

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Barranquilla, D. E. I. P., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020)

Decisión aprobada en Sala, de acuerdo al acta N° 001

Se decide el recurso de anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral proferido el 2 de julio de 2019 y la providencia del 15 del mismo mes y año que resolvió las solicitudes de aclaración y adición del mismo, proferidas por el Tribunal de Arbitramento convocado por la sociedad Yazja SAS en contra de la sociedad Flórez Cáceres Constructora e inmobiliaria SAS.

ANTECEDENTES

Entre las personas jurídicas antes mencionadas se surtió el trámite de un Tribunal de Arbitramento, donde existió una inicial demanda promovida por la sociedad Yazja SAS en contra de la sociedad Flórez Cáceres Constructora e inmobiliaria SAS., a la cual se le unió el decurso de una demanda de reconvencción promovida por la inicialmente convocada, ambas sustentadas con base en la inexecución de un contrato de promesa de compraventa celebrados entre ellos el 5 de septiembre de 2017, donde la primera actuó como promitente vendedora y la segunda de promitente compradora sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 040-369 y 040-370188, por una suma global de \$ 11.000.000.000.00, con un pago inicial de \$ 500.000.000.00 y un plazo de seis meses para los demás acordado en ese contrato, donde cada una de las partes alegó como sustento de sus pretensiones el comportamiento de su contraparte de incumplir con lo convenido en ese contrato.

En esa demanda inicial del 13 de abril de 2018, Yazja SAS solicitó se declarara el incumplimiento de Flórez Cáceres Constructora e inmobiliaria SAS.; y se le condenara al pago de las arras pactadas y de los perjuicios causados por su incumplimiento ^[véase nota1].

2º) En la demanda de reconvencción instaurada el 12 de septiembre de 2018 ^[véase nota2], por Flórez Cáceres Constructora e inmobiliaria SAS en contra de Yazja SAS, se formularon unas pretensiones principales y unas subsidiarias; en las primeras se solicitó la declaraciones de cumplimiento de la primera, de la ocurrencia de un retracto por parte de la segunda y la terminación del contrato y consecuentemente la restitución de la suma pagada como cuota inicial a Yazja SAS y el pago de las arras de retracto por la suma de \$ 2.200.000.000.00. En las Subsidiarias, se solicitó igualmente la declaración de cumplimiento de Flórez,

¹ Memorial y anexos a folios 1-22, 23-200 en el 1º cuaderno del Laudo

² Memorial a folios 367 a 382 ibidem.

modificándose el sentido de las principales anteriores, para solicitar la declaración de incumplimiento por parte de Yazja SAS, y a consecuencia de ello la Resolución del contrato y la restitución de los \$ 500.000.000.00 pagados como cuota inicial.

ACTUACION ARBITRAL

Designada la persona que fungiría como Arbitro, se adelantó el trámite correspondiente hasta la expedición del Laudo de 2 de julio de 2019, donde se declaró que ambas sociedades habían incumplido con las obligaciones y cargas asumidas en la promesa de compraventa y se negaron las demás pretensiones, tanto de la demanda principal como de la de reconvenición ^(véase nota3).

En fecha del 15 de julio de 2019, se negaron las solicitudes de aclaración y adición formuladas por las partes ^(véase nota 4).

RECURSO DE ANULACIÓN

El 26 de agosto de 2019, la sociedad Flórez Cáceres Constructora e inmobiliaria SAS., presentó el recurso de anulación, con base en las causales consagradas en los numerales 7º, 8º y 9º del artículo 41 de la ley 1563 de 2012; de lo cual se dio traslado a la contraparte, quien aportó el memorial correspondiente de respuesta. ^(Véase nota5)

A través de la providencia calendada 29 de noviembre de 2019, esta Corporación dispuso avocar el conocimiento de la Anulación solicitada.

CONSIDERACIONES

1º Constituye el Laudo Arbitral, una genuina decisión jurisdiccional definitiva, donde los comparecientes, en un acto de plena confianza en la idoneidad de los árbitros, aceptan con anticipación el Laudo que han de emitir, una vez agotadas las etapas procedimentales, confianza que no puede quedar sujeta a las resultas de una resolución favorable o desfavorable a los intereses de las partes.

El arbitraje, concebido como un mecanismo de solución alterna de conflictos, se entiende como aquel procedimiento al cual se someten dos partes en esta situación, en la búsqueda de sustraer del Juez Ordinario, las diferencias que puedan surgir entre ellas. Y, someter tal situación a particulares que cuentan con la facultad transitoria de administrar justicia.

Facultad jurisdiccional, prevista en el artículo 116 de la Constitución Política, el cual en su aparte pertinente expresa que: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o

³ Folios 751-846 en el cuaderno 2º del Laudo.

⁴ Folios 854-864 ibídem

⁵ Folios 937-943, 944, 945-955 en el 2º cuaderno del Laudo.

en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

Las normas de los artículos 1 a 11 de la ley 1563 de 2012 indican que las partes involucradas deciden de común acuerdo que su conflicto sea resuelto por un tribunal arbitral”.

Resulta ser indispensable entonces, la existencia del acuerdo entre quienes vinculados a una relación negocial que generó conflicto, para acudir al arbitraje. Manifestación que, dependiendo del momento en que surja, se denomina cláusula Compromisoria o bien Compromiso.

Por otra parte, entrándose de las materias que pueden ser objeto de arbitramento, se tiene que solo aquellas susceptibles de ser transadas podrán ser sometidas a conocimiento de los árbitros. Todo ello, por cuanto sólo se autoriza el arbitramento para aquellos asuntos que cuenten con tal naturaleza, estas son, las susceptibles de disposición.

Sometido el conflicto al conocimiento de los árbitros, la decisión adoptada por ellos se denomina Laudo Arbitral. Fallo que, lejos de obligar a las partes bajo el supuesto de compartir sus argumentos, se edifica como una verdadera manifestación autónoma e independiente de la administración de justicia.

Es por ello que, se concluye con amplia claridad que el Laudo Arbitral, se erige como una verdadera providencia judicial con sus mismas consecuencias jurídicas, en el entendido que la misma obliga a las partes vinculadas a la misma, consientan o no en lo dispuesto y, por otra parte, lo decidido no puede ser objeto de una nueva discusión entre las partes.

Pese a esa obligatoriedad del Laudo Arbitral, se establecieron los recursos de Revisión y Anulación, como medios de impugnación, pero concebidos con una naturaleza diferente al recurso ordinario de apelación, toda vez que se edifican exclusivamente como mecanismos “extraordinarios” para cuestionar la decisión de los árbitros.

En ese orden de ideas, estos instrumentos se encaminan a discutir cuestiones precisas relacionadas con conductas de los árbitros referidas taxativamente, en las causales que el legislador ha previsto para ello y que por regla general, se dirigen a cuestionar fallas in procedendo.

En ese recurso de “Anulación”, regulado en los artículos 40 a 44 de la ley 1563 de 2012, de acuerdo a las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, surge entonces,

“... Una nueva relación jurídico procesal por completo distinta a la que es propia del arbitramento, inderogablemente encomendado su conocimiento a las autoridades judiciales comunes y que en consecuencia opera desde afuera respecto de la situación jurídica sustancial en disputa, que convencionalmente se sometió a la esfera de acción decisoria de los árbitros, habida cuenta que los motivos previstos por la ley para hacer viable la anulación de una u otra forma, únicamente tienden a corregir posibles excesos, por degeneración o por extralimitación en el ejercicio de la potestad arbitral, sin que en

ningún caso le sea permitido al Tribunal, porque no lo toleran las reglas recapituladas en el párrafo precedente, interferir todo el proceso de elaboración intelectual del Laudo, si no hay de por medio, verificable con naturalidad y sin la ayuda de habilidosos rodeos, un exceso de poder con influencia notoria en la decisión”.

Así, lo raro o distinto que individualiza el recurso de anulación, no es nada que pueda conducir por el objeto que persigue o por los efectos que produce, dejar a merced de los Jueces del Estado, en el marco del trámite sumario como es el que consagran los artículos 39 y 40 del Decreto 2279 de 1989 (hoy 164 y 165, D. 1818 de 1998), los derechos de las partes comprometidas al arbitraje y de los árbitros a ejercer la autoridad convencionalmente a ellos entregada, de suerte que por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el Laudo, ni menos aun las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral que de suyo implica “... poner a salvo la estricta observancia de toda la actividad in procedendo y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes...”, lo que ha llevado a la Corte a hacer énfasis en que el recurso creado para atender esa necesidad “... en gran medida se encuentra restringido en su procedencia y de manera particular, porque solo es dable alegarse a través de él, las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial, así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación. No se trata pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes...” ha de subrayarse entonces, que el Tribunal Superior a quien corresponda decidir el recurso de anulación del Laudo, tiene en verdad una competencia específica, limitada y restringida, acorde justamente con la naturaleza indicada en la impugnación de que conoce...” ^{véase nota 6}

Por medio del recurso de Anulación, sólo pueden controlarse posibles vicios en que haya incurrido el Tribunal de Arbitramento y por las causales señaladas de forma expresa en la ley, para decirlo claramente, el recurrente fija su objeto; por ello, la decisión de fondo del Tribunal Arbitral no puede, ni debe ser re-examinada por una jurisdicción diferente (jurisdicción ordinaria), dado que actuar de tal manera, desvirtuaría de forma palmaria la independencia de esta área arbitral de la Jurisdicción.

De ahí que, a través del recurso de anulación, no es posible que el Juez Ordinario, revisar las consideraciones o motivaciones mediante las cuales se tomó la decisión de fondo de la decisión impugnada. Se concluye entonces, que al Juez Natural en el trámite del recurso de anulación, no le es dable interferir en el proceso de elaboración intelectual del Laudo, si no

⁶ Sentencia de Febrero 21 de 1996 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil-Agraria, Expediente 5340.

existe en forma clara y contundente, una extralimitación de funciones. No se trata pues entonces, de un recurso encaminado a revisar lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, por cuanto tal situación desnaturalizaría a todas luces la finalidad para la cual fue concebido el mecanismo alerno de administración de justicia, denominado Arbitramento.

En tal sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Civil Familia Sala Civil. Expediente 5340, Sentencia de Febrero 21 de 1996, precisó que: "...ha de subrayarse entonces, que el Tribunal Superior a quien corresponda decidir el recurso de anulación del Laudo, tiene en verdad una competencia específica, limitada y restringida, acorde justamente con la naturaleza indicada en la impugnación de que conoce..."

Así mismo, siguiendo el criterio anterior y en providencia posterior, esta Alta Corte, en Sentencia de Agosto 13 de 1998, Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo Rúgeles, indicó que:

"...el recurso de anulación, con estructura básica equivalente, como lo hapreciado la Corte, a una especie de apelación extraordinaria, con pautas muy similares a las que rigen en el recurso de casación, pero limitando el apoyo del ataque a defectos in procedendo, es decir, únicamente para cuando se presentan desviaciones en la propia actuación de los árbitros que entrañe el verdadero abuso o desfiguración de los poderes que recibieron, o del mandato legal que enmarca su tarea. Así, pues, "...por esta vía no es factible revisar **cuestiones de fondo que contengan el laudo ni menos aún las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral. (sent. Rev. 21 de febrero de 1996.)-. (Negrilla fuera de texto)."**

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en Sentencia del 8 de junio de 2000, Expediente 16973, anotó "que el recurso de anulación es un instrumento previsto por la ley, dirigido al control en vía jurisdiccional de la decisión proferida por la justicia arbitral, pero sólo en lo relacionado con determinadas conductas de los árbitros; se indicó asimismo que la naturaleza restringida del recurso, se concreta entre otros aspectos en el carácter taxativo de las causales de anulación del Laudo Arbitral, previstas por la ley".

2º La sociedad Flórez Cáceres Constructora e inmobiliaria SAS. solicita la nulidad de la decisión del Laudo Pacto Arbitral, con base en las causales consagradas en los numerales 7º, 8º, y 9º del artículo 41 de la ley 1563 de 2012; procediéndose al estudio de su argumentación en el mismo orden en que fue propuesto, teniendo en cuenta las argumentaciones ya expuestas, de la siguiente forma:

2º.1) Causal 7º: *Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.*

Alega la recurrente de que la decisión del laudo no es en Derecho puesto que no existe ninguna norma jurídica que permita que ante el incumplimiento recíproco de ambos contratantes no se resuelva el negocio correspondiente y el que una de las partes pueda en

detrimento de la otra conservar las sumas de dinero que se recibieron con base en lo inicialmente convenido; señala que si el árbitro encontró acreditado los supuestos del “mutuo disenso” debió aplicar las consecuencias correspondientes de acuerdo a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según una sentencia que cita de acuerdo a sus fechas entre 1993 y 2010, sin dar mayores datos para su identificación y el artículo 1544 del Código Civil.

Si se leen las motivaciones del Laudo ^(véase nota7), se aprecia a simple vista que lo allí expuesto está soportado en las normas jurídicas de los artículos 1546 y 1609 ^(véase nota8) del Código Civil Colombiano, en el entendido de establecer cuáles son los requisitos necesarios para que un contratante en un contrato bilateral pueda válida y efectivamente pedir la resolución o el cumplimiento de lo pactado y con sus indemnizaciones consecuenciales y así ser reconocido por la Administración de justicia en la sentencia respectiva, para llegar a la conclusión de que solo es posible acceder a las pretensiones correspondientes, si el peticionario acredita haber cumplido o estar en condiciones de cumplir con sus obligaciones, por lo que de estar en incumplimiento de sus cargas y deberes ha de negársele lo solicitado.

A consecuencia de tal criterio jurídico, analizó la situación contractual de la convocante inicial Yazja SAS, y al encontrarla como contratante incumplida, consecuencialmente le negó sus pretensiones de la demanda principal; luego efectuó el mismo análisis con respecto a la conducta de Flórez Cáceres Constructora e inmobiliaria SAS y al encontrarla en una situación similar de incumplimiento obligacional procedió a negar sus pretensiones de la demanda de reconvención.

Se observa que el árbitro analizó en forma independiente y separada las circunstancias de las dos demandas y dejó en claro su posición procesal de atenerse exclusivamente al tenor de las pretensiones de las mismas por el principio de congruencia y para evitar incurrir en una causal de nulidad de su decisión.

Que el tenor de la parte resolutoria de este Laudo, pueda implicar, en la práctica, el dejar la situación controvertida sin una solución sustancialmente efectiva, no significa que esa sea una providencia sin un fundamento jurídico o sustentada en meras razones de equidad.

El argumento planteado por el recurrente de que hubiera sido posible que el Tribunal hubiera aplicado al asunto a resolver la teoría del “mutuo disenso tácito” para tomar una decisión concreta y específica sobre la vigencia del contrato o la restitución de precio pagado, no es idóneo y pertinente para declarar la nulidad de la providencia en comento; adviértase, que tal declaración hubiera tenido que hacerlo “oficiosamente” el Arbitro dado

⁷ Folios 815 a 817 del cuaderno

⁸ **Artículo 1546. Condición resolutoria tácita.** En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Artículo 1609. Mora en los contratos bilaterales. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

que ninguna de las partes previó, antes del inicio del Tribunal, esa posibilidad y ni Yazja SAS ni la ahora recurrente Flórez Cáceres Constructora e inmobiliaria SAS, como pretensión de sus dos demandas, el que fuera declarado ese "mutuo disenso" y con base en él se declarara la resolución del contrato.

En ese orden ideas no se aprecia la configuración de la causal invocada.

2.2º) Causal 8ª: *Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran alegados oportunamente el tribunal arbitral.*

Se fundamenta esta causal, en la afirmación de que aunque el Laudo contiene una declaración de incumplimiento contractual de Yazja SAS (numeral 6º) se niegan las condenas consecuenciales correspondientes (numerales 7º y 8º) y que se ordena el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda.

Tal vez de la mera y aislada lectura de la parte resolutive del Laudo del 2 de julio de 2019, pueda pensarse en una situación de "disposiciones contradictorias" ante el evento de que existen dos declaraciones de incumplimiento contractual referente a cada una de las partes en el litigio y seguidamente a ello se nieguen las pretensiones consecuenciales que normalmente se derivan de tales declaraciones.

Sin embargo, teniendo en cuenta, tal y como se indicó al estudiar la causal anterior, la parte considerativa de dicha providencia queda muy en clara la posición del árbitro que ese incumplimiento de cada una de las contratantes no legitima el conceder las pretensiones de su contraparte, puesto que ésta también incumplió con su parte en los deberes y cargas derivadas de lo convenido.

Tal vez hubiera sido mejor, que el árbitro no hubiera expresado lo que consagró en los numerales primero y sexto de su parte resolutive y se hubiera limitado a exponer su decisión principal de negar las otras pretensiones declarativas y económicas de ambas demandas, pero esa posible deficiencia de redacción no es suficiente razón para ordenar la anulación del mismo bajo la consideración de que existen decisiones contradictorias en dichas decisiones.

Tampoco existe contradicción alguna con respecto al numeral 10, que se limita a ordenar la cancelación de la medida cautelar de inscripción de la demanda, lo cual es una mera consecuencia lógica y jurídica de que el proceso hubiera concluido sin ningún tipo de condena a cargo de la propietaria de los inmuebles en cuyo certificado de tradición se había inscrito tal medida.

2.3º la Causal 9ª: *Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.*

Se fundamenta esta causal en la afirmación de que el Laudo no decide sobre las pretensiones 12, 13 y 14 de la demanda de reconvención, aun cuando se reconoce, por la recurrente, que

ellas fueron negadas en el numeral 8º de dicha providencia, por lo que en realidad el inconformismo de la recurrente no es sobre una "ausencia de decisión" sino al respecto de que no se hubiera accedido a lo pretendido por ella.

Los numerales 12, 13 y 14 del acápite de pretensiones de la demanda de reconvencción corresponden a las pretensiones subsidiaras correspondientes a la petición de que se ordenara la restitución la suma de \$ 500.000.000.00 que fue inicialmente cancelada por Flórez Cáceres Constructora e inmobiliaria SAS, a Yazja SAS, más sus intereses corrientes y moratorios; las que efectivamente aparecen expresamente negadas en el numeral 8º del Laudo.

Esta enunciación de esta causal en su aspecto negativo de "ausencia de decisión" no se configura con el objetivo de anular un Laudo para revocar una decisión que fue adversa a una de las partes en el Litigio, puesto que la deficiencia correspondiente es: "no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento" y no el hecho que la decisión haya sido no acceder a las pretensiones, en ese orden de ideas no hay ninguna omisión en el laudo aquí cuestionado que debe ordenarse subsanar.

Por todo lo anterior, concluye esta Sala de Decisión que los cargos presentados por la sociedad Flórez Cáceres Constructora e inmobiliaria SAS. No pueden prosperar y, por ende, se deberá declarar infundado el Recurso de Anulación presentado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Primera Civil-Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

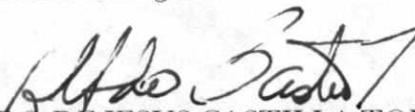
RESUELVE:

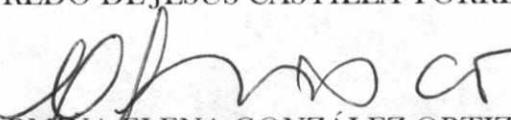
1º.) Declarar infundado el recurso de Anulación del Laudo Arbitral propuesto

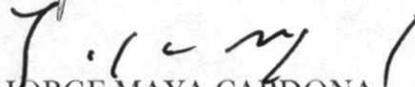
2º) Condenase al pago de costas a la recurrente, señalase agencias en derecho por la suma de \$ 5.000.000.000

Notifíquese y Cúmplase

Devuélvase el expediente a su oficina de origen.


ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES


CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ


JORGE MAYA CÁRDONA