

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiséis de junio de dos mil veintitrés

Proceso. Declarativo
Número. 11001-31-03-041-**2021-00498-00**
Demandante. Milenium Plaza S.A.
Demandado. Falabella de Colombia S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con apoyo en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 278 del C.G.P., se dicta sentencia anticipada en el proceso de la referencia. Para el efecto, se exponen los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y Pretensiones de la demanda

La sociedad demandante (arrendadora), a través de apoderado judicial, señaló que celebró un contrato de arrendamiento con Falabella de Colombia S.A. (arrendataria) sobre un espacio ubicado en el Centro Comercial Diverplaza de esta Ciudad, y que, en la Cláusula Trigésima Séptima del citado contrato, se prevé un *pactum de compromittendo* consistente en que, si el Tribunal de Arbitramento estuviera integrado por tres árbitros, dos serían designados por cada una de las partes y el otro por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. Sin embargo, considera que esta cláusula surge ilícita a la luz de lo dispuesto en el orden público, los artículos 6° y 1741 del Código Civil y 899 del Código de Comercio, porque implica la figura de “*arbitro-parte*” del artículo 73 de la Ley 1563 de 2012 para el ámbito del arbitraje internacional, aun cuando la Corte Suprema de Justicia del 21 de marzo de 1991 explicó que las partes pueden designar de común acuerdo sus árbitros, pero no pueden nombrar uno cada una de manera unilateral.

Por lo anterior, solicitó declarar la nulidad absoluta de la Cláusula Trigésima Séptima del Contrato de arrendamiento suscrito entre las partes demandante y demandada (PDF 03 y 07).

1.2. Trámite procesal.

Dentro del plenario se admitió la demanda bajo los trámites del proceso verbal (PDF 10 y 14), y la demandada se notificó por conducta concluyente cuando se reconoció personería a su apoderada judicial (PDF 36).

1.3. Contestación de la demanda.

Oportunamente, la parte demandada contestó la demanda a través de apoderado judicial, quien se opuso a las pretensiones argumentando que el defecto alegado por la actora no configura nulidad absoluta, ya que el pacto arbitral no adolece de objeto ilícito y no contraría el orden público, ni adolece de causa ilícita, por no requerir solemnidad alguna y porque las partes son capaces.

Continuó explicando, en síntesis, que la figura el “*árbitro de parte*” goza de expresa acogida por el arbitramento internacional, y si bien no existe norma alguna que lo aplique en el arbitraje nacional, tampoco existe otra que invalide un acuerdo cuando la parte designa o nombra un árbitro; que el orden público no “*repudia*” el acuerdo de voluntades, coetáneo o posterior al pacto arbitral, en virtud del cual se otorga a cada parte el derecho de nombrar su propio árbitro, mucho menos la posibilidad de postularlo; y que el verbo “*postular*” usado en la cláusula en controversia, en ningún caso puede interpretarse como “*designar*” o “*nombrar*”, pues lo acordado es que cada parte podía “*postular*” a un árbitro, pero su “*designación*” o “*nombramiento*” debía hacerse de común acuerdo por las partes, y en caso de desacuerdo, estos serían designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de las Listas que tiene para el efecto, como se hizo en el presente caso.

Agregó, que los fundamentos de derecho esgrimidos por la parte actora resultan infundados, injurídicos y subjetivamente incorrectos, porque a partir de un supuesto defecto de una parte aislable de la Cláusula, pretende demoler íntegramente la cláusula; desconocer la voluntad de arbitrar expresada por los contratantes que guarda sustento en el artículo 3° del Estatuto Arbitral; derrumbar de paso los términos, reglas y leyes aplicables al contrato; y vulnera dos de los principios que sustentan la institución del arbitraje, que son: *Pro-arbitri* y *kompetenz-kompetenz*.

Sumó, que si bien en principio la tesis de la Corte Suprema de Justicia se acompañó a lo traído por el demandante, posteriormente, en sede de tutela y con sentencia STC12810-2017 de 2017, confirmó una decisión del Tribunal Superior donde negó la prosperidad de un recurso de anulación fundamentado en que el pacto de “*árbitro parte*” no es válido, pues consideró que un convenio de esa estirpe no quebranta normas de orden público, menos cuando se ciñe al principio de voluntariedad o habilitación que atañe solo al interés de los firmantes; que la presentación de esta demanda más bien implica un incumplimiento contractual por parte de la demandante al desconocer el principio de arbitraje; y si en gracia de discusión se aceptara la errada interpretación del actor, igual seguiría incólume la cláusula compromisoria, pues nada se dijo sobre el pacto de acudir ante el tribunal arbitral para dirimir los conflictos contractuales, siendo lo máximo que podría configurarse, la nulidad parcial del artículo 902 del Código de Comercio (PDF 33 Y 38).

La contestación de la demanda fue puesta en conocimiento de la parte actora en la forma prevista en el artículos 2° y 9° de la Ley 2213 de 2022, pero esta guardó silencio sobre el particular (PDF 34, 39 y 40).

Finalmente, con proveído se dispuso ingresar el expediente al Despacho para dictar sentencia anticipada, con apoyo en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 278 del C.G.P.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos Procesales

Se verifica su cumplimiento en el sub-lite para la validez de la actuación, en específico, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; tampoco se advierte irregularidad alguna que vicie lo surtido, pues se cumple la normatividad establecida para este tipo de asuntos.

2.2. Problema Jurídico y solución del caso en concreto

En este punto, se determina que el problema jurídico a resolver es:

(i) Establecer si hay nulidad absoluta en la Cláusula Trigésima Séptima del *CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL* suscrito el 4 de octubre de 2013, entre las sociedades MILENIUM PLAZA S.A. y Falabella de Colombia S.A.

De entrada, se advierte que la respuesta al planteamiento es negativa, ya que no se cumplen los requisitos del artículo 1741 del Código Civil ni los del artículo 899 del Código de Comercio, por ello, no queda otra vía que negar las pretensiones de la demanda por las razones que a continuación se explican:

La nulidad es una sanción que vuelve ineficaz el contrato o negocio, y establece su alcance de acuerdo con la especial gravedad de los defectos atribuidos al acto jurídico¹. Así, la normatividad trae dos tipos de nulidades, que son: la absoluta y la relativa (C.C., art. 1741). La primera es la que concierne a este asunto, y se produce, entre otras cosas, por “*un objeto o causa ilícita...*”².

Aunado a lo anterior, dados los argumentos de la demanda y que la cláusula controvertida pertenece a un contrato de arrendamiento de local comercial³, también se encuentra que, en materia mercantil, un negocio jurídico es nulo absolutamente cuando, por ejemplo, “...contraría una norma imperativa, salvo que la Ley disponga otra cosa”⁴, no pudiendo dejar de lado lo explicado por la Corte Suprema de Justicia⁵, sobre el particular, así:

“Es sabido que los actos o negocios jurídicos pueden ser considerados ineficaces -en sentido lato- cuando, por determinadas circunstancias previstas en el ordenamiento jurídico, ellos no producen los efectos de autorregulación de intereses previstos por las partes o tales efectos “están llamados a decaer en un momento posterior” (Scognamiglio, Renato. Teoría General del Contrato. Pág. 297). Dentro de las formas de ineficacia previstas por el legislador sobresale la nulidad o invalidez del acto o contrato, en virtud de la cual el ordenamiento lo priva o limita en cuanto a sus efectos vinculantes cuando el acto de disposición de intereses se encuentra en oposición a las normas jurídicas de rango superior que lo disciplinan”.

Descendiendo al caso en concreto, se observa que la mencionada Cláusula Trigésima Séptima, señala lo siguiente:

“CLÁUSULA COMPROMISORIA. Toda diferencia o controversia que surja entre las Partes a causa de este Contrato o en relación con el mismo, así como por su interpretación y/o ejecución...será resuelta por un tribunal de arbitramento que será integrado por árbitros designados por las Partes de común acuerdo. Si no se llegare a un acuerdo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la decisión de una de las Partes de convocar al tribunal de arbitramento sobre los árbitros que llevarán el proceso, éstos serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. de las listas que éste tiene para el efecto.

El Tribunal se sujetará a las siguientes reglas:

...

¹ Jiménez Valderrama, Fernando. Curso de Obligaciones (2022). Legis Editores S.A., Pág. 89.

² Código Civil, artículo 1741.

³ Código Civil, artículo 1973, y Código de Comercio, artículos 518 a 524.

⁴ Código de Comercio, artículo 899, Num. 1°.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia del 19 de diciembre de 2008, dentro del radicado No. 15001-31-03-003-1996-08158-01.

4. El tribunal estará integrado por un (1) árbitro, cuando el monto de las pretensiones sea inferior o igual a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes y por tres (3) árbitros, cuando el monto del litigio sea superior al monto anteriormente mencionado...Si fuere uno solo, será elegido por sorteo. Si fueran tres (3) cada parte postulará uno y el tercero por sorteo según el Reglamento del Centro" (PDF 02). Subraya fuera del texto original.

A juicio del demandante, es ilícito el pacto del numeral 4° de la Cláusula, pues cuando se "...pacte la figura de los "árbitros de parte", contraviene el orden público y, por ende, es nula absolutamente, al tenor de los arts. 6° y 1.741 del Código Civil y 899 del Código de Comercio" (PDF 07).

Al respecto, puede decirse que la figura de "arbitro de parte" o "árbitro-parte", tiene lugar cuando cada parte elige su árbitro⁶, pero si se mira de cara al artículo 8° de la Ley 1563 de 2012⁷, norma que establece la forma de designar los árbitros en el proceso de Arbitramento Nacional, claro resulta que su inclusión en la Cláusula no configura un objeto ilícito, como lo asume equivocadamente el demandante.

Nótese, que de acuerdo con el artículo 6° del Código Civil, "En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la Ley, si en ella misma no se dispone otra cosa", y en el artículo 1519 de la misma Codificación, se dispone que: "Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación.", lo cual deviene "cuando el contenido viola intereses públicos. Naturalmente, el legislador desarrolla este principio para casos particulares en relación con ciertas estipulaciones cuya inclusión prohíbe expresamente; pero como constante, siempre lo encontraremos protegiendo intereses generales"⁸. Subraya fuera del texto original.

Y revisado el texto del artículo 8° de la Ley 1563 de 2012 a la luz de lo anterior, en ningún lugar se encuentra que se prohíba de manera expresa a las partes postular a un árbitro cuando se trate de Arbitramento Nacional. Tampoco se percibe que la facultad de escogencia trasgreda alguna norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, por el contrario, el citado artículo 8° admite que las partes nombren "conjuntamente los árbitros", de lo que puede concluirse que el contenido del numeral 4° de la Cláusula controvertida es más un reflejo de las reglas pactadas por las partes para la designación en conjunto, en ejercicio de la declaración de la voluntad negocial de los contratantes.

⁶ Gil Echeverry, Jorge Hernán. Nuevo Régimen de Arbitramento. Manual Práctico Tercera Edición. Cámara de Comercio de Bogotá, Pág. 438.

⁷ Designación de los árbitros "Las partes nombrarán conjuntamente los árbitros, o delegarán tal labor en un centro de arbitraje o un tercero, total o parcialmente. La designación a cargo de los centros de arbitraje se realizará siempre mediante sorteo, dentro de la especialidad jurídica relativa a la respectiva controversia y asegurando una distribución equitativa entre los árbitros de la lista".

⁸ Bohórquez Orduz, Antonio. De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano Volumen I (2004). Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Pág. 125.

Esto lo ratificó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando analizó la impugnación interpuesta contra la Sentencia STC12810-2017 de la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, resaltando que:⁹

“...esta posibilidad se fundamenta en el principio de voluntariedad o habilitación que gobierna la materia arbitral, el cual permite que las partes, de manera libre pacten las fórmulas relativas a la escogencia de los árbitros en caso de ser necesaria la constitución de un Tribunal. », tal como lo concluyó la Sala de Casación Civil de esta Corte luego de transcribir algunos de sus apartes, aunado a lo que en tal sentido dijo la Corte Constitucional en sentencia C-330 de 2012, seguido de lo cual infirió que:

Precisamente, fueron los interesados quienes en ejercicio de su autonomía privada y de manera conjunta decidieron establecer en una cláusula arbitral la forma como sería conformado el Tribunal de Arbitramento, por lo que siendo un acto permitido por la ley, al versar sobre una materia transigible, al no estar comprometido el orden público y no advirtiéndose en él falta de capacidad, objeto ilícito o causa ilícita en las partes, no es posible predicar su nulidad.

Ahora bien, es verdad que el artículo 122 del Decreto 1818 de 1998 establece que “las partes conjuntamente nombrarán y determinarán el número de árbitros, o delegarán tal labor en un tercero, total o parcialmente”. Sin embargo, al abrigo de la autonomía negocial que suele privilegiarse cuando las partes suscriben la cláusula compromisoria o el pacto arbitral, debe entenderse que cuando la ley refiere que “las partes conjuntamente nombrarán” los árbitros, lo hace para permitirles que de común acuerdo, establezcan las reglas para su nombramiento, ya sea para que lo hagan directamente, o para que deleguen esa labor en un tercero. Si no fuere así, se llegaría al contrasentido de que una parte podría bloquear la instalación del Tribunal, tan sólo con oponerse a todos los árbitros que su contraparte presenta.

...
...no sobra reafirmar lo dicho por la Sala de Casación Civil de esta corporación en el fallo impugnado, en cuanto que la forma en que se dispuso conformar el tribunal de arbitramento no contraviene el artículo 122 del Decreto 1818 de 1998, «ya que las partes en conjunto decidieron cómo ello se haría, esto es, tanto en la forma como en el número de árbitros que lo integrarían; de ahí que el hecho de que cada una hubiera escogido uno y el tercero la Cámara de Comercio de Cartagena, no cobra la relevancia necesaria que dé lugar al motivo de anulación pretendido por este puntual aspecto”. Subraya fuera del texto original.

Sirve también para reforzar la decisión, que el artículo 8° de la Ley 1563 de 2012 exige para la designación de árbitros que:

“Las partes nombrarán conjuntamente los árbitros, o delegarán tal labor en un centro de arbitraje o un tercero, total o parcialmente. La designación a cargo de los centros de arbitraje se realizará siempre mediante sorteo, dentro de la especialidad jurídica relativa a la respectiva controversia y asegurando una distribución equitativa entre los árbitros de la lista”.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, providencia STL15049-2017 del 20 de septiembre de 2017, dentro del radicado No. 75551.

Lo que cumple a cabalidad la Cláusula Trigésima Séptima del *CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL*, pues de su literalidad se advierte que las diferencias se resolverán en principio “...por un tribunal de arbitramento que será integrado por árbitros designados por las Partes de común acuerdo. Si no se llegare a un acuerdo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la decisión de una de las Partes de convocar al tribunal de arbitramento sobre los árbitros que llevarán el proceso, éstos serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. de las listas que éste tiene para el efecto”.

Siendo así el numeral 4° de la Cláusula Compromisoria solo un complemento que explica la forma en que se postularán dichos árbitros, como se dijo en líneas anteriores.

Con todo, tampoco se prueba en el expediente que lo pactado en la Cláusula Compromisoria vulnere los derechos e intereses de la acá demandante, pues a PDF 02 se acredita que una vez Milenium Plaza S.A. manifestó su inconformidad sobre la forma en que se designarían a los árbitros para dirimir la controversia, se cumplió lo pactado acerca de trasladar la facultad de designación al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. Contrario a sus intereses hubiera sido que se impusiera la designación conjunta con “*arbitro de parte*”, pero, lo visto en la controversia, es que ha sido la sociedad Milenium Plaza S.A. la que no ha permitido continuar con el procedimiento legal para fijar el Tribunal de Arbitramento.

Así las cosas, decantado que la regla de designación de árbitros señalada en el numeral 4° de la Cláusula Trigésima Séptima del *CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL* no tiene un objeto ilícito, no está prohibida en norma imperativa alguna para este tipo de asunto, aunado al hecho que fue impuesta por acuerdo voluntario de las partes, se determina que la Cláusula Compromisoria no está afectada de nulidad absoluta, y, por tanto tiene plena eficacia frente a las partes contratantes.

Finalmente, es importante realizar las siguientes precisiones:

A) Si el demandante considera que la figura de “*arbitro de parte*” resta imparcialidad a las personas que diriman la controversia contractual, no puede dejar de lado que quien habilita a los árbitros son las mismas partes que lo designan, luego, entonces, dada la finalidad constitucional que impone el cargo y si determinada persona no cumple con los requisitos de idoneidad para ejercerlo cargo¹⁰, lo propio es que quien demuestre actitudes parcializadas no puede ser un

¹⁰ Además de los legales del artículo 7° de la Ley 1563 de 2012.

candidato, ni para las partes que quieran designar, ni para el Centro de Arbitraje y de Conciliación habilitado para ello.

La anterior circunstancia se garantiza para ambas partes, pues la norma consagra herramientas para su denuncia como son las causales de impedimentos y recusaciones del artículo 16 de la Ley 1563 de 2012, y la causal de recurso de anulación consagrada en el numeral 3° del artículo 41 de la misma normatividad¹¹, desde luego, cada una de ellas debe interponerse por la parte interesada en la respectiva oportunidad procesal arbitral.

B) Se confunde el demandante cuando equipara el numeral 4° de la Cláusula atacada, con la figura determinada por el artículo 73, numeral 5°, literal b) de la Ley 1563 de 2012, pues la primera corresponde al ejercicio de la voluntad contractual de las partes como se explicó en esta providencia, mientras que, la segunda, trata de una modalidad establecida para el Arbitraje Internacional, que se da cuando falta acuerdo entre las partes y son tres los árbitros a designar.

C) La Corte Suprema de Justicia en su decisión STL15049-2017 del 20 de septiembre de 2017 ya citada como consideración, es enfática al resaltar que uno de los principios que rige el pacto arbitral es el de *voluntariedad o habilitación*, mismo que es desarrollado por la Corte Constitucional¹², así:

“...establece como requisito sine qua non para su procedencia, que las partes hayan manifestado previa y libremente su intención de deferir a un grupo de particulares la solución de sus diferencias. Para la Corte, la celebración de dicho negocio (arbitramento) supone no solamente la decisión de someter una determinada controversia a consideración de un grupo de particulares, en los cuales depositan su confianza de que la decisión que adopten – cualquiera que ella sea – se ajuste al orden constitucional y legal; sino también la obligación de acatarla plenamente. La determinación de habilitar a los árbitros para poner fin a una determinada disputa se materializa a través de un negocio jurídico de derecho privado denominado pacto arbitral, el cual, según la normativa vigente, puede tomar las formas de cláusula compromisoria o compromiso. Aquel puede abarcar una controversia determinada o referirse de manera general a todos los conflictos de naturaleza transigible que puedan surgir de una relación jurídica. Esta Corporación ha señalado que el pacto arbitral, en tanto negocio jurídico, puede encontrarse viciado de nulidad cuando quiera que la voluntad de las partes esté distorsionada o gravemente comprometida. No obstante, la consecuencia derivada de tal circunstancia es aún más trascendental que aquella originada en la nulidad de cualquier otro acto o declaración de voluntad. En efecto, los vicios del consentimiento de los suscriptores de un pacto arbitral no solo afectan la validez de dicho negocio jurídico, sino que comprometen adicionalmente la legitimidad de cualquier decisión que los árbitros adopten en virtud de él. Es por ello que para la jurisprudencia constitucional es indispensable que el pacto arbitral resulte de la voluntad libre y autónoma de las partes de someter sus diferencias a la decisión de particulares, y no de la imposición de la parte más fuerte en la relación negocial. En adición, el pacto debe ser sumamente claro e inequívoco

¹¹Artículo 41. Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación: ...3. “No haberse constituido el tribunal en forma legal”.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-511 de 2011.

de la intención de los contratantes de deferir sus conflictos a la decisión de la justicia arbitral. Subraya fuera del texto original.

En este sentido, no sobra resaltar, que la parte demandante tampoco dijo nada en la demanda sobre la afectación de la voluntad de su poderdante al momento de suscribir el contrato y acogerse a la Cláusula Compromisoria, luego entonces, revisadas en conjunto las pruebas allegadas al plenario, lo que se colige es que se acogió de manera voluntaria y libre a la decisión de dirimir sus controversias por la Justicia Arbitral, no siendo procedente derruir la respectiva Cláusula con la interposición de esta demanda declarativa.

III. DECISIÓN

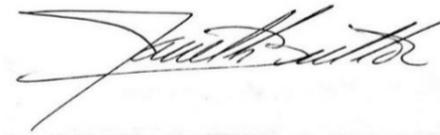
En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones señaladas en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTA a la parte demandante. Liquídense con base en la suma de \$4.000.000. como agencias en derecho

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez