

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

**TRIBUNAL**

**DE:**

**FERROEQUIPOS YALE S.A.S.**

**CONTRA:**

**BAVARIA S.A.**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Surtidas todas las actuaciones procesales para la instrucción del trámite y en la fecha señalada para la Audiencia de Fallo, el Tribunal Arbitral integrado por los doctores **JORGE SUESCÚN MELO (Presidente)**, **RAMÓN EDUARDO MADRIÑAN DE LA TORRE** y **GABRIEL MELO GUEVARA** y como secretario el doctor **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**, profiere el Laudo conclusivo del proceso, previos los siguientes antecedentes y preliminares:

**CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES**

**1. PARTES.**

**1. Parte Convocante.**

**FERROEQUIPOS YALE S.A.S.**, sociedad colombiana, que de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el 4 de marzo de 2014 por la Cámara de Comercio de Facatativá que obra en el expediente, es una sociedad mercantil de la especie de las anónimas simplificadas. Fue constituida mediante Escritura Pública No. 1529 de 6 de marzo de 1986 de la Notaría Segunda de Cali, y tiene su domicilio en la ciudad de Mosquera. El representante legal es el Gerente, cargo que a la fecha de la certificación lo ejerce el señor **FERNANDO AUGUSTO PINILLA ROJAS**.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

**2. Parte Convocada.**

**BAVARIA S.A.**, sociedad colombiana que de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el 4 de abril de 2014 por la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual fue agregado al expediente, es una sociedad mercantil de la especie de las anónimas. Se constituyó mediante Escritura Pública N° 3111 de 4 de noviembre de 1930 de la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá con el nombre de **CONSORCIO DE CERVECERIA BAVARIA S.A.** y ha sido reformada en varias oportunidades, entre otras, la realizada por Escritura Pública N° 1971 de 29 de mayo de 1959 de la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá en la que adoptó su denominación actual. Tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. y su representante legal es el Presidente, cargo que a la fecha de la certificación lo ejerce el señor **JAMIES HARRIES GRANT**.

**2. EL PACTO ARBITRAL.**

En el Cuaderno de Pruebas N° 1, a folios 1 a 7, obra el Contrato de Arrendamiento de Bienes Muebles y Prestación de Servicios No. 8000-15736 del 27 de febrero de 2004, en cuya Cláusula Vigésima Sexta: (folio 6 del Cuaderno de Pruebas No. 1) está contenida la cláusula compromisoria, que a la letra señala:

**"CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: LEY APLICABLE/JURISDICCIÓN.-** Este Contrato se interpretará de acuerdo con la 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 tres (3) árbitros que se designarán de común acuerdo por las partes, siguiendo en todo caso las disposiciones legales sobre la materia. El Tribunal funcionará en la ciudad de Bogotá, D.C., y la demanda arbitral se presentará ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de la misma ciudad. El fallo pronunciado por los árbitros será dictado en derecho y los gastos que ocasionar el juicio serán por cuenta de la parte vencida" (sic)

**3. EL TRÁMITE ARBITRAL.**

- 1.** El 7 de abril de 2014, **FERROEQUIPOS YALE S.A.S.**, solicitó a través de apoderado judicial, la convocatoria de un Tribunal Arbitral para resolver las diferencias surgidas con la sociedad **BAVARIA S.A.**
- 2.** Según lo previsto en la cláusula compromisoria suscrita por las partes de común acuerdo en reunión de fecha 17 de junio de 2014,

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

designaron de común acuerdo los árbitros que decidirían sus diferencias.

- 3.** Previa las citaciones correspondientes, el Tribunal Arbitral se instaló el 12 de septiembre de 2014 en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en donde fijó su sede (Acta N° 1). En la audiencia se designó como Presidente al doctor **JORGE SUESCÚN MELO**, como secretario al doctor **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**, se inadmitió la demanda y se fijó la sede de la secretaría y del Tribunal.
- 4.** Una vez subsanados en tiempo los defectos requeridos en la decisión inadmisoria, el Tribunal mediante auto de 1 de octubre de 2014 admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma en los términos previsto en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, dicha decisión fue notificada de conformidad con el trámite de notificación previsto en el Código General del Proceso, tal como consta en el acta correspondiente. Contra el auto admisorio de la demanda la parte convocada interpuso recurso de reposición, el cual se resolvió mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2014, negando el recurso presentado.
- 5.** El día 20 de enero de 2015, la sociedad convocada presentó un escrito de contestación de la demanda, en el cual además objetó el juramento estimatorio, solicitó pruebas y presentó excepciones de mérito.
- 6.** El traslado de las excepciones de mérito y de la objeción al juramento estimatorio se surtió por secretaría el día 28 de enero del 2015, el cual se recorrió por la parte convocante con escrito de fecha 4 de febrero de 2015.
- 7.** El día 10 de febrero de 2015, se surtió la audiencia de conciliación declarándose fracasada y se fijaron los honorarios y gastos del Tribunal. Los cuales fueron pagados únicamente por la parte Convocada, a quien se le expidió la certificación previsto en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 el día 26 de marzo de 2015.
- 8.** El 18 de marzo de 2015, se surtió la primera audiencia de trámite del Tribunal, en la que se declaró competente el Tribunal para decidir las diferencias surgidas entre las partes, con excepción de la primera

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

pretensión de la demanda respecto de la cual se declaró no competente.

**9.** Ejecutoriada la providencia por la cual asumió competencia, el Tribunal decretó las pruebas, tales, los documentos aportados, los interrogatorios de parte de los representantes legales de las partes, los oficios dirigidos a las Notarías 6 y 21 de Bogotá, así como los oficios decretados. Los interrogatorios de parte fueron practicados el día 2 de febrero de 2016 y de sus transcripciones se corrió traslado por secretaría. En relación con los documentos cuya prueba se pretendía obtener en respuesta a los oficios solicitados por las partes y toda vez no se acreditó el pago de las sumas necesarias para obtener las copias de los documentos requeridos, se ordenó a las partes mediante auto de 14 de septiembre de 2015 que aportaran los documentos que se encontraban en su poder para posteriormente correr traslado de los mismos e incorporarse al expediente, lo cual ocurrió, razón por la cual se recibió copia de la totalidad del expediente del proceso ejecutivo que se adelanta en el Juzgado Civil del Circuito de Funza. También se practicó el dictamen pericial financiero y contable rendido por el perito CARLOS PINEDA DURÁN el día 15 de julio de 2015, aclarado y complementado el día 3 de septiembre de 2015 y el día 13 de enero de 2016.

**10.** Concluida la etapa probatoria, los apoderados de las partes en audiencia del 26 de mayo de 2016, expusieron sus alegatos de manera oral y al final presentaron los correspondientes escritos.

**11.** El Tribunal señaló el presente día y hora para la audiencia de fallo.

## **1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.**

Se la demanda arbitral, su respuesta y excepciones perentorias como fueron presentadas por las partes.

### **1. La demanda arbitral.**

La Parte Convocante pretende:

“

1. Que se DECLARE que los derechos económicos del contrato de arrendamiento 8000-15736 suscrito entre FERROEQUIPOS YALE S.A.S.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

(antes LTDA) y BAVARIA S.A. el 1 de marzo de 2004 pertenecen a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) en virtud a la terminación del contrato fiduciario.

2. Que se DECLARE el incumplimiento de BAVARIA S.A en el pago del COMPONENTE FIJO del canon de arrendamiento pactado en la Cláusula Segunda del contrato de arrendamiento de bienes muebles No. 8000-15736.
3. Que se DECLARE la existencia de la obligación a cargo de la sociedad demandada BAVARIA S.A., por el ingreso no percibido por FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) referente al pago de los cánones de arrendamiento en su COMPONENTE FIJO tal como fue pactado en la Cláusula Segunda del contrato de arrendamiento 8000-15736.
4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se CONDENE a la sociedad convocada BAVARIA S.A. a pagar a la sociedad convocante FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) la suma de MIL SETECIENTOS MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.700.095.444) correspondiente al COMPONENTE FIJO del canon de arrendamiento mensual del contrato 8000-15736, desde el mes de abril de 2008 hasta fecha de la terminación del contrato de arrendamiento así:

| AÑO   | MES DEL CANON | VALOR OBLIGACIÓN VENCIDA | FECHA DE VENCIMIENTO |
|-------|---------------|--------------------------|----------------------|
| Año 3 | Abr-08        | \$ 29.808.197            | 05-May-2008          |
| Año 4 | May-08        | \$ 31.771.637            | 05-Jun-2008          |
| Año 4 | Jun-08        | \$ 32.142.791            | 05-Jul-2008          |
| Año 4 | 39630         | \$ 32.139.088            | 05-Aug-2008          |
| Año 4 | Ago-08        | \$ 32.373.054            | 05-Sep-2008          |
| Año 4 | Sep-08        | \$ 32.505.565            | 05-Oct-2008          |
| Año 4 | 39722         | \$ 34.731.346            | 05-Nov-2008          |
| Año 4 | Nov-08        | \$ 39.238.824            | 05-Dec-2008          |
| Año 4 | Dic-08        | \$ 45.063.106            | 05-Jan-2009          |
| Año 4 | Ene-09        | \$ 50.974.364            | 05-Feb-2009          |
| Año 4 | Feb-09        | \$ 58.359.813            | 05-Mar-2009          |
| Año 4 | Mar-09        | \$ 47.077.698            | 05-Apr-2009          |
| Año 4 | Abr-09        | \$ 59.461.318            | 05-May-2009          |
| Año 5 | May-09        | \$ 76.501.610            | 05-Jun-2009          |
| Año 5 | Jun-09        | \$ 74.402.498            | 05-Jul-2009          |
| Año 5 | 39995         | \$ 95.745.431            | 05-Aug-2009          |
| Año 5 | Ago-09        | \$ 95.745.431            | 05-Sep-2009          |
| Año 5 | Sep-09        | \$ 95.745.431            | 05-Oct-2009          |
| Año 5 | 40087         | \$ 105.186.891           | 05-Nov-2009          |
| Año 5 | Nov-09        | \$ 105.186.891           | 05-Dec-2009          |
| Año 5 | Dic-09        | \$ 105.186.891           | 05-Jan-2010          |
| Año 5 | Ene-10        | \$ 105.186.891           | 05-Feb-2010          |
| Año 5 | Feb-10        | \$ 105.186.891           | 05-Mar-2010          |
| Año 5 | Mar-10        | \$ 105.186.891           | 05-Apr-2010          |
| Año 5 | Abr-10        | \$ 105.186.896           | 05-May-2010          |

**Total canon fijo 1.700.095.444**

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

5. Que como consecuencia de las pretensiones de los numerales 2, 3 y 4 se DECLARE la existencia de la obligación a cargo de la demandada BAVARIA S.A. FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) por los intereses moratorios comerciales a la tasa máxima legal permitida, liquidados sobre las sumas de la pretensión del numeral 4 desde el mes de abril de 2008 hasta que se verifique el pago total de la obligación en ejecución del contrato.
6. Que como consecuencia de las pretensiones de los numerales 2, 3, 4 y 5 se CONDENE a BAVARIA S.A. a pagar a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) los intereses moratorios comerciales a la tasa máxima legal permitida, liquidados sobre las sumas de la pretensión del numeral 4 desde el mes de abril de 2008 hasta que se verifique el pago total de la obligación en ejecución del contrato.
7. Subsidiariamente, y en caso de no ser acogida la pretensión a que aluden los numerales 5 y 6, respetuosamente solicito se DECLARE la existencia de una obligación a cargo de BAVARIA S.A., consistente en pagar a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA), 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 fijo en el contrato 8000-15736 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.
8. Como consecuencia de la declaración del numeral 7, respetuosamente solicito se CONDENE a BAVARIA S.A., a pagar a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA), 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 fijo en el contrato 8000-15736 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.
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.”

Respecto de la pretensión primera tal como se indicó previamente, el Tribunal se declaró no competente debido a que dicha pretensión excede el ámbito de la cláusula arbitral.

Los hechos en los que se funda la demanda son los siguientes:

“

1. FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) celebró con las sociedad BAVARIA S.A., contrato de arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios 8000-15736 el día 27 de Febrero de 2004 con fecha de inicio el 1 de mayo de 2005 (incluyendo un anexo del 9 de septiembre de 2004), entregando 53

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

montacargas, de los cuales 5 montacargas eran de contingencia para los centros de distribución de Barranquilla, Bogotá-Techo, Valledupar, Santa Marta y Cartagena.

2. Los montacargas objeto del contrato 8000-15736 fueron entregados por FERROEQUIPOS S.A.S. (antes LTDA) en el mes de mayo de 2005, en las instalaciones de la convocada y estuvieron siempre en poder y bajo la custodia de BAVARIA S.A., prestando el servicio a ésta.
3. Dentro del contrato de arrendamiento 8000-15736, en la Cláusula Segunda, se estableció el precio del canon de acuerdo a un componente fijo y uno variable. El componente fijo se determinó así:

A) Por el uso de cada uno de los quince (15) montacargas (Doble Estiba Horizontal SINGLE - DOUBLE CON TAPA ESTABILIZADORA DE CARGA Gasolina/GNC) en la ciudad de Bogotá D.C, la suma de UN MILLON NOVECIENTOS MIL PESOS (1.900.000.00) MONEDA CORRIENTE por mes.

Subtotal mensual 1er año 15 x \$ 1,900,000 = \$28,500,000 +IVA 16% = \$33,060,000

B) Por el uso de cada uno de los siete (7) montacargas (Doble Estiba Horizontal SINGLE - DOUBLE CON TAPA ESTABILIZADORA DE CARGA Gasolina/GNC) en la Cervecería águila de la ciudad de Barranquilla, la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS (1.600.000.00) MONEA CORRIENTE por mes.

Subtotal mensual 1er año 7 x \$ 1,600,000 = \$11,200,000 +IVA 16% = \$12,992,000

C) Por el uso de cada uno de los diez (10) montacargas Estiba sencilla Torre Alta con Estabilizador de Carga Gaso/GNC y cinco (5) montacargas Estiba Sencilla Torre Baja con Estabilizador de Carga Gaso/GNC de la ciudad de Barranquilla, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (1.450.000.00) MONEDA CORRIENTE por mes.

Subtotal mensual 1er año 15 x \$ 1,450,000 = \$21,750,000 +IVA 16% = \$25,230,000

D) Por el uso de cada uno de los cuatro (4) montacargas Estiba Sencilla Torre Baja con Estabilizador de Carga Gaso/GLP en la ciudad de Cartagena, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (1.450.000.00) MONEDA CORRIENTE por mes.

Subtotal mensual 1er año 4 x \$ 1,450,000 = \$5,800,000 +IVA 16% = \$6,728,000

E) Por el uso de cada uno de los cuatro (4) montacargas Estiba Sencilla Torre Baja con Estabilizador de Carga Gaso/GNC en la ciudad de Santa

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

Marta, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (1.450.000.00) MONEDA CORRIENTE por mes.

Subtotal mensual 1er año 4 x \$ 1,450,000 = \$ 5,800,000 +IVA 16% = \$ 6,728,000

F) Por el uso de cada uno de los tres (3) montacargas Estiba Sencilla Torre Baja con Estabilizador de Carga Gaso/GLP) en la ciudad de Valledupar, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (1.450.000.00) MONEDA CORRIENTE por mes.

Subtotal mensual 1er año 3 x \$ 1,450,000 = \$ 4,350,000 +IVA 16% = \$ 5,046,000

4. En el contrato 8000-15736 se estableció un aumento para los cánones de arrendamiento (en su componente fijo y variable) de 7.5 % anual.
5. La vigencia del contratado fue establecida por cinco (5) años desde la entrega de los montacargas nuevos YALE objeto del contrato 8000-15736 a BAVARIA S.A., en mayo de 2005.
6. En el numeral 3 del anexo del contrato 8000-15736 se acordó que BAVARIA S.A. podría retirar operación y devolver al arrendador, un máximo de cinco (5) montacargas durante todo el término del contrato.
7. Igualmente, para el recaudo de los cánones de arrendamiento del contrato 8000-15736, FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) celebró contrato de fiducia mercantil de administración y pagos con FIDUCOLDEX bajo el número 090/2004, teniendo como beneficiarios a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA), Leasing Bolívar y Leasing BANCOLDEX.
8. Para la adquisición e importación de los montacargas del contrato 8000-15736, el fideicomiso Fiducoldex-Ferroequipos Yale celebró contratos de leasing con las sociedades Leasing Bolívar y Leasing BANCOLDEX, de los cuales es deudor solidario FERROEQUIPOS YALE S.A.S (antes LTDA)
9. A su vez, el fideicomiso Fiducoldex-Ferroequipos Yale celebró con FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) contrato de comodato de los montacargas del contrato 8000-15736.
10. En virtud del contrato de Fiducia 090/2004 se estipuló en el numeral 2 del anexo del contrato 8000-15736 que BAVARIA S.A. debía pagar el monto de los cánones de arrendamiento (en su componente fijo y variable) a la cuenta del fideicomiso Fiducoldex-Ferroequipos Yale.
11. El contrato de Fiducia 090/2004 fue terminado por FIDUCOLDEX el 22 de Octubre de 2009 por imposibilidad de continuar cumpliendo con sus fines debido a la iliquidez del fideicomiso.



**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

12. A su vez, BAVARIA S.A. inició en el año 2007 un cambio logístico que implicó un cambio en el esquema de estibado y de distribución, así como en el peso y tamaño de las botellas. Este cambio tuvo como consecuencia la utilización de montacargas nuevos de menor capacidad que los equipos YALE arrendados a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA).
13. La sociedad BAVARIA S.A. a partir del año 2008 tomó la decisión unilateral de dejar de usar los equipos arrendados por FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) y retiró de operación injustificadamente más de los 5 equipos que le permitía devolver el contrato 8000-15736, adicionales a los 5 montacargas de contingencia, mediante el retiro de operación de 11 montacargas en Cali.
14. Como consecuencia de la anterior decisión, BAVARIA S.A. dejó de pagar el componente fijo del canon de arrendamiento desde el mes de abril de 2008 hasta la terminación del contrato de arrendamiento en abril de 2010. El componente variable es objeto de otro trámite arbitral.
15. De acuerdo al contrato de arrendamiento 8000-15736, el pago de la renta mensual debería hacerse dentro de los cinco primeros días del mes.
16. Para determinar el canon en su componente fijo basta calcularlo con el mismo contrato de la manera que se sigue. Así, en la cláusula segunda literales "A" al "F" se estipuló el componente fijo para los 48 montacargas ya que 5 se entregaron como contingencia o reserva.

| Literal                     | Cantidad Montacargas | Valor por Canon - Uso por máquina | + IVA 16% Clausula Tercera | año ...                         | <b>2005</b>  |
|-----------------------------|----------------------|-----------------------------------|----------------------------|---------------------------------|--|
|                             |                      |                                   |                            | Total canon FIJO por Montacarga | Total canon FIJO <b>todos</b> los montacargas <b>AÑO 1</b> |
| <b>A</b>                    | <b>15</b>            | \$ 1.900.000                      | \$ 304.000                 | <b>\$ 2.204.000</b>             | \$ 33.060.000  |
| <b>B</b>                    | <b>7</b>             | \$ 1.600.000                      | \$ 256.000                 | <b>\$ 1.856.000</b>             | \$ 12.992.000  |
| <b>"C"+"D"+"E"+<br/>"F"</b> | <b>26</b>            | \$ 1.450.000                      | \$ 232.000                 | <b>\$ 1.682.000</b>             | \$ 43.732.000  |
| <b>TOTALES</b>              | <b>48</b>            |                                   |                            |                                 | <b>\$ 89.784.000</b>                                       |

Dado que anualmente se incrementan los cánones en un 7.5% (incremento anual en el inciso final clausula segunda del contrato 8000 15736) los cánones anuales quedaron así:

|                               | <b>7,50%</b>    | <b>7,50%</b> | <b>7,50%</b> | <b>7,50%</b>                  |
|-------------------------------|-----------------|--------------|--------------|-------------------------------|
| <b>Mayo 2005 a Abril 2006</b> | <b>... 2006</b> | <b>2007</b>  | <b>2008</b>  | <b>Mayo 2009 a Abril 2010</b> |

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

| Literal                     | Total canon FIJO <b>todos</b> los montacargas <b>AÑO 1</b> | Total canon FIJO todos los montacargas <b>AÑO 2</b> | Total canon FIJO todos los montacargas <b>AÑO 3</b> | Total canon FIJO todos los montacargas <b>AÑO 4</b> | Total canon FIJO todos los montacargas <b>AÑO 5</b> |
|-----------------------------|--|---|---|---|---|
| <b>A</b>                    | \$ 33.060.000  | \$ 35.539.500                                       | \$ 38.204.963                                       | \$ 41.070.335                                       | \$ 44.150.610                                       |
| <b>B</b>                    | \$ 12.992.000  | \$ 13.966.400                                       | \$ 15.013.880                                       | \$ 16.139.921                                       | \$ 17.350.415                                       |
| <b>"C"+"D"+"E"+<br/>"F"</b> | \$ 43.732.000  | \$ 47.011.900                                       | \$ 50.537.793                                       | \$ 54.328.127                                       | \$ 58.402.736                                       |
| <b>TOTALES</b>              | <b>\$ 89.784.000</b>                                       | <b>\$ 96.517.800</b>                                | <b>\$ 103.756.635</b>                               | <b>\$ 111.538.383</b>                               | <b>\$ 119.903.761</b>                               |

Disminuimos, a favor de la demandada, el número de equipos que era posible retirar según el contrato.

El contrato permitió a BAVARIA S.A. retirar de la operación hasta 5 montacargas de los 53 entregados (*ver anexo al contrato de arrendamiento en su numeral 3º*) por lo que los cánones por la cantidad de montacargas del contrato pasó de 48 a 43 montacargas y por tanto el componente fijo quedó así:

| Literal                     | Cantidad Montacargas | Valor por Canon - Uso por máquina | + IVA 16% Clausula Tercera | año ...                          | <b>2005</b>  |
|-----------------------------|----------------------|-----------------------------------|----------------------------|----------------------------------|--|
|                             |                      |                                   |                            | Total canon FIJO por Montacargas | Total canon FIJO <b>todos</b> los montacargas <b>AÑO 1</b> |
| <b>A</b>                    | <b>10</b>            | \$ 1.900.000                      | \$ 304.000                 | <b>\$ 2.204.000</b>              | \$ 22.040.000  |
| <b>B</b>                    | <b>7</b>             | \$ 1.600.000                      | \$ 256.000                 | <b>\$ 1.856.000</b>              | \$ 12.992.000  |
| <b>"C"+"D"+"E"+<br/>"F"</b> | <b>26</b>            | \$ 1.450.000                      | \$ 232.000                 | <b>\$ 1.682.000</b>              | \$ 43.732.000  |
| <b>TOTALES</b>              | <b>43</b>            |                                   |                            |                                  | <b>\$ 78.764.000</b>                                       |

Dado que anualmente se incrementan los cánones en un 7.5% (incremento anual en el inciso final clausula segunda) los cánones anuales quedaron estipulados así por el contrato 8000-15736 para los 43 montacargas + 5 de contingencia así:

| Literal  | Total canon FIJO <b>todos</b> los montacargas <b>AÑO 1</b> | 7,50%                  | 7,50%         | 7,50%         | 7,50%         |
|----------|--|------------------------|---------------|---------------|---------------|
|          |  | Mayo 2005 a Abril 2006 | 2006          | 2007          | 2008          |
| <b>A</b> | \$ 22.040.000  | \$ 23.693.000          | \$ 25.469.975 | \$ 27.380.223 | \$ 29.433.740 |

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

|                             |                          |                          |                          |                          |                           |
|-----------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|---------------------------|
| <b>B</b>                    | \$<br>12.992.000         | \$ 13.966.400            | \$ 15.013.880            | \$ 16.139.921            | \$ 17.350.415             |
| <b>"C"+"D"+"E"+<br/>"F"</b> | \$<br>43.732.000         | \$ 47.011.900            | \$ 50.537.793            | \$ 54.328.127            | \$ 58.402.736             |
| <b>TOTALES</b>              | <b>\$<br/>78.764.000</b> | <b>\$<br/>84.671.300</b> | <b>\$<br/>91.021.648</b> | <b>\$<br/>97.848.271</b> | <b>\$<br/>105.186.891</b> |

Por tanto el **canon fijo mensual** para los años 2007, 2008 y 2009 (anualidad desde el mes de mayo al mes de abril) fueron estipulados por el contrato en \$ 91.021.648, \$ 97.848.271 y \$ 105.186.891 respectivamente

17. Desde el mes de mayo de 2005 (mes de inicio del arriendo de los montacargas y su uso mensual) el arrendatario BAVARIA S.A. hasta el mes de **marzo de 2008**, pagó y asumió la totalidad de los cánones mensuales en su componente fijo por los montacargas.

18. No obstante su obligación de pagar, desde el mes de **abril de 2008** hasta la fecha, ha venido INCUMPLIENDO EL PAGO de los cánones mensuales del contrato de arrendamiento de los montacargas en su componente fijo mensual así:

| <b>MES DEL<br/>CANON</b> | <b>COMPONENTE<br/>E FFIJO<br/>CANON<br/>MENSUAL<br/>ESTIPULADO</b> | <b>VALOR<br/>OBLIGACIÓN<br/>VENCIDA</b> | <b>VALOR / SALDO NO<br/>PAGADO EN LETRAS<br/>DE LA OBLIGACION<br/>VENCIDA<br/>INCORPORADA EN<br/>EL TITULO<br/>EJECUTIVO FACTURA</b> | <b>FECHA<br/>DE<br/>VENCIMI<br/>ENTO</b> | <b>PAGOS Y<br/>DESCUENTOS<br/>DE BAVARIA<br/>S.A. A<br/>COMPONENTE<br/>FIJO</b> |
|--------------------------|--|---|--|--|---|
| Abr-08<br>Año 3          | \$<br>91.021.648   | <b>\$ 29.808.197</b>                    | VEINTINUEVE<br>MILLONES<br>OCHOCIENTOS OCHO<br>MIL CIENTO NOVENTA<br>Y SIETE DE PESOS<br>M/CTE                                       | 05/04/200<br>8                           | \$<br>61.213.450,50   |
| May-08<br>Año 4          | \$<br>97.848.271   | <b>\$ 31.771.637</b>                    | TREINTA Y UN<br>MILLONES<br>SETECIENTOS<br>SETENTA Y UN MIL<br>SEISCIENTOS TREINTA<br>Y SIETE DE PESOS<br>M/CTE                      | 05/05/200<br>8                           | \$<br>66.076.634,06   |
| Jun-08<br>Año 4          | \$<br>97.848.271   | <b>\$ 32.142.791</b>                    | TREINTA Y DOS<br>MILLONES CIENTO<br>CUARENTA Y DOS MIL<br>SETECIENTOS<br>NOVENTA Y UN DE<br>PESOS M/CTE                              | 05/06/200<br>8                           | \$<br>65.705.480,06   |

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

|                 |                  |                      |   |                |                     |
|-----------------|------------------|----------------------|---|----------------|---------------------|
| Jul-08<br>Año 4 | \$<br>97.848.271 | <b>\$ 32.139.088</b> | TREINTA Y DOS<br>MILLONES CIENTO<br>TREINTA Y NUEVE MIL<br>OCHENTA Y OCHO DE<br>PESOS M/CTE                         | 05/07/200<br>8 | \$<br>65.709.183,06 |
| Ago-08<br>Año 4 | \$<br>97.848.271 | <b>\$ 32.373.054</b> | TREINTA Y DOS<br>MILLONES<br>TRESCIENTOS<br>SETENTA Y TRES MIL<br>CINCUENTA Y CUATRO<br>DE PESOS M/CTE              | 05/08/200<br>8 | \$<br>65.475.217,06 |
| Sep-08<br>Año 4 | \$<br>97.848.271 | <b>\$ 32.505.565</b> | TREINTA Y DOS<br>MILLONES<br>QUINIENTOS CINCO<br>MIL QUINIENTOS<br>SESENTA Y CINCO DE<br>PESOS M/CTE                | 05/09/200<br>8 | \$<br>65.342.706,06 |
| Oct-08<br>Año 4 | \$<br>97.848.271 | <b>\$ 34.731.346</b> | TREINTA Y CUATRO<br>MILLONES<br>SETECIENTOS TREINTA<br>Y UN MIL<br>TRESCIENTOS<br>CUARENTA Y SEIS DE<br>PESOS M/CTE | 05/10/200<br>8 | \$<br>63.116.925,06 |
| Nov-08<br>Año 4 | \$<br>97.848.271 | <b>\$ 39.238.824</b> | TREINTA Y NUEVE<br>MILLONES<br>DOSCIENTOS TREINTA<br>Y OCHO MIL<br>OCHOCIENTOS<br>VEINTICUATRO DE<br>PESOS M/CTE    | 05/11/200<br>8 | \$<br>58.609.447,06 |
| Dic-08<br>Año 4 | \$<br>97.848.271 | <b>\$ 45.063.106</b> | CUARENTA Y CINCO<br>MILLONES SESENTA Y<br>TRES MIL CIENTO SEIS<br>DE PESOS M/CTE                                    | 05/12/200<br>8 | \$<br>52.785.165,06 |
| Ene-09<br>Año 4 | \$<br>97.848.271 | <b>\$ 50.974.364</b> | CINCUENTA MILLONES<br>NOVECIENTOS<br>SETENTA Y CUATRO<br>MIL TRESCIENTOS<br>SESENTA Y CUATRO DE<br>PESOS M/CTE      | 05/01/200<br>9 | \$<br>46.873.907,06 |
| Feb-09<br>Año 4 | \$<br>97.848.271 | <b>\$ 58.359.813</b> | CINCUENTA Y OCHO<br>MILLONES<br>TRESCIENTOS<br>CINCUENTA Y NUEVE<br>MIL OCHOCIENTOS<br>TRECE DE PESOS<br>M/CTE      | 05/02/200<br>9 | \$<br>39.488.458,06 |
| Mar-09<br>Año 4 | \$<br>97.848.271 | <b>\$ 47.077.698</b> | CUARENTA Y SIETE<br>MILLONES SETENTA Y<br>SIETE MIL<br>SEISCIENTOS<br>NOVENTA Y OCHO DE<br>PESOS M/CTE              | 05/03/200<br>9 | \$<br>50.770.573,06 |

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

|                 |                   |                       |   |            |                     |
|-----------------|-------------------|-----------------------|---|------------|---------------------|
| Abr-09<br>Año 4 | \$<br>97.848.271  | <b>\$ 59.461.318</b>  | CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO DE PESOS M/CTE      | 05/04/2009 | \$<br>38.386.953,06 |
| May-09<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | <b>\$ 76.501.610</b>  | SETENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS UN MIL SEISCIENTOS DIEZ DE PESOS M/CTE                           | 05/05/2009 | \$<br>28.685.281,39 |
| Jun-09<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | <b>\$ 74.402.498</b>  | SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO DE PESOS M/CTE         | 05/06/2009 | \$<br>30.784.393,39 |
| Jul-09<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | <b>\$ 95.745.431</b>  | NOVENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN DE PESOS M/CTE | 05/07/2009 | \$<br>9.441.460,39  |
| Ago-09<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | <b>\$ 95.745.431</b>  | NOVENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN DE PESOS M/CTE | 05/08/2009 | \$<br>9.441.460,39  |
| Sep-09<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | <b>\$ 95.745.431</b>  | NOVENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN DE PESOS M/CTE | 05/09/2009 | \$<br>9.441.460,39  |
| Oct-09<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | <b>\$ 105.186.891</b> | CIENTO CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN DE PESOS M/CTE             | 05/10/2009 | \$<br>0,00          |
| Nov-09<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | <b>\$ 105.186.891</b> | CIENTO CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN DE PESOS M/CTE             | 05/11/2009 | \$<br>0,00          |
| Dic-09<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | <b>\$ 105.186.891</b> | CIENTO CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN DE PESOS M/CTE             | 05/12/2009 | \$<br>0,00          |

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

|                 |                   |                          | PESOS M/CTE  |                |            |
|-----------------|-------------------|--------------------------|--|----------------|------------|
| Ene-10<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | \$<br><b>105.186.891</b> | CIENTO CINCO<br>MILLONES CIENTO<br>OCHENTA Y SEIS MIL<br>OCHOCIENTOS<br>NOVENTA Y UN DE<br>PESOS M/CTE   | 05/01/201<br>0 | \$<br>0,00 |
| Feb-10<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | \$<br><b>105.186.891</b> | CIENTO CINCO<br>MILLONES CIENTO<br>OCHENTA Y SEIS MIL<br>OCHOCIENTOS<br>NOVENTA Y UN DE<br>PESOS M/CTE   | 05/02/201<br>0 | \$<br>0,00 |
| Mar-10<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | \$<br><b>105.186.891</b> | CIENTO CINCO<br>MILLONES CIENTO<br>OCHENTA Y SEIS MIL<br>OCHOCIENTOS<br>NOVENTA Y UN DE<br>PESOS M/CTE   | 05/04/201<br>0 | \$<br>0,00 |
| Abr-10<br>Año 5 | \$<br>105.186.891 | \$<br><b>105.186.896</b> | CIENTO CINCO<br>MILLONES CIENTO<br>OCHENTA Y SEIS MIL<br>OCHOCIENTOS<br>NOVENTA Y SEIS DE<br>PESOS M/CTE | 05/05/201<br>0 | \$<br>0,00 |

Lo anterior para un total de total **\$1.700.095.444** y que a la fecha se encuentran vencidos y sin pago.

19. Igualmente, la sociedad BAVARIA S.A. en ejercicio del abuso del derecho a imposición de multas de acuerdo a la cláusula décima tercera del contrato 8000-15736 y con el fin de justificar el retiro de los equipos del contrato de arrendamiento, impuso multas a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) sin ningún soporte fáctico o documental pretendiendo que se superara el límite de multas del 10% (diez por ciento).

20. Así mismo, para justificar el retiro de los equipos, BAVARIA S.A. negó el acceso de los trabajadores de FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) a sus instalaciones en mayo de 2009, impidiendo que los mismos pudieran prestar el mantenimiento de los montacargas. Los montacargas estaban en perfecto estado de funcionamiento al momento en que la entrada de los trabajadores de FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) a las instalaciones de BAVARIA S.A. fue denegada.

21. Para el cobro de este canon fijo por \$1.700.095.444 más los intereses de mora FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) inició proceso ejecutivo por el canon de arrendamiento en su componente FIJO en contra de BAVARIA S.A., el cual fue tramitado por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso No. 2011-00584.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

22. En el proceso No. 2011-00584 se profirió sentencia anticipada el 14 de Agosto de 2012 por parte del Tribunal Superior de Bogotá, Magistrada Ponente: Myriam Inés Lizarazu Bitar en la cual se acogió la excepción de falta de legitimación en la causa porque prosperaron los argumentos de BAVARIA S.A. en cuanto a que no estaba probada la terminación del fideicomiso y que por tanto, tampoco, los efectos legales subsiguientes en cuanto a que los derechos económicos pasaren al arrendador FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA).
23. Luego del fallo anterior, la Fiduciaria FIDUCOLDEX ratificó mediante diversos comunicados, entre otros los de fecha 2 de Mayo de 2013, 6 de Marzo de 2013, 8 de Abril de 2013, a los Tribunales de Arbitraje que tramitaban los procesos por el canon variable y los de restitución, que el contrato de Fiducia se encuentra Terminado.
24. BAVARIA S.A. ha sido requerida a realizar el pago de todas las sumas debidas a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) mediante varios comunicados sin obtener el pago de los cánones.
25. En virtud de que está probada la terminación del fideicomiso y que por ministerio de la Ley cuando termina un contrato fiduciario todos los derechos económicos vuelven al fideicomitente, en este caso FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA), BAVARIA S.A. está obligada a pagar el canon fijo por los equipos del contrato en la suma de \$1.700.095.444 más los intereses de mora más los subsiguientes daños y perjuicios por la mora y sus incumplimientos." (sic)

**2. La contestación a la demanda.**

La parte Convocada al contestar la demanda, se pronunció sobre cada uno de los hechos y pretensiones, solicitó pruebas y formuló las siguientes excepciones de mérito:

- Compensación.
- Cosa juzgada parcial.
- Contrato no cumplido.
- Cumplimiento de las obligaciones por parte de BAVARIA.
- Falta de Legitimación en la causa por pasiva.
- La genérica.

**2. DURACIÓN DEL PROCESO Y TÉRMINO PARA FALLAR.**

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

Con arreglo al artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, salvo estipulación contraria de las partes, la duración del proceso arbitral, será de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, al cual se adicionarán los días que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso.

La primera audiencia de trámite, inició y culminó el 18 de marzo de 2015, el proceso se suspendió por petición de las partes entre 17 de abril de 2015 y 16 de julio de 2015 (Acta No. 7), también se suspendió por solicitud de las partes entre los días 17 de diciembre de 2015 y 1 de febrero de 2016 (Acta No. 11), 6 de abril y 19 de abril de 2016 (Acta No. 16), 27 de mayo de 2016 hasta 22 de junio de 2016 (Acta No. 18). Lo cual suma un total 120 días hábiles que es el límite previsto en la ley para que las partes soliciten suspensiones.

Se prorrogó por el término de 5 meses adicionales el término por solicitud de los apoderados de las partes, la cual se decretó mediante auto de fecha 26 de noviembre de 2015 (Acta No. 10), posteriormente el día 26 de abril de 2016, se prorrogó el término del proceso por un término adicional de 1 mes por solicitud de las partes, por lo cual el término para dictar el laudo vence el día 12 de septiembre de 2016 y se encuentra el Tribunal en término para proferir el presente laudo.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: CONSIDERACIONES**

Para decidir, el Tribunal se ocupará de los siguientes temas:

### **I. POSICIONES DE LAS PARTES**

#### **A. Posición de la Parte Convocante – FERROEQUIPOS YALE SAS (en adelante FERROEQUIPOS)**

La demanda de la parte Convocante busca que se declare la existencia de una obligación a cargo de BAVARIA S.A. (en adelante BAVARIA), correspondiente al pago del canon en su componente FIJO por el arrendamiento de 43 montacargas pactado en el contrato N° 8000-15736 y entregados en mayo de 2005 por un periodo de 5 años.

Para demostrar su posición, la Parte Convocante (i) indica por qué no son procedentes las excepciones formuladas por la parte Convocada; y (ii) argumenta por qué son procedentes sus pretensiones.

1. Para FERROEQUIPOS las excepciones formuladas por la Parte Convocada no son procedentes.



**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

FERROEQUIPOS, en síntesis se refiere a las excepciones formuladas por la Parte Convocada así:

**a. Cosa juzgada Parcial**

BAVARIA argumenta que existe cosa juzgada en relación con (i) la fecha de inicio y terminación del contrato, el alegado cumplimiento de sus obligaciones, y (ii) la falta de legitimación en la causa de FERROEQUIPOS.

Esta materia se encuentra regulada por el artículo 332 del C.P.C. (hoy 303 del C.G.P.) y exige para la configuración de esta institución procesal tres requisitos *sine qua non*, la identidad de objeto, la identidad de partes y la identidad de causa. En este caso no se cumpliría con ninguno de los requisitos.

- En relación con la fecha de inicio y terminación del contrato 8000-15736 y el incumplimiento de FERROEQUIPOS y cumplimiento de BAVARIA.

Si bien BAVARIA afirma que en Laudo del 16 de septiembre de 2013 se decidieron estos temas, en otro Tribunal Arbitral, presidido por ENRIQUE GAVIRIA LIÉVANO, el cual analizó la solicitud de restitución de los equipos arrendados, se determinó que el contrato inició y terminó en fechas diferentes a las del primer Laudo en mención.

*(i) No existe identidad de objeto.* En el Tribunal Arbitral que profirió el Laudo del 16 de septiembre de 2013, las pretensiones no versaban sobre el mismo objeto de este Proceso Arbitral, ya que ante dicho Tribunal se demandó el canon en su componente variable, esto es, el componente correspondiente al número de horas de uso de los equipos arrendados. En cambio en este Arbitraje se demanda el canon en su componente fijo.

*(ii) No existe identidad de causa.* La causa de esta demanda no es el ingreso esperado fundamentado en una expectativa de uso en horas, pues no se hace referencia a lo señalado en la invitación a cotizar de la convocada ni a la lectura de horómetros. El sustento de las pretensiones es el contrato mismo y el deber que tiene BAVARIA de pagar el componente del canon fijo correspondiente a la tenencia y disposición de los equipos en sus instalaciones. Cada componente del canon de arrendamiento (fijo o variable) tiene causas distintas.

Al no cumplirse los requisitos de identidad de objeto y de causa no puede afirmarse que hay cosa juzgada ni siquiera de forma "parcial". Además, los fundamentos probatorios del Laudo del 16 de septiembre de 2013 no se refirieron a hechos del contrato 8000-15736.

- En relación con la falta de legitimación en la causa.

BAVARIA alega que el Juzgado 33 Civil del Circuito dictó sentencia anticipada en el proceso No. 2011-00584 reconociendo esta excepción. Sin embargo, el

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

artículo 333 del C.P.C., señala que las sentencias que declaran probada una excepción susceptible de variar o de carácter temporal no hacen tránsito a cosa juzgada, como ocurre en este caso. En las pruebas del proceso se encuentran hechos nuevos que hicieron variar la situación del fallo anticipado como son las cartas enviadas por FIDUCOLDEX a diversos Tribunales de Arbitraje.

Por todo lo anterior FERROEQUIPOS considera que no se debe considerar probada esta excepción.

**b. Falta de legitimación en la causa por activa.**

BAVARIA fundamenta esta alegación indicando que FERROEQUIPOS no es titular de los derechos económicos del contrato. FERROEQUIPOS por el contrario, señala que los derechos económicos sí están en su cabeza, por cuanto el fideicomiso fue terminado como lo prueban las cartas del 2013, los laudos citados y el artículo 1242 del Código de Comercio, que consagra que una vez terminado el fideicomiso los derechos económicos pasan inmediatamente al fideicomitente, que en este caso era FERROEQUIPOS. Además, añade FERROEQUIPOS que BAVARIA es un tercero que no puede “renegar” de la forma en que fue ejecutada la terminación del fideicomiso. Por tanto, FERROEQUIPOS considera que se debe desestimar esta excepción.

**c. Excepción de Contrato no cumplido.**

FERROEQUIPOS alega que no se encuentra probada esta excepción en cuanto (i) FERROEQUIPOS cumplió con la obligación de mantenimiento de los equipos arrendados, (ii) FERROEQUIPOS no facturó por servicios no prestados y (iii) FERROEQUIPOS pagó parafiscales y salarios a sus empleados. Finalmente, analiza las multas que le fueron impuestas por BAVARIA, buscando demostrar que esto tampoco acredita un incumplimiento de parte suya.

- Cumplimiento de la obligación de mantenimiento.

Para FERROEQUIPOS las pruebas aportadas son suficientes para acreditar el cumplimiento de esta obligación. Además, señala que la evidencia aportada por BAVARIA consiste en una serie de documentos que ha allegado a diversos procesos, documentos que no pueden aceptarse como pruebas válidas, por cuanto la mayoría corresponden a informes elaborados por la misma BAVARIA, lo cual contradice el principio de que nadie puede fabricar su propia prueba. Junto a esto, FERROEQUIPOS resalta que la mayoría de tales documentos no tienen fecha cierta, ni tampoco le fueron remitidos a ella como informes de interventoría acorde con los requisitos exigidos por la cláusula Décima Quinta del contrato 8000-15736.

Junto a lo anterior, FERROEQUIPOS trata de desvirtuar las pruebas allegadas por BAVARIA. Primero explica por qué el “informe de auditoría” no es una prueba plena. En segundo lugar, explica y contradice los correos electrónicos

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

aportados por BAVARIA, tratando de mostrar que la aparente "auditoría" de agosto de 2007 concluyó que había fallas en orden y limpieza, pero nunca afectación de factores determinantes para la operación del uso y goce de estas máquinas industriales para trabajo pesado.

Finalmente, FERROEQUIPOS alega que su cumplimiento se muestra en (i) el promedio de uso de los equipos, en cuanto hubo un rendimiento mayor al esperado, y (ii) el retiro unilateral de los equipos por parte de BAVARIA que afectó el equilibrio financiero del Contrato, el cual obedeció a un cambio en logística aplicado con la entrada de SABMiller y no a la falta de mantenimiento de los equipos.

- FERROEQUIPOS no facturó por servicios no prestados.

BAVARIA pretende que se tenga como prueba de su alegación de incumplimiento el rechazo de unas facturas que ésta hizo a FERROEQUIPOS en el año 2009. No obstante, las causales de rechazo mencionadas en el documento elaborado por BAVARIA corresponden a sus propias afirmaciones. Aceptar que FERROEQUIPOS facturó por servicios no prestados solamente con fundamento en una carta de BAVARIA es aceptar el simple dicho de la convocada para auto-demostrar sus argumentos. No basta con esto para probar las afirmaciones de BAVARIA. Para FERROEQUIPOS hay suficientes evidencias en los dictámenes periciales y testimonios que dan cuenta del buen mantenimiento por parte esta, por lo que considera que se debe desestimar esta alegación de la Convocada.

- FERROEQUIPOS cumplió con la obligación de pago de salarios y seguridad social a sus trabajadores.

Durante todo el tiempo que se ejecutó el contrato FERROEQUIPOS pagó los salarios y la seguridad social de sus trabajadores y así lo corroboraron éstos. FERROEQUIPOS añade que cumplió con los pagos a su personal hasta cuando el retiro unilateral de equipos por parte de BAVARIA afectó la estabilidad financiera de la empresa en el año 2009 y tuvo que prescindir de los servicios de muchos de sus trabajadores. Agrega que, cuando se impidió el ingreso a sus trabajadores, la parte convocada siempre contó con una póliza que amparaba cualquier situación que se presentara frente a las obligaciones de seguridad social, póliza estipulada en la cláusula décima primera del contrato de arrendamiento en su literal B que señala el "otorgamiento de garantías adicionales y toma de seguros".

- Las multas en el Contrato de Arrendamiento.

BAVARIA afirma que hubo multas dentro del contrato y que las mismas son prueba del incumplimiento de FERROEQUIPOS. FERROEQUIPOS alega que (i) si bien existieron multas por fallas en el mantenimiento, estas nunca superaron el 10%, porcentaje a partir del cual, según lo señalado en el mismo Contrato, se consideraba que FERROEQUIPOS se encontraba en incumplimiento. Además,

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

para FERROEQUIPOS la mayoría de dichas multas fueron impuestas de manera arbitraria, después del retiro unilateral de equipos por parte de la convocada y sin actas o escritos que dieran cuenta de los hechos que ocasionaban su imposición. (ii) Las tres multas al inicio del Contrato, de acuerdo a los dictámenes periciales, no correspondieron a multas por fallas en el mantenimiento, sino por el "sobrecosto" en el contrato debido a la tardanza en el proceso de importación de los equipos montacargas. Por lo tanto, no obedecieron a incumplimientos en los términos de la cláusula décima tercera. (iii) Las multas no tienen soporte diferente a notas de crédito, lo cual prueba la arbitrariedad de las mismas. Además, BAVARIA bloqueaba el pago de las facturas si no eran aceptadas las multas. FERROEQUIPOS alega haber reprochado el cobro de las multas.

**d. Excepción de cumplimiento de las obligaciones.**

FERROEQUIPOS alega que no es cierto que BAVARIA haya cumplido con todas sus obligaciones. En particular afirma que (i) la operación de los equipos ocasionó daños graves a los montacargas que debieron ser facturados por FERROEQUIPOS, dificultando la prestación del servicio de mantenimiento. (ii) Además, retiró más equipos de los permitidos en el anexo del contrato de arrendamiento (cinco); (iii) no restituyó los montacargas al finalizar el contrato; y (iv) finalmente, dejó de pagar el canon fijo a pesar de tener a su disposición los equipos para el trabajo de los mismos.

- Incumplimiento de la Obligación de cuidado.

FERROEQUIPOS hace énfasis en que BAVARIA incumplió su obligación de cuidado de los equipos arrendados y de colaboración de buena fe al estrellar los montacargas los operarios de la Convocada por un mal uso de los mismos. Señala FERROEQUIPOS que BAVARIA faltó a su obligación de conservar y cuidar la cosa arrendada establecida en el artículo 1997 del Código Civil y en la cláusula octava del contrato.

- No restitución de los equipos al finalizar el Contrato.

FERROEQUIPOS alega que BAVARIA no restituyó los equipos a la terminación del contrato y del modo estipulado en la cláusula décima séptima del mismo, ya que le impidió el ingreso a sus instalaciones para retirar los mismos.

- BAVARIA no pagó el Canon fijo.

FERROEQUIPOS indica que desde abril de 2008 los cánones fijos no fueron pagados de acuerdo al monto establecido en el contrato, a pesar de que la convocada tenía a su disposición los montacargas para su operación. Esto, dado que de acuerdo con los parámetros establecidos en la cláusula segunda del contrato de arrendamiento, el ingreso por el canon fijo fue inferior a lo estipulado, en razón a que BAVARIA pagó menos por ese concepto.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

FERROEQUIPOS explica que el componente fijo se causaba por el hecho de que BAVARIA tenía constantemente a su disposición los equipos arrendados, es decir, los tenía en su poder y bajo su custodia por encontrarse en sus instalaciones. Así, si las partes diferenciaron dos componentes en el canon es porque cada uno de tales componentes obedecía a una causa distinta.

Por lo tanto, según FERROEQUIPOS no existe ninguna justificación para que BAVARIA haya dejado de pagar el componente fijo del contrato de arrendamiento, por lo cual no es procedente la excepción formulada por la convocada.

**e. Excepción de compensación.**

La posición de FERROEQUIPOS sobre esta excepción, es que la misma no debe prosperar, en cuanto BAVARIA estaría cobrando dos veces las mismas obligaciones que señala en su escrito de excepciones. Arguye FERROEQUIPOS que la convocada pretende compensar las condenas que se le llagaren a imponer en este Arbitraje, con las sumas que ella está cobrando en otro proceso ejecutivo ante el Juzgado Civil Circuito de Funza, para lo cual ha obtenido varios embargos.

Para FERROEQUIPOS el monto indicado por BAVARIA no puede ser compensado porque esa suma está siendo objetada, excepcionada y debatida en el proceso ejecutivo del municipio de Funza y el Tribunal Arbitral no tiene la facultad para dirimir las diferencias y excepciones que está estudiando ese juez.

Además, para FERROEQUIPOS BAVARIA se ha excedido en los embargos que ha solicitado en su contra, en el marco del proceso ejecutivo en mención, motivo por el cual no puede seguir afectando los derechos de la convocante.

Por otra parte, señala FERROEQUIPOS que el monto indicado por BAVARIA no corresponde con la realidad, toda vez que existen condenas impuestas en otros tribunales arbitrales que, junto con los respectivos intereses, deben ser descontadas de sus cálculos, lo que el juzgado de Funza dirimirá en su fallo.

**f. La objeción a la estimación jurada de los perjuicios no debe prosperar.**

FERROEQUIPOS dice que no se están pretendiendo perjuicios sino el cobro de los cánones fijos estipulados por el Contrato. Por lo tanto, BAVARIA está equivocada al hablar de perjuicios. Alega FERROEQUIPOS que el valor de las pretensiones se estimó con claridad y exactitud de acuerdo a los montos establecidos en el contrato de arrendamiento, en particular en la cláusula segunda. En cuanto a la duración del contrato, señala FERROEQUIPOS que la Convocada no puede formular objeción basándose en su criterio de que el Contrato terminó en el año 2009 y tampoco es dable aceptar esta objeción por el hecho de que el Tribunal presidido por el doctor CRISTIAN MOSQUERA CASAS consideró que así había sido, pues dicha manifestación no se encuentra

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

en la parte resolutive y no es vinculante, por cuanto no existe identidad de objeto entre los dos procesos.

En cuanto a que según BAVARIA el IVA no se puede incluir en este cálculo, FERROEQUIPOS afirma que si bien este concepto no hace parte del canon, todo prestador de servicios que funja como agente retenedor en transacciones que estén sujetas a este impuesto debe cobrarlo. En este caso, la actividad del arrendamiento de equipos está sujeta a tal Tributo, de manera que quien presta el servicio debe cobrar el valor del IVA para a su vez entregarlo a la DIAN. Por ende, el IVA sí se calcula dentro del monto que debe pagar BAVARIA, pero porque dicho concepto debe ser a su vez entregado a la DIAN, como parte de las obligaciones tributarias de las partes y en particular de FERROEQUIPOS.

Finalmente, en cuanto a la corrección monetaria, expone FERROEQUIPOS que se trata de una pretensión subsidiaria y que aún si no se pidiera la misma de manera expresa, el juez o los árbitros están en la obligación de concederla de oficio, por lo que no se solicita como una indemnización de perjuicios sino como una actualización del poder adquisitivo de la moneda desde la fecha en que se causó la obligación.

Por todo lo señalado FERROEQUIPOS manifiesta que sus cálculos observan los criterios razonables y objetivos de estimación.

2. Para FERROEQUIPOS sus Pretensiones son procedentes.

De acuerdo con lo señalado a lo largo de su exposición, FERROEQUIPOS considera que cumplió a cabalidad con sus obligaciones y que fue BAVARIA quien incumplió con las suyas al no pagar el canon Fijo, a raíz del retiro unilateral e injustificado de más montacargas que los permitidos en el contrato, y debido al mal uso de los equipos arrendados. Por lo tanto, solicita al Tribunal Arbitral que acoja sus pretensiones, desestime las excepciones de BAVARIA y la condene también al pago de intereses y costas del proceso.

Las pretensiones y fundamentos de las pretensiones de FERROEQUIPOS son las siguientes:

- Incumplimiento de BAVARIA en el pago del componente fijo del canon de arrendamiento.

Para FERROEQUIPOS en el proceso quedó plenamente demostrado el incumplimiento de BAVARIA en el pago del canon de arrendamiento en su componente fijo correspondiente a los 43 montacargas que tenía a su disposición. Señala FERROEQUIPOS que este componente fijo obedecía a que en el tiempo de duración del Contrato los equipos iban a estar total y exclusivamente a disposición de BAVARIA, contrario a lo que ocurre en la práctica comercial, donde los montacargas se arriendan por horas o algunos días. Por lo tanto BAVARIA debía pagar este componente fijo mientras tuviera a su disposición los montacargas en sus instalaciones.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

FERROEQUIPOS alega que el incumplimiento de BAVARIA se inició cuando esta desmontó unilateralmente el Contrato al retirar de operación más de los 5 equipos de contingencia y más de los 5 equipos permitidos por el Anexo A del contrato. Ésta situación aconteció al retirar de operación 11 montacargas en el año 2008, los cuales habían sido previamente enviados a Cali. Así mismo, con posterioridad continuó retirando de operación los demás equipos sin ninguna justificación y a pesar de que los mismos habían venido mostrando altos niveles de rendimiento. Para FERROEQUIPOS este retiro injustificado de los montacargas fue la causa del incumplimiento en el pago del canon Fijo de arrendamiento.

Además, indica FERROEQUIPOS que BAVARIA tenía en su poder los equipos, incluso después de la fecha de terminación del contrato, por lo cual debió pagar el canon fijo de arrendamiento por éstos equipos, situación que no ocurrió.

El monto que FERROEQUIPOS señala que debía pagar BAVARIA, es el descrito en la cláusula segunda del Contrato 8000-15736. No obstante, para FERROEQUIPOS es claro que BAVARIA no pagó las sumas acordadas en la cláusula en mención. De este modo, reitera su posición respecto a que BAVARIA incumplió su obligación de pagar la totalidad de la suma pactada correspondiente al canon fijo, por lo que el Tribunal Arbitral debe declarar el incumplimiento de la convocada.

- Existencia de la obligación de BAVARIA de pagar a FERROEQUIPOS los cánones de arrendamiento fijo.

FERROEQUIPOS solicita que el Tribunal declare la existencia de la obligación a cargo de BAVARIA de pagar a FERROEQUIPOS los cánones de arrendamiento fijo que se reseñan en la Demanda y que emanan de la cláusula segunda del Contrato.

Esto por cuanto BAVARIA estaba obligada a pagar el canon en su componente fijo en el monto acordado en la cláusula indicada, puesto que ésta estipulación, según el art 1602 del Código Civil, es una ley para las partes. Por ende, mientras la convocada tuviera a disposición los equipos para su uso, es decir, mientras conservara la tenencia de los mismos y hasta su restitución, de acuerdo a los términos del contrato a la terminación del mismo, debía pagar el componente fijo del canon, toda vez que tenía a su disposición los montacargas.

Añade FERROEQUIPOS que siendo el uso y el goce un elemento esencial del contrato de arrendamiento, se puede presumir que BAVARIA seguía en la tenencia de los equipos y haciendo uso de los mismos, máxime cuando nunca terminó el contrato de arrendamiento, ni solicitó su terminación anticipada ante un tribunal de arbitramento, en razón a que FERROEQUIPOS había cumplido con el Contrato.

- Se debe condenar a BAVARIA a pagar a FERROEQUIPOS la suma correspondiente al componente fijo del canon de arrendamiento.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

FERROEQUIPOS solicita que se le reconozca el valor del capital que estimó, así: el canon en su componente fijo mensual con su correspondiente incremento anual pactado en el contrato (7.5%). A su vez, indica que dicho capital se calcula sobre 43 equipos ya que, de acuerdo a lo pactado en el contrato 8000-15736 y su Anexo, la sociedad convocada tenía 5 equipos *stand-by* que no causaban cánones y 5 equipos que podía retirar de operación de forma unilateral. Del total de 53 equipos arrendados se deducen 10, arrojando un total de 43 equipos sobre los cuales la convocada debía pagar el canon fijo mensual en forma obligatoria.

Puntualiza FERROEQUIPOS que desde abril de 2008 BAVARIA comenzó a incumplir, por lo que, solo se pretende el pago de los saldos pendientes por el canon fijo desde el mes de abril de 2008 hasta la terminación del Contrato, restando los pagos realizados por BAVARIA por concepto del componente fijo mensual. El total que reclama asciende MIL SETECIENTOS MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE **(\$1.700.095.444)**.

- Se declare y condene a BAVARIA a pagar intereses, corrección monetaria y costas.

Finalmente, FERROEQUIPOS pide que se condene a BAVARIA a pagarle intereses comerciales a la máxima tasa vigente, sobre la suma que solicita en las pretensiones anteriores. Además, solicita que BAVARIA le pague la corrección monetaria y los costos del presente Arbitraje, así como las agencias en derecho que se causen.

**B. Posición de la Parte Convocada – BAVARIA S.A. (en adelante BAVARIA)**

La parte Convocada pretende que se desestimen las pretensiones de la parte Convocante, por considerar que su planteamiento es equivocado. Indica que la ejecución real del Contrato de arriendo empezó realmente en octubre de 2004, lo que significa que los 5 años de vigencia del mismo debían cumplirse en octubre de 2009. Añade que se deben negar las pretensiones de pago de intereses y corrección monetaria, en cuanto se probó la imposibilidad jurídica de que se causaran cánones de arrendamiento más allá de octubre de 2009 y BAVARIA pagó todos los que se causaron y estaba obligada a pagar, por lo que no adeuda suma alguna a FERROEQUIPOS.

Por otra parte, la parte Convocada señala que quien incumplió las prestaciones a su cargo fue FERROEQUIPOS al (i) dejar de realizar el mantenimiento correspondiente a los montacargas arrendados para que pudieran ser utilizados en la producción de bebidas de BAVARIA, (ii) dejar de pagar las prestaciones sociales y de seguridad social a los empleados de FERROEQUIPOS que debían realizar tal mantenimiento en las instalaciones de BAVARIA y (iii) actuar de mala fe durante la ejecución del contrato, al presentar a BAVARIA facturas por cánones que no se causaron y abandonar la ejecución del acuerdo de voluntades.



**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

1. Para BAVARIA se deben desestimar las pretensiones de FERROEQUIPOS.

BAVARIA fundamenta su posición en las siguientes cinco alegaciones:

**a. BAVARIA pagó íntegramente los cánones de arrendamiento que se causaron.**

Indica BAVARIA que el contrato No. 8000 – 15736 no era exclusivamente de arrendamiento de unos montacargas. También involucraba la compraventa o “*retoma*” de montacargas usados, por medio de la cual FERROEQUIPOS adquiriría de BAVARIA unos montacargas usados cuyo precio debía pagarse con los cánones de arrendamiento que posteriormente se causarían. Además de esa compraventa, las partes acordaron que FERROEQUIPOS daría en arriendo a BAVARIA unos montacargas nuevos que FERROEQUIPOS debía adquirir por su cuenta y mantener en buen estado con las reparaciones periódicas, correctivas y preventivas necesarias.

Alega BAVARIA que la ejecución del arrendamiento de montacargas no empezó en mayo de 2005, como se afirma en la demanda, sino en octubre de 2004, como se acreditó en el proceso, con los montacargas usados de “*retoma*”, adquiridos por FERROEQUIPOS mediante compraventa. Por lo tanto, el término de vigencia pactado por las partes en la cláusula cuarta, debía vencerse en octubre de 2009.

Junto a lo anterior, señala BAVARIA que el 23 de abril de 2009, 6 meses antes de que venciera el término de duración del Contrato, FERROEQUIPOS abandonó sin justificación la ejecución del Contrato, dado que dejó de pagar las prestaciones laborales y de seguridad social a sus empleados y dejó de realizar el mantenimiento necesario para el buen estado de los montacargas. Por consiguiente, la posición de BAVARIA es que fueron pagados todos y cada uno de los cánones de arrendamiento que se causaron, antes de que se produjera tal abandono contractual.

**b. FERROEQUIPOS incumplió sus obligaciones.**

Señala BAVARIA que FERROEQUIPOS tenía a cargo las siguientes tres prestaciones: (i) mantenimiento preventivo, periódico y correctivo de los montacargas arrendados, (ii) afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, pensiones y riesgos profesionales y (iii) ejecutar sus prestaciones de acuerdo con la buena fe objetiva. También señala BAVARIA que FERROEQUIPOS incumplió grave e injustificadamente las tres prestaciones contractuales a su cargo, por lo que considera se encuentra probada la excepción de Contrato no cumplido. Para BAVARIA prueba de lo anterior son las multas que cobró a FERROEQUIPOS.

BAVARIA manifiesta que el incumplimiento de las dos primeras obligaciones indicadas es evidente al analizar los elementos probatorios del caso. En cuanto a la tercera prestación, manifiesta que la violación a la buena fe objetiva se hizo

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

evidente cuando FERROEQUIPOS presentó ante BAVARIA, el 21 de agosto de 2009, 3 facturas que esta última tuvo que rechazar por no corresponder a un arrendamiento real, efectivo ni a servicios realmente prestados por FERROEQUIPOS.

**c. Existe cosa juzgada parcial.**

Para BAVARIA existe cosa juzgada sobre (i) las fechas de inicio y expiración del término pactado de vigencia, (ii) el cumplimiento de sus obligaciones, (iii) los incumplimientos graves y esenciales imputables a FERROEQUIPOS, y (iv) la falta de legitimación en la causa por activa de la convocante.

BAVARIA alega en este aspecto que en el laudo arbitral proferido el 16 de septiembre de 2013 por el Tribunal Arbitral compuesto por los doctores CRISTIAN MOSQUERA CASAS, CECILIA BOTERO ÁLVAREZ y HERNANDO YEPES ARCILA, se declaró que el Contrato inició en octubre de 2004 y terminó en octubre de 2009. También alega BAVARIA que ese Tribunal Arbitral declaró que BAVARIA cumplió sus obligaciones derivadas del Contrato No. 8000–15736 y que FERROEQUIPOS incumplió de manera grave y esencial sus obligaciones.

Finalmente, respecto a la existencia de cosa juzgada sobre la falta de legitimación en activa, indica BAVARIA que FERROEQUIPOS adolece de falta de legitimación en activa por haber cedido a un patrimonio autónomo los derechos económicos derivados del contrato No. 8000– 15736 y que así se declaró mediante sentencia de 13 de abril de 2012, proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo 2011–00584 que FERROEQUIPOS adelantó contra BAVARIA para reclamar derechos económicos del contrato No. 8000–15736, el mismo al que se refieren las pretensiones de este Arbitraje. También expresa BAVARIA que la sentencia fue apelada por FERROEQUIPOS y confirmada mediante providencia de 14 de agosto de 2012, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Por lo que BAVARIA considera que dado que las anteriores sentencias judiciales están ejecutoriadas, se ha configurado y demostrado que existe cosa juzgada respecto de la falta de legitimación en la causa de FERROEQUIPOS sobre el contrato No. 8000 – 15745, por haber cedido los derechos económicos al patrimonio autónomo FIDUCOLDEX – FERROEQUIPOS YALE.

Para afianzar su alegación, BAVARIA señala que si bien el proceso donde se declaró la falta de legitimación en la causa por activa es un proceso ejecutivo y el presente trámite es arbitral (declarativo), ello no impide que se configure la excepción de cosa juzgada, en virtud de que ambos procesos tienen identidad de objetos, de causa y de partes.

**d. Falta de legitimación en la causa por activa.**

Para BAVARIA FERROEQUIPOS no tiene legitimación en la causa por activa, por cuanto esta celebró un contrato de fiducia con la sociedad Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior (FIDUCOLDEX), el cual dio origen al patrimonio autónomo

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

FIDUCOLDEX – FERROEQUIPOS YALE, al que la convocante le cedió los derechos económicos del contrato No. 8000–15736. Este patrimonio autónomo celebró un contrato de leasing con las empresas LEASING BOLIVAR y LEASING BANCOLDEX, quienes tendrían la calidad de propietarios de los montacargas nuevos que BAVARIA debía recibir como arrendatario. El mismo patrimonio autónomo también celebró con FERROEQUIPOS un contrato de comodato de los montacargas nuevos que fueron arrendados a BAVARIA. Así, para BAVARIA lo anterior significa que FERROEQUIPOS cedió a un patrimonio autónomo los derechos económicos del contrato, que son los mismos que está cobrando en el presente proceso.

Indica BAVARIA que el referido contrato de fiducia no se encuentra terminado ni mucho menos podía terminarse, de acuerdo con el numeral 3 de la cláusula séptima del mismo. Lo anterior debido a que en el contrato de fiducia se pactó lo que la doctrina y la jurisprudencia califican como una “*condición resolutoria expresa*” a favor de FIDUCOLDEX y no se ha dado el procedimiento previsto para dar por terminado el Contrato de fiducia.

**e. BAVARIA es acreedor de FERROEQUIPOS y ante una hipotética condena en contra de BAVARIA, procede la compensación.**

BAVARIA alega que FERROEQUIPOS adeuda sumas de dinero a BAVARIA las cuales comprenden las condenas que en diversos procesos arbitrales y judiciales se impusieron contra FERROEQUIPOS, por concepto de gastos y honorarios de árbitros, costas, inclusive por el excesivo juramento estimatorio que realizó en uno de los procesos arbitrales. Por lo tanto de llegar a imponerse condenas a BAVARIA, estas se deben compensar con la deuda que FERROEQUIPOS tiene con esta.

2. Para BAVARIA el juramento estimatorio realizado por FERROEQUIPOS es excesivo

Para BAVARIA la estimación de las cantidades que alega FERROEQUIPOS le debe BAVARIA, resulta excesiva en cuanto: (i) todas las pretensiones formuladas carecen de asidero, dado que FERROEQUIPOS incumplió sus prestaciones y BAVARIA pagó íntegramente los cánones que se causaron. Además BAVARIA reitera que probó la existencia de cosa juzgada parcial y falta de legitimación en la causa por activa de FERROEQUIPOS. (ii) Era jurídicamente imposible que se causaran cánones de arriendo más allá de octubre de 2009, fecha en la que expiró el Contrato. Por consiguiente, BAVARIA solicita imponer las sanciones previstas en el artículo 206 del CGP, modificado por el 13 de la Ley 1743 de 2014, por la suma que corresponda a favor de la Rama Judicial.

**II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

**1. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.**

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

Esta excepción fue planteada por BAVARIA y fundamentada en los siguientes términos:

En el Contrato de Arrendamiento No 8000-15736 de fecha 27 de febrero de 2004 se previó que FERROEQUIPOS adquiriría unos equipos nuevos que arrendaría a la Convocada. Para este efecto, FERROEQUIPOS estableció un mecanismo de financiación, según el cual la compra e importación de los montacargas serían financiadas a través de un contrato de leasing. Para asegurar el pago de los cuotas del leasing, FERROEQUIPOS cedió los derechos derivados del contrato de arrendamiento celebrado con BAVARIA en favor de un fideicomiso denominado FIDUCOLDEX-FERROEQUIPOS YALE, el cual se encargaría de pagar, con estos recursos, a las compañías de leasing. Dicho patrimonio autónomo fue creado mediante un contrato de fiducia estipulado entre FERROEQUIPOS y la sociedad FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR.

El aludido fideicomiso celebró un contrato de leasing con las firmas LEASING BOLÍVAR y LEASING BANCOLDEX, de manera que estas tendrían el carácter de propietarias de los nuevos equipos, en tanto que el patrimonio autónomo ostentaría la condición de locatario en el marco del señalado Contrato de Leasing. Paralelamente, tal locatario firmó un Contrato de Comodato con FERROEQUIPOS, en desarrollo del cual ésta recibió la tenencia de los equipos para que, a su turno, los entregará a BAVARIA en cumplimiento del Contrato de arrendamiento No 8000-15736.

Así las cosas, la Convocada arguye que FERROEQUIPOS se desprendió de la titularidad de los derechos económicos generados por el negocio de arrendamiento con BAVARIA, lo que significa que no tiene legitimidad para formular las pretensiones enderezadas a obtener el pago de la parte fija de los cánones de arrendamiento que alega no le ha sido pagada, toda vez que el indicado Contrato de Fiducia aún no ha terminado, por cuanto no se ha llevado a cabo el procedimiento pactado para este propósito. En este sentido puntualiza que el numeral 3 de la cláusula séptima le otorga a la fiduciaria la facultad de dar por terminado el contrato, de manera unilateral y por justa causa, "en los eventos de no pago de la comisión fiduciaria o incumplimiento contractual por parte del FIDEICOMITENTE..". Para ejercer esta facultad la fiduciaria debía dar aviso de su decisión al FIDEICOMITENTE, con 60 días de anticipación, y proceder a la liquidación del patrimonio autónomo (Parágrafo 1 de la Cláusula Séptima). Reitera, sin embargo, que este procedimiento jamás se surtió, de suerte que el patrimonio autónomo permanece vigente y posee los derechos económicos derivados para FE del contrato N° 8000-15736.

Agrega la Convocada que en el proceso ejecutivo adelantado por FE contra BAVARIA, en el Juzgado 23 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, mediante sentencia anticipada del 13 de abril de 2012, se declaró que FERROEQUIPOS carecía de legitimación en la causa para reclamar los derechos económicos derivados del contrato 8000-15736. Esta providencia fue luego

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

confirmada con sentencia del 14 de agosto de 2012 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Por su parte, la Convocante se opone a la prosperidad de esta excepción manifestando que ella es la titular de los derechos económicos del citado Contrato de Arrendamiento, por cuanto, en su entender, el fideicomiso terminó, como lo evidenciarían comunicaciones que obran en el proceso y laudos arbitrales que se han pronunciado al respecto, lo que, a su juicio, habría producido, en los términos del Art. 1242 del Código de Comercio, que tales derechos volvieran de manera inmediata al patrimonio del FIDEICOMITENTE, esto es, de FERROEQUIPOS.

Para acreditar la terminación de la fiducia, FERROEQUIPOS se refiere a varios escritos remitidos por FIDUCOLDEX en los que se daría cuenta de la mencionada terminación, así como a la declaración de la representante legal de esta fiduciaria, quien expresó que las compañías de leasing no habían objetado la terminación de la fiducia, ni sus efectos, habiendo procedido, en cambio, a exigir por escrito la responsabilidad solidaria de BAVARIA con FERROEQUIPOS, por las deudas de esta última, relativas a los contratos de leasing, responsabilidad que se habría previsto, precisamente, para el evento de terminación de la fiducia, según las voces del numeral 4 del Anexo al Contrato de Fiducia 090/2004.

Como ya se señaló, FERROEQUIPOS trae a colación varias cartas de FIDUCOLDEX, dos del 6 de marzo; otras del 2 y 24 de mayo todas del año 2013, las que contienen manifestaciones similares en el sentido de que - debido a la ausencia de recursos provenientes del pago de los cánones pactados en el Contrato de Arrendamiento de los equipos entre FE y BAVARIA, recursos con los cuales debían atenderse las obligaciones asumidas por el Fideicomiso FIDUCOLDEX-FERROEQUIPOS ante las compañías de leasing, así como por el incumplimiento en el pago de la comisión fiduciaria - FIDUCOLDEX dio por terminado el Contrato de Fiducia Mercantil por la imposibilidad de cumplir su objeto, lo que informó al FIDEICOMITENTE, mediante comunicación del 22 de octubre de 2009. Esta causal de extinción del negocio fiduciario está contemplada en el N° 2° del Art. 1240 del Co. de Comercio, según el cual dicho negocio fenece por la imposibilidad absoluta de lograr los fines para los cuales se celebró.

La Convocante puntualiza, paralelamente, que en otras comunicaciones de FIDUCOLDEX, como la del 8 de marzo de 2013, con referencia DJ-445, se señala que "ni LEASING BANCOLDEX ni LEASING BOLÍVAR han emitido pronunciamiento u observación alguna con respecto a la terminación del Contrato de Fiducia 090 de 2004".

Arguye FERROEQUIPOS que el fideicomiso, para desarrollar su función de administración y fuente de pago, se constituyó con la cesión de los derechos económicos del Contrato de Arrendamiento de equipos que celebró con BAVARIA, de manera que se trata de una cesión de créditos y no de contrato o de posición contractual, toda vez que dicho fideicomiso "nunca la sustituyó en sus derechos y obligaciones como arrendador". En este orden de ideas, FERROEQUIPOS sostiene que "la cesión de un crédito sólo sustituye al acreedor, pero los demás derechos derivados del contrato, como el derecho a percibir el canon (en los términos

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

generales de estructura del negocio) y a reclamar por los perjuicios que tal incumplimiento le hubiere generado como propietario o, en este caso, comodatario de la cosa arrendada, siguen estando en cabeza de quién es parte de dicho contrato..".

Agrega la Convocante que, dada la terminación del Contrato de Fiducia, en razón de la iliquidez del fideicomiso que impedía pagar a los beneficiarios las sumas adeudadas, "es natural que el mismo (el contrato) se termine y los derechos vuelvan al constituyente como lo ordena la ley (Art. 1242 Co. de Comercio)", por cuanto afirma que en el Contrato de Fiducia no se estipuló que, a la finalización del mismo, continuaría el fiduciario como titular de los derechos económicos, ni nadie diferente al FIDEICOMITENTE.

El citado artículo 1242 dispone: "Terminación del Negocio Fiduciario y Destino de los Bienes Fideicomisitos. Salvo disposición en contrario del acto constitutivo del negocio fiduciario, a la terminación de éste por cualquier causa, los bienes fideicomitidos pasarán nuevamente al dominio del fideicomitente o de sus herederos". Esta disposición coincide con la contenida en el N° 7 del Art. 1234 del Co. de Comercio, que incluye, dentro de los deberes indelegables del fiduciario, el de "transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario". En el mismo orden de ideas, el N° 3° del Art. 1236 del mismo código, establece como derecho del fiduciante el "obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario, si cosa distinta no se hubiere previsto en el acto de su constitutivo".

Con estas premisas, FERROEQUIPOS llega a la conclusión de que al terminar la fiducia de Pagos "operó la cesión inmediata de los derechos económicos, es decir, su retorno al patrimonio del FIDEICOMITENTE", esto por cuanto al tratarse de "derechos no sujetos a registro, pasaron al patrimonio del FIDEICOMITENTE por ministerio de la ley de manera inmediata y excluyente" (como afirma que lo han reconocido varios tribunales arbitrales que se han pronunciado al respecto).

De otra parte, en relación con la alegación de BAVARIA en el sentido de que no puede darse por terminado el citado Contrato de Fiducia, toda vez que no se ha surtido el procedimiento establecido en él para tal efecto, FERROEQUIPOS sostiene que la Convocada no está legitimada para formular ese planteamiento, dado que no es parte en ese contrato, mientras que las sociedades que sí lo son - FERROEQUIPOS y las compañías de leasing - han entendido que ese negocio se encuentra terminado.

En síntesis, FERROEQUIPOS sostiene que es titular de los derechos económicos derivados del Contrato de Arrendamiento celebrado con BAVARIA y ostenta, en consecuencia, legitimación en la causa para formular las pretensiones de su demanda.

Complementariamente, el Tribunal toma también en consideración los acuerdos vertidos en el Anexo al Contrato de Arrendamiento suscrito no solamente por BAVARIA y FERROEQUIPOS, sino igualmente por LEASING BANCOLDEX y LEASING BOLIVAR, en particular lo previsto en el N° 4 de dicho Anexo. Tales previsiones se convinieron para el evento de una terminación prematura del Contrato de Arrendamiento y/o del Contrato de Leasing, lo que significaría la frustración del

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

mecanismo de garantía establecido para asegurar en favor de las compañías de leasing el reembolso de los dineros que facilitaron a la Convocante para la compra e importación de los equipos. En la hipótesis contemplada es claro que el Contrato de Fiducia -pieza esencial del señalado mecanismo de garantía, por cuanto es el negocio que une a los otros dos (arrendamiento y leasing) - quedaría así mismo relegado y sin aplicación práctica. Veamos:

El mencionado No 4 precisa que en caso de terminación de cualquiera de los contratos (de arrendamiento o de leasing) "por incumplimiento de las obligaciones de FERROEQUIPOS YALE LTDA o del Locatario (el fideicomiso FIDUCOLDEX - FERROEQUIPOS YALE), operará de manera automática la cesión de BAVARIA S.A. tomando ésta la calidad de Locatario en los contratos de Leasing correspondiente, por el término de hasta un año para que BAVARIA S.A presente a las compañías de Leasing un nuevo arrendador - operador y un nuevo Locatario; BAVARIA S.A. recibirá los montacargas en el estado en que se encuentren. El nuevo Locatario deberá ser aprobado por las compañías de Leasing, para que BAVARIA S.A. le pueda ceder su posición de Locatario en el contrato. Si BAVARIA S.A. desea continuar con los equipos después de terminado el año, en el cual fue cesionario de los contratos de Leasing, deberá dar aviso por escrito a las compañías de Leasing con cuatro (4) meses de anticipación ya que de lo contrario estas podrán disponer una vez vencido el término del año en el que BAVARIA S.A. fue Locatario. Al término del año en que BAVARIA S.A. sea Locatario en virtud de la cesión por incumplimiento de FERROEQUIPOS YALE o del fideicomiso FIDUCOLDEX-FERROEQUIPOS YALE sin que se llegue a un acuerdo con LEASING BANCOLDEX y LEASING BOLIVAR el contrato quedará automáticamente terminado sin que ello implique el pago de algún tipo de indemnización por parte de BAVARIA S.A."

"En caso, de que se escoja un nuevo operador, se creará un nuevo Patrimonio Autónomo que seguirá con el contrato por el tiempo que falte para su terminación. En caso de que nuevamente incumpla el nuevo Locatario, volverá BAVARIA S.A. a aceptar la cesión automática de los términos descritos anteriormente"

En el mismo Anexo del Contrato de Arrendamiento a que se viene haciendo referencia se incorporó una causal más de terminación anticipada del contrato, que se infiere es el de leasing, en los siguientes términos: "adicional a las causales de terminación del contrato se determina cómo otra, la iliquidez del fideicomiso FIDUCOLDEX- FERROEQUIPOS YALE, para lo cual las compañías de Leasing se comprometen a informar de manera inmediata a BAVARIA S.A. dicho incumplimiento a partir de un canon de atraso".

Son también relevantes para este análisis algunas manifestaciones y estipulaciones contenidas en el Contrato de Transacción celebrado el 26 de febrero de 2010 entre BAVARIA S.A., por una parte, y LEASING BANCOLDEX S.A. y LEASING BOLIVAR S.A., por la otra. Al respecto cabe resaltar:

En el N° 19 de los antecedentes del aludido contrato de transacción se lee: "Leasing Bolívar S.A...y Leasing Bancoldex S.A...mediante comunicaciones del 14 y

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

15 de julio de 2009, respectivamente,...informaron a BAVARIA que debido al incumplimiento de las obligaciones de FERROEQUIPOS YALE LTDA, esas entidades financieras habían dado por terminado los contratos de arrendamiento financiero (leasing) N° 001-03-009474 y N° 101-1000-10777, respectivamente, y que, como consecuencia de tal decisión - de conformidad con lo previsto en el numeral 4 de los anexos de los contratos de arrendamiento suscritos entre FERROEQUIPOS YALE LTDA. Y BAVARIA S.A... se había producido la cesión automática de los mencionados contratos de leasing...en virtud de la cual BAVARIA debe asumir en ellos la cantidad de locatario".

De acuerdo con el antecedente 20 del contrato que aquí se analiza, el 15 de septiembre de 2009, en comunicación dirigida a las Compañías de Leasing, BAVARIA rehusó convertirse en Locatario en los contratos de Leasing, argumentando "la inexistencia de obligaciones a su cargo, dado que no es colocatario, garante, avalista, o deudor solidario en tales contratos, y que adicionalmente BAVARIA no se obligó a asumir las deudas a cargo del locatario inicial y a favor de las compañías de leasing".

Con todo, BAVARIA y las compañías de Leasing acordaron transigir sus diferencias, para lo cual la primera se comprometió a restituir los montacargas objeto del Contrato de arrendamiento que aún estuvieran en su poder. Para este efecto se pactó que, previamente, FIDUCOLDEX, como vocera del fideicomiso FIDUCOLDEX-FERROEQUIPOS YALE procedería a dar por terminado el Contrato de Comodato celebrado con FERROEQUIPOS YALE LTDA con lo cual BAVARIA podía devolver los mencionados equipos a las compañías de Leasing, propietarias de los mismos. Adicionalmente BAVARIA se obligó a pagar a cada una de las compañías de Leasing (BANCOLDEX y BOLIVAR) una suma de \$700.000.000 de pesos. A cambio de estos reconocimientos las aludidas compañías se comprometieron a no formular reclamación alguna contra BAVARIA dirigida a exigir el pago de cánones, indemnizaciones o cualquier otro concepto relacionado con los contratos en cuestión.

En el mismo marco del Contrato de Transacción, ambas partes manifiestan que no promoverán contra la otra acciones arbitrales ni judiciales de ninguna naturaleza y se declaran a paz y salvo por cualquier obligación. Puntualizan, sin embargo, en la Cláusula 4 No 3 que las sumas pagadas por BAVARIA, a las cuales se hace mención en el párrafo anterior, "serían imputadas por cada compañía de leasing a los contratos de leasing Nos 101-1000-10777 para LEASING BANCOLDEX S.A. y No 001-03-009474 con Leasing Bolívar S.A. como abono o pago parcial de las obligaciones actualmente en mora y exigibles judicialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 881 y 884 del Código de Comercio y, en consecuencia, se reservan el ejercicio de las acciones ejecutivas y de restitución derivadas del incumplimiento de los contratos de leasing..., 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



**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

patrimonio autónomo administrado por FIDUCOLDEX y/o los señores FERNANDO AUGUSTO PINILLA ROJAS y/o NADEIDACONSUELO RODRÍGUEZ ARIAS".

Con arreglo a los hechos reseñados es claro que la falta de pago de los cánones de arrendamiento de los montacargas, frustró por completo el mecanismo de garantía y fuente de recursos establecido para reembolsar a las compañías de Leasing los dineros que suministraron a FERROEQUIPOS para financiar la compra e importación de los indicados equipos. Esa carencia de fondos hizo que el fideicomiso FIDUCOLDEX-FERROEQUIPOS YALE incumpliera el pago de los instalamentos pactados en los Contratos de Leasing, razón por la cual LEASING BANCOLDEX y LEASING BOLIVAR dieron por terminados dichos contratos, como consta en sendas comunicaciones enviadas por estas compañías a BAVARIA el 14 y 15 de julio de 2009.

Esta finalización prematura de los Leasings dejó sin efecto o propósito práctico al Contrato de Fiducia, pues la finalidad de este negocio era canalizar los cánones de arrendamiento que pagara BAVARIA hacia las compañías de Leasing, mediante la cancelación de las cuotas acordadas en los contratos suscritos con ellas, que, como se precisó, dejaron de existir en julio de 2009. A su turno, la misma causa primigenia, esto es, la falta de pago de los arrendamientos por parte de BAVARIA, motivó la determinación de FIDUCOLDEX de dar por terminado el Contrato de Fiducia, dada la imposibilidad de cumplir el objetivo primordial de este negocio (atender el pago de los instalamentos de los Leasings) y ante la carencia de fondos para cubrir su propia comisión fiduciaria, decisión ésta de la Fiduciaria que quedó plasmada en la comunicación 8170 del 22 de octubre de 2009.

Así las cosas, no cabe duda que el Contrato de Fiducia, que había perdido toda relevancia económica y práctica al no percibir los cánones de arrendamiento y al haberse extinguido, desde mediados de 2009, los contratos de leasing, vino a desaparecer jurídicamente con la decisión de FIDUCOLDEX de darlo por terminado anticipadamente, invocando causales previstas explícitamente en las estipulaciones de las partes y consagradas en las disposiciones legales pertinentes. De esta manera es procedente dar aplicación a la regla contenida en el Art. 1242 del Co de Comercio, según la cual a la terminación del Contrato de Fiducia, cualquiera que sea su causa, han de regresar al patrimonio del FIDEICOMITENTE, los bienes con los que se conformó el patrimonio autónomo, que en este caso consisten en derechos de crédito, de manera que, para la efectiva "retrocesión" ordenada por la ley es menester que el deudor cedido tenga conocimiento del nuevo cambio en la titularidad de tales derechos, circunstancia que en su momento le fue comunicada a BAVARIA por las compañías de Leasing y por FIDUCOLDEX según se señaló previamente al reseñar los antecedentes de la terminación del Contrato de Fiducia. En conclusión, FERROEQUIPOS YALE, en su condición de Fideicomitente y co-beneficiario en el mencionado Contrato de Fiducia, devino de nuevo, a su terminación, titular de los derechos económicos surgidos del Contrato de Arrendamiento que celebró con BAVARIA del cual se derivan las disputas sometidas a este Tribunal.

Finalmente, frente al argumento de BAVARIA, en el sentido de que el debate sobre la falta de legitimación en la causa por activa estaría clausurado, toda vez que

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

habría adquirido fuerza de cosa juzgada la decisión del Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, confirmada por la Sala Civil de Tribunal Superior, dentro del proceso con radicación 2010-0683, el Tribunal precisa que esas decisiones de la justicia ordinaria generaron en su momento cosa juzgada formal y no material, de acuerdo con lo dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, según el cual no constituyen cosa juzgada las sentencias “que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento”. A este respecto la doctrina puntualiza que “las sentencias provisionales producen cosa juzgada formal, pues aunque sean firmes es posible renovar el debate cuando cambia la situación fáctica; para otros, esa cosa juzgada es material provisional”<sup>1</sup>. Así las cosas, dado que en este proceso se allegaron las pruebas documentarias de la compañía fiduciaria y de las compañías de leasing que dan cuenta de la terminación del Contrato de fiducia, esto permite que el Tribunal determine que es procedente la aplicación del Artículo 1242 del Código de Comercio lo que produce el efecto de trasladar de nuevo la titularidad de los derechos económicos del Contrato de Arrendamiento a FERROEQUIPOS, de manera que este tiene legitimación en la causa para formular las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda.

**2. LA PRETENSIÓN RELATIVA A LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE BAVARIA DE PAGAR LOS MONTOS PENDIENTES DEL COMPONENTE FIJO DEL CANON DE ARRENDAMIENTO.**

Para el análisis y conclusión del Tribunal respecto de las pretensiones planteadas en el escrito de demanda, el Tribunal observará puntualmente las reglas sobre la carga de la prueba, en particular aquellas establecidas para la responsabilidad contractual. En este sentido la Convocante deberá acreditar la existencia del contrato de arrendamiento y la entrega de los equipos objeto del mismo a BAVARIA, poniéndolos a su disposición para la prestación de los servicios a los que deberían estar destinadas tales máquinas. Igualmente FERROEQUIPOS ha manifestado en su libelo que el componente fijo del canon de arrendamiento cuyo pago persigue no hay sido efectuado de manera integral, no le corresponde en adelante demostrar dicha afirmación pues se trata de una negación indefinida. Por su parte la Convocada deberá probar fehacientemente los hechos en los cuales basa sus distintas excepciones, en particular la de contrato no cumplido, pues dicha demostración sería la justificación de su comportamiento que la exoneraría de su responsabilidad. En consecuencia las determinaciones del Tribunal se basarán íntegramente en la demostración de los hechos alegados.

Para el análisis y definición de esta pretensión el Tribunal toma en consideración los siguientes aspectos:

---

<sup>1</sup> Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Novena edición. 1985. Editorial abc. Bogotá. Número 571.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

a) LAS ESTIPULACIONES RELEVANTES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO N°8000-15736.

El Tribunal considera que, para resolver las materias objeto de debate en este arbitraje, es menester tener en cuenta estas previsiones contractuales:

La Cláusula Segunda del mencionado Contrato de Arrendamiento de montacargas establece los cánones, según las distintas especificaciones de dichos equipos, y precisa la forma de pago. Es así como en esta previsión se fija el canon mensual "por el uso de cada uno" de los montacargas, de acuerdo con sus particularidades, y se determina una suma adicional "por cada hora trabajada, según el horómetro instalado en cada máquina".

De la lectura y examen de las previsiones pertinentes del Contrato de Arrendamiento que ha dado origen a este arbitraje, el Tribunal concluye que el canon aludido, distinto a la tarifa horaria de operación, encuentra su causa en la tenencia continua que de los equipos en cuestión tenía BAVARIA, los cuales se encontraban a su disposición permanente en sus propias instalaciones para ser operados por personal de la Convocada. Por tanto, esa ininterrumpida disponibilidad le daba el derecho a FERROEQUIPOS de percibir el canon fijo y le imponía a BAVARIA la obligación de pagarlo mientras que los montacargas se encontraran bajo su tenencia, a menos que se demostrara que por razones imputables al arrendador no estaban aptos para trabajar. Así las cosas, esa obligación de pagarle canon fijo surgía independientemente de que la Convocante operará las máquinas o no.

La misma Cláusula Segunda preveía el ajuste anual del canon fijo y de la hora trabajada, pues estos valores debían incrementarse en un porcentaje igual al 7%. El Parágrafo Primero de la Cláusula Segunda anticipaba la posibilidad de que BAVARIA tuviera, en razón de sus decisiones administrativas, necesidad de un número menor de montacargas, lo cual debía informar al Arrendador con 30 días calendario de anticipación.

Sin embargo, esta estipulación fue delimitada por las partes en Anexo al Contrato de Arrendamiento suscrito por ellas, toda vez que acordaron que el arrendatario, para esa disminución unilateral "en ningún caso podrá exceder de cinco (5) el número de Montacargas que podrá devolver...al arrendador durante todo el término del contrato de arrendamiento."

La Cláusula Tercera, sobre Impuesto al Valor Agregado, señala que en el canon no está incluido este tributo, pero que el Arrendador debía facturarle y el Arrendatario lo pagaría.

La Cláusula Cuarta determina la vigencia del Contrato en estos términos: "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".

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

La Cláusula Quinta puntualiza los servicios que estaba obligado a suministrar el Arrendador. Dentro de ellos cabe destacar el de proveer el "mantenimiento periódico, preventivo y correctivo de los equipos"; "el suministro de repuestos originales"; y el de "filtros y lubricantes adecuados a las especificaciones del fabricante de los montacargas"; así como dar "capacitación a los operadores de los montacargas", entre otros.

La Cláusula Octava se refiere a la Entrega de los Montacargas, así: "Los montacargas serán proveídos por el Arrendador a la Empresa a las doce (12) semanas siguientes de la confirmación por escrito de la Empresa de la cantidad y sitio de ubicación de los montacargas".

La Cláusula Novena regula la Garantía del Estado de los Montacargas y, en su segundo párrafo, le impone la obligación al Arrendador de "reemplazar a su costo y a plena satisfacción de la Empresa, tan pronto reciba aviso de ésta, los montacargas que presenten defectos de funcionamiento".

La Cláusula Décima precisa las Garantías que debía constituir y los Seguros que debía tomar el Arrendador. Dentro de aquellas debía contar con una Garantía de Pago de Salarios y Prestaciones Sociales por un monto equivalente al 20% del valor estimado del contrato, con una duración igual a la del contrato, sus prórrogas y tres años más.

La Cláusula Décima Primera requería que el personal del Arrendador tuviera afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, vale decir, "tanto al sistema general de pensiones, como al sistema de seguridad social en salud, y al sistema de riesgos profesionales...hecho que comprobará (el Arrendador) con las constancias respectivas".

La Cláusula Décima Segunda le otorga la facultad a BAVARIA de imponer Multas al Arrendador en los términos que a continuación se transcriben: "Si el Arrendador no diera cumplimiento a sus obligaciones establecidas en este contrato, salvo en 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 (\$30.000.00) moneda corriente por cada hora de montacargas no trabajada. En caso 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 diez por ciento (10%) del valor del contrato establecido en el párrafo de la Cláusula décima primera de este contrato, la Empresa podrá a su arbitrio escoger si continua exigiendo el cumplimiento del contrato o si lo da por terminado por incumplimiento del Arrendador".

La Cláusula Décima Cuarta contemplaba la posibilidad de que BAVARIA designara un Interventor "para ejercer la vigilancia del presente contrato". Las facultades de dicho interventor consistían, entre otras, en las siguientes: verificar la ejecución y cumplimiento de los servicios y actividades del Arrendador; aprobar las cuentas de cobro que esté presentará ; exigir el cumplimiento del contrato y de las especificaciones pactadas; inspeccionar el servicio y celebrar reuniones con el Arrendador para controlar el correcto avance de las actividades; aceptar o rechazar los montacargas, previos los exámenes y análisis que fueren del caso; y "participar en las actas materia del presente acuerdo".

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

La Cláusula Décima Quinta contiene las Causales de Terminación, dentro de las cuales se destacan: "la 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"; "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 decima primera..."; "por disminución de los montacargas mínimos indicados en la Cláusula a primera...que deben estar a disposición de la Empresa; y "por incumplimiento grave de cualquiera de las otras obligaciones contenidas en el contrato".

La Cláusula Décima Sexta trata de la Restitución de los Montacargas a la finalización del Contrato por vencimiento de su término o por acuerdo de las partes. En este caso la Empresa debía poner a disposición del Arrendador los Montacargas en el lugar de su entrega, dentro de los 15 días siguientes a la terminación del contrato.

En el Parágrafo de la Cláusula Décima Séptima se dispone que el personal del Arrendador que, por razón de las funciones que se derivan de este contrato, requiera ingresar a las instalaciones de la Empresa, deberá: "portar en lugar visible el carné de identificación como empleado del Arrendador con foto reciente y fecha de vencimiento", e igualmente deberá presentar la documentación de acuerdo a los procedimientos del área de Seguridad Industrial de la Empresa".

La Cláusula Vigésima contempla la existencia de Montacargas en Reserva, disponiendo que el Arrendador estaba obligado a mantener montacargas de reserva o en stand by en los lugares y en las cantidades indicados en el Anexo B del contrato, lo que no conllevaría ningún costo para la Empresa. Esta previsión tenía el propósito de "garantizar la prestación de los servicios objeto del contrato ante cualquier situación de contingencia o para suplir los equipos que reciban mantenimiento".

**b) LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LAS PRETENSIONES DE LA CONVOCANTE.**

**b.1) FERROEQUIPOS ENTREGÓ LOS MONTACARGAS A BAVARIA.**

Según lo ya precisado respecto de la estipulación contenida en la Cláusula Segunda del Contrato de Arrendamiento, el derecho del Arrendador a percibir el componente fijo del canon pactado surgía del hecho de que BAVARIA tuviera la tenencia, custodia y disponibilidad de los equipos para operarlos con su personal. Por tanto, debe demostrarse que FERROEQUIPOS hizo entrega, con el propósito descrito, de los montacargas a la Convocada.

Esa prueba se encuentra en el dictamen de la firma SELFINVER<sup>2</sup>, en el cual se relacionan las actas de entrega de los equipos nuevos y la fecha en que los mismos entraron a operar, así:

---

<sup>2</sup> Prueba trasladada del Arbitraje cuyo Tribunal estaba conformado por ENRIQUE GAVIRIA, JAVIER BONIVENTO y SERGIO MUÑOZ LAVERDE.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

*"Al revisar la facturación de Ferroequipos Yale Ltda. a Bavaria S.A. se encuentra que los equipos identificados con los números internos 105, 205, 305, 405, 505, 605, 705, 805, 905, 1005, 1105, 1205, 1305, 1405, 1505, 1605, 1705, 1805, 1905, 2005, 2105 y 2205, operaron en Cartagena, Santa Marta y/o Barranquilla desde el 25 de Enero de 2005, según la factura de Ferroequipos Yale Ltda No. 2501.*

*Así mismo, figuran en la factura No. 2528 horas de operación en Barranquilla de los montacargas identificados con los números internos 2305, 2405, 2505, 2605, 2705, 2805, 3005, 3105, 3205, 3305 a partir de Abril 25 de 2005.*

*Figuran en la factura No. 2553 horas de operación en Bogotá de los montacargas identificados con los números internos 060, 061, 062, 063, 064, 065, 066, 067, 068, 069, 070, 071, 072, 073, 074, 075, 076, a partir del 27 de mayo de 2005. Estos equipos son los mismos relacionados en la Tabla 8 - Relación de Actas de Entrega Montacargas. Ferroequipos Yale Ltda. a Bavaria S.A."*

**b.2) MONTO ESTIPULADA DEL COMPONENTE FIJO DEL CANON DE ARRENDAMIENTO.**

El señalado monto fue establecido en la Cláusula Segunda del Contrato en los siguientes términos:

*A) Por el uso de cada uno de los quince (15) montacargas (Doble Estiba Horizontal SINGLE - DOUBLE CON TAPA ESTABILIZADORA DE CARGA Gasolina/GNC) en la ciudad de Bogotá D.C, la suma de UN MILLON NOVECIENTOS MIL PESOS (1.900.000.00) MONEDA CORRIENTE por mes.*

*B) Por el uso de cada uno de los siete (7) montacargas (Doble Estiba Horizontal SINGLE - DOUBLE CON TAPA ESTABILIZADORA DE CARGA Gasolina/GNC) en la Cervecería águila de la ciudad de Barranquilla, la suma de UN MIILÓN SEISCIENTOS MIL PESOS (1.600.000.00) MONEA CORRIENTE por mes.*

*C) Por el uso de cada uno de los diez (10) montacargas Estiba sencilla Torre Alta con Estabilizador de Carga Gaso/GNC y cinco (5) montacargas Estiba Sencilla Torre Baja con Estabilizador de Carga Gaso/GNC de la ciudad de Barranquilla, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (1.450.000.00) MONEDA CORRIENTE por mes.*

*D) Por el uso de cada uno de los cuatro (4) montacargas Estiba Sencilla Torre Baja con Estabilizador de Carga Gaso/GLP en la ciudad de Cartagena, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (1.450.000.00) MONEDA CORRIENTE por mes.*

*E) Por el uso de cada uno de los cuatro (4) montacargas Estiba Sencilla Torre Baja con Estabilizador de Carga Gaso/GNC en la ciudad de Santa Marta, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (1.450.000.00) MONEDA CORRIENTE por mes.*

*F) Por el uso de cada uno de los tres (3) montacargas Estiba Sencilla Torre Baja con Estabilizador de Carga Gaso/GLP) en la ciudad de Valledupar, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (1.450.000.00) MONEDA CORRIENTE por mes.*

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

**b.3) EL PERIODO DURANTE EL CUAL SE RECLAMA EL PAGO DEL COMPONENTE FIJO DEL CANON DE ARRENDAMIENTO.**

De acuerdo con las pretensiones formuladas por FERROEQUIPOS, ésta reclama el pago del señalado componente fijo correspondiente al período comprendido entre el mes de abril de 2008 y abril del 2010, mes en el que considera que terminó el Contrato de Arrendamiento.

Con arreglo a lo previsto en la Cláusula Cuarta del Contrato, su término de duración era de cinco 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".

Lo anterior pone de relieve que el término de duración del negocio de arrendamiento se determinaba para cada equipo o grupo de equipos, toda vez que dependía de su respectiva fecha de entrega a BAVARIA, momento a partir del cual se contaba el lapso de cinco años estipulado.

Según los datos indicados en el dictamen de SELFINVER, que se mencionan en el apartado b.1), 22 equipos fueron entregados el 25 de enero de 2005 en las ciudades de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla. El resto de los equipos del Contrato de Arrendamiento que nos ocupa fueron entregados en los meses de Abril y mayo del 2005.. En consecuencia, para los 22 equipos arriba señalados ha de concluirse que su arrendamiento se extendió hasta el mes de enero de 2010, y no hasta abril de dicho año. Para los demás montacargas, su periodo de alquiler si se extendería hasta el mes de abril de 2010, como lo plantea la Convocada.

Así las cosas, si FERROEQUIPOS llegare a acreditar que tiene derecho al pago del componente fijo del canon de arrendamiento que reclama, los cálculos para definir las sumas pertinentes tendrían que ajustarse para restar del resultado del ejercicio elaborado por el perito Carlos Pineda, el monto correspondiente a tres meses (de febrero a abril de 2010) respecto de 22 equipos, con un componente fijo mensual por unidad de \$1.450.000, pues este era el valor preponderante de tal componente en las ciudades de la Costa Atlántica donde operaron los mencionados equipos. Esta tarifa habría de ser ajustada con un incremento anual del 7.5% como fue estipulado.

**b.3.1) LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA PARCIAL SOBRE LA FECHA DE INICIACIÓN Y TERMINACIÓN DEL ARRENDAMIENTO.**

BAVARIA formuló la excepción de cosa juzgada parcial respecto de las fechas de inicio y expiración del término pactado de vigencia del Contrato de Arrendamiento, planteamiento que respalda con las determinaciones del Laudo proferido el 16 de septiembre de 2013 por el tribunal integrado por los doctores CRISTIAN MOSQUERA CASAS, CECILIA BOTERO ÁLVAREZ y HERNANDO YEPES ARCILA, en el cual se declaró que el contrato inició en octubre de 2004 y finalizó en octubre de 2009.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

Con todo, obra en el proceso otro laudo dictado en otro arbitraje entre las mismas partes y relacionado con el contrato de arrendamiento, cuyo tribunal estuvo integrado por los doctores ENRIQUE GAVIRIA LIÉVANO, SERGIO MUÑOZ LAVERDE Y JAVIER BONIVENTO JIMÉNEZ. En este caso, que versó sobre la restitución de los montacargas por parte del Arrendatario, a la terminación de ese contrato, se lee lo siguiente en torno a la duración del aludido negocio: "de lo anterior se sigue que transcurrido el mes de junio de 2010, concluyó el término de vigencia del contrato respecto del último montacargas que fue objeto de entrega, por lo que, luego de dicho mes, el plazo contractual pactado para el arrendamiento expiró para todos los equipos objeto del contrato".

La anterior decisión arbitral pone en evidencia que el contrato no finalizó en octubre de 2009, pues continuó su ejecución hasta que concluyó el lapso de cinco años de alquiler de los últimos equipos entregados, pues se reitera, con el aparte transcrito, que el plazo de vigencia se predicaba respecto de cada montacargas, contándole desde la firma del acta que daba cuenta de su entrega al arrendatario hasta la expiración del término mencionado.

En consecuencia, el Tribunal habrá de declarar en la parte resolutive de este laudo que no prospera la excepción de cosa juzgada parcial respecto a la fecha de inicio y conclusión del Contrato de arrendamiento.

**b.4) LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO INVOCADA POR BAVARIA.**

De acuerdo con las alegaciones de las partes que se dejaron antes expuestas, la Convocada formuló como excepción de mérito la de incumplimiento imputable a FERROEQUIPOS, defensa que invocó desde tres perspectivas, a saber: la del incumplimiento de la obligación del Arrendador de suministrar el mantenimiento preventivo y correctivo de los montacargas; el incumplimiento del compromiso de afiliar a su personal destinado a proveer dicho mantenimiento en las instalaciones de BAVARIA - y a pagar las cuotas de afiliación correspondientes - al sistema integral de seguridad social y de riesgos profesionales; y el incumplimiento del deber de ejecutar el contrato respetando las exigencias del principio de buena fe objetiva.

El Tribunal a continuación habrá de ocuparse del análisis y valoración del material probatorio aportado por las dos partes para efectos de determinar si las señaladas imputaciones de incumplimiento de las prestaciones a cargo de la Convocante están llamadas a prosperar o no.



**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

B.4.1. EL ALEGADO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MANTENIMIENTO DE LOS EQUIPOS.

**a. Pruebas de BAVARIA.**

- 1) BAVARIA se refiere a Multas que le aplicó a FERROEQUIPOS, las cuales prueba con el dictamen del perito CARLOS PINEDA. Afirma BAVARIA que estas multas fueron impuestas por retrasos, incumplimientos y falta de disponibilidad de los montacargas.
- 2) Testimonios y declaraciones. (i) el Testimonio del Secretario General del Leasing BANCOLDEX y (ii) dos testimonios rendidos en el arbitraje conducido por los doctores Cristian Mosquera Casas, Cecilia Botero Álvarez y Hernando Yepes Arcila, y en el proceso arbitral que tuvo como árbitros a los doctores JORGE SANTOS BALLESTEROS, MARÍA CRISTINA MORALES DE BARRIOS y JOSÉ PABLO NAVAS. Estos testigos eran parte de la operación de BAVARIA en la época en que ocurrieron los hechos del caso. Estos son:
  - 2.1) Jorge Hernando Álvarez Restrepo, Secretario General de LEASING BANCOLDEX afirmó:

*"DR. BEJARANO: ¿Sabe usted qué tipo de incumplimientos se habían presentado respecto además del pago de los cánones de arrendamiento a los que ha hecho referencia?"*

*"DR. ÁLVAREZ: Muy seguramente los derivados del estado lamentable en que se encontraron los equipos porque estaban totalmente chatarrizados esos equipos".*

- 2.2) El testigo Henry Javier Arias Beltrán, quien declaró en ambos arbitrajes afirmó:

*"DRA. MORALES: ¿Cuándo comenzaron, digámoslo así, hacer las cosas complicadas entre las partes, a no haber la ejecución pacífica del principio en el contrato?"*

*"SR. ARIAS: No, inclusive antes de llegar los montacargas, inclusive, nosotros tuvimos una reunión por incumplimiento de que no llegaban los equipos en las fechas tasadas en el contrato, me acuerdo, que eran como 12 semanas después estaba establecido como para entregar los equipos, fue tan crítico que inclusive hicimos una consulta jurídica para ver cómo se abortaba ese contrato en adelante, que Ferroequipos no respondía.*

*"Entonces, tenía una fecha tasada, no me acuerdo, más o menos qué fecha era la que tenía que llegar los equipos y nunca llegaron, llegaron inclusive al año siguiente, con una operación pico, que la operación nuestra en operación de noviembre, diciembre, y enero, es una temporada de full movimiento, desde ese principio causó un incumplimiento llamémoslo así de la parte contractual.*

*"Llegaron los equipos, los equipos venían acondicionados, eran doble estibas y venían acondicionado con un sistema también europeo de tapas, pero las mangueras y toda la parte hidráulica era nacional entonces se toteaban las manguera, no habían [sic] las mangueras, no traían los repuestos y ahí comenzaron a molestar los equipos.*

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

*"DRA. MORALES: Es decir, la ejecución del contrato nunca fue,*

*SR. ARIAS: La satisfacción 100% no, siempre tuvimos nuestros problemas, era muy desgastante, era una situación desgastaste el administrar ese contrato porque la respuesta no era inmediata, yo me acuerdo que tenía que tener un coordinador ahí, tener una logística de camioneta y esos son unos compromisos que se adquirieron y nunca, comunicación directa nunca, era muy difícil, o sea, se paraba un equipo a las 2:00 de la mañana y no teníamos cómo respaldar.*

*(...)*

*"DR. SANTOS: ¿Por qué?*

*"SR. ARIAS: Por el tema de los mantenimientos, todo se debe a que Ferroequipos de pronto no le prestó mucha atención al tema de repuestos y mantenimientos, se varaba cualquier equipo y no había repuestos o no tenían los lubricantes entonces tocaba que comenzar hacer cosas, parar un equipo, desmantelarlo para poner a funcionar el que se acababa de parar y así fueron deteriorándose los equipos por causa de falta de mantenimiento, no fue el mantenimiento ideal que se necesitaba para mantener la operación.*

*(...)*

*"DR. NAVAS: ¿Hubo alguna sanción que se le impuso a Ferroequipos Yale por estos incumplimientos?*

*"SR. ARIAS: Sí, en las plantas se les colocaron, había un monto tasado por incumplimiento, por no tener los equipos y se le cobraban a Ferroequipos Yale las sanciones por no tener los equipos disponibles para la operación.*

*(...)*

*"DR. BEJARANO: ¿Usted ha dicho que había quejas, puede decirle al Tribunal de quién y a quién se le dirigían las quejas?*

*"SR. ARIAS: Habían [sic] quejas de todos los gerentes, del administrador, de parte de nosotros también y se lo dirigíamos a Peter o a Fernando Pinilla que era el gerente, el dueño de la empresa.*

*(...)*

*"DR. BEJARANO: ¿Pero hubo circunstancias en las que los equipos averiados superaron en número a los equipos que estaban en stand by?*

*"SR. ARIAS: Sí claro, claro, inclusive podía uno encontrar 8 equipos parados, 9, 10 equipos parados, la respuesta no era la más inmediata y como le digo, sacaban, desmantelaban un equipo para ponerle repuesto al otro equipo para poderlo poner a funcionar.*

*(...)*

*"DR. BEJARANO: Y desde el momento en que usted se retira, ¿cuándo habían empezado los incumplimientos por razón del mal mantenimiento de los equipos, cuánto tiempo llevaba eso de venirse presentando?*

*"SR. ARIAS: No, darle una fecha exacta de pronto es muy complicado, pero fue muy, muy difícil, o sea, en la parte de mantenimiento yo pienso que fue la que le pegó a Ferroequipos en todo sentido y llegar a de pronto no terminar, pensaría yo, a buen término el contrato porque como le cuento, desde el mismo principio, inclusive por ahí me acuerdo que en Tocancipá recién llegados los equipos y por problemas de manguera no entraron algún equipo en operación, entonces decíamos, si son nuevecitos, no es porque el equipo esté malo sino porque aditamento no tenía las calidades y las condiciones necesarias.*

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

"DR. BEJARANO: ¿Cuando usted se retira cómo estaban los equipos, funcionando normalmente o venían con dificultades?

"SR. ARIAS: Ya venían con dificultad, no recuerdo cuántos equipos pudieron haber estado por fuera de operación, pero sí ya habían muchos equipos desmantelados, como le cuento uno de esos equipos, inclusive en la Costa también se prendió otro equipo, en pleno depósito donde hay un riesgo altísimo de cajas plásticas, ahí se incendió un equipo en pleno patio de operación; y en Tocancipá se prendió un equipo en la estación de servicio. (Destaco).

//--//--//--//

"DR. BEJARANO: ¿Qué recuerda en ese período acerca de cómo se cumplían o no se cumplían las obligaciones por parte de Ferroequipos?

"SR. ARIAS: Nosotros comenzamos a tener desde el inicio, desde que llegaron los equipos, unas debilidades de mantenimiento y les voy a leer un poco, Ferroequipos colocaba los equipos, las máquinas, pero las máquinas necesitan un sistema que nosotros llamamos aditamento, qué es el aditamento para nosotros, son las uñas con las cuales yo agarro los pales y unas tapas esterilizadoras para sostener los pales, entonces ese aditamento no viene con el equipo, Ferroequipos lo contrató, lo pagó a una empresa en Estados Unidos y lo puso como parte completa del equipo.

"Esos aditamentos necesitan una manguera porque trabajan por sistemas hidráulicos, esas mangueras comenzaron a reventarse, esos fueron los primeros síntomas que comenzamos a sufrir recién comenzamos la operación con Ferroequipos, las mangueras eran nacionales, comenzaron a reventarse, no teníamos el stop en inventario, tocaba ir y sacarlas para poderlas re vulcanizar y volverlas a meter, así fue sucesivamente llevando la operación, la operación yo la asemejo como a un carro, uno lo va a andando y necesita un mantenimiento, uno tiene que cambiarle aceite, el liquido, los fluidos, a uno le dicen que a los 10 kilómetros, a los 87 mil.

"Así se pasó el cronograma de Ferroequipos, cómo iba a ser programa de mantenimiento, más sin embrago [sic] ese cronograma de mantenimiento no se cumplió a cabalidad porque faltaban repuestos o faltaban lubricantes en ese momento, entonces se fueron sacando equipos, en su operación se podían varar, se paraban por algo, al principio tenían unos mecánicos, los mecánicos estaban en dos turnos, después ya no estaba el mecánico, después ya no iban el domingo y así sucesivamente se fue generando, pero desde el principio con el tema de los aditamentos se colocaron observaciones de falta del mantenimiento, de la complejidad que teníamos que tener con eso y falta de responder por ese mantenimiento.

"DR. BEJARANO: ¿En qué se traducía ese deficiente mantenimiento, se paraban las máquinas o qué, cuál era la consecuencia de eso?

"SR. ARIAS: Las máquinas se reparaban, dependiendo del daño, habían [sic] daños que eran muy leves, como habían [sic] daños que eran graves, por decir algo, un arranque, que se dañó el arranque del montacarga, el arranque lo sacan, lo llevan y al cabo de 8 horas puede estar reparado, embobinado y lo que haya pasado, pero por ejemplo, una bomba, la bomba la traían importada, podía durar 15, 20 días el montacarga sin operar, salía otro montacarga de operación por otra bomba, entonces qué hacían, si estaba buena la bomba se la

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

*sacaban y se la ponían al otro para ponerlo a funcionar y a este lo iban desmantelando y así fue el proceso que llevó Ferroequipos en su operación de mantenimiento.*

*(...)*

*"DR. BEJARANO: De acuerdo con su conocimiento dígame al Tribunal qué recuerda usted de cómo cumplía o no se cumplía esa obligación por parte de Ferroequipos?"*

*"SR. ARIAS: En ocasiones se cumplía porque tenían algunos repuestos, pero en las otras cosas tampoco se cumplía, nosotros llamábamos y le decíamos: Fernando; Fernando Pinilla es el gerente de Ferroequipos, se reunía conmigo, mire Fernando esta es la situación en que está Tocancipa, hoy amanecemos con menos 3, 4 máquinas por fuera, sí, estamos trabajando para eso, estamos consiguiendo los repuesto, nos mandaba inclusive relaciones, esto llega pasado mañana, esto llega mañana, estamos haciendo esto, pero la operación seguía crítica, tanto así que el resultado es que al final del 2008 ya no estaba ahí directo en eso, la operación colapsa y ya no da mayor resultado.*

*(...)*

*"DR. BEJARANO: ¿Cuál era la consecuencia o el malestar para Bavaria que estuviesen tan mal presentados y mal tenidos esos sitios?"*

*"SR. ARIAS: Es sustancialmente fuerte porque nuestra operatividad es constante, nuestra planta trabaja 24 horas, 360 días al año, nuestra operación es robusta, como les decía, los que hicieron el análisis de la licitación calculan, dicen: nosotros vamos a hacer cierto tipo de movimientos con un cierto tipo de distancia, con unos tiempos de carga y con unos tiempos de máquina para entregar al depósito; entonces uno calcula y dice: para la operación necesitamos 10 equipos; eso le da el cálculo, no puede uno sobredimensionarse porque entonces va a tener equipos sobrando ahí parados pagando sin necesidad.*

*"Si uno calcula 23 equipos, por ejemplo, para Tocancipa, una operación robusta, dos de stand by o tres, si no estoy mal y salen 5 equipos de operación, quiere decir que está trabajando con 18 y si los 2 de stand by no están, entonces proporcionemos cuánto puede estar afectando la operación nuestra, si tengo que meterla cien por ciento con 21 equipos, si saco 5, ya mi productividad se fue sin el 25% y tengo varios frentes de trabajo, tengo que recibir la líneas productivas para llevarlas a almacenamiento, tengo que recibir el embase que llega de afuera para llevarlo a almacenamiento, tengo que sacar del depósito para llevarlo a los carros de reparto, entonces imagínese los frentes.*

*"Tengo que atender el almacén como en Barranquilla que es una parte externa, tengo que hacer otro equipo para hacer las mezclas, cada quien tiene su frente de trabajo, si saco 5 equipos, tengo que duplicarlo, no puedo, tengo que atender operaciones acá o parar operaciones para decir, démosle prioridad al cargue y la otra operación parada, quiere decir que en el tiempo se va corriendo y eso lleva pérdidas, productivamente eso es pérdidas, es como cuando uno trabaja, yo trabajo 8 horas y tengo que tratar de producir en 8 horas, pero tengo que tratar de producir en 12, 24 porque no soy efectivo en el tema".  
(Destaco).*

- 2.3) y el de Hugo Peláez Arias, testigo que manifestó:

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

*"DR. MOSQUERA: ¿De qué otra empresa?*

*"SR. PELÁEZ: De Bavaria, pero venía de otra cervecería, desde el 2007 hasta hoy continúo en Tocancipa en un área que se llama almacenamiento o depósitos, básicamente es el sitio donde se hace toda la operación de recibo de producto, recibo de producción, recibos de envase, atención de contratistas, es decir, manejamos todo lo que es el producto terminado y los procesos de producción, he estado vinculado en ese proceso desde hace muchos años en la empresa y dentro de este cargo tuve una relación muy directa con el tema que es razón de estar acá por cuanto dentro de mis funciones estaba responder para que la operación se cumpliera dentro de unos parámetros exigidos por la empresa, de eficiencia en cuanto a las operaciones que se desarrollaban en el cargue, descargue, recibo de producción, toda la operación con todo el número importante de camiones que operamos, como comprenderá los montacargas son elemento vital en una operación, en ese sentido sí estuve muy vinculado a la efectividad de estos aparatos.*

*"Cuando llegué ya a Tocancipa en el 2008 ya empezaba a notarse cierto trauma en la operación por la no disponibilidad inmediata de montacargas, había un contrato de prestación de servicios con Ferroequipos Yale, para Tocancipa correspondían 21 equipos operativos y dos equipos en stand by, esa era mi flota de operación, la empresa es muy estricta en la contratación de recursos, de tal manera que eran muy estrechamente los requeridos en costos, eran los necesarios estrictamente, de tal manera que dentro de esa exigencia de tener el mínimo de recursos por presión de costos, cualquier equipo que entrara así fuera un rato o parcialmente fuera de operación, nos afectaba sensiblemente.*

*"Dentro del desarrollo de mi trabajo estaba afectado en cuanto a que yo era responsable de tiempos, movimientos, tiempo de operación de vehículos, recibo de producción y esos indicadores estaban muy afectados porque no se estaba logrando lo que se necesitaba, entonces había un requerimiento muy permanente hacia el contratista por deficiencia en el servicio en cuanto a cantidad y calidad, el problema en un principio era soportable, pero cada vez tuvo una curva de impacto mayor, al punto tal que ya 2008 fue muy traumático en la medida que avanzaba o finalizaba 2008.*

*"La situación estaba llegando a unos extremos de estrés que ya estaba originando mucho conflicto con el mismo operador o suministrados de los montacargas porque había de manifiesto un poco disponibilidad de equipos por cuanto no tenía los 21 ni los 2 de stand by, sino que muy frecuente tenía 15, 16, 4 o 5 en un momento tuvimos hasta 6, 7 equipos parados, eso fue como el desenlace de la operación, correo va, correo viene, muchas reuniones permanentes, diarias, con información de cómo estaba la operación, qué se necesitaba, qué trauma había en la operación, qué impacto teníamos, siempre ellos prometían, digamos que estaban presentes en el desenvolvimiento de los hechos.*

*"Ahí ellos tenían mecánicos permanentes, un ingeniero de planta permanente en las instalaciones que nosotros les suministramos y la promesa era que sí, ya le arreglamos y efectivamente la arreglaban, pero duraba muy poco, mientras arreglaban esa se dañaba otra, el problema era que no teníamos a lo último ni equipos de stand by ni los requeridos para la operación, en lo que me tocó eso*

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

*es lo que les cuento traumático en todo momento de año y medio que estuve ahí viendo ese desarrollo hasta que ellos ya definitivamente por las circunstancias de los equipos y por no cumplir con la operación, por nuestros requerimientos y por nuestro cuestionamiento también hubo un momento donde ya la operación colapsa y se suspende la operación con ellos.*

*(...)*

*"DR. BEJARANO: En la época de la ejecución del contrato en la que él estuvo allá.*

*"SR. PELÁEZ: Fue evidente que los repuestos y toda la operación que ellos tenían de respuesta al daño de equipos no era la que se necesitaba y de palabra los mecánicos nos comentaban que tenían problemas con el pago oportuno, esos es simplemente de comentario de ellos, pero sí era evidente de que las máquinas estaban paradas durante mucho tiempo por no tener repuestos y considero que si hubiera habido una solvencia o al menos que por otra circunstancia no hubieran querido comprar los repuestos, no hubiéramos tenido tanta problemática porque lo evidente era que no habían, a veces se juntaban tantas más quinas para reparar, ya con daños severos porque una práctica que ellos tenían eran reparar un equipo desvalijando otro, lo cual incrementaba los costos terriblemente y la máquina quedaba desvalijada, eso lo induce a uno a pensar que ahí había un problema de compra de repuestos, que tuvieran insolvencia, así es como lateralmente se concluye esto, pero sí había falta de repuestos y mantenimiento.*

*"DR. BEJARANO: ¿Qué era lo que le comentaban los operarios de Ferroequipos que no le pagaban, qué era lo que ellos decían que no les pagaban?*

*"SR. PELÁEZ: El sueldo". (Destaco).*

**b. Pruebas de FERROEQUIPOS.**

FERROEQUIPOS indica que las evidencias sobre el cumplimiento de su obligación de mantenimiento se encuentran principalmente en los dictámenes periciales que puntualizan el número de horas que operaban los equipos, y las sumas invertidas en repuestos para los equipos arrendados; así como las actas de mantenimiento de los montacargas. También señala que hay testimonios que dan cuenta de lo mismo. Estas son específicamente las pruebas reseñadas por FERROEQUIPOS en su escrito de Alegatos de Conclusión:

- 1) Dictamen Pericial de JAIME VARELA (prueba trasladada del tribunal presidido por el doctor CRISTIAN MOSQUERA). En la página 18 del dictamen pericial el perito precisa que fueron allegadas actas de mantenimiento y actas de chequeo diario de montacargas que acreditaban el cumplimiento de los protocolos de mantenimiento de los equipos Yale. FERROEQUIPOS cita el dictamen e incluye copia de una de las actas a la que se refiere el perito. También manifiesta FERROEQUIPOS que las órdenes de trabajo de mantenimiento de sus equipos se encuentran anexas a este Dictamen Pericial.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

- 2) Dictamen Pericial de SELFINVER<sup>3</sup>. Se refiere a la existencia de los documentos demostrativos del mantenimiento (Anexo 10), que corresponden a chequeos diarios realizados a los montacargas, actas de mantenimiento de los montacargas, entre otros. También mostró el monto anual invertido por FERROEQUIPOS en la compra de repuestos para la ejecución del contrato con BAVARIA.

Las pruebas reseñadas permiten constatar que cada montacarga tenía un protocolo de mantenimiento, en el cual se preveía la revisión periódica de diversos elementos y sistemas de los equipos, entre ellos el control de sincronización del motor, cambio de aceite de servotransmisión y del motor; cambio de aceite hidráulico de la bomba; mantenimiento del sistema de dirección, de las ruedas y los frenos.

En cuanto al formato de chequeo diario se observa que en este documento, específico para cada unidad, se verifica el estado de varios componentes de los montacargas, así como las órdenes de trabajo para el cambio de piezas y la instalación de repuestos, lo que lleva a la Convocante a afirmar, con respaldo en esta información, que con esto se evidencia que efectivamente se hacía mantenimiento y se suministraban los repuestos requeridos.

En la experticia ya mencionada de SELFINVER se revisaron los documentos relativos al mantenimiento de los montacargas, señalándose entre ellos las Actas de mantenimiento; las hojas de vida de los equipos; las relaciones de actividades de limpieza y mantenimiento; análisis de los daños sufridos por tales unidades; listados de los tipos de mantenimiento efectuados; órdenes de trabajo para cada montacargas con descripción de las labores desempeñadas y el material utilizado; al igual que reportes de reuniones efectuadas sobre estas tareas.

- 3) Testimonios de antiguos trabajadores de FERROEQUIPOS que se refieren a la labor de mantenimiento. Estos son:
  - 3.1) el de Miguel Téllez (rendido ante el tribunal presidido por el doctor Mario Gamboa Sepúlveda), testigo que manifestó:

*"Sí, se hacía una proyección, yo como técnico la hacía de cuántos mantenimientos iban a salir semanal o mensual y de acuerdo a eso se pedían los repuestos necesarios, ya sea para mantenimiento preventivo o hacerle un mantenimiento correctivo, pero sí llegaban todos los insumos tales como aceite, rodamientos, filtros, grasa, refrigerantes, todo lo que había que cambiarle a la montacargas en determinado período de tiempo." (...) "en cuanto a los repuestos eso sí me constaba que llegaban cuando yo estaba trabajando".*

---

<sup>3</sup> Trámite Arbitral en el que los árbitros fueron los doctores ENRIQUE GAVIRIA LIEVANO, JAVIER BONIVENTO FERNÁNDEZ y SERGIO MUÑOZ LAVERDE.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

- 3.2) el de Peter Muñoz quien manifestó:

*"teníamos unos mantenimientos preventivos que se catalogaban entre 250 horas, 500 horas, 1.000 horas y 2.000 horas, cada uno de estos tiene un mayor grado de complejidad a medida que van avanzando las horas, el básico que es 200 horas es de cambio de aceite y de filtros y un lavado que es lo que se hace al equipo".*

[y se refirió a las actas de mantenimiento de cada equipo así] *"Claro, sí señor, eso estaba ahí, inclusive nosotros llevamos un resumen en el cual se hacía básico, mantenimiento preventivo se hizo al equipo por ejemplo 76 y 75 el 15 de enero".*

- 3.3) el de Enrique González quien manifestó:

*"DR. SANTOS: ¿Cada cuánto se hacía ese mantenimiento?"*

*SR. GONZÁLEZ: Cada 250 horas el mantenimiento preventivo; había mantenimiento 250, 500, 750, 1000, en su efecto múltiplos de 250 y el de 2000 que era un mantenimiento ya más avanzado, prácticamente todas las máquinas, se hacía sistema de frenos, sistema de dirección, se le cambiaba todos los aceites"*

- 3.4) el de Víctor Fernando Peña:

*"DR. BEJARANO: Y si usted no los operaba, ¿usted revisaba mecánicamente los equipos, diariamente como para saber el estado en que estaba?"*

*SR. PEÑA: Sí señor.*

*DR. BEJARANO: ¿Todos los días?"*

*SR. PEÑA: Todos los días hacía uno la rutina de revisión de los equipos.*

*DR. BEJARANO: Pero qué revisión era la que hacía entonces.*

*SR. PEÑA: Llegábamos, tomábamos los horómetros, le preguntábamos al operario, mirábamos el checklist, revisábamos el equipo, le decíamos al operario muévelo aquí así, hágale aquí así, y le hacíamos, entonces ya, si teníamos que, por decir algo, cambiarle un bombillo o botaba baja de presión, ya le decíamos que se acercara al taller, la llevara al taller, se trajera la de stand by para hacerle lo que estaba molestando el equipo".*

- 3.5) el de Hugo Peláez, empleado de Bavaria, quien, según Ferroequipos, afirmó que el arrendador tenía mecánicos, incluyendo un ingeniero de planta.
- 3.6) el de Andrés Sánchez, empleado de BAVARIA y quien se encargó de vigilar el desarrollo del contrato desde el año 2007, quien, según FERROEQUIPOS, manifestó que FERROEQUIPOS incluía personal para diagnosticar, evaluar y tomar la decisión de qué tipo de arreglo, pieza, repuesto o mantenimiento les hacían a las máquinas.
- 4) El programa denominado *Estándares de Distribución Internacional* de SabMiller. Luego de iniciada la nueva administración de BAVARIA la calificación iba superándose año tras año, recordando que hubo una felicitación general al esfuerzo de todas las partes, incluyendo a los proveedores el 30 de marzo de 2009. Esta felicitación la hicieron llegar a FERROEQUIPOS YALE LTDA, ya que los centros destacados eran Tocancipá, Medellín, Barranquilla y Santa Marta.



**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

- 5) Promedio del uso de los equipos. Alega FERROEQUIPOS que varios dictámenes periciales, incluidos los de Jaime Varela y Marcela Gómez, determinaron el promedio de horas de uso de los equipos, el cual fue superior a las 351 horas mensuales por unidad programadas por BAVARIA, por lo que para FERROEQUIPOS es lógico concluir que el mantenimiento exigido en el contrato para "facilitar el uso" se realizaba correcta y adecuadamente, ya que de lo contrario el uso de los equipos no habría llegado al promedio demostrado. En efecto, en el cuadro No. 6 del dictamen de la perito MARCELA GÓMEZ C. se calcula el promedio de uso mensual, calculando las horas operadas por mes en el periodo de octubre de 2007 a marzo de 2008, arrojando un promedio por equipo de 412 horas, frente a las 351 esperadas por BAVARIA.

**C) LA DETERMINACION DEL TRIBUNAL.**

Para resolver la procedencia de la excepción de incumplimiento de la obligación a cargo del Arrendador de proveer mantenimiento a los montacargas, es menester partir de la base de que la carga de la prueba de los elementos estructurales de la excepción le corresponde al excepcionante, esto es, a la Convocada, la cual, para cumplir esta tarea demostrativa, se apoyó esencialmente en testimonios del personal de BAVARIA que en la época en que ocurrieron los hechos reseñados participaba en la operación de la mencionada empresa.

Del análisis de las declaraciones testimoniales en referencia se concluye que éstas son vagas y muy generales, pues no hacen ninguna particularización ni descienden al terreno de lo específico y puntual. Así por ejemplo, se afirma que los equipos se encontraban en un "estado lamentable" y "totalmente chatarrizados". Ante estas aseveraciones surgen no pocas dudas, pues el intérprete se pregunta: ¿cuándo ocurrió esto?; ¿en qué sede o sedes de BAVARIA se presentaron estos fenómenos?; ¿cuántos equipos resultaron afectados?; ¿todos en igual o distinta medida?; ¿durante cuánto tiempo?.

Así mismo, los testigos narran los inconvenientes que se presentaron por la llegada tardía de los montacargas a iniciar sus operaciones y los trastornos que tuvieron que afrontarse en los primeros meses, pues a su llegada los equipos carecían de ciertos aditamentos o estos eran inadecuados. Sin embargo, el Tribunal señala que estas vicisitudes debieron ocurrir hacia mediados de 2005, mucho antes de cuando comenzaron a presentarse las discrepancias sometidas a decisión en este arbitraje, vale decir, en el segundo trimestre de 2008. No sobra advertir que con anterioridad a esta época no se observan apreciables divergencias en cuanto a la facturación y pago del componente fijo de los cánones de arrendamiento, lo que permite deducir que por esos días el Contrato se ejecutaba razonablemente bien y sin mayores contratiempos. Por tanto, las explicaciones de los testigos sobre los problemas iniciales de la operación son irrelevantes para el debate planteado.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

De la misma falta de concreción adolecen las manifestaciones de los declarantes relativas a otros serios problemas que describen e imputan a FERROEQUIPOS, tales como la falta crónica de repuestos que impedía una reacción rápida del personal del Arrendador para arreglar equipos que se dañaban y aparentemente duraban por ello mucho tiempo fuera de servicio. Esa misma carencia de repuestos llevó a que en ocasiones se desmantelaran montacargas estropeados para quitarles piezas en buen estado con el fin de reparar otras unidades. Pero de nuevo no se precisa en qué época ocurrieron estas situaciones; en qué sede de la Convocada; qué equipos fueron los afectados; en qué grado lo fueron ; por cuando tiempo, todo lo cual es indispensable saber para determinar la procedencia de la excepción de incumplimiento y su alcance o ámbito de aplicación como medio enervante de la pretensión de FERROEQUIPOS, toda vez que ésta también allegó prueba testimonial donde se lee que los operarios del Arrendador si contaban con repuestos y que éste destinaba recursos suficientes para su oportuna adquisición. Así mismo hay prueba documentaria, que antes fue señalada, verificada por peritos que intervinieron en otros arbitrajes entre las mismas partes, en que se da cuenta de órdenes de trabajo, las reparaciones efectuadas y la relación de repuestos empleados.

Otro tanto cabe decir de las declaraciones testimoniales respecto del incumplimiento por parte de FERROEQUIPOS del cronograma de mantenimiento y de la creciente insuficiencia de mecánicos para llevar a cabo de manera pronta esa labor. Estas afirmaciones no pasan de ser meras generalizaciones, sin ninguna especificidad.

El Tribunal considera que la Convocada tenía la posibilidad de recaudar o producir pruebas suficientes y verosímiles que acreditaran todos los aspectos que el Tribunal echa de menos para la demostración de la excepción de contrato no cumplido en punto a la prestación relativa al mantenimiento de los montacargas, por cuanto estos equipos estaban bajo su tenencia y continuo cuidado, siendo, además operados por el propio personal de BAVARIA.

En el escrito de aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial trasladado al presente trámite y rendido por el perito JAIME ENRIQUE VARELA de fecha 20 de junio de 2013 que obra a folio 17 del Cuaderno de Pruebas No. 3, se indica al respecto que: "No existe evidencia escrita que indique que se atendió de manera defectuosa tal mantenimiento y se omitió reemplazar de forma oportuna los repuestos necesarios para los mismos" La evidencia es indirecta por la situación de los equipos en el 2008 y 2009, pero la interventoría o sus delegados no dejaron evidencia escrita al respecto".

De otra parte, el Tribunal no encuentra coincidencia entre los cada vez más graves incumplimientos que la Convocada le endilga al Arrendador y su propia reacción frente a ese alegado comportamiento indolente de FERROEQUIPOS que, a juicio de BAVARIA, era creciente y ostensible, por cuanto no ejerció los mecanismos de dirección y control del negocio que el Contrato de Arrendamiento le otorgaba.

En efecto, la Convocada arguye que el incumplimiento de la obligación de dar mantenimiento a los equipos arrendados desembocó en una situación en la cual los montacargas fueron quedando en un pésimo estado, de suerte que el

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

número de unidades disponibles se redujo por debajo de la cantidad mínima pactada, con lo que los equipos en stand by no eran suficientes para suplir los que se encontraban fuera de servicio. De esta manera la operación colapsó y el Arrendador abandonó la ejecución contractual.

Podría pensarse que estas alegaciones de BAVARIA quedarían corroboradas con los pagos que se efectuaron en el último año de ejecución contractual que, según se precisó, debía culminar en abril de 2010. En efecto, de acuerdo con los datos contenidos en el dictamen del economista PINEDA DURAN se observa que en los últimos 12 meses se hicieron pagos del componente fijo del canon de arrendamiento, así: en cada uno de los dos primeros meses se pagó menos del 30% del valor total que habría correspondido si la flota entera hubiera estado apta para trabajar; en los tres meses siguientes se canceló un monto inferior al 10% del señalado valor; y en los últimos siete meses no se efectuó ningún pago.

Si lo anterior reflejara la realidad de los incumplimientos del Arrendador por falta de mantenimiento de los equipos, el valor de las multas que habría podido imponerle BAVARIA en desarrollo de la Cláusula Décima Tercera del contrato habría sido muy cuantioso y, en todo caso, muy superior al 10% del valor del contrato, lo que le hubiere permitido, de acuerdo con la misma Cláusula, dar por terminado anticipadamente, por justa causa, el aludido contrato. Sin embargo, en la declaración de parte del representante legal de la Convocada, éste manifestó que las multas impuestas no llegaron al señalado porcentaje. No se compadece esta actitud de BAVARIA con la gravedad de los reiterados incumplimientos que le imputa a FERROEQUIPOS.

Por las razones expuestas el Tribunal habrá de declarar, en la parte resolutive del laudo, que no prospera la excepción de contrato no cumplido atinente a la falta de mantenimiento de los equipos.

**b.4.2 EL ALEGADO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES AL PERSONAL DEL ARRENDADOR Y DE SU AFILIACIÓN AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y RIESGOS PROFESIONALES.**

BAVARIA formuló como otra variante de la excepción de Contrato no cumplido el quebranto de la obligación a cargo del Arrendador de pagar cumplidamente los salarios y prestaciones sociales de su personal, en particular de aquel que debía prestar sus servicios dentro de las instalaciones de BAVARIA. Así mismo, la Convocada manifiesta que FERROEQUIPOS incumplió la previsión contenida en la Cláusula Décima Primera del Contrato, la que le exigía afiliar a los trabajadores que ocupara en la ejecución del mismo al sistema de seguridad social integral, es decir, tanto al sistema general de pensiones y de salud, como al sistema de riesgos profesionales. Agrega la excepcionante que, dado que FERROEQUIPOS no pagó oportunamente las cuotas de afiliación, sus trabajadores no portaban el carné y demás documentos requeridos para demostrar la vigencia de la misma, por lo que no se les permitió el acceso a las dependencias del Arrendatario, de acuerdo con lo estipulado en el Parágrafo de la Cláusula Décima Séptima. Según BAVARIA esto incidió para que

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

FERROEQUIPOS no prestara de manera cabal y oportuna el mantenimiento a los montacargas a que estaba obligado.

Sobre la excepción que se examina las partes allegaron las pruebas que a continuación se reseñan:

**a. Pruebas de BAVARIA.**

- 1) Indicio en contra de FERROEQUIPOS por no haber suministrado la información requerida por el auxiliar de la justicia CARLOS PINEDA DURÁN, en relación con los pagos de seguridad social, pensiones y riesgos profesionales a sus empleados.
- 2) Confesión del Representante Legal de FERROEQUIPOS al declarar en el Proceso conducido por los doctores CRISTIAN MOSQUERA CASAS, CECILIA BOTERO ÁLVAREZ y HERNANDO YEPES ARCILA que tenía reclamos y demandas judiciales de sus trabajadores en su contra y que no había reportado a BAVARIA el pago; y en el proceso arbitral que tuvo como árbitros a los doctores JORGE SANTOS BALLESTEROS, MARÍA CRISTINA MORALES DE BARRIOS y JOSÉ PABLO NAVAS que tuvo demandas laborales en su contra y que en un punto dejó de pagarle ARP a sus trabajadores. Los apartes citados por BAVARIA son los siguientes:

*"DR. BEJARANO: Pregunta No. 9 Diga cómo es cierto, sí o no, que Ferroequipos Yale ha enfrentado demandas por no haberle pagado los salarios y prestaciones a los empleados de Ferroequipos que trabajaron en el desempeño de este portal.*

*"SR. PINILLA: Claro sí, y es el mismo tema por qué, el mismo tema después de un tiempo de haber nosotros batallado y dado más o menos unos más de mil y pico de millones de mi empresa, llegué a un punto que cuando usted ya, es que tengo una carta que esa se la voy a hacer llegar a los peritos, en el 2009 tengo mis montacargas, mis 19 montacargas, estamos hablando de Leona ahí parados, le digo al señor Andrés, y está en una carta recibida por él: oiga señor Andrés, en febrero estaban esos montacargas porque empezaron a disminuir el trabajo con mis montacargas, le digo a Andrés, Andrés, tengo mis montacargas ahí, están en óptimas condiciones para trabajar y usted no me los trabaja ¿qué pasa?*

*"El contratista de allá que hacía aquí juez y parte en este negocio porque imponía las multas también para mí porque es que no me lo imponía ni siquiera Bavaria, increíble eso, me lo imponía un tercero, les decía: oiga señores Bavaria, cóbrele al señor tanto, ¿saben por qué? porque él mismo contrataba otros montacargas, él mismo contrataba. Cuando a mí me pagaban 18 mil pesos más o menos promedio la hora él conseguía a 9 mil pesos, entonces qué pasa cuando yo ya termino y en este momento sí señor tuve unas demandas y no solamente tengo esas demandas doctor Ramiro, tengo unas 20 demandas más porque es que yo gasté mi plata en este contrato y no necesita investigar más, usted se puede... en los juzgados, averígüese, tengo 20 demandas, debo 2 mil millones por ellos, porque esa parte de ellos me arruinaron y estoy a punto de perder mi casa y él lo sabe porque ya me investigó, en cualquier momento pierdo mi casa que es el único patrimonio que tengo en este momento.*

*(...)*

*"DR. BEJARANO: Pregunta No. 14 Diga cómo es cierto, sí o no, que Ferroequipos Yale a partir de mediados del año 2009 no acreditó ante Bavaria los pagos que debería hacer por concepto de seguridad y riesgos profesionales de sus funcionarios.*

*"SR. PINILLA: Sí, ya en ese momento nosotros ya no había una relación con Bavaria prácticamente porque no nos recibían ni me dejaban entrar los empleados, ya parte de mis empleados ya no estaban, qué hacía yo con empleados que no tenía y Bavaria no me los dejaba entrar, entonces qué sentido reportarle a Bavaria qué si cuando yo le reporté a Bavaria en ese momento fue un incumplimiento al que ya fui objeto porque*

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

*ya me habían hecho un incumplimiento desde el año 2008, no es más, y discúlpeme que me extienda pero es que tengo que aclarar”.*

*(...)*

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

*"SR. PINILLA: Es cierto en parte, pero lamentablemente nunca me llegaron las notificaciones en Bogotá, o sea, las notificaciones no las tengo y de hecho nosotros no nos presentamos a responder porque las notificaciones no se hicieron.*

*"Y ahí habla de Álvaro Álvarez, nunca hicieron una demanda laboral contra nosotros; muchos de ellos, de ellos creo que no hay activa ninguna demanda contra nosotros actualmente.*

*(...)*

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

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

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

- 3) Declaración testimonial de Ferney Galvis Sarmiento, ex empleado de Ferroequipos, ante los doctores Jorge Santos Ballesteros, María Cristina Morales De Barrios y José Pablo Navas en la que él dice:

*"DR. BEJARANO: ¿Usted cuando se retiró le pagaron sus prestaciones?*

*"SR. GÁLVIS: Sí, se demoraron.*

*"DR. BEJARANO: ¿Cuánto tiempo se demoraron?*

*"SR. GÁLVIS: Como más de un mes”.*

- 4) En el mismo sentido y para además probar que BAVARIA se vio obligada a no permitir el ingreso a sus instalaciones a los empleados de FERROEQUIPOS, pues de lo contrario podría ser demandada solidariamente por las prestaciones que FERROEQUIPOS dejó de pagar, se cita:

- 4.1) el testimonio del Representante Legal de BAVARIA, OSCAR MATEUS en el Arbitraje conducido por los doctores Jorge Santos Ballesteros, María Cristina Morales de Barrios y José Pablo Navas, quien afirma:

*"DRA. SUAZA: Pregunta n°.1. ¿Teniendo en cuenta el documento que se le pone de presente, manifieste si es cierto o no, que a partir de junio de 2009, un año antes de la expiración del contrato Bavaria impidió la entrada del personal de Ferroequipos Yale a las instalaciones de Bavaria?*

*"SR. MATEUS: No es cierto y aclaro. Bajo la vigencia del contrato en ningún momento Bavaria impidió el acceso de parte del personal de Ferroequipos Yale*

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

*a las instalaciones de la compañía a las cuales debían tener acceso en virtud del contrato referido.*

*"Lo que sí sucedió y se presentó es que dicho personal fue, al igual que la operación nuestra abandonado por Ferroequipos Yale y entonces cada vez que le requeríamos para el ingreso a las plantas nuestras, que presentaran sus respectivos carnés en lo que consta estar al día con seguridad social y ARP, en cumplimiento de nuestro sistema de gestión integral para evitar una no conformidad y por ende poner en riesgo nuestra certificación, ellos manifestaron no poder hacerlo porque su empleador no lo había hecho ni les había entregado dicha documentación.*

*"Quisiera, expresar que dicha situación de abandono del personal queda presente y está declarada dentro de... demandas en las cuales ellos han iniciado en contra de su empleador en ese entonces, Ferroequipos Yale, de las cuales quisiera aportar unas copias de una de las demandas en la que la compañía ha sido convocada para ser llamada en garantía como responsable solidaria, la compañía de seguros que emitió las pólizas de garantía para prestaciones laborales del referido contrato. Hago entrega de 6 documentos.*

*(...)*

*"SR. MATEUS: No es cierto, Bavaria no impidió nunca el acceso, Bavaria exigió el cumplimiento de lo que inclusive en el contrato está estipulado y es que el personal que ingresa a nuestras plantas debe tener todos sus aspectos laborales en regla".*

- 4.2) el testimonio de Andrés Roberto Sánchez en el proceso arbitral conducido por los árbitros Cristian Mosquera Casas, Cecilia Botero Álvarez y Hernando Yepes Arcila, que dice:

*"DRA. SUAZA: ¿Supo usted conoce o eventualmente supo si en algún momento fue la entrada del personal de Ferroequipos Yale fue prohibida a las instalaciones de Bavaria?*

*"SR. SÁNCHEZ: No, nunca fue prohibida, recuerdo algún caso en Tocancipa y si no estoy mal en alguna ciudad en la costa donde los mecánicos que envió Ferroequipos Yale a los centros de distribución no contaban con los documentos necesarios para ingresar a las instalaciones de Bavaria, me explico, cuando una persona va a ingresar a las instalaciones de Bavaria, a la parte operativa sobre todo, se le requiere carné de ARP, la EPS, el carné de la empresa al día porque si hay algún accidente dentro de las instalaciones es muy grave, recuerdo en Tocancipa y en alguna ciudad de la costa que no me acuerdo cuál fue y es control que hace la gente de seguridad de Bavaria.*

*"Recuerdo que en alguna oportunidad iban a ingresar los señores y no tenían alguna de las cosas que le estoy mencionando, por lo tanto no se les permitió el ingreso, pero no fue porque se le prohibiera al personal de Ferroequipos que ingresara, sino porque el personal de Ferroequipos no contaba con lo que exige Bavaria desde el comienzo para poder ingresar.*

*(...)*

- 4.3) En el mismo sentido también se cita la declaración testimonial de Óscar Machado, representante legal de Distoyota, otro contratista de BAVARIA, en el Arbitraje conducido por los doctores JORGE SANTOS

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

BALLESTEROS, MARÍA CRISTINA MORALES DE BARRIOS Y JOSÉ PABLO NAVAS, así:

*"DR. BEJARANO: ¿Cómo es el manejo, cómo era eso del manejo de las prestaciones laborales de ustedes con sus empleados y lo que tiene que ver con ARP, Bavaria les exige estar al día con esas prestaciones?"*

*"SR. MACHADO: Sí señor.*

*DR. BEJARANO: ¿Habido [sic] momento en que ustedes hayan incumplido esas prestaciones?"*

*"SR. MACHADO: Jamás, jamás, toda nuestra contratación a término fijo no tengo empleado temporales en esas áreas de trabajo, tengo empleado temporales, Distoyota tiene hoy día cerca de 470 empleados directos todos a contrato término indefinido.*

*Tenemos contratos temporales pero básicamente en temas de limpieza y otras cosas, la compañía cumple a cabalidad.*

*DR. BEJARANO: ¿Y la exigencia de Bavaria frente a esos pagos que ustedes hacen de sus prestaciones y la ARP, con qué periodicidad la exige?"*

*SR. MACHADO: No le sé decir, no estoy en el día a día exactamente cada cuánto pide las planillas.*

*"DR. BEJARANO: Pero está consciente que esa es una obligación que permanentemente está sobre el tapete.*

*"SR. MACHADO: Sí señor, hasta donde yo sé incluso a mis personas se las exigen para entrar a la misma fábrica, pero no sé si exigen unas planillas de corroboración, no sé."*

**b. Pruebas de FERROEQUIPOS.**

- 1) Testimonio de Ferney Galvis, quien afirma:

*"DR. BEJARANO: ¿Usted cuando se retiró le pagaron sus prestaciones?"*

*SR. GÁLVIS: Sí, se demoraron.*

*DR. BEJARANO: ¿Cuánto tiempo se demoraron?"*

*SR. GÁLVIS: Como más de un mes.*

*DR. BEJARANO: ¿Sus salarios se los habían pagado puntualmente o había también tardanza?"*

*SR. GÁLVIS: No, eran cumplidos".*

- 2) Testimonio de Víctor Fernando Pena, quien manifestó: :

*"DR. BEJARANO: Cuando usted se refiere al 1 de mayo del 2009, porque el señor Pinilla le dijo que no tenía cómo pagarle, ¿le pagaron sus prestaciones y los demás derechos?"*

*SR. PEÑA: Sí señor".*

**c. DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL.**

La prueba recaudada acredita que FERROEQUIPOS incurrió en incumplimientos consistentes en el pago retardado de sus obligaciones laborales y parafiscales. Incluso el representante legal de la mencionada empresa admitió en su declaración de parte, que esta había tenido que afrontar algunas demandas de

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

sus a empleados por incumplimientos en el pago oportuno de salarios y prestaciones sociales. También reconoció haberse demorado en la cancelación de las cuotas de afiliación de ese personal al sistema de seguridad social y de riesgos profesionales. En igual sentido, los trabajadores de la Convocante, que fueron interrogados como testigos, manifestaron que dicha compañía se había atrasado en la cancelación de los salarios y prestaciones, pero que les había pagado.

El indicado representante legal de FERROEQUIPOS explicó que el motivo de tales incumplimientos obedeció al hecho de que BAVARIA sin justificación comenzó a reducir de manera apreciable el uso de sus montacargas lo que disminuyó marcadamente los pagos mensuales. Esta afirmación encuentra respaldo en los datos contenidos en la experticia del perito PINEDA DURAN, a los cuales ya se hizo referencia, datos que acreditan que desde mayo de 2009, un año antes de terminar el contrato, los montos pagados se redujeron notoriamente, pues en los dos primeros meses de ese lapso se pagó menos del 30% de lo que habría sido la facturación normal de haberse encontrado operativa toda la flota; en otros tres meses se pagó menos del 10% de ese valor y en los últimos siete meses no se pagó cantidad alguna. Esta situación, a juicio del Tribunal, justifica razonablemente los retardos en que incurrió la Convocante respecto del pago de sus obligaciones laborales y de seguridad social, más aún, cuando en este Laudo se concluye que FERROEQUIPOS tiene derecho al pago de los saldos pendientes por el componente fijo del canon de arrendamiento, derecho que se hacía efectivo cada mes por el solo hecho de encontrarse los equipos a disposición de BAVARIA, así no los operara a menos que la Convocada probara que las unidades, o algunas de ellas, no estaban aptas para trabajar, en otras palabras el incumplimiento de BAVARIA llevó al incumplimiento de FERROEQUIPOS respecto de sus obligaciones de naturaleza laboral.

Las consideraciones expuestas llevarán al Tribunal a manifestar en la parte motiva del laudo que no acoge la excepción de incumplimiento del Contrato en lo relativo al pago a cargo del Arrendador de los salarios y prestaciones sociales de su personal y de la afiliación al sistema de seguridad social y al de riesgos profesionales.

**b.4.3 EL ALEGADO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE EJECUTAR EL CONTRATO DE CONFORMIDAD CON LA BUENA FE OBJETIVA.**

Otra manifestación de la excepción de contrato no cumplido invocada por BAVARIA se refiere al hecho de que la Convocante no habría observado los deberes secundarios de conducta derivados de la buena fe objetiva en la ejecución del negocio, toda vez que presentó facturas que la Convocada rechazó.

Las pruebas y manifestaciones de las partes sobre esta materia se reseñan a continuación.



**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

a. Pruebas de BAVARIA.

Esta excepción se apoya en la experticia de CARLOS PINEDA DURÁN en la que se concluye que FERROEQUIPOS presentó facturas que la Convocada rechazó.

b. Manifestación de FERROEQUIPOS.

En relación con esta excepción la Convocante puntualiza que la prueba indicada no es suficiente ni específica para acreditar la excepción planteada.

c. Determinación del Tribunal.

Esta excepción consiste básicamente en una afirmación de incumplimiento, que no está debidamente demostrada, pues si bien con el dictamen pericial se comprobó que algunas facturas presentadas para el cobro por la Convocante no fueron aceptadas por BAVARIA, no se conocen, sin embargo, las razones para tal rechazo, ni a cuál de las partes le asiste razón en la posición adoptada a este respecto, según las estipulaciones contractuales.

Lo anterior es suficiente para negar la prosperidad de la excepción bajo análisis, como lo declarará el Tribunal en la parte resolutive de este laudo.

#### B.5) LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO CUMPLIDO

Después de desarrollar la excepción de contrato no cumplido, BAVARIA indica que cumplió cabalmente con sus obligaciones. Esto dado que pagó los cánones de arrendamiento en el monto y tiempo correspondientes y ejecutó el Contrato de acuerdo con la buena fe objetiva. En cuanto a la imposición de multas, señala que se pactó expresamente el uso de esta facultad, por lo que también se ajustó al Contrato. Por estas razones para BAVARIA es claro que cumplió con lo pactado y que el Tribunal Arbitral debe desestimar las pretensiones de FERROEQUIPOS.

Por su parte, FERROEQUIPOS alega que no es cierto que BAVARIA haya cumplido con todas sus obligaciones. En particular afirma que (i) la operación de los equipos por parte de personal del arrendatario ocasionó daños graves a los montacargas que debieron ser facturados por FERROEQUIPOS, dificultando la prestación del servicio de mantenimiento. (ii) Además retiró más equipos de los permitidos en el anexo del contrato de arrendamiento (cinco), (iii) no restituyó los montacargas al finalizar el contrato y, (iv) finalmente, dejó de pagar el canon fijo a pesar de tener a su disposición los equipos para el trabajo de los mismos.

- Incumplimiento de la Obligación de cuidado.

FERROEQUIPOS hace énfasis en que BAVARIA incumplió su obligación de cuidado de los equipos arrendados y de colaboración de buena fe al estrellar los montacargas por un mal uso de los mismos. Señala FERROEQUIPOS que BAVARIA faltó a su obligación de conservar y cuidar la cosa arrendada señalada en el artículo 1997 del Código Civil y en la cláusula octava del contrato. Para probar sus afirmaciones, cita a los testigos PETER MUÑOZ, MIGUEL TÉLLEZ, ENRIQUE GONZÁLEZ, VÍCTOR PEÑA y ANDRÉS SÁNCHEZ. También trae a

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

colación los libros de contabilidad de BAVARIA y de FERROEQUIPOS, con base en los que la perito Marcela Gómez Clark dictaminó que BAVARIA pagó más de doscientos veintiún millones de pesos (\$221.000.000) por mala operación de los equipos.

- No restitución de los equipos al finalizar el Contrato.

FERROEQUIPOS alega que BAVARIA no restituyó los equipos a la terminación del contrato y del modo estipulado en la cláusula décima séptima del mismo, ya que le impidió el ingreso a sus instalaciones para retirarlos. Para probar esta afirmación, FERROEQUIPOS cita la página 90 del Laudo Arbitral del 26 de septiembre de 2013, en el marco del Tribunal Arbitral presidido por el doctor ENRIQUE GAVIRIA LIÉVANO. También dice FERROEQUIPOS que evidencia de este incumplimiento se encuentra en que BAVARIA en vez de comunicarse con FERROEQUIPOS o requerirlo judicialmente, concertó con las sociedades de leasing, la restitución de los equipos.

- BAVARIA no pagó el Canon fijo.

FERROEQUIPOS indica que desde abril de 2008 los cánones fijos no fueron pagados de acuerdo al monto establecido en el contrato, a pesar de que la convocada tenía a su disposición los montacargas para su operación. Esto, dado que de acuerdo con los parámetros establecidos en la Cláusula Segunda del contrato de arrendamiento, el ingreso por el canon fijo en contrataste con los pagos hechos por BAVARIA, muestra una apreciable diferencia.

FERROEQUIPOS explica que el componente fijo se causaba por el hecho de que BAVARIA tenía constantemente a su disposición los equipos arrendados, es decir, los tenía en su poder y bajo su custodia por encontrarse en sus instalaciones. Así, si las partes diferenciaron dos componentes en el canon es porque cada uno de tales componentes obedecía a una causa distinta. Para probar esta afirmación, FERROEQUIPOS cita e incorpora el dictamen pericial de SELFINVER que fue rendido en el marco del Proceso Arbitral presidido por Enrique Gaviria Liévano.<sup>4</sup>

Por lo tanto, para FERROEQUIPOS no existe ninguna justificación para que BAVARIA haya dejado de pagar el componente fijo del contrato de arrendamiento, por lo cual no es procedente la excepción formulada por ésta.

Para el Tribunal es claro que en la contestación de la demanda BAVARIA se limita a plantear de manera genérica el cumplimiento de sus obligaciones, sin detenerse a aportar pruebas que sustenten fehacientemente estas afirmaciones. En sus alegatos de conclusión, BAVARIA indica que "pagó íntegramente los cánones de arrendamiento que se causaron", explicando que el no pago de algunos cánones se debió al incumplimiento de la obligación de mantenimiento a cargo de FERROEQUIPOS, incumplimiento que la Convocada no logró probar, lo que llevará a la denegación de esta excepción.

---

<sup>4</sup> Cuyo Laudo es del 26 de septiembre de 2013.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

B.6.) EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE BAVARIA

La Parte Demandada invoca la excepción de cosa juzgada respecto al cumplimiento de sus obligaciones, indicando que así se determinó en el laudo arbitral proferido el 16 de septiembre de 2013, por el tribunal arbitral conformado por CRISTIAN MOSQUERA CASAS, CECILIA BOTERO ÁLVAREZ y HERNANDO YEPES ARCILA y cita las páginas 62, 99 y 91 de ese Laudo.

Por su parte FERROEQUIPOS afirma al respecto que *(i) No existe identidad de objeto*. Las pretensiones no versan sobre el mismo objeto en los dos procesos, ya que en el primero se demandó el pago del canon en su componente variable, esto es, el correspondiente al número de horas de uso de los equipos arrendado y el presente Arbitraje se demanda el canon en su componente fijo. *(ii) No existe identidad de causa*. La causa de esta demanda no es el ingreso esperado fundamentado en una expectativa de uso en horas, pues no se hace referencia a lo señalado en la invitación a cotizar de la convocada ni a la lectura de horómetros. El sustento de las pretensiones es el contrato mismo y el deber que tiene BAVARIA de pagar el componente del canon fijo correspondiente a la tenencia de los equipos en sus instalaciones. Cada componente del canon de arrendamiento (fijo o variable) tiene causas distintas.

Este Tribunal encuentra que tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia *"Tres son los elementos que deben coincidir para que se estructure la institución de la cosa juzgada; esa triple identidad está dada por el objeto, la causa y los sujetos"*.<sup>5</sup> En el presente caso no se encuentra satisfecha esa triple identidad. Si bien los sujetos en el Arbitraje que culminó con el Laudo del 16 de septiembre de 2013 eran los mismos, el objeto y la causa versaron sobre materias diferentes.

Sobre la identidad de objeto y causa, la Corte Suprema ha indicado: *"[I]a identidad de objeto implica que el escrito verse sobre la misma pretensión material o inmaterial de la cual ella se predica; y se presenta cuando, en relación a lo reclamado existe un derecho reconocido, declarado o modificado respecto de una o varias cosas dentro de una relación jurídica. La identidad de causa (eadem causa petendi), alude a que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos fundamentos o hechos como sustento"*.<sup>6</sup> En este caso, el componente del Canon de arrendamiento que se demanda es el fijo, por lo tanto la pretensión material es distinta a la del Arbitraje del Laudo del 16 de septiembre de 2013, toda vez que allí se perseguía el pago del elemento variable del canon, luego no existe identidad de objeto. Tampoco hay coincidencia en cuanto a las causas petendis, dado que en el presente arbitraje la pretensión se estructura sobre el hecho de que el arrendatario ha tenido la tenencia y disponibilidad de los equipos, en tanto que

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de mayo de 2016, M.P. Margarita Cabello Blanco.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de mayo de 2016, M.P. Margarita Cabello Blanco.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

en el otro litigio la pretensión se apoyaba en la circunstancia que los equipos habían operado un determinado número de horas. En consecuencia no se configura la triple identidad requerida para que exista cosa juzgada.

No habiendo prosperado las excepciones formuladas por la Convocada, el Tribunal habrá de declarar que BAVARIA está obligada a pagar a FERROEQUIPOS el componente fijo del canon de arrendamiento, según los montos que han resultado probados en el proceso.

**B.7) CUANTIFICACIÓN DE LAS PRETENSIONES**

Con respaldo en el Dictamen Pericial elaborado por el perito CARLOS PINEDA DURÁN, FERROEQUIPOS cuantifica sus pretensiones así:

**A. Por concepto del componente fijo del Canon de arrendamiento.**

FERROEQUIPOS pide que "se CONDENE a la sociedad convocada BAVARIA S.A., a pagar a la sociedad convocante FERROEQUIPOS YALE S.A.S. (antes LTDA) la suma de MIL SETECIENTOS MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.700.095.444) correspondiente al COMPONENTE FIJO del canon de arrendamiento mensual del contrato 8000-15736, desde el mes de abril de 2008 hasta la fecha de la terminación del contrato de arrendamiento así:

El valor de capital demandado es el canon en su componente fijo mensual con su correspondiente incremento anual pactado en el contrato (7.5%). A su vez, dicho capital se calcula sobre 43 equipos, ya que –con arreglo a lo preceptuado en la cláusula vigésima y en su Parágrafo reformado–, la sociedad convocada tenía 5 equipos *stand-by* que no causaban cánones y 5 equipos que BAVARIA podía retirar de la operación en forma unilateral. Así, del total de 53 equipos arrendados se deducen 10 (5 de *stand-by* y 5 cuyo retiro estaba permitido), arrojando un total de 43 equipos sobre los cuales la convocada debía pagar el canon fijo mensual de forma obligatoria.

El valor mensual por los 43 equipos se determina como lo estipula el contrato para el componente fijo:

| Literal                 | Cantidad Montacargas | Valor por Canon - Uso por máquina | + IVA 16% Clausula Tercera | año ...                         | 2005   |
|-------------------------|----------------------|-----------------------------------|----------------------------|---------------------------------|--|
|                         |                      |                                   |                            | Total canon FIJO por Montacarga | Total canon FIJO todos los montacargas AÑO 1 |
| <b>A</b>                | <b>10</b>            | \$ 1.900.000                      | \$ 304.000                 | <b>\$ 2.204.000</b>             | \$ 22.040.000                                |
| <b>B</b>                | <b>7</b>             | \$ 1.600.000                      | \$ 256.000                 | <b>\$ 1.856.000</b>             | \$ 12.992.000                                |
| <b>"C"+"D"+"E"+ "F"</b> | <b>26</b>            | \$ 1.450.000                      | \$ 232.000                 | <b>\$ 1.682.000</b>             | \$ 43.732.000                                |
| <b>TOTALES</b>          | <b>43</b>            |                                   |                            |                                 | <b>\$ 78.764.000</b>                         |

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

Para los años subsiguientes de la vigencia del contrato el canon mensual se estima así:

|                         |  | 7,50%  | 7,50%  | 7,50%  | 7,50%  |
|-------------------------|--|--|--|--|--|
|                         | <b>Mayo 2005 a<br/>Abril 2006</b>                      | <b>2006</b>  | <b>2007</b>  | <b>2008</b>  | <b>Mayo 2009 a<br/>Abril 2010</b>                      |
| Literal                 | Total canon FIJO todos los montacargas<br><b>AÑO 1</b> | Total canon FIJO todos los montacargas<br><b>AÑO 2</b> | Total canon FIJO todos los montacargas<br><b>AÑO 3</b> | Total canon FIJO todos los montacargas<br><b>AÑO 4</b> | Total canon FIJO todos los montacargas<br><b>AÑO 5</b> |
| <b>A</b>                | \$ 22.040.000  | \$ 23.693.000  | \$ 25.469.975  | \$ 27.380.223  | \$ 29.433.740  |
| <b>B</b>                | \$ 12.992.000  | \$ 13.966.400  | \$ 15.013.880  | \$ 16.139.921  | \$ 17.350.415  |
| <b>"C"+"D"+"E"+ "F"</b> | \$ 43.732.000  | \$ 47.011.900  | \$ 50.537.793  | \$ 54.328.127  | \$ 58.402.736  |
| <b>TOTALES</b>          | <b>\$ 78.764.000</b>                                   | <b>\$ 84.671.300</b>                                   | <b>\$ 91.021.648</b>                                   | <b>\$ 97.848.271</b>                                   | <b>\$ 105.186.891</b>                                  |

Según FERROEQUIPOS, dado que desde abril de 2008 BAVARIA S.A., comenzó a incumplir, solo se solicita el pago de los saldos pendientes por el canon fijo desde el mes de abril de 2008, restando los pagos realizados por BAVARIA S.A. directamente al componente fijo mensual. Por lo tanto, al saldo de los cánones mensuales desde abril de 2008 hasta la terminación del contrato se le restan los pagos imputados al componente fijo. Sin embargo, en el ejercicio elaborado en el dictamen pericial del economista Pineda Durán, en el cual calcula, para el periodo señalado, el saldo insoluto del componente fijo del canon mensual de arrendamiento es necesario efectuar los ajustes pertinentes para dar cuenta de lo siguiente: como fue advertido en las consideraciones precedentes del tribunal, de la suma resultante de la valoración realizada en el dictamen debe sustraerse el monto del componente fijo del canon respecto de veintidós montacargas, pues estos no finalizaron su término de arrendamiento en abril del 2010 sino en enero de dicho año, por cuanto habían iniciado sus operaciones en enero del año 2005. A estas veintidós unidades les correspondía un canon de 1'450.000 COP más el valor de su ajuste anual del 7.5%.

Con las anteriores puntualizaciones, se transcribe el ejercicio de valoración ajustado.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

**VALORACIÓN DEL COMPONENTE FIJO DEL CANON DE  
ARRENDAMIENTO**

| <b>AÑO</b> | <b>Mes</b> | <b>Canon Fijo</b> | <b>Pagos y<br/>abonos</b> | <b>Valor de la<br/>Obligación por<br/>canon</b> |
|------------|------------|-------------------|---------------------------|---|
| Año 3      | Abr-08     | 91.021.648        | 61.213.451                | 29.808.197                                      |
| Año 4      | May-08     | 97.848.271        | 64.517.984                | 33.330.287                                      |
| Año 4      | Jun-08     | 97.848.271        | 65.705.480                | 32.142.791                                      |
| Año 4      | Jul-08     | 97.848.271        | 65.709.184                | 32.373.054                                      |
| Año 4      | Ago-08     | 97.848.271        | 65.475.217                | 32.505.565                                      |
| Año 4      | Sept-08    | 97.848.271        | 65.342.706                | 34.731.346                                      |
| Año 4      | Oct-08     | 97.848.271        | 63.116.925                | 39.238.814                                      |
| Año 4      | Nov-08     | 97.848.271        | 58.609.457                | 45.063.106                                      |
| Año 4      | Dic-08     | 97.848.271        | 52.785.165                | 50.974.364                                      |
| Año 4      | Ene-09     | 97.848.271        | 46.873.907                | 58.359.813                                      |
| Año 4      | Feb-09     | 97.848.271        | 39.488.458                | 45.276.369                                      |
| Año 4      | Mar-09     | 97.848.271        | 52.571.902                | 59.461.318                                      |
| Año 4      | Abr-09     | 97.848.271        | 38.386.953                | 71.064.890                                      |
| Año 5      | May-09     | 105.186.891       | 26.783.381                | 76.536.520                                      |
| Año 5      | Jun-09     | 105.186.891       | 28.650.371                | 95.745.431                                      |
| Año 5      | Jul-09     | 105.186.891       | 9.441.460                 | 95.745.431                                      |
| Año 5      | Ago-09     | 105.186.891       | 9.441.460                 | 105.186.891                                     |
| Año 5      | Sept-09    | 105.186.891       |                           | 105.186.891                                     |
| Año 5      | Oct-09     | 105.186.891       |                           | 105.186.891                                     |
| Año 5      | Nov-09     | 105.186.891       |                           | 105.186.891                                     |
| Año 5      | Dic-09     | 105.186.891       |                           | 105.186.891                                     |
| Año 5      | Ene-10     | 105.186.891       |                           | 105.186.891                                     |
| Año 5      | Feb-10     | 55.769.191        |                           | 55.769.191                                      |
| Año 5      | Mar-10     | 55.769.191        |                           | 55.769.191                                      |
| Año 5      | Abr-10     | 55.769.191        |                           | 55.769.191                                      |
|            |            |                   | <b>814.113.461</b>        | <b>1.630.786.216</b>                            |

En los meses de febrero, marzo y abril de 2010 se excluye el canon mensual de 22 montacargas, a razón de \$1.450.000 más ajuste anual del 7.5%.

Todo lo anterior para un total estimado de MIL SEISCIENTOS TREINTA MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIECISEIS PESOS **(\$1.630.786.216,00)**.

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

**B. Por concepto de intereses moratorios comerciales**

FERROEQUIPOS solicita que los intereses moratorios comerciales se liquiden a la tasa máxima legal permitida, liquidados sobre el monto de los saldos pendientes del componente fijo del canon mensual pactado desde el mes de abril de 2008 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Al respecto el Tribunal puntualiza que de acuerdo con el artículo 883 del Código de Comercio, *"el deudor estará obligado a pagar los intereses legales comerciales en caso de mora y a partir de ésta."* Para la constitución en mora de la convocada ha de tenerse en mente que según la cláusula segunda del Contrato de arrendamiento los cánones estipulados debían pagarse mensualmente, *"dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de radicación de la cuenta de cobro (...)"*. Se trata entonces de un pacto mediante el cual se establece un plazo determinable que da lugar a la aplicación de la regla contenida en el numeral 1 del Artículo 1608 del Código Civil, según el cual *"El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado."* Así las cosas, el cálculo de los intereses de mora ha de iniciarse en el mes en el cual se incumplió la obligación de pagar de manera integral el componente fijo del canon de arrendamiento correspondiente. La tasa aplicable será la prevista en el Artículo 884 del Código de Comercio, la cual equivale a una y media veces el interés bancario corriente: *"Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente"*, certificado por la Superintendencia Financiera.

Con las anteriores premisas, el ejercicio de cuantificación de los intereses de mora, es el siguiente:

| Fecha<br>Desde | Fecha<br>Hasta | Saldo base  | Tasa   | Interes          |                   | Acumulado<br>Intereses |            |
|----------------|----------------|-------------|--------|------------------|-------------------|------------------------|------------|
|                |                |             |        | Diario<br>TE/365 | Días<br>Intereses |                        |            |
| 1/04/08        | 30/04/08       | 29.808.197  | 32,88% | 0,000779142      | 30                | 696.745                | 696.745    |
| 1/05/08        | 31/05/08       | 63.138.484  | 32,88% | 0,000779142      | 31                | 1.525.010              | 2.221.755  |
| 1/06/08        | 30/06/08       | 95.281.275  | 32,88% | 0,000779142      | 30                | 2.227.131              | 4.448.886  |
| 1/07/08        | 31/07/08       | 127.654.329 | 32,27% | 0,000766423      | 31                | 3.032.954              | 7.481.840  |
| 1/08/08        | 31/08/08       | 160.159.894 | 32,27% | 0,000766423      | 31                | 3.805.258              | 11.287.098 |
| 1/09/08        | 30/09/08       | 194.891.240 | 32,27% | 0,000766423      | 30                | 4.481.075              | 15.768.172 |
| 1/10/08        | 31/10/08       | 234.130.054 | 31,53% | 0,000751144      | 31                | 5.451.830              | 21.220.002 |
| 1/11/08        | 30/11/08       | 279.193.160 | 31,53% | 0,000751144      | 30                | 6.291.431              | 27.511.433 |
| 1/12/08        | 31/12/08       | 330.167.524 | 31,53% | 0,000751144      | 31                | 7.688.108              | 35.199.541 |
| 1/01/09        | 31/01/09       | 388.527.337 | 30,71% | 0,000733893      | 31                | 8.839.262              | 44.038.803 |
| 1/02/09        | 28/02/09       | 433.803.706 | 30,71% | 0,000733893      | 28                | 8.914.234              | 52.953.037 |
| 1/03/09        | 31/03/09       | 493.265.024 | 30,71% | 0,000733893      | 31                | 11.222.116             | 64.175.153 |
| 1/04/09        | 30/04/09       | 564.329.914 | 30,42% | 0,000727908      | 30                | 12.323.410             | 76.498.563 |
| 1/05/09        | 31/05/09       | 640.866.434 | 30,42% | 0,000727908      | 31                | 14.461.249             | 90.959.812 |

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

|         |          |               |        |             |    |            |               |
|---------|----------|---------------|--------|-------------|----|------------|---------------|
| 1/06/09 | 30/06/09 | 736.611.865   | 30,42% | 0,000727908 | 30 | 16.085.574 | 107.045.385   |
| 1/07/09 | 31/07/09 | 832.357.296   | 27,98% | 0,000676022 | 31 | 17.443.453 | 124.488.838   |
| 1/08/09 | 31/08/09 | 937.544.187   | 27,98% | 0,000676022 | 31 | 19.647.822 | 144.136.660   |
| 1/09/09 | 30/09/09 | 1.042.731.078 | 27,98% | 0,000676022 | 30 | 21.147.282 | 165.283.942   |
| 1/10/09 | 31/10/09 | 1.147.917.969 | 25,92% | 0,000631642 | 31 | 22.477.274 | 187.761.216   |
| 1/11/09 | 30/11/09 | 1.253.104.860 | 25,92% | 0,000631642 | 30 | 23.745.415 | 211.506.631   |
| 1/12/09 | 31/12/09 | 1.358.291.751 | 25,92% | 0,000631642 | 31 | 26.596.583 | 238.103.215   |
| 1/01/10 | 31/01/10 | 1.463.478.642 | 24,21% | 0,000594159 | 31 | 26.955.692 | 265.058.907   |
| 1/02/10 | 28/02/10 | 1.519.247.834 | 24,21% | 0,000594159 | 28 | 25.274.878 | 290.333.784   |
| 1/03/10 | 31/03/10 | 1.575.017.025 | 24,21% | 0,000594159 | 31 | 29.010.108 | 319.343.893   |
| 1/04/10 | 30/04/10 | 1.630.786.216 | 22,97% | 0,000566543 | 30 | 27.717.307 | 347.061.199   |
| 1/05/10 | 31/05/10 | 1.630.786.216 | 22,97% | 0,000566543 | 31 | 28.641.217 | 375.702.417   |
| 1/06/10 | 30/06/10 | 1.630.786.216 | 22,97% | 0,000566543 | 30 | 27.717.307 | 403.419.723   |
| 1/07/10 | 31/07/10 | 1.630.786.216 | 22,41% | 0,000554142 | 31 | 28.014.311 | 431.434.034   |
| 1/08/10 | 31/08/10 | 1.630.786.216 | 22,41% | 0,000554142 | 31 | 28.014.311 | 459.448.345   |
| 1/09/10 | 30/09/10 | 1.630.786.216 | 22,41% | 0,000554142 | 30 | 27.110.623 | 486.558.969   |
| 1/10/10 | 31/10/10 | 1.630.786.216 | 21,32% | 0,000529511 | 31 | 26.769.085 | 513.328.054   |
| 1/11/10 | 30/11/10 | 1.630.786.216 | 21,32% | 0,000529511 | 30 | 25.905.566 | 539.233.620   |
| 1/12/10 | 31/12/10 | 1.630.786.216 | 21,32% | 0,000529511 | 31 | 26.769.085 | 566.002.706   |
| 1/01/11 | 31/01/11 | 1.630.786.216 | 23,42% | 0,000576556 | 31 | 29.147.451 | 595.150.157   |
| 1/02/11 | 28/02/11 | 1.630.786.216 | 23,42% | 0,000576556 | 28 | 26.326.730 | 621.476.887   |
| 1/03/11 | 31/03/11 | 1.630.786.216 | 23,42% | 0,000576556 | 31 | 29.147.451 | 650.624.339   |
| 1/04/11 | 30/04/11 | 1.630.786.216 | 26,54% | 0,000644999 | 30 | 31.555.667 | 682.180.006   |
| 1/05/11 | 31/05/11 | 1.630.786.216 | 26,54% | 0,000644999 | 31 | 32.607.523 | 714.787.529   |
| 1/06/11 | 30/06/11 | 1.630.786.216 | 26,54% | 0,000644999 | 30 | 31.555.667 | 746.343.196   |
| 1/07/11 | 31/07/11 | 1.630.786.216 | 27,95% | 0,000675379 | 31 | 34.143.385 | 780.486.581   |
| 1/08/11 | 31/08/11 | 1.630.786.216 | 27,95% | 0,000675379 | 31 | 34.143.385 | 814.629.966   |
| 1/09/11 | 30/09/11 | 1.630.786.216 | 27,95% | 0,000675379 | 30 | 33.041.986 | 847.671.952   |
| 1/10/11 | 31/10/11 | 1.630.786.216 | 29,09% | 0,000699699 | 31 | 35.372.856 | 883.044.808   |
| 1/11/11 | 30/11/11 | 1.630.786.216 | 29,09% | 0,000699699 | 30 | 34.231.796 | 917.276.605   |
| 1/12/11 | 31/12/11 | 1.630.786.216 | 29,09% | 0,000699699 | 31 | 35.372.856 | 952.649.461   |
| 1/01/12 | 31/01/12 | 1.630.786.216 | 29,88% | 0,000716533 | 31 | 36.223.858 | 988.873.319   |
| 1/02/12 | 29/02/12 | 1.630.786.216 | 29,88% | 0,000716533 | 28 | 32.718.324 | 1.021.591.643 |
| 1/03/12 | 31/03/12 | 1.630.786.216 | 29,88% | 0,000716533 | 31 | 36.223.858 | 1.057.815.501 |
| 1/04/12 | 30/04/12 | 1.630.786.216 | 30,78% | 0,000735466 | 30 | 35.981.623 | 1.093.797.124 |
| 1/05/12 | 31/05/12 | 1.630.786.216 | 30,78% | 0,000735466 | 31 | 37.181.010 | 1.130.978.134 |
| 1/06/12 | 30/06/12 | 1.630.786.216 | 30,78% | 0,000735466 | 30 | 35.981.623 | 1.166.959.757 |
| 1/07/12 | 31/07/12 | 1.630.786.216 | 31,29% | 0,000746137 | 31 | 37.720.485 | 1.204.680.242 |
| 1/08/12 | 31/08/12 | 1.630.786.216 | 31,29% | 0,000746137 | 31 | 37.720.485 | 1.242.400.727 |
| 1/09/12 | 30/09/12 | 1.630.786.216 | 31,29% | 0,000746137 | 30 | 36.503.695 | 1.278.904.422 |
| 1/10/12 | 31/10/12 | 1.630.786.216 | 31,34% | 0,000747077 | 31 | 37.767.985 | 1.316.672.407 |
| 1/11/12 | 30/11/12 | 1.630.786.216 | 31,34% | 0,000747077 | 30 | 36.549.663 | 1.353.222.070 |
| 1/12/12 | 31/12/12 | 1.630.786.216 | 31,34% | 0,000747077 | 31 | 37.767.985 | 1.390.990.055 |
| 1/01/13 | 31/01/13 | 1.630.786.216 | 31,13% | 0,000742689 | 31 | 37.546.178 | 1.428.536.233 |
| 1/02/13 | 28/02/13 | 1.630.786.216 | 31,13% | 0,000742689 | 28 | 33.912.677 | 1.462.448.910 |
| 1/03/13 | 31/03/13 | 1.630.786.216 | 31,13% | 0,000742689 | 31 | 37.546.178 | 1.499.995.088 |
| 1/04/13 | 30/04/13 | 1.630.786.216 | 31,25% | 0,000745197 | 30 | 36.457.711 | 1.536.452.799 |
| 1/05/13 | 31/05/13 | 1.630.786.216 | 31,25% | 0,000745197 | 31 | 37.672.968 | 1.574.125.767 |
| 1/06/13 | 30/06/13 | 1.630.786.216 | 31,25% | 0,000745197 | 30 | 36.457.711 | 1.610.583.479 |

---



**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

|         |          |               |        |             |    |                      |                      |
|---------|----------|---------------|--------|-------------|----|----------------------|----------------------|
| 1/07/13 | 31/07/13 | 1.630.786.216 | 30,51% | 0,0007298   | 31 | 36.894.556           | 1.647.478.035        |
| 1/08/13 | 31/08/13 | 1.630.786.216 | 30,51% | 0,0007298   | 31 | 36.894.556           | 1.684.372.591        |
| 1/09/13 | 30/09/13 | 1.630.786.216 | 30,51% | 0,0007298   | 30 | 35.704.409           | 1.720.077.000        |
| 1/10/13 | 31/10/13 | 1.630.786.216 | 29,78% | 0,000714315 | 31 | 36.111.760           | 1.756.188.760        |
| 1/11/13 | 30/11/13 | 1.630.786.216 | 29,78% | 0,000714315 | 30 | 34.946.865           | 1.791.135.625        |
| 1/12/13 | 31/12/13 | 1.630.786.216 | 29,78% | 0,000714315 | 31 | 36.111.760           | 1.827.247.385        |
| 1/01/14 | 31/01/14 | 1.630.786.216 | 29,48% | 0,00070797  | 31 | 35.790.980           | 1.863.038.365        |
| 1/02/14 | 28/02/14 | 1.630.786.216 | 29,48% | 0,00070797  | 28 | 32.327.337           | 1.895.365.702        |
| 1/03/14 | 31/03/14 | 1.630.786.216 | 29,48% | 0,00070797  | 31 | 35.790.980           | 1.931.156.682        |
| 1/04/14 | 30/04/14 | 1.630.786.216 | 29,45% | 0,000707335 | 30 | 34.605.350           | 1.965.762.032        |
| 1/05/14 | 31/05/14 | 1.630.786.216 | 29,45% | 0,000707335 | 31 | 35.758.861           | 2.001.520.893        |
| 1/06/14 | 30/06/14 | 1.630.786.216 | 29,45% | 0,000707335 | 30 | 34.605.350           | 2.036.126.243        |
| 1/07/14 | 31/07/14 | 1.630.786.216 | 29,00% | 0,000697787 | 31 | 35.276.187           | 2.071.402.430        |
| 1/08/14 | 31/08/14 | 1.630.786.216 | 29,00% | 0,000697787 | 31 | 35.276.187           | 2.106.678.617        |
| 1/09/14 | 30/09/14 | 1.630.786.216 | 29,00% | 0,000697787 | 30 | 34.138.246           | 2.140.816.863        |
| 1/10/14 | 31/10/14 | 1.630.786.216 | 28,76% | 0,000692681 | 31 | 35.018.074           | 2.175.834.936        |
| 1/11/14 | 30/11/14 | 1.630.786.216 | 28,76% | 0,000692681 | 30 | 33.888.459           | 2.209.723.395        |
| 1/12/14 | 31/12/14 | 1.630.786.216 | 28,76% | 0,000692681 | 31 | 35.018.074           | 2.244.741.469        |
| 1/01/15 | 31/01/15 | 1.630.786.216 | 28,82% | 0,000693959 | 31 | 35.082.647           | 2.279.824.116        |
| 1/02/15 | 28/02/15 | 1.630.786.216 | 28,82% | 0,000693959 | 28 | 31.687.552           | 2.311.511.668        |
| 1/03/15 | 31/03/15 | 1.630.786.216 | 28,82% | 0,000693959 | 31 | 35.082.647           | 2.346.594.315        |
| 1/04/15 | 30/04/15 | 1.630.786.216 | 29,06% | 0,000699062 | 30 | 34.200.620           | 2.380.794.935        |
| 1/05/15 | 31/05/15 | 1.630.786.216 | 29,06% | 0,000699062 | 31 | 35.340.641           | 2.416.135.576        |
| 1/06/15 | 30/06/15 | 1.630.786.216 | 29,06% | 0,000699062 | 30 | 34.200.620           | 2.450.336.196        |
| 1/07/15 | 31/07/15 | 1.630.786.216 | 28,89% | 0,000695555 | 31 | 35.163.322           | 2.485.499.517        |
| 1/08/15 | 31/08/15 | 1.630.786.216 | 28,89% | 0,000695555 | 31 | 35.163.322           | 2.520.662.839        |
| 1/09/15 | 30/09/15 | 1.630.786.216 | 28,89% | 0,000695555 | 30 | 34.029.021           | 2.554.691.860        |
| 1/10/15 | 31/10/15 | 1.630.786.216 | 29,00% | 0,000697787 | 31 | 35.276.187           | 2.589.968.047        |
| 1/11/15 | 30/11/15 | 1.630.786.216 | 29,00% | 0,000697787 | 30 | 34.138.246           | 2.624.106.292        |
| 1/12/15 | 31/12/15 | 1.630.786.216 | 29,00% | 0,000697787 | 31 | 35.276.187           | 2.659.382.479        |
| 1/01/16 | 31/01/16 | 1.630.786.216 | 29,52% | 0,000708923 | 31 | 35.839.144           | 2.695.221.624        |
| 1/02/16 | 29/02/16 | 1.630.786.216 | 29,52% | 0,000708923 | 29 | 33.526.941           | 2.728.748.565        |
| 1/03/16 | 31/03/16 | 1.630.786.216 | 29,52% | 0,000708923 | 31 | 35.839.144           | 2.764.587.710        |
| 1/04/16 | 30/04/16 | 1.630.786.216 | 30,81% | 0,000736095 | 30 | 36.012.389           | 2.800.600.099        |
| 1/05/16 | 31/05/16 | 1.630.786.216 | 30,81% | 0,000736095 | 31 | 37.212.802           | 2.837.812.901        |
| 1/06/16 | 30/06/16 | 1.630.786.216 | 30,81% | 0,000736095 | 30 | 36.012.389           | 2.873.825.290        |
| 1/07/16 | 28/07/16 | 1.630.786.216 | 32,01% | 0,000761132 | 28 | 34.754.818           | <b>2.908.580.108</b> |
|         |          |               |        |             |    | <b>2.908.580.108</b> | <b>08</b>            |

El monto total calculado de DOS MIL NOVECIENTOS OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL CIENTO OCHO PESOS (\$2.908.580.108,00), según el cuadro anterior corresponde a los intereses de mora liquidados hasta la fecha del Laudo, esto es, 28 de julio de 2016. En adelante, BAVARIA S.A. deberá seguir pagando intereses de mora a FERROEQUIPOS a la tasa máxima permitida hasta la fecha del pago total del monto adeudado; tales intereses se liquidarán sobre el monto del capital, vale decir, MIL SEISCIENTOS TREINTA MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIECISEIS PESOS

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

**(\$1.630.786.216,00)**, sin que haya lugar en ningún caso a aplicar intereses compuestos.

Teniendo en cuenta la prosperidad de las pretensiones relacionadas con la obligación del pago de los intereses moratorios, el Tribunal no procederá a pronunciarse respecto de la pretensión séptima subsidiaria y la octava consecucional de esta pretensión.

**B.8. Compensación**

BAVARIA solicita que de existir una condena en su contra, esta se compense con sumas de dinero que FERROEQUIPOS le adeuda. Indica BAVARIA que FERROEQUIPOS le debe por concepto de gastos y honorarios de árbitros, costas, e inclusive por la sanción que le fue impuesta por excesivo juramento estimatorio, las sumas que la Convocada solicita sean compensadas son las siguientes:

1. \$399.154.251,50 más intereses de mora a la máxima tasa legal desde el 15 de diciembre de 2012.
2. \$81.353.205 más intereses de mora a la máxima tasa legal desde el 20 de diciembre de 2012.
3. \$264.747.474,25 más intereses de mora a la máxima tasa legal desde el 28 de febrero de 2013.
4. \$400.501.480 más intereses de mora a la máxima tasa legal desde el 2 de febrero de 2013.
5. \$90.000.000 más intereses de mora al 6% anual desde el 14 de marzo de 2013.
6. \$600.000 más intereses de mora al 6% anual desde el 1 de diciembre de 2012.
7. \$373.961.147,36 más intereses de mora al 6% anual desde el 24 de abril de 2013.
8. \$9.180.000 más intereses de mora al 6% anual desde el 27 de mayo de 2013.
9. \$337.503.600 más intereses de mora a la máxima tasa legal desde el 15 de octubre de 2013.
10. \$213.290.905 más intereses de mora a la máxima tasa legal desde el 27 de junio de 2013.
11. \$ 639.802.368,2 más intereses de mora al 6% anual desde el 15 de octubre de 2013.
12. \$10.000.000 más intereses de mora desde el 4 de junio de 2014 al 6% anual.

La posición de FERROEQUIPOS sobre esta excepción es que la misma no debe prosperar, puesto que la convocada pretende compensar las condenas que se llegaren a imponer en este Tribunal contra ella, con unas sumas que BAVARIA está cobrando en otro proceso ejecutivo ante el Juzgado Civil del Circuito de Funza, para cuyo recaudo ya ha obtenido varios embargos. Añade

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

FERROEQUIPOS que esa suma está siendo objetada, excepcionada y debatida en el proceso ejecutivo del municipio de Funza y el Tribunal Arbitral no tiene la facultad para dirimir las diferencias y excepciones que está estudiando ese juez.

Por otra parte, señala FERROEQUIPOS, que el monto que se pretende compensar por BAVARIA no corresponde con la realidad, toda vez que existen condenas impuestas en otros tribunales arbitrales, que junto con los respectivos intereses, deben ser descontadas de sus cálculos, divergencia que el juzgado de Funza dirimirá en su fallo.

Este Tribunal Arbitral encuentra que los créditos que pretende compensar BAVARIA están siendo debatidos en el Juzgado Civil del Circuito de Funza. En el marco del mismo, FERROEQUIPOS ha formulado excepciones y será el Juez Civil del Circuito de Funza quien las decida. Por lo tanto, este Tribunal no puede despojar de su competencia al Juez Civil del Circuito de Funza para decidir un caso que se encuentra sub júdice. En consecuencia esta excepción no prospera.

**EL JURAMENTO ESTIMATORIO.**

El Juramento Estimatorio efectuado por la Convocante en su escrito de demanda fue objetado por BAVARIA, por considerarlo excesivo e injustificado, toda vez que ésta habría cumplido con todas sus obligaciones de pago, porque el contrato terminó en el año 2009 y no en el 2010 como lo afirma FERROEQUIPOS, y porque tenían vocación de prosperidad otras excepciones formuladas por la Convocada. Con base en estas premisas BAVARIA solicita que se impongan a la Convocante las sanciones previstas en el Art. 206 del CGP, MODIFICADO POR EL Art. 13 de la Ley 1743 de 2014.

Por su parte, FERROEQUIPOS arguye que los valores incluidos el citado Juramento están debidamente estimados y justificados. Agregó en su Alegato de Conclusión que la objeción de la contraparte no puede prosperar, dado que no se están pretendiendo perjuicios sino el pago de los cánones fijos estipulados por el mismo contrato.

A este último respecto el Tribunal puntualiza que, según el Art. 206 del CGP, el régimen del Juramento Estimatorio se predica de las indemnizaciones, compensaciones, o el pago de frutos o mejoras. Ahora bien, según los términos del Art.717 del Código Civil, se llaman frutos civiles, entre otros "los cánones de arrendamiento" y "los intereses de capitales exigibles". Por tanto, el pago que en este proceso se persigue de cánones de arrendamiento pendientes si estaba sometido a los requerimientos del juramento Estimatorio y podía, en consecuencia ser objeto de objeción por la Convocada.

En todo caso, teniendo en cuenta que el monto indicado por FERROEQUIPOS en el juramento estimatorio no dista mucho del valor que habrá de reconocérsele en este laudo por concepto del componente fijo del canon de arrendamiento pendiente de cancelación, no hay lugar a hacerle a la

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

Convocante ningún reproche por este aspecto, ni procede ninguna sanción en su contra.

Adicionalmente el Tribunal observa que no hay mala fe ni temeridad en el comportamiento de la demandante.

**COSTAS**

El artículo 365 del Código General del Proceso en lo pertinente a esta actuación dispone:

*"Artículo 365. Condena en costas.*

*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*(...)*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...)"*

En el presente caso, al haber prosperado gran parte de las pretensiones de la convocante, el Tribunal procederá a condenar a la convocada a cancelar a la convocante el 90% de las costas del presente trámite arbitral.

Las costas se encuentran compuestas por las expensas, que son aquellos gastos judiciales en que las partes incurrieron por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como "los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso" (Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 2º). Ambos rubros, expensas y agencias en derecho, conforman el concepto genérico de costas, luego el juez, al momento de realizar la respectiva condena, debe tener en cuenta tal circunstancia.

El Tribunal por lo tanto procederá a realizar la correspondiente condena en costas así:

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

| <b>Concepto</b>  | <b>Valor</b>            |
|--|-------------------------|
| Honorarios para todos los árbitros (sin IVA)               | \$87.000.000.00         |
| Honorarios del Secretario (sin IVA)                        | \$14.500.000.00         |
| Gastos de Administración del Centro de Arbitraje (sin IVA) | \$14.500.000.00         |
| Otros gastos   | \$1.000.000.00          |
| <b>Total</b>   | <b>\$117.000.000.00</b> |

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente el 90% de las expensas corresponderían a la suma de CIENTO CATORCE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$114.550.000.00)

En tratándose de agencias en derecho, rubro que igualmente hace parte de las costas fija por tal concepto la suma de \$58.000.000.00 equivalentes al honorario de uno de los árbitros, de la cual solamente se impondrá condena por el 90% de acuerdo con las consideraciones precedentes, asciende a la suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$52.200.000.00).

En consecuencia, la condena en costas en el presente asunto, que habrá de imponerse a favor de la Convocante y en contra de la Convocada, asciende a la suma de CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$176.750.000,00).

Si bien BAVARIA pagó la totalidad de los costos totales de este arbitraje (honorarios de árbitros, secretario, gastos de administración y otros gastos), no es menos cierto que la Convocada tiene derecho de crédito a su favor y a cargo de FERROEQUIPOS por el 50% de dichos costos, es decir, respecto del 50% que a la Convocante le correspondía. Por esta razón, a pesar del no pago de la Convocante, el Tribunal habrá de condenar a BAVARIA en el porcentaje arriba indicado, a fin de que opere, en su momento la correspondiente compensación entre los créditos y obligaciones recíprocas.

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partida "*Otros gastos*", se ordenará su devolución si a ello hubiera lugar.

**PARTE RESOLUTIVA**

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

El Tribunal Arbitral en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, con respaldo en las consideraciones y en las pruebas analizadas,

RESUELVE:

- 1) Declarar que BAVARIA S.A. incumplió la obligación de pagar a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. el componente fijo del canon de arrendamiento pactado en la Cláusula Segunda del Contrato de Arrendamiento N° 8000-15736.
- 2) Declarar que BAVARIA S.A. está obligada a pagar a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. el saldo pendiente por concepto del componente fijo del canon de arrendamiento pactado en la Cláusula Segunda del Contrato de Arrendamiento N° 8000-15736.
- 3) Como consecuencia de las declaraciones anteriores, Condenar a BAVARIA S.A. a pagar a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. la suma de MIL SEISCIENTOS TREINTA MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIECISEIS PESOS **(\$1.630.786.216,00)**, correspondiente al saldo pendiente por concepto del componente fijo del canon de arrendamiento pactado en la Cláusula Segunda del Contrato de Arrendamiento N° 8000-15736.
- 4) Declarar que BAVARIA S.A. está obligada a pagar a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. intereses moratorios, sobre el monto de la condena indicada en el N° 3) anterior, intereses liquidados sobre el saldo insoluto del componente fijo de cada canon mensual, desde su respectiva constitución en mora y hasta su pago total, a la tasa máxima permitida para los intereses moratorios comerciales.
- 5) Como consecuencia de la declaración anterior, Condenar a BAVARIA S.A. a pagar a FERROEQUIPOS YALE S.A.S. la suma de DOS MIL NOVECIENTOS OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL CIENTO OCHO PESOS (\$2.908.580.108,00), por concepto de intereses de mora sobre el monto de la condena contenida en el No. 3) anterior. Estos intereses han sido liquidados de acuerdo con lo precisado en el numeral precedente hasta la fecha del laudo, 28 de julio de 2016. En adelante, esto es, a partir del 29 de julio del mencionado año, BAVARIA S.A. deberá continuar pagando intereses moratorios a FERROEQUIPOS YALE S.A., liquidados en la misma forma explicada, sobre el monto de la condena contenida en el referido No.3), hasta el pago total de la misma, sin que haya lugar a intereses compuestos.
- 6) Declarar que no prosperan las excepciones formuladas por BAVARIA S. A. denominadas "compensación"; "cosa juzgada parcial"; "contrato no cumplido"; "cumplimiento de las obligaciones por parte de BAVARIA"; "falta de legitimación en la causa por activa"; y "la genérica".
- 7) Condenar, por concepto de costas, incluidas las agencias en derecho, a la Convocada BAVARIA S.A. a pagar a favor de la sociedad FERROEQUIPOS YALE S.A.S., la suma de CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS

**TRIBUNAL ARBITRAL  
FERROEQUIPOS YALE S.A.S.  
VS.  
BAVARIA S.A.**

---

CINCUENTA MIL PESOS (\$176.750.000,00), de conformidad con la liquidación realizada en la parte motiva de este laudo.

8) Declarar causados los honorarios de los árbitros y del secretario, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, causándose de esta manera el saldo pendiente.

9) Procédase por la Presidencia del Tribunal a elaborar y presentar a las partes la cuenta final de gastos, ordenando la restitución de las sumas remanentes a que hubiere lugar a BAVARIA S.A., por haber asumido la totalidad de las costas.

10) Disponer que, por Secretaría, se expidan copias auténticas de esta providencia con destino a cada una de las partes, y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

11) Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez se encuentre en firme esta providencia.

La anterior providencia se notifica en estrados.

**JORGE SUESCÚN MELO**  
Árbitro Presidente

**RAMÓN EDUARDO MADRIÑAN DE LA TORRE**  
Árbitro

**GABRIEL MELO GUEVARA**  
Árbitro

**CARLOS MAYORCA ESCOBAR**  
Secretario del Tribunal