato terminará cuando se presente cualquiera de los siguientes eventos: (...) 4. Cuando se den las causales establecidas en el artículo 1232 del Código de Comercio. 5 Cuando acaezca alguna de las causales previstas en el artículo 1240 del Código de Comercio, con excepción de las contenidas en los numerales 6 y 11 de dicho artículo" .

"A la luz del artículo transcrito, se infiere que están dadas las condiciones para dar por terminado y en consecuencia liquidar el contrato de Fiducia no 090/2004 suscrito entre FERROEQUIPOS YALE y FIDUCOLDEX, ..." (resalta el Tribunal)

- Por su parte Bavaria, en comunicación de diciembre 7 de 2009 dirigida a Fiducoldex se refiere al incumplimiento de Ferroequipos Yale y a su conocimiento sobre la liquidación del fideicomiso.

"En atención a su comunicación del 7 de octubre de 2009, recibida en Bavaria el 20 de octubre de 2009, mediante la cual nos solicita - ante el incumplimiento por parte de Ferroequipos Yale Ltda., (Ferroequipos) de las obligaciones que adquirió en calidad de fideicomitente en virtud del contrato de fiducia mercantil de administración y pagos No 090/2004 celebrado con Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. -Fiducoldex (Fiducoldex) y teniendo en cuenta la solicitud recibida de Leasing Bolívar S.A. Compañías de Financiamiento Comercial (Bolívar) y Leasing Bancoldex S.A. Compañía de Financiamiento Comercial (Bancoldex) en el sentido de dar aplicación a lo previsto en el numeral 4 del anexo de los anexos contratos indicados en la referencia- que tomemos la calidad de locatarios en los contratos de leasing suscritos entre Ferroequipos y Bolívar y Bancoldex y que procedamos al pago de las obligaciones adquiridas con las referidas compañías de leasing, con el fin de proceder a liquidar el contrato de

fiducia antes mencionado, nos permitimos manifestarle lo siguiente: (...)".

- Así mismo, en comunicaciones de 12 de marzo y 10 de junio de 2010 Fiducoldex impartió a Ferroequipos Yale Ltda y a Bavaria, instrucciones sobre la terminación del Contrato de Comodato, como consecuencia directa de la terminación del fideicomiso y como actividad previa a la liquidación del mismo:

"Atentamente le estamos informando que hemos recibido comunicación de Leasing BANCOLDX en la que están solicitando al Fideicomiso proceder a dar por terminado el contrato de Comodato suscrito con FERROEQUIPOS YALE y de esta forma autorizar la liquidación del Fideicomiso."

"Teniendo en cuenta el incumplimiento de las estipulaciones contractuales contenidas en el contrato de Fiducia Mercantil N° 090 de 2004, que dieron lugar a la terminación del mismo y consiguiente liquidación y por ende la terminación del contrato de comodato y restitución de bienes, lo cual no ha sido posible efectuar pese a requerimientos que ha efectuado la Fiduciaria ..."

- En carta de 12 de marzo de 2010 Fiducoldex le manifestó a Ferroequipos Yale:

"Atentamente le estamos informando que hemos recibido comunicación de Leasing BANCOLDX en la que están solicitando al Fideicomiso proceder a dar por terminado el contrato de Comodato suscrito con FERROEQUIPOS YALE y de esta forma autorizar la liquidación del Fideicomiso."

- En el mismo sentido en carta de 10 de junio de 2010 de Fiducoldex, reiteró a Ferroequipos Yale:

"Teniendo en cuenta el incumplimiento de las estipulaciones contractuales contenidas en el contrato de Fiducia Mercantil N° 090 de 2004, que dieron lugar a la terminación del mismo y consiguiente liquidación y por ende la terminación del contrato de comodato y restitución de bienes, lo cual no ha sido posible efectuar pese a requerimientos que ha efectuado la Fiduciaria ..." . (resalta el Tribunal)

e.- Informes de Instituciones de Crédito (art. 278 CPC):

Obran los siguientes informes de Fiducoldex sobre el fideicomiso en cuestión y su estado actual, informes que, desde luego, fueron puestos en conocimiento de las partes en la medida en que se iba produciendo su incorporación al proceso:

- Con fecha 6 de marzo de 2013 esta entidad informó al Tribunal:

*"1. Ante la ausencia de recursos provenientes del pago de los cánones de los contratos de arrendamiento suscritos entre FERROEQUIPOS YALE y CERVECERIA LEONA y BAVARIA, para atender las obligaciones asumidas por el Fideicomiso con las compañías de Leasing, **FIDUCOLDEX dio por terminado el contrato de Fiducia Mercantil por la imposibilidad de cumplir el objeto y el no pago de las comisiones fiduciarias, como se observa en la comunicación N° 8170 del 22 de octubre de 2009, cuya copia se anexa.**"*

- Con fecha 8 de abril de 2013 Fiducoldex informó:

"2. No existe un acta de terminación del contrato de Fiducia Mercantil No 090 de 2004 suscrita por ambas partes .

(...)

*"3. **El Fideicomiso FIDUCOLDEX-FERROEQUIPOS YALE se encuentra terminado y en proceso de liquidación**, el cual no ha culminado en la medida que las compañías de Leasing no han autorizado la extinción del Fideicomiso, según se puede desprender de la comunicación a que alude el numeral 5° de la presente comunicación (SG 070-2010 del 5 de Marzo de 2010)." (fol 221 C 4) (resalta el Tribunal)*

f.- Informes de Gestión rendidos por Fiducoldex al fideicomitente Ferroequipos Yale:

Obran en el expediente los correspondientes a los períodos comprendidos entre junio de 2009 y diciembre de 2012, en los cuales año tras año se reitera la ocurrencia de las causales de terminación anticipada del contrato, debido a la imposibilidad de cumplir con los fines de la fiducia por falta de recursos y se deja consignado como propósito la liquidación del mismo.

Se destaca, dentro del texto de todos los informes el siguiente contenido en las Notas a los Estados Financieros:

"El día 23 de noviembre de 2009, la presidencia de FIDUCOLDEX remite memorando a la Vicepresidencia de Operaciones con el siguiente texto: Teniendo en cuenta que i) el Patrimonio Autónomo Ferroequipos Yale tiene a su cargo obligaciones financieras contraídas con Leasing Bolívar y Leasing Bancoldex para el alquiler de Montacargas orientadas a la prestación de servicio a Bavaria (ii) que el contrato de fiducia establece que con recursos originados en los derechos económicos derivados de los contratos de arrendamiento 8000-15736 y 8000-15745 se atenderán el servicio de la deuda, (iii) que desde marzo de 2009 no se registraron los recaudos suficientes para atender el pago de las obligaciones financieras y en octubre no se presentaron ingresos la cuenta del fideicomiso como resultado de la

no contratación por parte de Bavaria de los montacargas entregados en comodato al fideicomitente impidiendo cumplir el objeto del contrato, (iv) que se ha requerido al fideicomitente y a Bavaria para atender el pago de obligaciones sin que a la fecha se hayan obtenido los recursos requeridos y (v) que la situación anteriormente descrita ya ha sido notificada a la Superintendencia Financiera y a las compañías de Leasing, de esta manera se detuvo la causación de la comisión fiduciaria generada en el fideicomiso en asunto frente a la imposibilidad de cumplir las obligaciones contractuales.”.

g.- Testimonio de Sonia Abisambra de Sanin:

En la declaración rendida en audiencia del Tribunal, la doctora Abisambra, presidenta de Fiducoldex por la época en que ocurrieron los hechos debatidos, manifestó respecto de la terminación:

"Tribunal: Usted dice que se finalizó ese fideicomiso. ¿Cuál fue la formalidad para ello?.

"Sra. Abisambra: Hay unas causas que están previstas en el contrato de fiducia para dar por terminado el contrato, una de las cuales es el incumplimiento, entonces cuando durante un tiempo tan largo hubo incumplimiento de contrato pues se le presentaba la causal de terminación y se dio por terminado el contrato, se manda una carta diciendo que se termina el contrato y así es”.

"Tribunal: Solamente una carta enviada?

"Sra Abisambra: Una carta y se firma el acta de terminación del contrato.

"Tribunal: Esos documentos están ?

"Sra. Abisambra: Reposan en la Fiduciaria. ”

Examinados los elementos probatorios señalados, el Tribunal concluye, sin lugar a dudas:

- (i) El fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE, fue terminado unilateralmente por Fiducoldex el 22 de octubre de 2009, mediante carta dirigida al representante legal de Ferroequipos Yale, fideicomitente, por considerar la imposibilidad de cumplir el objeto para el cual se había creado, es decir, la administración de los derechos económicos derivados del Contrato de Arrendamiento N° 15745. Dicha terminación fue comunicada formalmente a la Superintendencia Financiera, dándole noticia sobre los

antecedentes de la decisión, así como de la cesación del cobro de las comisiones fiduciarias.

- (ii) Tanto Bavaria como las compañías Leasing Bolívar y Leasing Bancoldex fueron avisadas por Fiducoldex de esta decisión. Previamente se habían efectuado reuniones de los representantes de todas las compañías, inclusive con asistencia de Fernando Pinilla, representante de Ferroequipos Yale, con el propósito de solucionar los inconvenientes que se generaban por razón de los incumplimientos que se atribuían a Ferroequipos Yale y analizar los diversos efectos sobre la estructura contractual².
- (iii) El fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE, no se ha liquidado y es sujeto pasivo de demandas que cursan en diferentes despachos judiciales (ver Informes de Rendición de cuentas de Fiducoldex)

Debe entenderse que este Tribunal de Arbitraje no es juez del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos, por lo que los análisis que en este laudo realice son relativos únicamente a los efectos causados sobre las demás relaciones originadas en el Contrato de Arrendamiento No. 15475 y su Anexo, al tratarse de una estructura jurídica compleja, integrada por contratos ligados, acordada por las partes para su ejecución y cumplimiento, dentro de la cual cada contrato desempeñó una función específica.

Por ello, no se analizará si se cumplió el procedimiento previo a la terminación unilateral del fideicomiso por parte de la sociedad fiduciaria, sino el Tribunal sólo se remitirá al hecho afirmado por Fiducoldex, según las pruebas anteriormente destacadas y no discutido por Ferroequipos Yale, en su condición de partes contractuales, según el cual el patrimonio autónomo fue terminado unilateralmente mediante decisión comunicada al fideicomitente el 22 de octubre de 2009.

² Ver cartas de BAVARIA a las compañías Leasing Bolívar S.A. y Leasing Bancoldex de septiembre 15 de 2009

En cuanto a la necesidad de notificar a Bavaria dicha terminación, es evidente, que aunque no obra en el expediente una comunicación formal al respecto, de la correspondencia cruzada entre todas las compañías que hacían parte de esta operación comercial y que se analizará seguidamente, es fácil deducir que todas estaban al tanto de ello y en el caso específico de Bavaria, basta con examinar los argumentos allí expresados para oponerse a la cesión contemplada en el numeral 4 del Anexo del Contrato de Arrendamiento y al objeto de la transacción celebrada con las compañías de leasing, para concluir que la terminación del fideicomiso le era plenamente conocida.

Terminada la Fiducia, debe precisarse, que como consecuencia inmediata de ello, los derechos económicos del Contrato de Arrendamiento N° 15745 salieron de su administración. Es decir, que a partir de la decisión unilateral de Fiducoldex de poner fin al patrimonio autónomo, los bienes fideicomitidos, para este caso concreto, los cánones de arrendamiento derivados del Contrato No. 15745 y su Anexo, en el cual Bavaria tenía la calidad jurídica de arrendataria, y sobre los cuales había aceptado expresamente la cesión al patrimonio autónomo, ya no serían administrados por éste, todo lo cual fue conocido por Bavaria, según se deriva de la conducta que se examina a continuación .

Debe resaltarse el contenido del Anexo al Contrato de Arrendamiento N° 15745, en la siguiente disposición:

"4.- En caso de terminación de cualquiera de los contratos anotados en el numeral 1 del presente documento por incumplimiento de las obligaciones de FERROEQUIPOS YALE LTDA. o del locatario fideicomiso FIDUCOLDEX- FERROEQUIPOS YALE, operará de manera automática la cesión de CERVECERIA LEONA S.A., tomando ésta la calidad de locatario en los contratos de Leasing correspondiente, por el término de hasta un año para que CERVECERIA LEONA S.A. presente a las compañías de Leasing un nuevo arrendador -operador y un nuevo locatario; CERVECERIA LEONA S.A. recibirá los montacargas en el estado en que se encuentren . (...) "

De varias de las comunicaciones cruzadas entre las distintas entidades implicadas en esta relación contractual, tanto las compañías de leasing, como Fiducoldex consideraron que había operado la disposición antes transcrita. Debe agregarse, que también Leasing Bolívar y Leasing

Bancoldex, habían comunicado, tanto a Bavaria como a Fiducoldex, la terminación de sus respectivos contratos.

A su vez, Bavaria comunicó a Fiducoldex su oposición a la cesión contemplada en el Anexo, mediante diversas argumentaciones, señalando especialmente:

"...que la cesión automática de los contratos de leasing resulta ajena al derecho colombiano, indicando la imposibilidad de la cesión de dichos contratos por inexistencia o absoluto deterioro de los bienes dados en leasing a Ferroequipos; y manifestando que Bavaria no está obligada al pago de suma alguna de dinero por el incumplimiento de las obligaciones de Ferroequipos".(ver carta de 7 de dic. 2009).

En el mismo sentido se había pronunciado ante las compañías de leasing, manifestando:

" 2.3.2. Aún cuando se aceptara, en gracia de discusión, que se ha producido la cesión automática de los contratos de leasing, Bavaria no está obligada a pagar suma alguna de dinero a las compañías de leasing por concepto de los cánones causados y no pagados antes de producirse la mencionada cesión, puesto que: Bavaria no es colocatario, garante, avalista, o deudor solidario en tales contratos (como si lo son Ferroequipos, Fernando Augusto Pinilla Rojas y Nadieida Consuelo Rodríguez Arias, en el contrato de Leasing Bolívar). Bavaria no se obligó a asumir las deudas a cargo del locatario inicial y a favor de las compañías de leasing." (Ver carta de septiembre 15 de 2009 de Bavaria a las Leasing Bolívar S.A. y Leasing Bancoldex S.A.)."

Fue aportado al proceso el Acuerdo de Transacción suscrito entre Bavaria por una parte, y Leasing Bolívar y Leasing Bancoldex por la otra, de 26 de febrero de 2010, en el que no intervino Ferroequipos Yale ni Bancoldex como representante del fideicomiso en liquidación. Sorprende lo anterior por cuanto Bavaria no había perdido su calidad de arrendataria de los equipos por razón del Contrato de Arrendamiento N° 15745 que se encontraba vigente.

Está demostrado mediante los Informes de Gestión de Fiducoldex a la Superintendencia Financiera, que desde marzo de 2009 no se registraban los recaudos suficientes para atender el pago de las obligaciones financieras por parte del fideicomiso, y que, como se dejó consignado en los mismos *"... (iv) que se ha requerido al fideicomitente y a Bavaria para atender el pago de obligaciones sin que a la fecha se hayan obtenido los recursos requeridos"*.

Mediante la citada transacción las partes manifiestan que dieron fin a las diferencias surgidas por razón de los contratos de leasing relativos al arrendamiento financiero de los montacargas, a su vez, objeto del Contrato de Arrendamiento No 15745 y de su Anexo modificadorio, previo el pago de Bavaria a dichas compañías de la suma de mil cuatrocientos millones de pesos (\$1.400.000.000), imputable por mitades a cada uno de los contratos de leasing³.

De toda la secuencia comercial descrita, el Tribunal deduce, en primer lugar, que a pesar de la oposición inicial de Bavaria a asumir algún efecto de la cesión automática prevista en el Anexo al Contrato de Arrendamiento N° 15745, por la cual asumía la posición del locatario, es decir la posición contractual del patrimonio autónomo Fiducoldex Ferroequipos Yale, frente a las compañías de leasing y, en segundo lugar, a su negativa a contraer la obligación de cancelarles los cánones debidos por razón de los contratos de leasing, les pagó la no despreciable suma de Mil Cuatrocientos Millones de pesos (\$1.400.000.000.). Quiero ello decir que Bavaria canceló a Leasing Bancoldex y a Leasing Bolívar, las obligaciones dejadas de pagar por el fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE, por estar terminado y, en consecuencia, no ser el administrador de tales recursos.

Si bien el texto de la Transacción no expresa dicha causa, no otra puede ser la finalidad concreta del arreglo, puesto que Bavaria no era parte en los contratos de leasing y su relación con tales compañías sólo surgió al operar la cesión pactada en el Anexo del Contrato de Arrendamiento,

³ CONTRATO DE TRANSACCION (...)

CUARTA. CONCESIONES MUTUAS.- En virtud del presente contrato de transacción serán obligaciones y concesiones mutuas de Bavaria y las Compañías de Leasing las siguientes :

(...)

"3. Las partes entienden y aceptan que no obstante las sumas de dinero reconocidas y pagadas por BAVARIA S.A. como consecuencia de la presente transacción, las sumas recibidas serán imputadas por cada compañía de leasing a los contratos leasing N°s 101-1000-10777 para LEASING BANCOLDEX S.A. y N° 001-03-009474 con LESING BOLIVAR S.A., como abono o pago parcial de las obligaciones actualmente en mora y exigibles judicialmente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 881 y 884 del Código de Comercio; en consecuencia, se reservan el ejercicio de las acciones ejecutiva y de restitución derivadas del incumplimiento de los contratos leasing varias veces descritos e identificados, en contra de las personas naturales y jurídicas (diferentes a BAVARIA) que como principales obligados suscribieron dichos contratos de arrendamiento financiero, por las sumas que resulten pendientes de pago con posterioridad a la imputación que de la suma transigida resulte como deuda pendiente, a saber, FERROEQUIPOS YALE LTDA. y/o el patrimonio autónomo administrado por FIDUCOLDEX y/o los Señores FERNANDO AUGUSTO PINILLA ROJAS y/o NADEIDA CONSUELO RODRIGUEZ ARIAS."

generada por la terminación del patrimonio autónomo en octubre de 2009 y por la terminación de los contratos de leasing, como allí se previó⁴.

En otras palabras, al reconocer Bavaria su titularidad como deudora de las obligaciones del fideicomiso frente a las compañías de Leasing y transigir su monto para cancelarlas con el fin de solucionar las controversias surgidas, admitió de hecho la terminación de la administración de los recursos económicos del Contrato de Arrendamiento No 15745 a cargo del fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE.

No debe olvidarse, que el pago de los cánones de arrendamiento a cargo de Bavaria durante la ejecución del Contrato de Arrendamiento N° 15745 le correspondía hacerlo al fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE, con el fin de que éste los administrara y pagara a las compañías de leasing, propietarias de los equipos arrendados.

El artículo 1242 de Código de Comercio, regula la destinación de los bienes fideicomitidos a la terminación del fideicomiso, determinando que pasan nuevamente al dominio del fideicomitente. En el presente caso, dadas las circunstancias examinadas, plenamente demostradas en el proceso, es preciso concluir que los derechos económicos derivados del Contrato de Arrendamiento No. 15745, que integraron los bienes fideicomitidos por efectos del contrato de fiducia de administración, a su terminación, pasaron al patrimonio del fideicomitente, es decir a Ferroequipos Yale, quien en su condición de arrendador tiene, por tanto, la legitimación en la causa para reclamarlos desde octubre de 2009, frente a cualquier autoridad judicial.

5.- La cosa juzgada propuesta por Bavaria:

⁴ "El mencionado contrato de transacción, que tuvo por objeto terminar las diferencias existentes entre Bavaria y las compañías de Leasing, se refiere a los contratos de arrendamiento suscritos entre Ferroequipos, Bavaria y Leona, números 8000-15736 y 8000-15745. Sin embargo, en la Cláusula Tercera del Contrato de Transacción, donde se pactaron los pagos ya mencionados a favor de las Compañías de Leasing, no se especificó una suma por cada uno de los referidos contratos. En consecuencia, no es posible establecer qué parte de la suma de \$1.400.000.000, pagada por Bavaria, corresponde al Contrato 8000-15745, que es el que da origen al proceso arbitral materia de peritaje " < Dictamen pgs 13-14 >

La sociedad convocada, Bavaria, en el alegato de conclusión, ha propuesto la existencia de cosa juzgada material en este trámite arbitral por cuanto en su sentir, cursó en el juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá un proceso ejecutivo de Ferroequipos Yale contra Bavaria, cuyas pretensiones también versaron sobre el contrato No 8000 – 15745 que aquí se debaten, proceso aquél que se encuentra terminado mediante providencia de fecha 25 de abril de 2013 de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de la cual se declaró probada la excepción de *"falta de legitimación en la causa por activa"* de Ferroequipos Yale, y como consecuencia, declaró terminado el proceso.

Ciertamente que la excepción de cosa juzgada, es principio *"que rebasa la mera órbita del derecho procesal para erigirse en una herramienta de certeza y seguridad jurídicas que supone un derecho sustancial a que se mantenga la decisión firme que el Estado imprimió a un litigio, cuando quiera que la triple identidad de causa, objeto y partes se halle presente en el nuevo proceso"* (sentencia 014 de 2001) lo que implica que como lo ha dicho la Corte, *"Cuando la cosa juzgada se forma en proceso distinto del que está en curso, se faculta a quienes han sido partes en el proceso anterior para proponer la excepción de cosa juzgada"*.

Señala el inciso primero de artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, que *"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 entrambos procesos haya identidad jurídica de partes"*. De conformidad entonces con esta disposición, los límites de la cosa juzgada surgen y se manifiestan de las identidades de partes, causa y objeto, que deben verificarse en los elementos de las pretensiones conocidas en el proceso decidido y el novedosamente propuesto: *"El límite subjetivo se refiere no a la identidad personal de los sujetos involucrados, sino a su identidad jurídica, y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias, que por vía general vincula a quienes fueron partes en el proceso, a sus sucesores mortis causa o a sus causahabientes por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro, o al secuestro en los demás casos. El límite objetivo lo conforman las otras dos identidades de causa y objeto, esto es, la identidad entre los hechos que fundamentan las pretensiones"*

(teoría de la sustanciación) y entre los objetos de ellas, siendo preciso identificar tanto el objeto inmediato (derecho reclamado), como el objeto mediato, o sea el bien de la vida perseguido, o interés cuya tutela se reclama" (sentencia 024 de 26 de febrero de 2001).

Con relación al límite objetivo, la Corte ha explicado que si *"bien es cierto... hoy resulta indiscutible que el límite objetivo de la cosa juzgada, lo forman en conjunto, el objeto y la causa de pedir, también lo es que no siempre es fácil escindir lo que es materia de decisión en la sentencia, o sea su objeto en sí mismo considerado, y la razón o motivo de la reclamación de tutela para un bien jurídico, desde luego que se trata de dos aspectos íntimamente relacionados entre sí. De ahí porque sea recomendable examinar tales dos cuestiones como si se tratara de una unidad para determinar de esa forma en todo el conjunto de la res iudicium deductae, tanto la identidad del objeto como la identidad de causa: sobre qué se litiga y por qué se litiga"* (sentencia de 20 de agosto de 1985, CLXXX, 302).

La tarea de verificación que entraña la cosa juzgada, por consiguiente, requiere hallar en la sentencia pasada las cuestiones que ciertamente constituyeron la materia del fallo, pues en ellas se centra su fuerza vinculante. Como también lo señaló la Corte (sentencia de 25 de agosto de 2000), aunque técnicamente y de conformidad con lo previsto en el artículo 304, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, *"esas cuestiones serían las que formalmente conforman la parte dispositiva de la sentencia, nada obsta para que se integren o se ubiquen en otro sector del contenido material del acto jurisdiccional, porque si éste es un todo constituido por la parte motiva y la resolutive, las cuales conforman una unidad inescindible, la ratio decidendi y por ende la fuerza vinculante de la misma, debe verificarse en lo que lógicamente, no formalmente, se identifica como parte dispositiva, determinando su sentido y alcance a partir de los elementos racionales que ofrece la parte motiva o considerativa"*

Así pues, desde el punto de vista objetivo, la cosa juzgada sólo comprende las cuestiones que efectivamente fueron resueltas, porque ciertamente fueron propuestas, y las que resultan decididas de contera, ya porque las expresamente falladas las conllevan, ora porque lógicamente resultan excluidas y por ende implícitamente definidas. Por contrapartida, no

constituye cosa juzgada material las cuestiones *"que no se entienden implícitamente resueltas, por no corresponder a la naturaleza y objeto jurídico del proceso, así todo lo que se diga y considere tenga relación con la cuestión realmente propuesta y decidida, porque lo contrario implicaría desconocer caros derechos fundamentales, como el debido proceso y la legítima defensa"* (sentencia citada).

La identidad del objeto, recalca el Tribunal, refiere al *"bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia"* (CLXXII, 21), implica la de pretensión o excepción y, la identidad de la causa, *"motivo o fundamento inmediato del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso"* (CLXXVI, 153), de sustento fáctico o normativo (cas. civ. 15 de julio de 2000, exp.5218; cas. civ. 24 de julio de 2001, exp. 6448 y cas. civ. 30 de octubre de 2002, exp. 6999), constituyéndose ambas en los límites objetivos de la cosa juzgada, esto es, *"el objeto decidido, de un lado; y del otro, la causa invocada para lograr la decisión, que si bien están entre sí íntimamente relacionados, responden sin embargo a dos cuestiones diferentes: sobre qué se litiga y por qué se litiga"* (CLXXII, 20 y 21).

En el asunto que propone la sociedad convocada, se observa que la sociedad Ferroequipos Yale, presentó demanda ejecutiva contra Bavaria, para que se librara mandamiento de pago correspondiente a los saldos vencidos de los cánones de arrendamiento, junto con los intereses moratorios, obligación surgida de los incumplimientos de los pagos mensuales pactados en el contrato de arrendamiento No 8000 – 15745 celebrado el 1º de marzo de 2004.

Ahora la sociedad demandante en este trámite arbitral, tal como quedó explicitado en acápite anterior, propone que se declare la existencia de la obligación a su favor por el ingreso no percibido correspondiente a los cánones de arrendamiento en su componente variable, desde el mes de abril de 2008 hasta la entrega de los montacargas en perfecto estado y funcionamiento y que así mismo se condene a Bavaria a pagar los cánones subsiguientes al mes de octubre de 2011 y que se causen hasta la entrega de los montacargas, junto con los intereses moratorios comerciales a la

tasa máxima legal permitida sobre los cánones mencionados y desde el mes de abril de 2008 hasta que se verifique el pago total de la obligación o en subsidio de la pretensión de pago de intereses, la corrección monetaria sobre los cánones señalados y que se ordene de igual manera el pago de los perjuicios incluyendo el daño emergente y el lucro cesante por la mora en la entrega de los bienes arrendados y que se hubieren causado por la no restitución de la maquinaria o en subsidio de lo anterior el pago de las sumas mensuales que se sigan causando hasta la entrega de los montacargas en perfecto estado de funcionamiento todo como consecuencia de la mora en la restitución del bien una vez finalizado el contrato por Bavaria.

Como bien puede apreciarse, y lo expresa paladinamente la sociedad demandante en el hecho 6º de la demanda introductoria del proceso, la causa petendi se soporta en el hecho de estar los equipos arrendados bajo el dominio y custodia de Bavaria sin que los haya restituido razón por la cual *"la demandada Bavaria debe pagar el canon por el componente de uso (variable en horas)"*, además de los perjuicios derivados por la mora en que se encuentra Banvaria para efectuar la restitución, según pretensión expresa elevada por Ferroequipos Yale, en ese sentido.

De lo anterior surge ineludible que supuesto indispensable para la formulación de las diversas pretensiones de la actora, tanto para el pago de los mencionados cánones como de los perjuicios por la no entrega de los equipos arrendados, es la terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte de Bavaria, lo que obliga al Tribunal a hacer pronunciamientos y declaraciones distintos y que exceden de lo decidido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Por lo expuesto, no encuentra el Tribunal configurada la cosa juzgada planteada por la sociedad demandada en el alegato de conclusión.

6.- Reclamaciones económicas de la convocante:

Definida la legitimación en la causa de la convocante para reclamar los derechos económicos derivados del Contrato de Arrendamiento No. 15745

y verificada la legitimación en la causa, procede el Tribunal al estudio de las Pretensiones de la demanda, iniciando el análisis por la Primera, de carácter declarativo, dado que solicita el reconocimiento de la obligación a cargo de Bavaria, del pago a Ferroequipos Yale del componente variable de los cánones de arrendamiento por el uso de las montacargas, según lo pactado en el contrato.

A partir del hecho 3º de la demanda, se refieren los acuerdos contractuales al respecto, señalando las tarifas por horas pactadas por el uso los diferentes tipos de montacargas, así como sus reajustes anuales, informando sobre la metodología para determinar mes a mes las horas efectivamente trabajadas de cada equipo, la cual, se afirma, requería de la firma conjunta de actas levantadas con base en los horómetros de cada máquina, precisamente dispuestos para tal control y posterior pago por parte de Bavaria.

Sostiene también la convocante, que desde febrero de 2009, Bavaria le dejó de pagar dicho concepto, por lo cual ha incumplido con su obligación, la cual se continúa causando, por continuar los equipos bajo su dominio y custodia, sin habersele restituido.

Agrega que Bavaria en la Invitación para Cotizar, que es un documento de carácter pre contractual que la obliga, señaló 351 horas mensuales en promedio del uso de cada máquina como expectativa de rendimiento, lo cual debe servir de base para el cálculo de la suma debida, ya que Bavaria no colaboró para la firma de las actas mensuales correspondientes al uso de cada montacarga desde febrero de 2009.

Al contestar la demanda, Bavaria se opuso tanto a la Pretensión Primera, como a la mayoría de los hechos que la sustentan; no obstante, confirmó la existencia de las actas y su función de soporte contable para el pago. Advirtió que la demandante señaló la cuantía de la deuda con base en un supuesto que no es real, por cuanto las tarifas obran en el contrato, además no son sujetas de los incrementos solicitados, pues se requiere el cumplimiento de la condición de que hayan efectivamente prestado los

servicios de montacargas; además, afirma, las máquinas no llegaron al promedio de uso reclamado.

Invoca también el incumplimiento de la convocante, lo cual ocasionó la imposición de las multas pactadas contractualmente por parte Bavaria e interpone la excepción de contrato no cumplido, por cuanto los bienes arrendados no sirvieron para el uso objeto del contrato. Finalmente sostiene que Bavaria cumplió con todas sus obligaciones.

Para resolver estas pretensiones, el Tribunal tiene en cuenta:

a.- El Contrato:

En la Cláusula Segunda del referido Contrato de Arrendamiento No. 15745 las partes pactaron el canon y su forma de pago así:

"Por concepto de canon de arrendamiento LA EMPRESA efectuará al ARRENDAROR los siguientes pagos:

"A) Por el uso de cada uno de los catorce (14) montacargas (DOBLE ESTIBA HORIZONTAL SINGLE DOUBLE CON TAPA ESTABILIZADORA DE CARGA Gasolina/GNC) la suma de UN MILLON NOVECIENTOS MIL PESOS (\$1.900.000,00) MONEDA CORRIENTE por mes, mas NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$9.800,00) 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 MILLON NOVECIENTOS MIL PESOS (\$1.900.000,00) MONEDA CORRIENTE por mes, mas NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$9.600,00) 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 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 MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$2.900.000,00) 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."

(...)

" El valor del canon de arrendamiento aquí establecido y el valor de la hora trabajada, según lo indicado en el horómetro instalado en cada máquina se revisará anualmente, incrementándose en un porcentaje igual al 7.5 % anual ."

b.- El Dictamen Pericial:

Durante el proceso arbitral fue practicado un Dictamen Pericial de carácter contable y financiero, por solicitud de las partes, en el cual se demostraron a partir de junio del año 2005 pagos de Bavaria al fideicomiso FIDUCOLDEX FERROEQUIPOS YALE (ver páginas 18 a 30). También dicho medio probatorio informó sobre los tiempos de utilización de los montacargas por Bavaria (ver página 31).

Por vía de las Aclaraciones solicitadas sobre la continuidad del servicio, el perito advierte que la contabilidad de Bavaria no permite determinar, con algún grado de certeza, *"... si hubo pagos por períodos donde no se prestaron los servicios, o si hubo suspensión, interrupción o disminución de estos por parte de FERROEQUIPOS YALE LTDA. en la medida que se trata de datos logísticos, no de información que figure en los registros contables."* (página 1) (...) *"En la medida en que la contabilidad no refleja datos específicos relacionados con las fechas de uso de la maquinaria y equipo, para responder esta pregunta en el dictamen opté por extractar y filtrar de la base de datos electrónica suministrada por Bavaria, el primero y último meses de facturación de cada uno de los montacargas, siempre y cuando hubieran tenido facturación variable, lo que demuestra que estuvieron en uso."* (página 6).

Este concepto se refleja en el cuadro que aparece en la página 8 del documento de Aclaraciones y será más adelante examinado por el Tribunal.

También el Dictamen indicó la evolución del ritmo de facturación de horas de los montacargas concluyendo:

" A manera de resumen, la siguiente gráfica muestra el comportamiento durante los 52 meses comprendidos entre enero de 2005 y abril de 2009. En esta gráfica se aprecia que no hay interrupciones en la medida en que durante todos los meses hubo horas facturadas; no obstante, es evidente que hubo una reducción notoria, en especial a partir del mes 30."< pgs 2 y stes. Aclaraciones.>

De los elementos anteriores es preciso concluir, en primer término, que Bavaria asumió como obligación por razón del Contrato de Arrendamiento

No. 15745 la de pagar al arrendador un componente variable por el uso por horas de cada uno de los montacargas arrendado, el cual canceló mensualmente y sin interrupciones, hasta abril del año 2009, como lo demuestra su propia contabilidad.

Sobre los montos pagados con anterioridad a febrero de 2009, no hay reclamo de la sociedad convocante, por lo cual ha de suponerse que se hicieron de acuerdo con las disposiciones contractuales. Basta lo anterior, para acceder a la prosperidad de la Primera Pretensión de la demanda en lo referente a declarar la existencia de tal obligación a cargo de Bavaria y actualmente a favor de Ferroequipos Yale Ltda., según se vio en el análisis de su legitimación en la causa.

Para establecer el incumplimiento de tal obligación, según el contenido de la Pretensión bajo estudio y de las Pretensiones de condena consecuenciales de la declaración anterior, ha de considerarse, previo a la apreciación de los medios de prueba pertinentes y conducentes obrantes en el proceso, la duración del contrato, pues se lee en la Pretensión Segunda la demanda que el componente variable dejado de pagar por Bavaria, se causa desde abril de 2008 hasta la entrega de los montacargas en perfecto estado y funcionamiento.

Esta petición implica la revisión de las reglas contractuales al respecto, pues no existe duda alguna de que el marco de las controversias debatidas y, por consiguiente el de las decisiones que se tomarán en este laudo arbitral, es el Contrato de Arrendamiento No.15745, que constituye ley para las partes y que claramente previó el tema, así:

“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 la vigencia del contrato, será necesario la suscripción por las partes de un documento escrito en tal sentido. La realización de actividades por parte del ARRENDADOR al vencimiento del plazo del contrato inicial o de sus prórrogas escritas, no se entenderá, en ningún caso, como prórroga automática de este contrato, si las partes no han suscrito un nuevo documento extendiendo la vigencia del contrato ”.

Dentro de la prueba documental, no se encuentran Actas de Iniciación ni de Terminación del contrato, por lo cual debe establecer el Tribunal el punto de partida del cómputo del término de los 5 años acordados, así como el de la finalización de su vigencia, dado que tampoco existe prueba de prórroga alguna.

c.- La Vigencia del Contrato:

El Tribunal considera importante para los fines del proceso, determinar la vigencia del contrato de arrendamiento de montacargas suscrito entre Ferroequipos Yale, parte arrendadora y Bavaria, parte arrendataria.

El contrato de arrendamiento objeto de este proceso arbitral se suscribió el 1o de marzo de 2004.

De acuerdo con la transcrita Cláusula Cuarta Vigencia del Contrato, éste tendrá una duración de 5 años, contados a partir de la fecha de la firma de cada una de las actas de recibo, de acuerdo con lo pactado en la cláusula primera.

Este procedimiento -por demás engorroso- hace difícil precisar la vigencia del contrato, por cuanto se entendería que cada vez que se recibiera un montacarga, el contrato para este evento y sólo para ese, tendría una fecha de iniciación, que podría discrepar de las fechas de la iniciación de vigencias de contratos de arrendamiento de otros montacargas recibidos en fechas posteriores.

Por evitar esta dificultad el Tribunal acude a los hechos señalados por la parte convocante en su demanda, y a la actitud tomada al respecto por la parte convocada. Este procedimiento le permite tener la fecha cierta de la iniciación de la vigencia, y por ende, la fecha cierta de terminación de la misma, por vencimiento de términos.

En la demanda, Hecho Décimo se dice que *“La vigencia del contrato fue pactada en cinco (5) años desde el inicio de la vigencia del contrato en mayo de*

2005 es decir con la entrega de los montacargas a BAVARIA S.A". Sobre este hecho no hubo ningún pronunciamiento expreso del apoderado de Bavaria, lo cual genera las consecuencias procesales previstas en la Ley.

En el Hecho Segundo de la demanda se dice que "A través del aludido contrato, la actora FERROEQUIPOS YALE LTDA, entregó en arrendamiento a la demandada una cantidad de 23 montacargas de los cuales 2 eran de contingencia".

Este Hecho lo respondió el apoderado de Bavaria indicando que "no es cierto que se entregaron 23 montacargas, bajo la figura exclusiva del arrendamiento...". (Subrayas del Tribunal).

De conformidad con la declaración de Henry Arias, Coordinador de la Gerencia de Operaciones de Bavaria, los montacargas se entregaron a Bavaria en mayo del 2005, lo que refuerza que la vigencia del contrato de arrendamiento se inició en este mes⁵.

Por tanto, de acuerdo con los hechos de la demanda mencionados, y el silencio de la parte convocada sobre los mismos, está demostrado que la vigencia comenzó en el mes de mayo de 2005.

De acuerdo entonces con la citada Cláusula Cuarta del contrato de arrendamiento, por haberse estipulado una vigencia de 5 años, dicho negocio jurídico debió terminar el 30 de abril de 2010.

Así las cosas para el Tribunal la vigencia del Contrato de Arrendamiento se inició en el mes de mayo de 2005 y debió terminar el 30 de abril de 2010. Las fechas indicadas son de manifiesta importancia para las decisiones que se tomen frente a las pretensiones de la parte convocante.

d.- La obligación de pago de Bavaria reclamada y la vigencia del contrato:

⁵ En igual sentido declaró Peter Levison Muñoz, Ingeniero Industrial, funcionario de Ferroequipos Yale por esa época

Manifiesta la convocante que la obligación de pago que se analiza a cargo de Bavaria, cesará con la restitución de los montacargas en perfecto estado de mantenimiento, puesto que, afirma, los montacargas continúan en su poder.

Al respecto, el Tribunal tiene en cuenta que la obligación de restituir los bienes arrendados nace a la terminación del contrato de arrendamiento, como lo determina el artículo 2005 del Código Civil, al prescribir que *"El arrendatario es obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento"*, lo cual desvirtúa el argumento de la convocante relativo a que la suma debida por Bavaria por concepto de la falta de pago del componente variable del canon de arrendamiento debe calcularse hasta cuando le restituyan los equipos .

Por tanto, el Tribunal para todas las decisiones que habrá de tomar, fija el 30 de abril de 2010 como la fecha en que ha debido terminar el contrato, fecha hasta la cual estudiará el alegado incumplimiento de Bavaria de la obligación ya declarada, lo que trae desde ahora la negativa de la Pretensión Tercera de la demanda, que solicita el reconocimiento de los pagos del componente variable del canon con posterioridad a esta fecha.

Por otra parte, se entiende, que la mención del año 2008, incluida en la Pretensión Segunda de la Demanda como el punto de partida invocado para la iniciación del afirmado incumplimiento de Bavaria, debe entenderse como una equivocación mecanográfica del texto, pues es clara en el Hecho 12. del mismo escrito, la afirmación del apoderado de la convocante de que el pago se realizó regularmente hasta el mes de febrero de 2009.

e.- El alegado Incumplimiento de Bavaria del pago del componente variable:

La prueba conducente de los pagos realizados por Bavaria es el Dictamen Pericial rendido en el proceso por el Contador Horacio Ayala, quien se fundamentó en la Contabilidad de esta empresa, puesto que no pudo consultar registros, comprobantes o documentos contables algunos de la sociedad convocante por no habersele facilitado su acceso. Esto conlleva

su plena eficacia, al tenor de las normas del Código de Comercio sobre el valor probatorio de los libros y papeles contables, dentro de las cuales se prevé el evento en el art.70, numeral 5º. que determina:

" (...) Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no lleva contabilidad o no la presenta, se decidirá conforme a los de aquélla, sin admitir prueba en contrario."

En estas condiciones y luego de surtir la prueba pericial su contradicción en los términos de ley, considera el Tribunal que se trata del medio eficaz para demostrar los pagos que por este concepto hizo Bavaria al arrendador. En minuciosa relación del detalle de las facturas correspondientes al concepto del componente variable por el uso de cada una de las máquinas, obrante a páginas 18 a 30 del Dictamen, se establece que el último pago que realizó Bavaria fue en abril de 2009; igualmente, en respuesta a una de las aclaraciones de la parte convocada, el perito adjuntó una nueva tabla ilustrativa del uso de los montacargas y de las horas facturadas mes a mes, indicando que el último pago, efectivamente se llevó a cabo en abril de 2009 (Aclaraciones, páginas 6 a 10)

De lo anterior se concluye:

- La vigencia de los 5 años pactados en el contrato se inició en el mes de mayo de 2005 y finalizó el 30 de abril de 2010.
- Los pagos realizados por Bavaria cesaron en abril de 2009.
- La parte convocante admite que los pagos se hicieron correctamente hasta el mes de febrero de 2009.
- Deben establecerse los hechos ocurridos a partir de esta última fecha hasta abril de 2010, para determinar si hubo incumplimiento de la obligación por parte de Bavaria, o como esta empresa ha sostenido durante todo el proceso, fue Ferroequipos Yale, quien incumplió con su obligación de mantenimiento de los equipos, lo que hizo imposible el

uso de los montacargas, por lo que no había lugar al pago de dicho concepto.

f.- El alegado Incumplimiento de Ferroequipos Yale Ltda. de la obligación de mantenimiento:

Sostiene Bavaria que Ferroequipos Yale estaba obligado a prestar a los montacargas el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo, así como a suministrar los repuestos requeridos para su normal funcionamiento; así mismo debía suministrar los aceites y filtros conforme a las especificaciones del fabricante para lo cual debía poner a disposición técnicos que además prestaran capacitación a los operadores de las máquinas, todo lo que se desarrollaba en las instalaciones de Bavaria.

Afirma el extremo convocado que ninguna de las anteriores prestaciones fue atendida a cabalidad por Ferroequipos Yale, generándose constantes dificultades en la operación, e inclusive episodios tales como incendios en algunas de las máquinas, sin prestarse las reparaciones necesarias. Todo ello trajo consigo el deterioro de los equipos, hasta hacer imposible su utilización; de otra parte a los funcionarios de Ferroequipos Yale encargados de tales labores, la sociedad no les pagaba sus prestaciones, ni estaba al día con las afiliaciones a la seguridad social en los términos de la ley, lo que constituyó otro de los incumplimientos por parte de la arrendadora.

Para demostrar los hechos alegados, fueron llamados a declarar al proceso arbitral funcionarios de Bavaria y antiguos empleados de Ferroequipos Yale; con la misma finalidad rindió interrogatorio de parte el representante legal de Bavaria quien acompañó a su declaración copias de demandas laborales contra Ferroequipos Yale, fotografías de equipos deteriorados y otros documentos, con el propósito de sustentar sus respuestas.

Por su parte, el apoderado de la convocante negó los hechos anteriores y sostuvo que la decisión de Bavaria de no usar los equipos arrendados se derivó del cambio en su operación comercial debido a la compra de la empresa por Sab Miller, lo cual implicó una modificación de sus productos

y de la utilización de montacargas de otras marcas y de otras especificaciones para su cargue y descargue. Además de lo anterior, afirmó que no se permitió la entrada a las instalaciones de Bavaria a los técnicos mecánicos de Ferroequipos Yale para el cumplimiento de sus funciones. También, como parte de su oposición, invocó las multas que Bavaria imponía por el mal funcionamiento de las máquinas que a veces se presentaba, lo cual demuestra, según afirma, que la convocante cumplió con sus obligaciones en los términos del contrato, ya que el no hacerlo implicó penalizaciones por parte de Bavaria que le fueron descontadas de los cánones del arrendamiento.

Los testimonios rendidos por Enrique González, Víctor Fernando Peña, Peter Levison Muñoz y Ferney Galvis, en su condición de técnicos mecánicos de Ferroequipos Yale durante la ejecución del contrato son concordantes, en tanto todos afirman que las labores de mantenimiento se adelantaban permanente y regularmente, así como lo fue el suministro de repuestos y la utilización de los dos montacargas de *stand by* previstos en el contrato cuando se dañaba alguno de los montacargas de la operación. Todos los testigos informaron sobre el normal funcionamiento de las máquinas en las plantas de Bavaria en Tocancipá, en Techo y en ciudades de la Costa, según las necesidades de Bavaria.

También fueron coincidentes en el hecho de que a partir de junio de 2009 no se les permitió la entrada a las plantas de Bavaria y algunos afirmaron que no tuvieron acceso a la revisión de los horómetros, para hacer los informes respectivos.

A su vez, Henry Arias, Coordinador de la Gerencia de Operaciones de Bavaria, y funcionario de dicha empresa por 28 años, se refirió a constantes problemas de mantenimiento y a deficiencia de los equipos, lo cual daba lugar a multas, que se imponían por estar parados algunos de los montacargas, siendo una de sus funciones la de hacer los informes respectivos para realizar los descuentos y los cruces de cuentas correspondientes.

Sobre el impedir la entrada a los trabajadores de Ferroequipos, el representante legal de Bavaria negó el hecho, pero afirmó que su no ingreso después de junio de 2009 se debió a que estas personas no presentaban sus carnés de afiliación a la seguridad social, por lo que no podían estar en las instalaciones de Bavaria ya que era una de las causales de incumplimiento contractual.

El Tribunal, en su labor de apreciación conjunta de las pruebas, encuentra en el Dictamen Pericial, la realidad económica del contrato. En efecto, allí se establecen los pagos mes a mes por el uso de las máquinas, reflejándose unos promedios relativamente constantes de horas facturadas cada año. Así en los cuadros que aparecen en las páginas 9 y 10 de la Aclaraciones, advierte que en el año 2005 se facturaron 106.486 horas; en el 2006, 112.124 horas; en el 2007, 113.419 hora; en el 2008, 81.697 horas, todo lo cual indica que durante los primeros cuatro años de su vigencia la ejecución no tuvo mayores dificultades, y que las labores de mantenimiento se debieron llevar a cabo adecuadamente, puesto que Bavaria, en los casos que consideró irregulares, aplicó las multas pactadas en el contrato, de las cuales hay evidencia documental en el expediente, además de lo dicho por algunos de los declarantes.

Además, en la página 10 del Dictamen obra un cuadro, donde se relacionan las Notas Crédito emitidas por Ferroequipos a favor de Bavaria, con sus fechas, valores y conceptos de penalización, que sin duda corresponden a las multas referidas.

De todo este material probatorio no le queda certeza al Tribunal de las verdaderas causas del decaimiento de la ejecución del contrato a partir de febrero de 2009, fecha indicada por la convocante, además de que están demostrados pagos por funcionamiento de las máquinas durante los meses de marzo y abril del mismo año. Puede decirse que hay evidencias de que las máquinas habían ido deteriorándose, pero no es clara la razón por la cual Bavaria, frente a las dificultades operativas, no dio un manejo formal al contrato, al igual que en los años anteriores, en los cuales, cuando se presentaban dificultades de esta naturaleza, aplicaba las penalizaciones previstas en el contrato.

Debe recordarse que el contrato en su Cláusula Décima Segunda "multas", dispone:

"Si el ARRENDADOR no diera cumplimiento a sus obligaciones establecidas en este contrato, salvo el caso de fuerza mayor o caso fortuito, justificadas y aceptadas por la Empresa, incurrirá en una multa a favor de la Empresa por un valor de Treinta Mil Pesos(\$ 30.000) Moneda Corriente, por cada hora de montacargas no trabajada, En caso en que la Empresa haga efectiva la multa, esta se podrá deducir de las sumas que se adeuden al ARRENDADOR por concepto de canon de arrendamiento.

"Cuando el valor de las multas por incumplimiento llegare a exceder el 10% del valor del contrato establecido en el parágrafo de la cláusula décimo primera <sic> de este contrato la Empresa podrá a su arbitrio escoger si continúa exigiendo el cumplimiento del contrato o si lo da por terminado por incumplimiento del ARRENDADOR" .

También en la Cláusula Décima Quinta, "Causales de Terminación", se dejaron expresos diversos eventos en que Bavaria podía dar por terminado el contrato, de los cuales se ajustan a los hechos debatidos, los siguientes allí previstos:

"CLAUSULA DECIMA QUINTA: CAUSALES DE TERMINACION: El contrato se dará por terminado cuando se presenta alguna de las siguientes causales: (...) (ii) Por incapacidad financiera de alguna de las partes, (...) Igualmente se considerará que existe incapacidad financiera cuando cualquiera de las partes se atrase en el pago de salarios o prestaciones sociales a 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 Décima 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 (...) (xii) por incumplimiento grave de cualquiera de las otras obligaciones contenidas en el contrato".

Es deber del juez, ante la falta de certeza de la ocurrencia de los hechos, aplicar la regla de la carga de la prueba para indagar a quién le corresponde la demostración de aquéllos que sirven de fundamento a las normas que invoca a su favor⁶. Para adoptar su decisión, es indispensable que se sienta convencido de la ocurrencia de los hechos, y si las pruebas

⁶ Art. 177 CPC Carga de la Prueba : Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"

no alcanzan a producirle esa convicción, pues no despejan completamente la duda razonable, debe aplicar la norma citada, absolviendo a la contraparte del efecto jurídico solicitado⁷.

En el presente caso, al alegar Bavaria como fundamento de su defensa, el incumplimiento de Ferroequipos Yale, de su obligación de mantenimiento, ha debido demostrarlo plenamente.

Con relación al hecho invocado por Bavaria de la falta de pago de las prestaciones a sus empleados por parte de Ferroequipos Yale, como parte del incumplimiento, debe señalarse que, además de no haberse probado precisamente su ocurrencia, ello no incidiría en la imposibilidad de uso de las máquinas, ya que la operación era a cargo de Bavaria. En cuanto al señalado deterioro de todas las máquinas que hacía imposible su funcionamiento, en el Dictamen Pericial practicado dentro del proceso, al examinar el cuadro denominado "Detalle de Pagos por Variable de Montacargas" (páginas 18 a 30), puede establecerse que en abril de 2009, últimos pagos verificados, había catorce (14) máquinas trabajando y facturando horas por su utilización.

Por tanto, el Tribunal, no encuentra prueba suficiente de la falta de mantenimiento de las máquinas a tal punto que fuese imposible usarlas según el objeto del contrato, por lo cual no accederá a la prosperidad de la excepción formulada por Bavaria de contrato no cumplido, por falta de pruebas y declarará el incumplimiento de la obligación a cargo de Bavaria de pagar a Ferroequipos Yale el componente variable del canon de arrendamiento, desde que dejó de hacerlo, es decir desde abril de 2009, hasta la finalización de su vigencia, que según lo ya dicho, debió ser el 30 de abril de 2010.

⁷ "Aunque, como ya se ha dicho con anterioridad, no se puede hablar propiamente de un deber de probar, sino tan solo de una necesidad o carga, este es el lugar adecuado para tratar de la materia, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponde la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de la prueba" (Chiovenda Jeiusppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil,

"La insuficiencia de la prueba, de parte del que está encargado de producirla, lleva consigo la denegación de su pretensión" (Bonnier E., De las Pruebas en Derecho Civil y Penal)

g.- La cuantificación de la obligación dejada de pagar por BAVARIA:

En la Primera y Segunda Pretensiones de la demanda se señala como fuente de cuantificación del componente variable del canon de arrendamiento dejado de pagar por Bavaria, el documento aportado al proceso, denominado Invitación a Cotizar No. GA-016-03, mediante el cual Bavaria S.A - División de Planeación Logística, convocó a profesionales del sector de logística y almacenamiento para contratar el uso de montacargas para la operación y movilización de sus productos en bodegas.

Varias compañías se presentaron a la licitación, y según lo dicho por testigos que eran funcionarios de Bavaria y de Ferroequipos Yale por dicha época (ver testimonios de Henry Arias y de Peter Levison Muñoz) fue escogida la convocante por formular la mejor oferta. A juicio del demandante, Bavaria, al señalar en este documento pre contractual un promedio mensual mínimo de 351 horas uso de cada máquina, el cual fue aceptado por Ferroequipos Yale al suscribir los respectivos contratos, específicamente el que ocupa esta decisión, está obligada a pagar el uso de los montacargas bajo este supuesto, durante el tiempo en que dejó de hacerlo sin justificación alguna.

Sobre este punto especial, la contestación de la demanda niega su aplicación en la manera solicitada, sin desarrollar ningún argumento adicional a la imposibilidad de uso de los equipos por su deterioro y, por ende, a la justificación de la falta de pago por su inutilización, todo lo cual ya fue analizado por el Tribunal.

En el Parágrafo de la Cláusula Primera del Contrato de Arrendamiento se lee al respecto:

" El ARRENDADOR deberá cumplir con todas las especificaciones contenidas en su cotización de 22 de septiembre de 2003 y en la solicitud de cotización GA- 016-033 elaborada por LA EMPRESA todo lo cual forma parte del presente contrato."

El perito analizó las bases de datos de Bavaria, y en el cuadro que obra en la página 8 de las Aclaraciones señala la fecha de inicio y la de

terminación del uso de cada montacargas, con base en la facturación, diciendo que *"En conclusión, para aclarar la respuesta a la pregunta 7, los montacargas utilizados en el Contrato 8000- 15745, de acuerdo con la facturación de horas, son los que aparecen en la primera columna del cuadro que antecede, Estos montacargas fueron usados hasta los años y meses que se muestran en las dos últimas columnas de este cuadro."*

A su vez en las páginas siguientes se establece el uso, mes a mes, a través de la facturación, todo lo cual le indica al Tribunal que efectivamente durante la ejecución de contrato en sus cuatro primeros años, se cumplió con el promedio de las horas de uso de las máquinas proyectado por Bavaria en su Invitación a Cotizar.

También ha de tenerse en cuenta la afirmación del apoderado de la convocante en su demanda (ver hecho 12) y confirmada en los alegatos de conclusión (ver pg. 34) respecto del pago de Bavaria en los términos contractuales hasta febrero de 2009, lo que conduce al Tribunal a examinar el Informe Pericial en esta fecha, para encontrar que la facturación en ese mes y año, fue de 2.230 horas.

Es evidente que las partes aceptaron la disposición contenida en la Invitación para Cotizar, la cual integra el contrato, como se vio.

No obstante, durante su ejecución normal, no hubo oportunidad de recurrir a su aplicación, salvo hasta el 19 de agosto del año 2009, cuando Ferroequipos Yale presentó a Bavaria las facturas 3652 y 3657, en las cuales pretendió cobrar el componente variable por el uso de los equipos mediante la aplicación del supuesto que se analiza y le fueron rechazadas por esta empresa aduciendo:

".... Puesto que las mismas no corresponden a un arrendamiento real y efectivo, ni a una prestación de servicios real y efectiva por parte de Ferroequipos Yale Ltda." ⁸.

⁸ Sobre estas facturas y su rechazo, le llaman la atención al Tribunal dos hechos: el primero, que fueron presentadas por Ferroequipos Yale Ltda. quien en esa fecha no tenía la condición jurídica de arrendador, pues operaba la cesión de derechos económicos al fideicomiso vigente y, el segundo, que Bavaria al rechazarlas no invocó la falta de legitimación en la causa de éste, que ha sido posteriormente su argumentación de defensa en todos los escenarios judiciales.

La ley procesal regula la confesión por apoderado judicial, configurándola mediante las aceptaciones de los hechos desfavorables para su poderdante, en la demanda, las excepciones y las correspondientes contestaciones, así como también en la audiencia de que trata el artículo 101 (art. 197 CPC).

Para el Tribunal la admisión en la demanda, ratificada en los alegatos finales, por parte del apoderado de Ferroequipos Yale sobre el hecho de que en febrero de 2009 los equipos venían funcionando normalmente y de la misma manera era esa la facturación por su uso horario, le indica que esas fueron las circunstancias regulares de la ejecución contractual, siendo contraevidente el acceder, como lo pretende el apoderado, frente a su propia confesión, a calcular el valor de la Pretensión Económica bajo estudio, mediante el supuesto del uso regular de todos los equipos y del promedio proyectado de 351 horas mensuales para cada uno.

De otra parte, mediante el Dictamen Pericial está demostrado que también en los meses de marzo y abril de 2009 hubo facturación por concepto del uso de los montacargas allí referidos. Es verdad que desde el año 2009 la facturación de horas trabajadas era sensiblemente menor a la de los años anteriores, en los cuales se aprecia, para comparar únicamente con el año 2008, una facturación en diciembre, de 5.946 horas de uso de los montacargas en funcionamiento. De los cuadros que obran en las páginas 2 a 5 de las Aclaraciones se deduce la disminución del ritmo del contrato; no obstante, no está plenamente demostrado ningún hecho que indique al Tribunal la razón por la cual con posterioridad a abril de 2009 no se realizaron pagos por el uso de los equipos.

Por tanto, no encuentra el Tribunal la prueba de ningún hecho que justifique el no pago por parte de Bavaria del componente variable del canon de arrendamiento a partir de abril de 2009. Ello conduce a condenar a Bavaria al pago de los cánones debidos desde esta última fecha hasta abril de 2010, fecha en que ha debido terminar el contrato.

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE
FERROEQUIPOS YALE LTDA CONTRA BAVARIA S.A.**

El Tribunal efectuará los cálculos sobre la base de las tarifas de cada uno de los equipos en funcionamiento en dicha fecha, para lo cual acude al Detalle del Pago durante el mes de abril de 2009 elaborado en el Peritazgo, (ver páginas 29 y 30) que, conforme con las conclusiones anteriores, contiene los datos correspondientes al número de cada uno de los montacargas que estaba trabajando, las horas facturadas, el valor de la tarifa en esa fecha y el total de la factura correspondiente. Su resultado, considera el Tribunal, será la suma del Componente Variable que ha debido continuar pagando Bavaria mes a mes, hasta abril de 2010, fecha en que ha debido terminar el contrato.

Esto, derivado de la apreciación probatoria anterior:

Nº EQUIPO	HORAS	VR. HORA	TOTAL
38	167,9	3559	597.556
39	1,2	12174	14.609
41	239,9	12174	2.920.543
42	43,5	12174	529.569
43	62,6	11926	746.568
48	15,2	12174	185.045
50	72,2	12174	878.963
51	113,9	12174	1.386.619
53	84,7	12174	1.031.138
54	43,7	11926	521.166
55	13,4	11926	159.808
57	194,3	11926	2.317.222
58	125,4	11926	1.495.520
59	74,1	11926	883.717
	1252		13.668.042

En consecuencia, la suma de TRECE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUARENTA Y DOS PESOS (\$13.668.042,00), representa el último valor del Componente Variable facturado, el cual servirá de base al Tribunal para establecer la suma mensual que ha debido pagar Bavaria a Ferroequipos Yale, durante cada uno de los doce meses que restaban para la finalización de la vigencia del contrato.

Además, debe tenerse en cuenta que las partes habían pactado en el Contrato de Arrendamiento un ajuste anual de 7.5 % de las tarifas fijadas por concepto del componente variable del canon, el cual sí se reconoció durante los años de ejecución normal del contrato, como lo anota el perito,

para explicar la diferencia de los totales de las sumas pagadas por dicho concepto.

Por tanto, con base en la fecha fijada de iniciación del contrato, mayo de 2005, se entiende que anualmente, en junio de cada año, se realizaron los ajustes acordados. En consecuencia, el Tribunal aplicará en junio de 2009 estos ajustes, iguales en porcentaje para las tarifas de cada máquina, sobre la suma reconocida por la facturación indicada en abril de 2009, al no haberse terminado todavía el contrato, como se vio.

LIQUIDACIÓN CÁNONES MAYO 2009-ABRIL 2010			
MESES	VALOR	AJUSTE 7,5%	VALOR AJUSTADO
may-9	13.668.042	-	13.668.042
jun-09	13.668.042	1.025.103	14.693.145
jul-09	14.693.145	-	14.693.145
ago-09	14.693.145	-	14.693.145
sep-09	14.693.145	-	14.693.145
oct-09	14.693.145	-	14.693.145
nov-09	14.693.145	-	14.693.145
dic-09	14.693.145	-	14.693.145
ene-10	14.693.145	-	14.693.145
feb-10	14.693.145	-	14.693.145
mar-10	14.693.145	-	14.693.145
abr-10	14.693.145	-	14.693.145
TOTAL			175.292.639

En consecuencia, por concepto de cánones de arrendamiento, en su componente variable, se condenará a Bavaria a pagar a Ferroequipos Yale la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$175.292.639,00) y así quedará reflejado en parte dispositiva de este laudo arbitral.

h.- Causación de intereses moratorios:

La Pretensión cuarta de la demanda solicita reconocer la causación de intereses comerciales moratorios por razón del incumplimiento de Bavaria.

Demostrado el incumplimiento de la obligación a su cargo y cuantificada, como quedó establecido en el cuadro anterior, el Tribunal, considerando que se trata de una obligación dineraria de naturaleza mercantil, reconocerá los intereses moratorios causados a partir del 1º de junio de 2009, sobre el canon de mayo de ese año. La base de cálculo de intereses se acumulará gradualmente agregando en cada mes el canon causado en

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE
FERROEQUIPOS YALE LTDA CONTRA BAVARIA S.A.**

el mes anterior hasta llegar al correspondiente a abril de 2010, cuya mora se liquida a partir de mayo, cuando se completó el valor de los cánones pendientes. De ahí en adelante se liquida la mora sobre el saldo acumulado por trimestres, con base en las tasas de la Superintendencia Financiera. Se anota además, que las tasas de interés aplicadas por tratarse de indicadores económicos nacionales, están legalmente calificados como hechos notorios, por lo cual no requieren demostración procesal⁹:

PERÍODO	% CONSUMO Y ORDINARIO	% DE MORA ANUAL	DÍAS	VALOR	
				CÁNONES	INTERÉS
1-30 JUNIO 2009	20,28%	0,3042	30	13.668.042	346.484,86
1-30-JULIO 2009	18,65%	0,27975	30	28.361.187	661.170,17
1-30-AGO-2009	18,65%	0,27975	30	43.054.332	1.003.704,11
1-30-SEP-2009	18,65%	0,27975	30	57.747.477	1.346.238,06
1-30-OCT-2009	17,28%	0,2592	30	72.440.622	1.564.717,44
1-30-NOV-2009	17,28%	0,2592	30	87.133.767	1.882.089,37
1-30-DIC-2009	17,28%	0,2592	30	101.826.912	2.199.461,30
1-30-ENE-2010	16,14%	0,2421	30	116.520.057	2.350.792,15
1-30-FEB-2010	16,14%	0,2421	30	131.213.202	2.647.226,35
1-30-MAR-2010	16,14%	0,2421	30	145.906.347	2.943.660,55
1-30-ABR-2010	15,31%	0,22965	30	160.599.492	3.073.472,78
MAYO-JUN-2010	15,31%	0,22965	60	175.292.637	6.709.325,68
JUL-SEP-2010	14,94%	0,2241	90	175.292.637	9.820.769,99
OCT-DIC-2010	14,21%	0,21315	90	175.292.637	9.340.906,39
ENE-MAR-2011	15,61%	0,23415	90	175.292.637	10.261.192,74
ABR-JUN-2011	17,69%	0,26535	90	175.292.637	11.628.475,31
JUL-SEP-2011	18,63%	0,27945	90	175.292.637	12.246.381,85
OCT-DIC-2011	19,39%	0,29085	90	175.292.637	12.745.965,87
ENE-MAR-2012	19,92%	0,2988	90	175.292.637	13.094.359,98
ABR-JUN-2012	20,52%	0,3078	90	175.292.637	13.488.768,42
JUL-SEP-2012	20,86%	0,3129	90	175.292.637	13.712.266,53
OCT-DIC-2012	20,89%	0,31335	90	175.292.637	13.731.986,95
ENE-MAR-2013	20,75%	0,31125	90	175.292.637	13.639.958,32
ABR-JUN-2013	20,83%	0,31245	90	175.292.637	13.692.546,11
JUL-AGO-2013	20,34%	0,3051	90	175.292.637	13.370.445,89
SEP-1-5 DE 2013	20,34%	0,3051	5	175.292.637	742.802,55
TOTAL					188.245.170

⁹ Art, 191 CPC

Así las cosas, se condenará a Bavaria a pagar a favor de Ferroequipos Yale la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$175.292.639,00) por concepto de cánones en su componente variable dejados de pagar y la suma de CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA PESOS (\$188.245.170,00) por los intereses de mora causados hasta la fecha del presente laudo, disponiéndose además que dichos intereses de mora seguirán generándose hasta cuando Bavaria pague la totalidad del capital adeudado.

7.- De la mora en la restitución de los equipos arrendados y la consiguiente indemnización de perjuicios:

Debe ocuparse el Tribunal inicialmente y en orden lógico de la pretensión octava de la demanda de Ferroequipos Yale para después referirse a las pretensiones sexta y séptima, comoquiera que su relación es más que evidente.

Se lee en la pretensión octava que el demandante pide *"Que se declare la mora en la restitución del bien, una vez finalizado el contrato por la parte demandada según lo estipula el artículo 2007 del Código Civil."*

En los hechos de la demanda, la parte convocante afirma que Bavaria no ha procedido a la restitución de los bienes arrendados. Por su parte, la convocada al contestar la demanda se opuso genéricamente a la prosperidad de todas las pretensiones.

Al respecto considera el Tribunal que establecidas como quedaron las diversas relaciones jurídicas ligadas al Contrato de Arrendamiento No. 15745, debe precisarse, luego de operar las cesiones ya analizadas, quién es el titular actual de la obligación de restituir los equipos arrendados.

Para estos efectos, se remite el Tribunal al esquema de los diversos contratos que integran este negocio complejo, elaborado al iniciar la parte motiva de esta providencia, para hacer un seguimiento a la titularidad de

la obligación que reclama Ferroequipos Yale, y que afirma es a cargo de la sociedad convocada.

En consecuencia el Tribunal observa lo siguiente:

a.- Por razón del Contrato de Arrendamiento No. 15745, Bavaria en su condición de arrendataria de los bienes muebles allí determinados, se obligó a restituirlos a la sociedad arrendadora, de acuerdo con lo pactado en la Cláusula Décimo Sexta del contrato.

b.- Por razón de lo acordado en el Anexo al Contrato de Arrendamiento, los equipos objeto del Contrato de Arrendamiento 15745 fueron adquiridos, en calidad de propietarias, por las compañías Leasing Bancoldex y Leasing Bolívar quienes a través de contratos de leasing suscritos con la fiducia como locatario, exigieron la suscripción de un Contrato de Comodato entre este patrimonio autónomo, en calidad de Comodante y Ferroequipos Yale, en calidad de Comodatario, con el objeto de usarlos exclusivamente para atender el Contrato de Arrendamiento 15745.

c.- Por razón de la terminación del fideicomiso, las compañías de Leasing le ordenaron a Fiducoldex, administrador del fideicomiso, dar por terminado el Contrato de Comodato, lo que así sucedió.

d.- No obstante haberse revertido la obligación de restituir los equipos al fideicomiso, al haberse éste también finalizado, y Bavaria asumir la posición contractual de locatario, acordó con las compañías de leasing, dentro del acuerdo transaccional, la restitución, mediante la siguiente disposición, que hace parte del contrato de Transacción:

"TERCERA: OBLIGACIONES Y CONCESIONES DE BAVARIA. En virtud del presente contrato de transacción serán obligaciones y concesiones de Bavaria las siguientes: 1. Restituir a las Compañías de Leasing, los equipos que estuvieren actualmente en su poder y fueran de su propiedad, en las condiciones en que actualmente se encuentran".

e.- Este efecto vincula a Ferroequipos Yale al haber esta sociedad suscrito, junto con la compañías de Leasing, el Anexo modificatorio al Contrato de Arrendamiento 15745, que es el que contiene en su punto 4. la aludida cesión.

Todo lo anterior es suficiente entonces para negar la Pretensión bajo estudio, por falta de legitimación en la causa de Bavaria para la restitución a Ferroequipos Yale de los equipos objeto del Contrato de Arrendamiento 15745.

Consecuentemente, la misma suerte deben correr las pretensiones sexta y séptima de la demanda comoquiera que tienen sustento en la obligación de restitución deprecada y respecto de la cual, como ya se advirtiera, Bavaria no es la persona llamada a resistirla, sin que el tribunal se vea abocado tampoco a dilucidar si Ferroequipos Yale tiene el derecho de solicitar la restitución de los equipos en los términos del contrato de arrendamiento 15745.

Esas pretensiones sexta y séptima dicen textualmente lo siguiente:

"Sexta. Que en virtud de ello se declare a cargo de la sociedad demandada al pago de los perjuicios por la mora en la entrega del bien arrendado, teniendo dentro de estos el daño emergente y el lucro cesante que por la no restitución de la maquinaria se hubieren causado.

Séptima. De manera subsidiaria y de no encontrarse probada la pretensión correspondiente al numeral sexto de estas pretensiones que se declare la obligación a cargo de la demandada Bavaria S.A., con Nit 830.005.224 – 6 de pagar a la sociedad demandante Ferroequipos Yale Ltda sociedad identificada con Nit No 890330393 – 4, por las sumas mensuales que se sigan causando hasta la entrega de los montacargas en perfecto estado y funcionamiento".

Por las anteriores razones el Tribunal declarará que no prosperan las pretensiones octava, sexta y séptima de la demanda de Ferroequipos Yale Ltda.

8.- El juramento estimatorio y sus consecuencias:

Se pronuncia el Tribunal acerca de la sanción que se encuentra prevista en

el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, con la modificación introducida por el artículo 10 de la ley 1395 de 2010, norma que se encontraba vigente para la fecha de presentación de la demanda (26 de abril de 2012) y, por ende, es la que gobierna la institución del juramento estimatorio para este específico proceso, toda vez que, como bien se sabe, el artículo 206 del Código General del Proceso solamente entró en vigencia a partir del 12 de julio de 2012, fecha para la cual, según se dijo, ya la demanda estaba presentada.

La norma textualmente señala que *"Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. El juez de oficio, podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta. Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la liquidación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia."*

Ciertamente el juramento estimatorio es un medio probatorio, respecto del cual ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema que *"Si la ley permite la estimación de los perjuicios "con juramento", es claro que se está en presencia del llamado por la doctrina **juramento estimatorio**, que sirve para determinar el monto de una prestación que puede reclamarse de la contraparte en un proceso, juramento consagrado y regulado como medio de prueba en el estatuto procesal civil (arts. 175 y 211), que "hará prueba de dicho valor mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que lo admita o en el especial que la ley señale;...", esto es, que tiene un valor provisional, puesto que si la cuantía es objetada, debe procederse a su regulación en donde le corresponde al actor la carga de la prueba de su monto. Es más, "el juez de oficio podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión."* (Sentencia 102 de 31 de agosto de 1995).

La naturaleza y contemplación de esta sanción, a juicio de este Tribunal, no puede ser estimada en forma separada ni aislarse del sentido que en otras disposiciones del Código de Procedimiento Civil tiene la imposición de

sanciones, que deben tener como impronta ineludible la valoración del comportamiento procesal de las partes, tal como se desprende por ejemplo de los artículos 71 y siguientes de aquel Código, por lo que, solo si se evidencia temeridad o mala fe de la parte que se sirve del juramento estimatorio como medio de prueba, para la estimación de perjuicios, habrá lugar a la imposición de la sanción prevista en el citado artículo 211, comportamiento que no aparece comprobado en este litigio, comoquiera que a la desestimación de los mismos se ha llegado después de un complejo análisis por parte del tribunal de las distintas relaciones jurídicas involucradas en este asunto.

Por lo expuesto no hay lugar a imponer la sanción contemplada en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, a cargo de la parte Convocante.

9.- Las excepciones de mérito:

Tal como ha quedado expuesto a lo largo de este fallo, Bavaria S.A., propuso en la contestación de la demanda, como excepciones de mérito las que denominó, "Falta de legitimación en la causa por activa", "Excepción de contrato no cumplido", "Cumplimiento de las obligaciones por parte de Bavaria S.A.", y la "Générica que resulte probada y cuya declaración sea oficiosa" y la de cosa juzgada en los alegatos finales de este trámite arbitral.

Desde luego que estas excepciones no están llamadas a prosperar tal como respecto a todas y cada una de ellas se hizo referencia en los apartes correspondientes del laudo, comoquiera que el Tribunal ha hallado que le asiste razón a Ferroequipos Yale para solicitar los derechos económicos derivados del contrato de arrendamiento No 800 – 15745, que los pronunciamientos judiciales traídos a colación por la demandada no constituyen cosa juzgada respecto a este proceso arbitral, que Bavaria no demostró el incumplimiento que le achaca a Ferroequipos, sin que tampoco se observe que la entidad demandada haya solucionado los cánones de arrendamiento en su componente variable que pretende la

sociedad demandante, y finalmente, sin que el Tribunal encuentre acreditada alguna excepción que deba declarar de oficio.

10.- La costas y su liquidación:

Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no prosperan en su totalidad, el Tribunal dará aplicación a lo previsto por el numeral 6º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, norma según la 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."*

Considera el Tribunal que frente a la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda la condena en costas debe ser igualmente parcial y, por ello, Bavaria será condenada al pago del 50% de ellas.

El numeral 9º del precepto legal citado dispone que *"Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*, norma que aplicada al presente asunto impone la verificación en el expediente de las expensas y gastos asumidas por Ferroequipos Yale en el curso del proceso.

Realizada la verificación no se encuentra en el proceso prueba alguna que acredite que la convocante haya incurrido en gastos, por lo cual, en lo que atañe a este rubro de las costas, no se ordenará restitución alguna.

En tratándose de agencias en derecho, rubro que igualmente hace parte de las costas, el Tribunal, atendiendo los criterios establecidos al efecto en el numeral 3º del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto por los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fija por tal concepto la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$39.000.000,00) de la cual solamente se impondrá condena por el 50% de conformidad con las consideraciones precedentes.

En consecuencia, por concepto de costas en la parte resolutive del laudo se impondrá condena en costas a favor de Ferroequipos Yale y en contra de Bavaria por valor de DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$19.500.000,00).

CAPÍTULO CUARTO
PARTE RESOLUTIVA

En merito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitraje integrado para resolver las diferencias surgidas entre **FERROEQUIPOS YALE LTDA**, por una parte, y por la otra, **BAVARIA S.A.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Constitución y de la Ley, y en cumplimiento de la misión encomendada por las partes al acudir al arbitraje,

RESUELVE:

PRIMERO.- Negar las excepciones de mérito formuladas por Bavaria S.A. en su escrito de contestación de la demanda, tituladas "Falta de legitimación en la causa por activa"; "Excepción de contrato no cumplido"; "Cumplimiento de las obligaciones por parte de BAVARIA", por las razones anotadas en la parte motiva de este laudo arbitral, así como la de "cosa juzgada" invocada en la audiencia de alegatos de conclusión.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones tercera, sexta, séptima y octava de la demanda de Ferroequipos Yale Ltda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de este laudo.

TERCERO.- Disponer que prospera la primera pretensión de la demanda y, en tal virtud, declarar que Bavaria S.A. está obligada a pagar a favor de Ferroequipos Yale Ltda los cánones de arrendamiento en su componente variable por el uso de los montacargas, tal y como fue pactado en el contrato de arrendamiento No. 800 15745 de marzo 1º de 2004, según las consideraciones incorporadas en la parte motiva de este laudo.

CUARTO.- Disponer que prospera parcialmente la pretensión segunda de la demanda y, en tal virtud, condenar a Bavaria S.A. a pagar a favor de Ferroequipos Yale Ltda, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, la suma de **CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$175.292.639,00,)**, por concepto de cánones adeudados en su componente variable, de conformidad con los motivos expuestos en la parte motiva de este laudo arbitral.

QUINTO.- Disponer que prospera parcialmente la pretensión cuarta de la demanda y, en tal virtud, condenar a Bavaria S.A. a pagar a favor de Ferroequipos Yale Ltda, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, la suma de **CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA PESOS (\$188.245.170,00,)**, por los intereses de mora causados sobre la suma indicada en el numeral cuarto anterior hasta la fecha de este laudo, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO.- Sobre la suma señalada en el numeral cuarto anterior, se causarán intereses comerciales de mora a la más alta tasa legalmente permitida, desde la fecha de ejecutoria de este laudo arbitral y hasta que se realice el pago total del aludido capital.

SÉPTIMO.- Condenar en costas del proceso a Bavaria S.A. en la suma de **DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$19.500.000,00)** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del laudo.

OCTAVO.- Negar las demás pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva del laudo.

NOVENO.- Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes.

DÉCIMO.- Ordenar la protocolización del expediente en una de las notarías del círculo de Bogotá, luego de lo cual el Presidente del Tribunal rendirá las cuentas que ordena la Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este laudo arbitral se notificó **en estrados**.

JORGE SANTOS BALLESTEROS
Árbitro Presidente

MARIA CRISTINA MORALES DE BARRIOS
Árbitro

JOSÉ PABLO NAVAS PRIETO
Árbitro

HENRY SANABRIA SANTOS
Secretario