

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI
CONTRA
DARY FROST DE COLOMBIA LTDA.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, treinta (30) de Enero del dos mil doce (2012)

Agotado el trámite legal y estando dentro de la oportunidad temporal y procesal para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a dictar el Laudo Arbitral que pone fin al proceso arbitral entre **FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI** de una parte, y de la otra **DARY FROST DE COLOMBIA LTDA.**

I. ANTECEDENTES

1. La entidad "**FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI**" solicitó, por conducto de apoderado judicial especial, la convocatoria de un tribunal de arbitramento al centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Santiago de Cali (Valle del Cauca) y al efecto presentó su demanda contra "**DARY FROST DE COLOMBIA LTDA.**" con fundamento en la cláusula compromisoria del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ESPACIOS CON DESTINACION COMERCIAL, celebrado entre la **FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI** y la sociedad "**DARY FROST DE COLOMBIA LTDA.**" de fecha Febrero 21 de 2008, contenida en la Cláusula DECIMA NOVENA (visible a folio 010 del cuaderno principal), en los siguientes términos:

“[...] DECIMA NOVENA. Tribunal De Arbitramento: Todas las diferencias que surjan entre las partes, con ocasión de la celebración, interpretación, cumplimiento o terminación del presente contrato, serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, compuesto por un (1) árbitro designado de común acuerdo por las partes, de la lista de los árbitros inscritos en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha Cámara de Comercio de Cali. Si dentro de un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha en que se le notifica a la otra parte el surgimiento del conflicto y la necesidad de integrar el tribunal, no ha existido acuerdo en el nombre del árbitro, éste será elegido por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Santiago de Cali, de acuerdo con el procedimiento que para el efecto tenga diseñado dicho centro de arbitraje. El Tribunal de Arbitramento se sujetará a las disposiciones pertinentes de la ley 446 de 1.998, al Decreto 2279 de 1.989, al Decreto 2651 de 1.991 y al Decreto 1818 de 1.998, así como a las normas de Código de Comercio y del Código de Procedimiento Civil, y a todas aquellas normas que modifican, derogan, o aclaran las anteriores. El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Cali, y su decisión será en derecho, los costos y gastos serán a cargo de la parte vencida. [...]”

2. Las partes acordaron designar por el conducto regular al árbitro, Doctor **LIBARDO SANCHEZ GALVEZ**, quien aceptó su encargo. Oportunamente se instaló el Tribunal haciendo las veces de **PRESIDENTE** el Doctor **LIBARDO SANCHEZ GALVEZ**, y nombrada como secretaria a la doctora **MARIA DEL PILAR SALAZAR SÁNCHEZ**, quien a su vez aceptó su nombramiento. Procedieron, previo estudio del cumplimiento de las formalidades de la demanda a ordenar su admisión y correr traslado de la misma al representante legal de "**DARY FROST DE COLOMBIA LTDA.**", quien haciendo las veces de apoderado especial la contestó dentro del término legal previsto proponiendo excepciones de mérito y excepción previa. De éstas se corrió traslado a la parte convocante, quien a su vez las contestó oportunamente.

3. El diecinueve (19) de Septiembre de dos mil once (2011), a las 9:00 a.m., previa convocatoria a las partes en audiencia anterior, se llevó a cabo la audiencia de conciliación dentro del proceso, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio —que resultó fallida— por lo cual se dispuso continuar el trámite arbitral.

4. En la misma audiencia el árbitro señaló las sumas de honorarios de los miembros del tribunal, así como la partida de gastos de funcionamiento del mismo y se fijó como sede de dicho tribunal el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Santiago de Cali. Oportunamente la parte convocante consignó las sumas correspondientes a honorarios y gastos del tribunal, en atención que a la parte convocada "**DARY FROST DE COLOMBIA LTDA.**" se le declaró el Amparo de Pobreza, conforme la solicitud realizada por la misma y verificado que reunía los requisitos establecidos por el Artículo 160 y siguientes del Código de Procedimiento civil.

5. El dieciocho (18) de octubre de dos mil once (2011) se inició la primera audiencia de trámite (Acta número 3, a folios 009, 010 y 011 del cuaderno No.3), en la cual se leyó la cláusula compromisoria del contrato que dio origen al proceso arbitral. Seguidamente el tribunal asumió competencia para conocer y fallar en derecho las pretensiones formuladas por la parte demandante en los términos de su demanda, presentada en contra de "**DARY FROST DE COLOMBIA LTDA.**".

6. La primera audiencia de trámite se terminó el mismo día, dieciocho (18) de octubre de dos mil once (2011), cuando el tribunal profirió el decreto de pruebas.

7. El término de duración del proceso arbitral es de seis (6) meses contado a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite según lo disponen las normas pertinentes.

8. Por lo anterior, es evidente que el tribunal se halla dentro del término legal para proferir el presente laudo.

9. El tribunal sesionó durante el trámite del proceso en cinco (5) audiencias y practicó las pruebas decretadas a solicitud de ambas partes. Agotada la instrucción, en la audiencia del nueve (09) de diciembre del año dos mil once (2011), los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

II. PRETENSIONES

La convocante, a través de su apoderado judicial y en su demanda, solicita que mediante laudo arbitral que haga tránsito a cosa juzgada se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

“[...] PRETENSION PRINCIPAL:

PRIMERA. Declárese que la sociedad **DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA**, carece del derecho a obtener la renovación del contrato de arrendamiento celebrado con la **FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI**, quien se denominó EL ARRENDADOR y la sociedad convocada quien se denominó EL ARRENDATARIO, el día 21 de febrero del año 2008, sobre un espacio con destinación comercial, dentro del PARQUE ZOOLOGICO DE CALI, el cual se alindera en el punto primero de los hechos de esta solicitud de convocatoria, en razón del incumplimiento de las obligaciones contractuales, en el pago de los cánones de arrendamiento.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, declárese terminado el citado contrato de arrendamiento y ordénese a la sociedad **DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA**, hacer entrega a la **FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI**, del bien arrendado dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del laudo con el que se termine el presente proceso arbitral.

TERCERA. Condénese a la sociedad **DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA**, a pagar el valor de los gastos que demande el trámite de este proceso arbitral, lo mismo que las agencias en derecho.

PRETENSION SUBSIDIARIA:

PRIMERA. Declárese terminado por incumplimiento de la sociedad convocada, el contrato de arrendamiento celebrado el día 21 de febrero del año 2008, en la ciudad de Cali, sobre un espacio con destinación comercial, dentro del PARQUE ZOOLOGICO DE CALI, el cual se alindera en el punto primero de los hechos de esta solicitud de convocatoria, en donde la **FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI**, actuó como arrendadora y la sociedad **DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA**, como arrendataria.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, ordénese a la sociedad **DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA**, hacer entrega a la **FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI**, del bien arrendado dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del laudo con el que se termine el presente proceso arbitral.

TERCERA. Condénese a la sociedad **DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA**, a pagar el valor de los gastos que demande el trámite de este proceso arbitral, lo mismo que las agencias en derecho. [...]”.

III. HECHOS

Para una mejor comprensión del tema del debate planteado ante el tribunal se procede a continuación a transcribir los hechos presentados por la Entidad demandante:

“[...] PRIMERO. La FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI, es una entidad sin ánimo de lucro y recibió de la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali, mediante convenio firmado el firmado el 25 de septiembre de 1991, la administración de toda la zona tradicionalmente conocida como Bosque Municipal, incluida en el área del Restaurante Cali Viejo, ubicado en el Barrio Santa Rita de esta ciudad, alinderado de la siguiente manera: NORTE: Con la carretera al Mar; SUR: con el cerro de los Cristales; ORIENTE: Con el Club de Empresas Municipales y bocatoma de Emcali; OCCIDENTE: Con el Barrio Santa Rita y carretera Santa Rita. El área apróximada del predio es de 190.717 M2, se excluyen de este convenio los terrenos que Invicali ha destinado para reubicar las invasiones que se encuentran próximas a la carretera al Mar.

SEGUNDO. Entre la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI, quien se denominó EL ARRENDADOR y la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA, quien se denominó EL ARRENDATARIO, nació a la vida jurídica redactado por este último, el día 21 de febrero del año 2008, un contrato de arrendamiento de espacios con destinación comercial, dentro del PARQUE ZOOLOGICO DE CALI, identificado en el hecho anterior.

TERCERO. La destinación dada al inmueble arrendado, es la de ofrecer por parte de EL ARRENDATARIO, venta a visitantes y turistas de helados y productos complementarios.

CUARTO. En la cláusula tercera se pactó el término de duración del contrato, el cual se convino en TREINTA Y SEIS (36) meses, contados a partir de su firma, con posibilidad de ser prorrogado por períodos iguales o inferiores mediante acuerdo entre las partes, acuerdo que deberá constar por escrito y se incrementará el canon anualmente de acuerdo con el costo de vida.

QUINTO. En la cláusula cuarta, se pactó el valor del contrato fue de DOCE MILLONES DE PESOS, más el IVA, para el primer año, pagadero en doce (12) cánones mensuales de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000) más el IVA cada uno. El valor de los dos años siguientes dijeron las partes se incrementaría anualmente dependiendo del incremento anual correspondiente.

SEXTO. En la cláusula quinta se acordó que “el canon mensual fijado en la cláusula cuarta del contrato, se pagaría dentro de los cinco primeros días de cada mes”.

SEPTIMO. En la cláusula sexta, se pactaron las obligaciones de EL ARRENDADOR y de EL ARRENDATARIO, en especial para este último el pago del precio convenido en las fechas y por los valores acordados, como se expresa en el numeral 3, de la citada cláusula.

OCTAVO. En la cláusula séptima, se hizo énfasis en la tenencia de EL ARRENDATARIO, sobre el bien arrendado, sin posibilidad alguna

para este de arrendar o enajenar el área arrendada; en la octava cláusula, se acordó la obligación de EL ARRENDATARIO de efectuar las reparaciones locativas sobre el bien arrendado; en la novena se estipuló la obligación para EL ARRENDATARIO, de velar por la seguridad del local materia del contrato de arrendamiento; en la cláusula décima, se pactó que el servicio de energía sería de cargo de EL ARRENDATARIO y el de agua y alcantarillado, por cuenta de EL ARRENDADOR.

NOVENO. En la cláusula decimoprimer, se acordaron las causales de terminación del contrato.

DECIMO. En la cláusula decimosegunda, se estableció "que el contrato no podrá prorrogarse automáticamente sino que requiere previo acuerdo suscrito por las partes".

UNDECIMO. En la cláusula decimotercera, se expresó la facultad de EL ARRENDADOR, de realizar interventorías periódicas, sobre la ejecución del contrato previo aviso a EL ARRENDATARIO y entrega del informe del interventor; en la cláusula decimocuarta, se establecieron normas de confidencialidad entre las partes, dentro de su vigencia, prórrogas y aún después de terminado este.

DUODECIMO. En la decimoquinta cláusula, se expresó la autonomía de EL ARRENDADOR y se descartó la existencia de relación laboral o dependencia con EL ARRENDATARIO; en la cláusula decimosexta, se recabó sobre la inexistencia de relación laboral entre las partes contratantes y de la obligación de EL ARRENDATARIO, de correr con los gastos que demanden los salarios, prestaciones sociales, afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social, fondos de pensiones y demás obligaciones de los empleados a su servicio, dejando indemne a EL ARRENDADOR, de cualquier obligación por este concepto.

DECIMOTERCERO. En la cláusula decimosexta, se estableció la prohibición para EL ARRENDATARIO, de ceder la ejecución del contrato de arrendamiento, sin autorización expresa de EL ARRENDADOR.

DECIMOCUARTO. En la cláusula decimoctava, se dejó constancia de los lugares de notificación de las partes.

DECIMOQUINTO. En la cláusula decimonovena, se pactó la cláusula compromisoria, entre las partes para dar solución a la totalidad de las controversias, con ocasión de la celebración, interpretación, cumplimiento o terminación del contrato, la cual me permito transcribir:

"Serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, compuesto por un (1) árbitro designado de común acuerdo por las partes, de la lista de los árbitros inscritos en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de dicha Cámara de Comercio de Cali. Si dentro de un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha en que se notifica a la otra parte el surgimiento del conflicto y la necesidad de integrar el tribunal, no ha existido acuerdo en el nombre del árbitro, este será elegido por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Santiago de Cali, de acuerdo con el procedimiento que para el efecto tenga diseñado dicho centro de arbitraje. El Tribunal de arbitramento se sujetará a las disposiciones

pertinentes de la ley 446 de 1988, al Decreto 2279 de 1989, al Decreto 2651 de 1991 y al Decreto 1818 de 1998, así como a las normas de Código de Comercio y del Código de Procedimiento Civil, y a todas aquellas normas que modifican, derogan, o aclaran las anteriores. El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Cali, y su decisión será en derecho, los costos y gastos serán a cargo de la parte vencida”.

DECIMOSEXTO. El contrato de arrendamiento, se terminó el día 21 de febrero del año 2011, sin que las partes llegaran a un acuerdo sobre su renovación.

DECIMOSEPTIMO. Desde el 14 del mes de enero del año 2010, la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI, ha venido expresándole a la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA, la determinación de no renovar el contrato de arrendamiento.

DECIMO OCTAVO. La sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA, a través de su entonces apoderado y hoy representante legal de la sociedad doctor ANGEL MARIA TAMURA KIDOKORO, envió un correo electrónico el día 8 de abril del año 2011 a la hora de las 10:57 a.m., en donde le expresó: “ En mi condición de apoderado de la sociedad que la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA, NIT890.300.688-3, me permito comunicarle que la sociedad que represento ha determinado continuar usufructuando en las mismas condiciones pactadas en el contrato celebrado con Uds., el día 21 de febrero del 2008, el establecimiento de comercio DARI”.

La afirmación la sustentó bajo el título de HECHOS Y FUNDAMENTOS CONTRACTUALES Y LEGALES, en cinco numerales que a continuación transcribo:

1. El contrato suscrito es de arrendamiento de un inmueble o espacio físico dentro del Zoológico de Cali con destinación expresa para desarrollar actividad comercial.
2. El contrato indicado, dado que uno de los extremos del contrato es comerciante según definición dada por el artículo 10 del Código de Comercio, y por disposición del artículo 1º de la misma codificación, se rige por el dispuesto por él.
3. El Código Mercantil Contempla tres especies de arrendamiento, la de aeronaves, naves y los inmuebles destinados a establecimientos de comercio. Entonces, no pude quedar duda de que en este caso debemos dar aplicación a los artículos 515 y siguientes de la codificación mercantil.
4. El artículo 518 ha estado establecido que el “empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al

vencimiento del mismo...“Dari Frost de Colombia Limitada ha ocupado el inmueble objeto del contrato muchas veces referido cumpliendo las condiciones anotadas.

5. Por otro lado, a pesar de disposiciones contractuales que son contrarias a lo dispuesto por el artículo 518 ya citado, especialmente las cláusulas Décima Primer y Décima Segunda, debe tenerse en cuenta que el artículo 524 dispone que *“contra las normas previstas en los artículos 518 a 523, no producirán efectos ninguna estipulación de las partes”*.

Finalizó la comunicación con la siguiente SOLICITUD.

“Por lo anterior, quiero comunicarle en nombre de la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA que es voluntad de la sociedad hacer uso de la prerrogativa señalada por el artículo 518 del Código de Comercio y por tanto continuaremos usufructuando del inmueble entregado en arrendamiento en las mismas condiciones que los hemos venido haciendo hasta la fecha.

También significa lo anterior que el canon de arrendamiento no será modificado ya que el contrato no estipula reajuste alguno.

Finalmente queremos solicitar se sirvan reubicar el punto de venta de COLOMBINA ya que contraría, de manera evidente, lo dispuesto por la cláusula primera del contrato con la que pactamos que “EL ARRENDADOR SE COMPROMETE A NO VENDER HELADOS 150 METROS A LA REDONDA”.

DECIMONOVENO. El artículo 518 del Código de Comercio, consagra para el comerciante que ha ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, el derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, **salvo en los siguientes casos :**

1. **“CUANDO EL ARRENDATARIO HAYA INCUMPLIDO EL CONTRATO”.**

VIGESIMO. La sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA, no tiene derecho a la renovación del contrato de arrendamiento, por haber incumplido la cláusula quinta del mismo, que lo obliga a pagar el valor del canon a la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI, dentro de los primeros cinco primeros días de cada mes. En efecto desde el día 21 de febrero del año 2008 hasta el día 21 de febrero del año 2011, la sociedad arrendataria pagó el valor de la renta a la arrendadora, de la siguiente manera:

FACTURACION DARI FROST AÑO 2008

MES FACTURADO	FACTURA	FECHA CG DE DARY FROST
DICIEMBRE 2007	CC - 10554	02/01/08
ENERO 2008	CC - 10555	25/02/08
FEBRERO 2008	CC - 10695	27/03/08
MARZO 2008	CC - 10810	24/04/08
ABRIL 2008	CC - 10963	15/05/08
MAYO 2008	CC - 10964	18/06/08
JUNIO 2008	CC - 10997	18/07/08
JULIO 2008	CC - 12095	11/08/08
AGOSTO 2008	CC - 12096	20/10/08
SEP-08		NO HAY PAGO EFECTUADO POR DARI
OCTUBRE 2008	CC - 12215	05/12/08
NOVIEMBRE 2008	CC - 12460	30/12/08
DICI EMBRE 2008	CC - 12464	29/01/09

FACTURACION DARI FROST AÑO 2009

ENERO 2009	CC-12597	24/02/09
FEBRERO 2009	CC-12739	27/03/09
ABRIL 2009		NO HAY PAGO EFECTUADO POR DARI
MAYO 2009	CC-13306	19/05/09
JUNIO 2009	CC-13307	25/06/09
JULIO 2009	CC-13978	23/07/09
AGOSTO 2009	CC-14157	25/08/09
SETIEMBRE 2009	CC-14251	07/10/09
OCTUBRE 2009	CC-14373	
NOVIEMBRE 2009	CC-14493	04/01/10
DICIEMBRE 2009	CC-14610	15/01/10
MARZO 2009	CC-14738	Se facturo en enero 2010 18/01/10

FACTURACION DARI FROST AÑO 2010

ENERO 2010	CC - 14738	18/01/10
FEBRERO 2010	CC - 14804	25/03/10
MARZO 2010	CC.14875	13/04/10
ABRIL 2010	CC-14979	19/05/10
MAYO 2010	CC - 15086	04/08/10
JUNIO 2010	CC - 15184	
JULIO 2010	CC-15466	21/09/10
AGOSTO 2010	CC-15855	08/10/10
SETIEMBRE 2010	CC-15952	15/10/10
OCTUBRE 2010	CC-16068	05/11/10
NOVIEMBRE 2010	CC-16160	25/11/10
DICIEMBR 2010	CC-16286	09/12/10

FACTURACION DARI FROST AÑO 2011

ENERO 2011	CC-16381	12/01/11
FEBRERO 2011	CC-16436	10/02/11
MARZO 2011	CC-16522	04/03/11
ABRIL 2011	CC-16650	06/04/11

VIGESIMO PRIMERO. Con el comportamiento contractual observado por la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA, carece del derecho a la renovación del contrato de arrendamiento, en consecuencia habiendo terminado su vigencia, debe hacer entrega a la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI, mediante declaratoria que así lo ordene en el laudo arbitral que deberá producirse al término de este proceso, en vista de la cláusula arbitral acordada por las partes.

VIGESIMO SEGUNDO. Como puede observarse por el cuadro de pago de la renta mensual pactada, que se ha señalado en el hecho vigésimo, la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA, adeuda a la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI, los meses de septiembre del año 2008 y abril del año 2009, lo cual es causal de terminación del contrato por incumplimiento del pago de la obligación.

VIGESIMO TERCERO. La FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI, para efectos de la convocatoria al presente tribunal de arbitramento, cumplió a cabalidad con la obligación de notificar a la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA, el surgimiento del conflicto y la necesidad de integrar el tribunal, nombrando el árbitro de la lista de árbitros inscritos en el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION

MERCANTILES DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, por medio de la comunicación enviada a sus oficinas el día 17 de mayo del año 2011, la cual no tuvo respuesta dentro de los diez días siguientes al recibo de la misma, como lo estableció la cláusula compromisoria.

VIGESIMO TERCERO. Corresponde a Usted señora Directora, iniciar los trámites para el nombramiento del árbitro, que dirimirá el conflicto presentado entre la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI y la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA, pues las partes determinaron que el tribunal funcionará en el CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION MERCANTILES DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI. [...]”.

IV. CONTESTACION DE LA DEMANDA. EXCEPCIONES DE MERITO y EXCEPCION PREVIA.

Dentro del término legal la sociedad convocada **“DARI FROST DE COLOMBIA LTDA.”** a través de su apoderado especial, contestó la demanda y propuso excepciones de mérito. Igualmente la parte convocada presentó como Excepción Previa la denominada **“FALTA DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ESTE ASUNTO”**, la cual fue resuelta por el Tribunal mediante Auto No.3 de fecha Septiembre 19 de 2011, rechazándola de plano por no ser procedente proponerla en el trámite que nos ocupa de conformidad con el Decreto 1818 de 1998, Artículo 141.

A continuación se transcribe las Excepciones de Mérito propuestas por la parte convocada.

“[...]”

1. EXCEPCION DE PRETENSION DE TERMINACION ANTICIPADA, UNILATERAL E ILEGAL, DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

1.1 Téngase en cuenta que el contrato de arrendamiento, al que alude el actor, fue suscrito el día 21 de febrero del 2008. Las comunicaciones que la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI envía a DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA mediante comunicaciones fechadas los días 13 y 14 de enero del 2011 señalan como fecha de terminación del contrato el día 20 de febrero del 2011.

1.2 Pues bien, la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI esgrime como causal de terminación del contrato el vencimiento del mismo el día

20 de febrero del 2011. Sin embargo olvida la actora que el Código de Régimen Político y Municipal, artículo 59, señala que *"el primero y el último día de un plazo de meses o años deberá tener un mismo número en los respectivos meses"*. Por lo tanto aquí lo que tenemos es la intención o pretensión de la FUNDACIÓN ZOOLOGICA DE CALI de dar por terminado el contrato de manera arbitraria antes de tiempo.

1.3 En consecuencia, sin que esto constituya aceptación de que el contrato de arrendamiento ha cumplido con su vigencia, debe anotarse que la pretensión de terminar el contrato el día 20 de febrero del 2011 constituye una decisión abusiva, unilateral, que ni la ley ni la convención han previsto. El contrato tendría una vigencia hasta el 21 de febrero del 2011, siempre que la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA no hubiera ejercido su derecho a la renovación automática prevista por el Código Mercantil.

1.4 Forzoso es entonces que el tribunal declare que la pretensión de terminación del contrato de arrendamiento es injusta, ilegal, unilateral y abusiva por lo que se ha de desestimar todas las pretensiones de la demanda.

2. EXCEPCION DE RENOVACION AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PREVISTO POR EL CODIGO DEL COMERCIO

2.1 La sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA ha cumplido con sus obligaciones contractuales y por lo mismo se hace acreedora al derecho previsto por el artículo 518 y siguientes del Código del Comercio. Según las voces de esa norma *"el empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos: 1. Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato; 2. Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviera el arrendatario; y 3. Cuando el inmueble debe ser reconstruido con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva"*.

2.2 La FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI alega que se cumple con la excepción a la regla general prevista por el numeral 1º del artículo 518 para dar por terminado el contrato de arrendamiento y por tanto no le asiste derecho a mi procurada a que el contrato sea renovado. Sin embargo queda claro que DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA ha pagado la totalidad de los cánones de arrendamiento previsto en el contrato de arrendamiento.

2.3 Según se desprende del contrato suscrito, no existe incumplimiento concreto a obligación contractual alguna. Y, por lo mismo, ha de declararse que la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA tiene derecho a que se le renueve el contrato de arrendamiento al amparo de lo dispuesto por el Código del Comercio y, corolario de esta declaratoria, que se desestime todas las pretensiones de la demanda.

3. EXCEPCION DE AMPARO DE LA LEY 1116

3.1 La sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA fue admitida a proceso de reestructuración empresarial al amparo de la ley 1116 del 2006.

3.2 El artículo 21 de la Ley 1116 del 2006 ha dispuesto lo siguiente:

ART. 21.-Continuidad de contratos. Por el hecho del inicio del proceso de reorganización no podrá decretarse al deudor la terminación unilateral de ningún contrato, incluidos los contratos de fiducia mercantil y encargos fiduciarios con fines diferentes a los de garantía. Tampoco podrá decretarse la caducidad administrativa, a no ser que el proceso de declaratoria de dicha caducidad haya sido iniciado con anterioridad a esa fecha.

Los incumplimientos de obligaciones contractuales causadas con posterioridad al inicio del proceso de reorganización, o las distintas al incumplimiento de obligaciones objeto de dicho trámite, podrán alegarse para exigir su terminación, independientemente de cuando hayan ocurrido dichas causales.

3.3 En consecuencia, en brevísimo síntesis, dado que mediante providencia administrativa emanada de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES del 25 de junio del 2010, la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA fue admitida en proceso de reorganización empresarial al amparo de la ley 1116 del 2006, no podrá decretarse la terminación de ningún contrato.

3.4 La FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI pretende la terminación unilateral del contrato de arrendamiento según comunicaciones fechadas los días 13 y 14 de enero del 2011, fecha en la que ya la demandada se encontraba amparada por la ley 1116 del 2006.

3.5 Debe, entonces, declararse que el contrato de arrendamiento atacado continúa vigente desestimando todos los pedimentos del actor.

4. EXCEPCION DE FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO.

4.1 El artículo 22 de la Ley 1116 del 2006 ha dispuesto lo siguiente:

ART. 22.—Procesos de restitución de bienes operacionales arrendados y contratos de leasing. A partir de la apertura del proceso de reorganización no podrán iniciarse o continuarse procesos de restitución de tenencia sobre bienes muebles o inmuebles con los que el deudor desarrolle su objeto social, siempre que la causal invocada fuere la mora en el pago de cánones, precios, rentas o cualquier otra contraprestación correspondiente a contratos de arrendamiento o de leasing.

El incumplimiento en el pago de los cánones causados con posterioridad al inicio del proceso podrá dar lugar a la terminación de los contratos y facultará al acreedor para iniciar procesos ejecutivos y de restitución, procesos estos en los cuales no puede oponerse como excepción el hecho de estar tramitándose el proceso de reorganización.

4.2 La sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA desarrolla su objeto social en el inmueble cuya restitución reclama la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI.

4.3 La sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA no ha incumplido con el pago de canon de arrendamiento alguno durante la vigencia del contrato que sirve de base para esta acción arbitral. (Véase anexo No. 4)

4.4 En consecuencia, no es competente el tribunal de arbitramento para conocer de procesos de restitución de bienes operacionales arrendados. La norma citada arriba no deja dudas cuando precisa que "**no podrán iniciarse o continuarse procesos de restitución de tenencia sobre bienes muebles o inmuebles...**".

4.4 Significa esto, en elementales palabras, que el tribunal podrá avocar el conocimiento de cualquier litigio entre las partes siempre que no tuviera como pretensión la restitución de bienes inmuebles cuando la causal invocada por la demanda es el incumplimiento del contrato, y más exactamente la mora en el pago de cánones de arrendamiento.

5. EXCEPCION DE AUSENCIA DE CAUSAL DE INCUMPLIMIENTO ALEGADO.

5.1 La sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LIMITADA ha cumplido con todas las obligaciones contractuales. No es cierto, como lo alega el demandante, que la sociedad hubiere dejado de pagar cánones de arrendamiento de los años 2008 y 2009.

5.2 Aún en el evento de que fuese cierto, no siéndolo, el incumplimiento de la demandada respecto a su obligación de pagar el precio, téngase en cuenta que esto a lo sumo lo faculta para reclamar su pago dentro del proceso de reestructuración empresarial.

5.3 Sin aceptar incumplimiento alguno por no existir, no puede perderse de vista que los cánones de arrendamiento que habría dejado de pagar corresponderían a las vigencias Septiembre 2008 y Abril 2009.

5.4 Téngase en cuenta que las causales de terminación del contrato de arrendamiento de manera unilateral por parte del arrendador "***la no cancelación por parte del ARRENDATARIO del canon acordado***". Y aquí debe surgir palmariamente de los documentos aportados en calidad de prueba que todos los cánones se han pagado.

5.5 No se faculta al ARRENDADOR dar por terminado el contrato por el simple retardo en el pago de los cánones de arrendamiento.

5.6 Lo anterior significa que ni siquiera cabe entrar en una discusión baladí sobre la diferencia entre mora y retardo.

5.7 Sin embargo sí es importante anotar, sin que signifique aceptación de haber realizado pagos retardados, que la Fundación Zoológica de Cali aceptó, como acreedor, los pagos de los cánones de arrendamiento realizados por el demandado tanto que nunca formuló reparo alguno sobre esta obligación. Esto al punto que no aduce esta como causal para terminar el contrato por lo que ha de considerarse como una "subsanción" o "purga" del presunto incumplimiento o la presunta mora.

5.8 Siendo así las cosas, debe prescindirse de las pretensiones deprecadas sin consideración alguna adicional.

6. EXCEPCION DE VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR LA FALTA DE CONCORDANCIA ENTRE LAS CAUSALES ALEGADAS PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y LAS INVOCADAS AL CONVOCAR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

6.1 Primeramente es menester puntualizar que, antes de que la FUNDACIÓN ZOOLOGICA DE CALI acudiese ante la jurisdicción arbitral, la actora pretendió la terminación o extinción del contrato de arrendamiento aduciendo el vencimiento del término contractual. Nunca alega que el arrendador hubiere incumplido obligación alguna, como en efecto no lo ha hecho.

6.2 De la lectura del libelo introductorio ha de concluirse que se pretende la terminación o la extinción del contrato de arrendamiento, pero sustentando tal pedimento en que el arrendatario ha incumplido el contrato de arrendamiento al no haber pagado todos los cánones de arrendamiento o haberlos pagado de manera retardada, presunto incumplimiento que, valga la oportunidad señalar, no emana del acervo probatorio que anexa a la demanda arbitral.

6.3 En *Sentencia T-945 de septiembre 4 de 2001*, la Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-945 del 4 de septiembre del 2001, Expediente T-389327, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA señaló sobre el concepto y alcance del derecho a debido proceso:

"3.2. Es necesario, entonces, comprender el contenido y el alcance del derecho fundamental al debido proceso dentro de la construcción del modelo de sociedad democrática y participativa que anima la Constitución Política de 1991, señalando que se trata de una garantía que no se agota en el marco de las controversias judiciales, pues también se aplica a otro tipo de situaciones que incluyen toda actuación administrativa (C.P., art. 29, inc. 1º). Esta descripción amplia del debido proceso ya ha sido expresada por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*"6.1 3.3. De ahí que deba reiterarse que **las fronteras del debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Constitución, se expanden más allá del ámbito de la contienda judicial que se resuelve en los juzgados, o de los procedimientos en los que una autoridad administrativa debe imponer una sanción, perfeccionar un contrato o ejecutar una de sus decisiones**⁽¹⁵⁾. La necesidad de racionalizar el **ejercicio del poder público y privado hace necesario un proceso que garantice (i) la definición de los elementos básicos que estructuran cualquier relación jurídica, señalando tanto los supuestos relevantes para reconocer una conducta como jurídicamente significativa, como los efectos (consecuencias o sanciones) que se siguen de su incumplimiento** adelantar su defensa ante las autoridades o terceros"*

6.4 Itérase, en consecuencia, que la frontera de aplicación del principio constitucional al debido proceso no se limita a las actuaciones judiciales o administrativas. Por lo tanto, no es posible, en este caso, reclamar la terminación o extinción de un contrato de arrendamiento bajo el argumento de que el término se ha vencido y proceder a reclamar su cumplimiento, por vía arbitral, alegando que se ha incumplido con el contrato.

6.5 Más aún, no puede olvidarse que la terminación del contrato de arrendamiento la formula la señora MARÍA CLARA DOMÍNGUEZ ejerciendo una facultad que no tiene. Subrayase que la fecha de terminación prevista era el 21 de febrero del 2011 y la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI exige su terminación el día 20 de febrero del 2011.

6.6 No hay entonces congruencia entre la sustentación de las pretensiones que formula la actora en la etapa prearbitral con las que se indican al interior de la demanda que formula, en violación del derecho al debido proceso, entendido este en su más amplia acepción.

6.7 Consecuencia de este defecto de orden procesal que vulnera caros derechos constitucionales, ha de ser que se declare no procedente todas las pretensiones deprecadas en este proceso arbitral.

7. EXCEPCION DE MORA CREDITORIS

7.1 Según lo define la Corte Constitucional en su sentencia C-428 del 29 de mayo del 2002 al referirse a la **mora creditoris**. "*Se trata, entonces, de un fenómeno de "mora creditoris", entendido éste como aquella circunstancia jurídica específica que resulta directamente imputable al acreedor ó titular del crédito judicial en este caso, y que termina por purgar la mora del deudor o desvirtuarla en cuanto al retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación no deriva de este último quien, por el contrario, ha ofrecido al acreedor su debida satisfacción o ha prestado toda la cooperación y colaboración para la ejecución de la prestación.*"

7.2 Sin que con esta excepción estemos aceptando la mora o el retardo en el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden al arrendatario, debemos decir que si existiese una mora o un retardo en el cumplimiento de sus obligaciones las mismas habrían sido purgadas por la inacción del propio acreedor.

7.3 Tan grave sería la inacción del acreedor, aquí demandante, que ni siquiera aduce, al reclamar directamente la restitución del inmueble, que esa es la motivación para hacerlo y se limita a pedir la terminación o extinción del contrato por vencimiento presunto del término.

7.4 En consecuencia, solicito respetuosamente al señor árbitro, negar todos y cada uno de las pretensiones que formuló la demandante.

8. EXCEPCION INNOMINADA

8.1 Sírvase señor árbitro declarar cualquier excepción que resulte probada en el decurso de este proceso arbitral. [...]”.

V. PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

En la primera audiencia de trámite el tribunal decretó las pruebas a instancia de las partes. El tribunal considera útil, para el sustento de la decisión que adoptará en esta providencia, relacionar los medios de prueba allegados al proceso y que se incorporaron al expediente, los cuales fueron todos analizados para definir el asunto sometido a su consideración, así:

1. DECLARACIONES DE PARTE: Rindieron declaración de parte ante el tribunal, **ANGEL MARIA TAMURA KIDOKORO**, representante legal de la sociedad comercial “**DARY FROST DE COLOMBIA LTDA.**”, en audiencia del día dieciocho (18) de noviembre de dos mil once (2011), y por el otro lado, **MARIA CLARA DOMINGUEZ VERNAZA**, representante legal de “**FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI**”, en audiencia del día dieciocho (18) de noviembre de dos mil once (2011).

2. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS: Se aportaron al proceso los documentos que fueron exhibidos por la parte convocada. En dicha diligencia el Tribunal confrontó los originales de los documentos presentados por la convocada DARI FROST DE COLOMBIA LTDA., con las copias que reposan en el expediente y que obran el cuaderno No. 4 como pruebas aportadas por la parte demandada junto con la contestación de la demanda, documentos que comprenden comprobantes de consignación en el Banco de

Occidente, en la cuenta corriente a nombre de la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI No. 015823958. Igualmente el comprobante de egreso de cada consignación junto con el documento denominado factura por pagar correspondiente a cada mes, y documento denominado factura de venta correspondiente a cada mes expedido por la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI. Igualmente se dejó constancia que la consignación correspondiente a la No. 0621546 de fecha 23 de enero de 2008 y la No. 4454962 de fecha 7 de septiembre de 2011, se fotocopiaron y se aportaron al expediente. Asimismo se confrontó el pago del canon de arrendamiento del mes de AGOSTO de 2008 con el cual se verifica consignación realizada el día 24 de septiembre de 2008 (la cual no aparece relacionada en la discriminación de pagos efectuada en la demanda por parte de la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI). Se confrontó el documento que representa el pago del canon de arrendamiento del mes de SEPTIEMBRE de 2008 el cual fue efectuado el día 30 de octubre de 2008; se confrontó el pago del arrendamiento del mes de OCTUBRE de 2008 el cual fue realizado el día 5 de diciembre de 2008; se confrontó el pago del arrendamiento del mes de MARZO de 2009 del cual se verifica consignación realizada el día 19 de mayo de 2009; se confrontó el pago de arrendamiento del mes de ABRIL de 2009 el cual se canceló mediante consignación realizada el día 25 de junio de 2009; se confrontó el pago de arrendamiento del mes de MAYO de 2009 el cual se canceló con consignación realizada el día 23 de julio de 2009; se confrontó el pago de arrendamiento del mes de JUNIO del 2009 el cual se canceló mediante consignación de fecha 25 de agosto de 2009; se confrontó el pago de arrendamiento de los meses de JULIO Y AGOSTO de 2009 el cual se canceló mediante consignación de fecha 7 de octubre de 2009; se confrontó el pago de arrendamiento del mes de SEPTIEMBRE del 2009 el cual se canceló mediante consignación de fecha 4 de enero de 2010; se confrontó el pago de arrendamiento del mes de OCTUBRE de 2009 el cual se canceló mediante consignación de fecha 15 de enero de

2010; se confrontó el pago de arrendamiento de los meses de NOVIEMBRE Y DICIEMBRE de 2009 los cuales se cancelaron mediante consignación de fecha 18 de enero de 2010; se confrontó el pago de arrendamiento del mes de ENERO de 2010 el cual se canceló mediante consignación de fecha 4 de marzo de 2010. Esta última consignación no aparece relacionada en la discriminación de pagos por parte de la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI. Los documentos presentados se encontraron conforme a la ley y se constató la existencia de dos (2) consignaciones a favor de la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI que no se relacionaron por la parte convocante en la "relación de pagos" discriminada en la Demanda Arbitral y de fechas 24 de septiembre de 2008 y 4 de marzo de 2010.

3. INSPECCION JUDICIAL: Se efectuó la Inspección Judicial en el denominado BOSQUE MUNICIPAL de Cali, con el fin de constatar los linderos generales del predio y los linderos especiales del bien materia del arrendamiento. Igualmente se efectuó una inspección a la construcción aledaña al bien materia del arrendamiento, y se verificó que no existía expendio de helados o comestibles similares a los del establecimiento de comercio de la convocada.

4. DOCUMENTALES: Se aportaron por la demandante, todos y cada uno de los documentos relacionados en la demanda. La convocada, acompañó la totalidad de los documentos aportados con la contestación de la demanda.

También se agregó al expediente copia reducida del plano de un globo de mayor extensión donde se encuentra el llamado Bosque Municipal, lugar de ubicación del Zoológico de Cali. En ese documento se detallan los linderos verificados en la diligencia de Inspección Judicial, copia entregada por el apoderado especial de la parte convocante "**FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI**".

VI. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir sobre la controversia sustancial generada entre las partes, el tribunal procede a examinar si se reúnen los presupuestos procesales, requisitos necesarios para la validez del proceso y el ejercicio de la facultad de administrar justicia.

Las partes son entidades constituidas de acuerdo con la ley y están debidamente representadas por sus representantes legales.

El Tribunal fue integrado de acuerdo con lo pactado en la cláusula compromisoria y se encuentra debidamente instalado.

Se ha consignado oportunamente el valor de los honorarios y gastos del Tribunal el cual fue entregado al Presidente del mismo.

Las controversias objeto de este proceso tienen un contenido patrimonial, son susceptibles de transacción y las partes son plenamente capaces para transigir.

El Tribunal examinó la demanda y concluyó que ella reúne los requisitos formales establecidos en la ley procesal.

Teniendo en consideración los anteriores presupuestos el Tribunal asumió la competencia para conocer y decidir este proceso en la primera audiencia de trámite.

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal hace las siguientes consideraciones sobre la controversia objeto del presente proceso.

Corresponde a este Despacho pronunciarse en primer término sobre los presupuestos procesales como son la competencia del Juez, la demanda en forma así como la capacidad de las partes, los cuales dentro de la actuación se encuentran plenamente acreditados, de tal manera que no es óbice para que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo de la cuestión sustancial que ha sido debatida durante todo el trámite. También la legitimación en la causa se encuentra perfectamente acreditada puesto que tanto el actor como la parte demandada son los extremos contractuales entre quienes se ha creado la situación adversarial, causa de este litigio.

El Tribunal considera pertinente, sin perjuicio de cuanto se expondrá más adelante, referirse a la competencia que le corresponde dadas las circunstancias alegadas por las partes. Si en gracia de discusión se asumiera que la Superintendencia tuviese la competencia, tratándose del conocimiento de una demanda instaurada para disponer la terminación unilateral del contrato de arrendamiento, y la iniciación de un proceso que procurara la restitución de la tenencia de inmuebles con los cuales el Arrendatario desarrolle su objeto social, dicha atribución de competencia desaparece por cuanto, en el caso concreto se alega, a través de la solicitud presentada por el convocante la declaración de "carencia del derecho de renovación del contrato de arrendamiento", dado el retardo en el pago de los cánones por parte de la convocada, y su consecuente "declaración de terminación del Contrato de Arrendamiento". De esa manera el tribunal comienza a despachar, desde ahora, el tema relacionado con la competencia pues considera que se encuentra habilitado para conocer de este asunto, dado que los presupuestos a los cuales se refiere los Artículos 21 y 22 de la Ley 1116 de 2006, no se presentarían en esta situación, razón por la cual se asumió el desarrollo de este trámite arbitral.

No observándose causal de nulidad alguna, corresponde al Tribunal abordar las consideraciones fácticas y jurídicas con las cuales se

sustentarán las resoluciones que se proferirán dentro de este trámite, razón por la cual el Despacho se ocupará del estudio de los siguientes aspectos:

VII.1. DEL CONTRATO

Probada como se encuentra la relación sustancial generada entre las partes con base en el "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ESPACIOS CON DESTINACION COMERCIAL" suscrito el día 21 de febrero de 2008, entre la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI, en su calidad de ARRENDADORA y la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LTDA. en su calidad de ARRENDATARIA, es posible concluir cómo fue celebrado con un pleno consentimiento expuesto en él por las partes, con el propósito de desarrollar un objeto lícito proveniente de una causa lícita, puesto que fueron también representadas las personas jurídicas integrantes de esa relación por quienes en su momento tenían la habilitación para celebrar contratos y adquirir derechos y obligaciones, ejerciendo el derecho de postulación.

El artículo 1973 del Código Civil colombiano define el contrato de arrendamiento como *"un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado"*.

Cuando se trata de un arrendamiento de inmuebles, quien da el goce de las mismas se denomina arrendador y quien paga el valor convenido por el uso de ellas se denomina arrendatario, tal y como lo dispone el artículo 1977 del mismo código.

Se trata pues de un contrato que posee unas características de literalidad, onerosidad, conmutatividad, principalidad, tipicidad, consensualidad y de ejecución sucesiva.

En este tipo de contrato, independiente de los demás elementos esenciales que le son propios, tales como el consentimiento, el objeto y el precio, es indispensable permitir el goce de la cosa. Respecto del consentimiento no hay discusión alguna, como tampoco la hay respecto del objeto.

Cumplidas las obligaciones del arrendador en el arrendamiento de cosas, es el arrendatario a quien le compete, entre otras obligaciones, pagar el precio o la renta, pues así lo establece también el artículo 2000 del Código Civil.

Frente a la obligación de pagar el precio o la renta, tratándose de un pago sucesivo, es decir, por instalamentos o mensualidades, el inquilino, así denominado por el artículo 2028 del Código Civil, tiene a su cargo la obligación de satisfacer el pago o la renta en la forma prevista en el acuerdo celebrado por las partes. Si no se llegare a cumplir, tratándose de una estipulación convenida entre las partes, obviamente, el arrendatario estaría incumpliendo su obligación contractual puesto que deja de lado la ley que regula las relaciones bilaterales establecidas entre las partes.

El artículo 2035 del Código Civil establece como la mora de un período entero, da derecho al arrendador previas las reconvencciones legales, y entre las cuales debe mediar por lo menos un espacio de cuatro (4) días, señalando como, agotadas esas diligencias, de no atender el arrendatario ese requerimiento, se genera los efectos consecuenciales del incumplimiento como pueden ser la terminación del contrato y en su caso la restitución del inmueble, cuando sea pertinente.

Es posible que el arrendatario renuncie a los requerimientos que la ley impone para consolidar la existencia de la mora contractual y así poder exigir la terminación del contrato, si el arrendatario no se atempera a cumplir lo pactado, pero otra cosa será la posición del arrendatario cuando no ha renunciado expresamente a esos requerimientos, como en el presente caso.

A pesar de existir la obligación del pago de la renta o el precio dentro de los términos pactados en el contrato, puede suceder que el arrendatario *"cumpla sus obligaciones fuera del término establecido en el contrato, y, por su parte, el arrendador reciba el precio"*¹, en cuyo caso, en principio, vulnerando la parte pasiva el compromiso que consensualmente establecieron las partes, genera la mora en el pago. No obstante lo anterior, es necesario efectuar el requerimiento al cual se refiere el artículo 2035 del código civil, si, como se dijo, no ha sido renunciado por el arrendatario.

Sin embargo, puede suceder que el arrendador reciba entonces el pago en cualquier momento, dentro del término pactado en el contrato para cada uno de los pagos sucesivos o inclusive por fuera de él, si así se diera la situación. Así se entenderá que el precio no ha sido pagado conforme a lo estipulado por las partes, pero *"si es el mismo acreedor el que, mediando un acto positivo de aceptación, recibe el valor del crédito, fuera del tiempo, está conviniendo, sin alterar los alcances del negocio, en el pago y consiguientemente, impone una conducta tendiente a debilitar o desaparecer ese quebrantamiento inicial del contrato"*²

¹ BONIVENTO, Fernández Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales. Décima Edición Actualizada, Ediciones Librería del Profesional, 1992, p. 352.

² BONIVENTO, Fernández Alejandro. Op. Cit., p. 352.

Cuando existe entonces esa tácita actitud del acreedor, en este caso el arrendador, es obvio que la mora desaparece pues *“se convierte en un simple retardo excluyente, de esa manera, de la mora en el arrendatario”*. Es el consentimiento, como propósito volitivo de aceptación, en el arrendador, que constituye una facultad inherente a éste, el que elimina el retardo como medio de accionar judicialmente, en forma exitosa³.

Se produce entonces la exclusión de la mora dándole cabida a la ineficacia de cualquier propuesta judicial que tenga por objeto solicitar la terminación del convenio. *“Entonces se destruye la mora, puesto que se ha purgado (purgatio mora). Lo que era un incumplimiento del contrato, generador de efectos propios como para demandar la terminación judicial del mismo, se convierte en un simple retardo excluyente, de esa manera, de la mora en el arrendatario”*⁴.

Consecuente con esta expresión, se estima también que aquellas estipulaciones a las cuales las partes podrían darle consagración contractual para dejar sin valor las estipulaciones que impliquen el recibo del precio, estipulando que no se afectará el compromiso inicial de efectuar el pago dentro del término convenido, carecen de validez, en la medida en que el pago no sobrepase un período entero dentro del cual deba cancelarse el precio. *“Cualquier manifestación impuesta por éste sobre la no purga de la mora o la no renovación del contrato, hay que restarle eficacia, porque el imperio de la aceptación del pago es suficiente para restarle efecto a declaraciones de voluntad que se opongan al propósito mismo del pago. Toda nota que, al margen del recibo, coloque el*

³ BONIVENTO, Fernández Alejandro. Op. Cit., p. 352.

⁴ BONIVENTO, Fernández Alejandro. Op. Cit., p. 352.

arrendador carece de importancia sustancial ya que la actitud que prevalece es la de la aceptación del pago”⁵.

Se deduce de las pruebas documentales y del Interrogatorio de Parte que absolviera la Representante Legal de la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI, como si existió un ánimo positivo para condonar la mora cuando a ciencia y paciencia de la Arrendadora, se pagaron con retardo, por parte de la Arrendataria, los cánones convenidos.

Para ilustrar este aspecto valga transcribir literalmente lo expuesto por la señora Representante Legal de la parte convocante:

“[...]”

SRA. DOMINGUEZ-(Declarante).- *A la Fundación Zoológica de Cali nunca le interesó peliar (sic) por un \$1.000.000.00, \$1.100.000.00, que nos pagaban de arrendamiento, nosotros ese millón cien ni nos quitaba ni nos ponía, me era indiferente, y yo tenía claro de que Dary se iba porque teníamos un contrato y el contrato ya se les había informado que se les terminaba y que no se iba a prorrogar. Entonces yo para qué me pongo a decir ve no nos han pagado el mes de enero, no nos han pagado el mes de febrero, pagaban cuando querían **y nunca les llamamos la atención por eso**, pero efectivamente de 36 meses que tuvo el contrato 30 incumplieron en los pagos, y no aparece el pago del mes de febrero del 2009 en nuestras cuentas, entonces por mí un millón de pesos no me voy a desgastar para ir a llamar a decir nos están debiendo, nos están debiendo, cuando pagaran buenamente; me acuerdo que la administradora me decía: no han pagado. **Déjalos que paguen cuando quieran**. Pero nunca lo que vi..., por esa razón nosotros nunca molestamos ni llamamos a decir que no nos habían cancelado, pero a raíz de toda esta situación y de que querían continuar en el Zoológico, pues entonces miramos el contrato, y el contrato hablaba de un cumplimiento, cosa que de los 36 solamente 6 meses pagaron, y fueron los últimos 6, entonces pues era una situación de incumplimiento ante un contrato. Igualmente en el contrato aparecía que había un incremento del IPC, y en el mes de marzo se mandó la cuenta con el incremento del IPC, y me acuerdo que Paul me dijo: no te lo voy a pagar porque en el contrato no dice en ningún sitio que hay un incremento. Y después revisando el contrato dice efectivamente año tras año se incrementará el costo de vida al contrato, y este contrato desde el 2008 tiene el mismo valor, no ha habido ningún*

⁵ BONIVENTO, Fernández Alejandro. Op. Cit., p. 353.

incremento en estos tres años ni en este cuarto que están pagando, entonces hay un incumplimiento en el sentido del contrato como tal. "[...]" (Folio 40 del Cuaderno No.3)

La situación expuesta se complementa advirtiendo cómo en el caso en el cual el arrendatario no haya sido requerido en los términos del artículo 2035 del Código Civil, no permite al arrendador exigir la terminación del contrato por mora en el pago dado que el supuesto contemplado en esa disposición es de orden público, en la medida en que el arrendatario no haya renunciado a esas intimaciones, pues dada la naturaleza de la norma, se impone la realización de esa diligencia mientras el arrendatario no abandone la facultad que tiene para recibir el apremio del arrendador.

Además, el artículo 2002 del Código Civil, al referirse al pago del precio que debe realizar el arrendatario, se remite a los períodos estipulados, entendiéndose por tales aquel espacio de tiempo *"que incluye toda la duración de algo"*⁶. Lo anterior quiere significar que la expresión de la legislación civil no permite recortar la opción que tiene el arrendatario para cancelar el canon dentro del lapso que se ha convenido entre las partes, Lapso que, en este caso, se da por mensualidades y es a ellas a las que se refiere este criterio puesto que no existe razón alguna para que no se aproveche el acto volitivo del arrendador cuando éste recibe el canon dentro del período y no dentro del lapso pactado en el contrato. Cuando el arrendador recibe dentro de esa fase precisa del contrato el dinero con el cual el arrendatario le retribuye la facultad que aquel tiene para usar el inmueble arrendado, no puede alegar después su propia conducta para favorecerse. Pero tampoco lo puede hacer aun cuando el arrendatario haya incumplido la estipulación convenida y no se le haya requerido para el pago,

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario Esencial de la Lengua Española, Editorial Espasa Calpe, 2006, p. 1132.

constituyendo la omisión del arrendador una limitante para obtener la declaración que contenga un gravamen contra el arrendatario.

De esta manera, se concluye entonces que no existiendo mora en el pago, dadas las consideraciones anteriormente expuestas, el Tribunal se pronunciará en consecuencia, respecto de la pretensión propuesta por el demandante para declarar terminado el contrato de arrendamiento existente entre la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LTDA. y la FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI, como tampoco se pronunciará favorablemente respecto de la pretensión que el convocante ha planteado para declarar que la parte convocada carece del derecho a obtener la renovación del contrato.

Por otra parte, no ofrece discusión alguna, por ser un punto pacífico en el debate, la existencia material de un establecimiento de comercio dentro del cual la arrendataria ha instalado un área dentro de la cual desarrolla los fines de una empresa constituida para ofrecer a los visitantes y turistas venta de helados y productos complementarios.

El artículo 518 del Código de Comercio establece como:

“El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos: 1. Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;...”, causal ésta que describe la ley mercantil en unión de otras que no son del caso considerar aquí.

Como era necesario establecer: primero, si la convención celebrada interpartes había sido quebrantada, en este caso, por el arrendatario, constituye elemento esencial, una vez

planteados los principios rectores de la solución de la controversia, reafirmar cómo el aprovechamiento de la facultad que se tiene para alegar la renovación del contrato, pertenece exclusivamente al arrendatario por encontrarse usando el predio por un lapso superior a los dos años, privilegio que la ley establece a favor del mismo, ofreciéndole la protección jurídica y económica que la permanencia de los negocios exige, y que el buen nombre o crédito que el local obtenga sea un atributo que beneficie a ambas partes.

Si el arrendatario, sin interrupción alguna, ocupa el inmueble por un lapso superior a los dos años, cumpliendo *“cabalmente sus obligaciones, quien arrendó no lo ha desahuciado con los seis meses de anticipación de que trata el artículo 520 y aquel pretende la continuidad de su establecimiento en el local, la renovación se produce de manera automática...”*⁷.

Cuando el desarrollo del contrato se ha dado dentro del término previsto en la ley para garantizar al arrendatario su permanencia dentro del local arrendado, también es cierto que es necesario, de acuerdo con los términos del artículo 520 del Código de Comercio, el desahucio, es decir la comunicación que el arrendador dirige al arrendatario para expresarle su voluntad de no perseverar en el contrato, condición que solo procede para el caso de los ordinales 2º y 3º del artículo 518, más no para cuando exista causal de terminación del contrato por su incumplimiento, la cual constituirá hecho objetivo, soporte de la pretensión. Entonces, el alcance de esas normas está en función de la actividad que realiza el comerciante y que le facilita el contrato de arrendamiento, debiendo acreditar la parte contraria que el empresario no ha ocupado el local comercial sobre el cual se asienta el establecimiento de

⁷ CAS. CIVIL. C.S.J., Sentencia de abril 27 de 2010, Radicación 2006-00728, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete, Citada en: CÓDIGO DE COMERCIO. Editorial Legis, Envío No. 150R – marzo de 2011, p. 310, código interno 3022.

comercio, durante el término indicado en la ley, cosa que aquí el extremo activo no ha demostrado y por el contrario, se encuentra claramente acreditado el lapso dentro del cual el arrendatario ha disfrutado o gozado del predio arrendado.

Pero, para encuadrar el asunto en el tema puntual, es necesario advertir que la condición que determina la naturaleza del contrato está definida por el artículo 22 del Código de Comercio puesto que si la demandada, como se acreditó en el proceso, tiene naturaleza mercantil, el acto contractual se rige por las disposiciones de la ley comercial, no encontrándose el tipo de actividades que desarrolla la arrendataria en el inmueble en el marco excluyente del artículo 23 del Código de Comercio. Entonces, a los comerciantes y a los asuntos mercantiles se aplican las normas que tengan igual naturaleza, de tal manera que en aquellas situaciones en las cuales se encuentren casos no regulados por ella, las decisiones deben acudir al sustento que representa la analogía de las normas comerciales, pues en aquellos casos en los cuales algunos asuntos comerciales no puedan regularse conforme al artículo 1º del Código de Comercio, se enmarcarán dentro de aquellas disposiciones que regula la legislación civil.

Quiere esto decir que en primer término, el Juzgador o intérprete debe recurrir al contenido de la ley comercial y es a partir de allí cuando en caso de no encontrar una regulación que permita tomar una decisión, deberá seguir las demás fuentes formales del derecho comercial, dentro de la jerarquía que se establece en el orden en el cual se vayan a aplicar dichas normas⁸.

⁸ Cas. Civil, C.S.J., Sentencia de marzo 27 de 1998, Expediente 4798, M.P. Dr. Jose Fernando Ramírez Gómez, citada en: CÓDIGO DE COMERCIO. Editorial Legis, Envío No. 150R – marzo de 2011, p. 1, código interno 000-1.

VII.2. DE LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS

Planteadas las consideraciones anteriores, constituye elemento axiológico de esta decisión, el pronunciamiento que el Tribunal hará respecto de las excepciones propuestas, así:

1. Respecto de la *"EXCEPCIÓN DE PRETENSIÓN DE TERMINACIÓN ANTICIPADA UNILATERAL E ILEGAL DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO"*, se considera:

a. Se encuentra probado que el contrato de arrendamiento materia de las causas de este conflicto, fue suscrito el día 21 de febrero de 2008.

b. Establecido también se encuentra el hecho de la permanencia con un mismo establecimiento de comercio por parte del arrendatario, durante un lapso no inferior a dos años ocupado por el mismo componente empresarial, razón que permite advertir cómo carece de derecho el arrendador para procurar la terminación del contrato cuando la causal aducida para obtener la conclusión de la relación convencional no es pertinente, en este caso, puesto que no se ha dado cumplimiento a las condiciones previstas en la ley para exigir la declaración de terminación de ese contrato, dado que el arrendatario posee el privilegio legal que conserva para obtener la renovación de su contrato.

c. Por esa razón, la permanencia del empresario ocupando el inmueble arrendado por un término no menor de dos años, permite resaltar el derecho que el arrendatario posee para impedir que el arrendador inicie actuaciones en su contra, por lo menos alegando la causal primera del artículo 518 del Código de Comercio, dada la facultad que aquel posee, derivada de una norma imperativa y a la cual las partes no se pueden sustraer. Por esa razón, la pretensión que procura una terminación del contrato está llamada a fracasar, puesto que al permanecer el arrendatario ocupando el inmueble en las

condiciones citadas, le asiste todo el derecho, se itera, para conservar la tenencia del bien. Por esa razón la excepción está llamada a prosperar y no porque la pretensión sea ilegal o se haya presentado anticipadamente, sino porque la prevalencia del interés público resalta indiscutiblemente para proteger el derecho del arrendatario. Y es él quien puede permanecer ocupando el inmueble arrendado.

2. En relación con la *“EXCEPCIÓN DE RENOVACION AUTOMÁTICA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PREVISTO POR EL CODIGO DE COMERCIO”*, es de anotar que en efecto y tal y como lo expresa la parte demandada, acreditado se halla que la sociedad DARY FROST DE COLOMBIA LTDA. cumplió en la forma expuesta con sus obligaciones contractuales, razón por la cual tiene derecho a la facultad prevista por el artículo 518 del Código de Comercio.

La arrendadora no acreditó causal alguna que permitiera deducir incumplimiento del contrato de arrendamiento, puesto que, ella misma, sin requerimiento previo dirigido al arrendatario, aceptó el pago de los cánones, en la forma y tiempo previstos en el contrato o en la ley.

Al revisar el documento que contiene la convención se deduce sin hesitación alguna que las partes establecieron como duración del contrato un lapso de 36 meses que debían contarse a partir de su firma el día 21 de febrero de 2008. La previsión que las mismas partes realizaron para facultarlas a determinar prórrogas por períodos iguales o inferiores, se encuentra dentro del marco de la legalidad puesto que no podría existir un acuerdo entre ellas para cercenar el término de los dos años previstos en la ley. El derecho a la renovación del contrato, cumplidos esos dos años, constituye una norma de orden público a la cual los particulares no pueden

sustraerse. La permanencia del demandado en el predio se mantiene inmovible si no existe causal alguna que establezca la posibilidad de obtener la declaración de terminación del contrato y mucho menos la restitución que en ningún caso se daría a través del ejercicio judicial que realiza este Tribunal.

Por otra parte, el incremento anual del canon tampoco fue definido en el mismo contrato pues los aumentos que pueden afectar ese precio mensual podría darse en función de la aplicación de los índices inflacionarios, IPC, o cualquiera otro que permitiera la actualización de esos cánones, lo cual, en forma alguna podría ser objeto de declaración en este caso, precisamente por la indeterminación que de ello quedó plasmada en el contrato. Literalmente el convenio expresa:

"CUARTA. Valor. El valor del presente contrato es de Doce millones de pesos más el Iva para el primer año, pagadero en doce (12) cánones mensuales de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) mas el Iva El valor de los dos años siguientes dependerá del incremento anual correspondiente."

Además, las partes conocen, por ser materia de consideración legal, que si al vencimiento del contrato o de sus prórrogas surgiere alguna diferencia a través de la cual el precio estuviere en discusión, existe la vía legal para obtener el pronunciamiento judicial o arbitral, basado en el dictamen pericial que fijaría dicho precio.

Al no existir pues circunstancia alguna que indique carencia de derecho del arrendatario para prorrogar automáticamente el contrato de arrendamiento, la excepción está llamada a prosperar.

3. Respecto de la "EXCEPCION DE AMPARO DE LA LEY 1116" y de la "EXCEPCION DE FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO", el Tribunal se pronunciará conjuntamente sobre las mismas dados los elementos comunes que existen entre ambas, y vinculadas a la prohibición para iniciar procesos derivados de contrato de tracto sucesivo, fiducia mercantil y encargos fiduciarios, así como de restitución de inmuebles cuando la causal invocada fuera la mora en el pago de los cánones correspondientes a contratos de arrendamiento o de leasing.

Si bien el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006 prohíbe decretar en contra del deudor la terminación unilateral de cualquier contrato, dada la iniciación del proceso de reorganización empresarial, acreditada como se encuentra la situación a la cual fue admitida la sociedad DARI FROST DE COLOMBIA LTDA., no sería posible dar comienzo a proceso en el cual se persiguiera la declaración de terminación unilateral del contrato.

Como efecto de ello, complementa el Tribunal su criterio para remitirse al artículo 22 de la ley 1116 de 2006, norma ésta que impide, una vez se produzca la apertura del proceso de reorganización, iniciar o continuar procesos de restitución de tenencia sobre bienes muebles o inmuebles con los cuales el deudor desarrolla su objeto social y cuando la causal invocada fuera la mora en el pago de los cánones relacionados con contratos de arrendamiento.

Tanto el inciso primero del artículo 21 de la Ley 1116 de diciembre 27 de 2006, así como su inciso segundo, en concordancia con el artículo 22 en su inciso 2, de la misma ley, inhiben al Juzgador para conocer del proceso en el cual se procure la terminación del contrato de arrendamiento, y siempre y cuando se trate de mora en el pago. En este caso concreto, las circunstancias expuestas por ambas partes están

remitidas a las situaciones fácticas que no solo se han dado antes de la iniciación del proceso de reorganización y su admisión producida como efecto de la solicitud de inicio del trámite, sino también con posterioridad a la admisión que de la respectiva solicitud hiciere el funcionario competente.

Al margen de lo anteriormente expuesto, no puede soslayar el tribunal cómo el proceso actualmente en curso, como se dijo, si bien tiene por objeto la declaración de "carencia del derecho a obtener la renovación del contrato de arrendamiento" y la consecuente "declaración de terminación unilateral del contrato", aquella se encuentra basada en obligaciones pagadas con retardo, según el arrendador, pero cuyo valor fue efectivamente cancelado por el arrendatario.

Si se observa la posición de la parte convocante es posible deducir sin duda alguna, que cuanto se pretende es obtener la declaración de inexistencia del derecho a la renovación del contrato y consecuentemente la terminación del mismo.

En esas condiciones, no es posible aplicar el supuesto de la Ley 1116 de 2006 para impedir el desarrollo de la actuación arbitral, toda vez que no se trata de una demanda instaurada para obtener la restitución de un inmueble ó el pago de los cánones de arrendamiento.

De acuerdo con la nota secretarial que antecede, se dispone oficiar a la Superintendencia de Sociedades, ordenando la remisión de copia de la demanda arbitral, para lo de su cargo, advirtiendo que la fundamentación de la demanda arbitral no tiene como pretensión principal la terminación del contrato de arrendamiento como efecto del incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento, sino la declaración de la inexistencia del derecho a la renovación del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes.

Dadas las anteriores circunstancias, esta excepción no puede prosperar y así se declarará.

4. Respecto de la *"EXCEPCION DE AUSENCIA DE CAUSAL DE INCUMPLIMIENTO ALEGADO"*:

Ha quedado expuesto que los cánones de arrendamiento mencionados por el convocante como adeudados por el convocado, fueron todos pagados en correspondencia a la obligación de cumplir por parte del presunto deudor, de tal manera que el recibo que de los mismos hiciere el acreedor y la ausencia de requerimientos previos para constituir en mora al arrendatario, implican el saneamiento de la mora en la cual hipotéticamente hubiese podido incurrir el arrendatario.

Por lo anterior esta excepción prosperará y así se declarará.

5. Respecto de la *"EXCEPCION DE VULNERACION DEL DEBIDO PROCESO POR LA FALTA DE CONCORDANCIA ENTRE LAS CAUSALES ALEGADAS PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y LAS INVOCADAS AL CONVOCAR EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO"*, se considera:

Propuesta la demanda, encontramos que el proceso ha sido rituado conforme a la ley, sin que dentro de él se hayan efectuado diligencias que pudiesen alterar el marco dentro del cual los contendientes han formulado sus sendas pretensiones.

Revisado el libelo liminar, el convocante adujo un pretendido incumplimiento del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, basándose en el no pago oportuno de los cánones convenidos entre los dos extremos, arrendador y arrendatario. Además de ello, pretendió obtener declaración a través de la cual el Tribunal se pronunciara para señalar que DARI FROST DE COLOMBIA LTDA. carecía del derecho a obtener la renovación del contrato de arrendamiento invocado como pieza determinante del proceso. Subsidiariamente, recurrió a la solicitud para que el Tribunal declarara terminado el contrato de arrendamiento dado el incumplimiento de la sociedad demandada o si prosperara la declaración que conducía a negar la existencia del derecho a la renovación del contrato.

Bajo estos presupuestos se enmarcó el proceso adversarial al cual las partes acudieron dadas las facultades legales de las cuales están impregnadas.

De esa manera, las partes procuraron establecer cuál era la verdad propia de sus intereses para confirmar finalmente cuál podría ser la convicción que asistía al Juez dentro de estas diligencias.

El apoderado de la parte convocada tuvo a su alcance todas las posibilidades para presentar los hechos y las pruebas con las cuales pretendía enmendar la convicción que el convocante buscaba imprimir de igual manera en el Juzgador.

Sin embargo, en ningún momento los extremos procesales han quedado marginados de la actividad ritual, ejerciendo el Tribunal un permanente control de legalidad sobre el desarrollo de la actuación, permitiendo un amplio discurrir de las defensas que se adecuaran a la verdad judicial.

La igualdad de las partes entendida como la capacidad que tiene el Juez para racionalizar el equilibrio de las mismas se ha empleado también con frecuencia eficaz dentro del proceso para recaudar los insertos de la dimensión de un principio que conduce a la corrección de aquellas desigualdades que permiten realizar el derecho sustancial invocado.

Frente a ellas entonces, es el Juez, actuando como árbitro neutral del debate, a quien se le encomienda la tutela de las circunstancias procesales que conduzcan a una concreción del derecho, tratando de disponer la dirección de las condiciones operativas del proceso, para lograr inevitablemente no solo la protección del derecho invocado sino evitar el escape de cualquier condición que sirviera como base a una cumplida administración de justicia.

Las partes blandieron todos los argumentos que consideraron pertinentes para obtener un resultado acorde con su interés. Sin embargo, hablando ya en el plano técnico jurídico de la estructura del proceso, todos los propósitos de interés que

tuvieron las partes quedan reducidos a la decisión arbitral resultante de la confluencia de la realización de todas las etapas procesales y de la conclusión legítima del pleito.

Conclusión de lo anterior, es el reconocimiento permanente, dentro de la actuación, de los derechos procesales o facultades de las partes. No será posible darle paso a una excepción que se fundamenta en una vulneración del debido proceso cuando el tema decidendi está imbricado completamente con el derecho sustancial que las partes han expuesto.

La violación del debido proceso deriva de las limitantes que nacen cuando se recorta la efectividad de los diferentes instantes o eventos de los cuales el proceso se compone.

Negar a cualquiera de los adversarios la posibilidad de implorar el reconocimiento de un derecho que cree tener no es en forma alguna una violación al contenido del proceso. Podrá tener causas o bases éticas, que no se discuten aquí, pero no podrá ser el ejercicio del derecho al cual las partes acuden para exigir el pronunciamiento judicial acerca de la existencia y realidad del mismo.

El debate se centró, en este caso, en aspectos eminentemente sustanciales sometidos al examen riguroso que debe realizar el operador judicial. La expectativa de prosperidad o no prosperidad que pudiese existir cuando se plantean las posiciones de las partes no puede significar en forma alguna violación al debido proceso, sino la materialización del derecho de acción que por ser público y autónomo, entre otras características no se le limita a ningún justiciable. Otra cosa es la violación del rito, que aquí no se ha dado.

Por lo anterior, la excepción no impone prosperidad alguna.

6. Respecto de la llamada "*EXCEPCION DE MORA CREDITORIS*", ya el Tribunal sustentó las razones por las cuales no es posible alegar con eficacia la mora en el pago por parte del arrendatario, presunto deudor, pues el hecho de

haber recibido el arrendador los pagos que por concepto de los cánones de arrendamiento le entregaba el arrendatario, inhibía al extremo activo de esta actuación para reclamar el reconocimiento de una mora o incumplimiento en el pago puesto que con su conducta eliminaba la posible mora en la cual hubiese incurrido el arrendatario.

Esa inactividad soporta precisamente la liberación de las obligaciones que podían corresponderle al arrendatario puesto que con la conducta de aquel, hecho propio del mismo, se podía inferir sin lugar a dudas, el interés que el arrendador tenía en perseverar en el contrato. Por esta razón, la excepción prosperará.

7. Finalmente, con respecto a la mencionada "*EXCEPCION INNOMINADA*", tratándose de una referencia abstracta, genérica o ecuménica, el Despacho encuentra que no requiere dar por probados hechos que hubiese reflejado el proceso y que tuvieran connotación de una excepción que pudiese alterar o destruir cualquiera de las pretensiones invocadas por el actor. En consecuencia el tribunal considera que no existen situación fáctica sobre la cual fuere necesario pronunciarse oficiosamente.

COSTAS

El Tribunal, con fundamento en lo previsto por el artículo 154 del Decreto 1.818 de 1.998, liquida las costas del proceso así:

En relación con las costas del proceso, dado que la decisión del tribunal se pronunciará en contra de la parte convocante, siendo la parte convocada amparada con el beneficio de la declaración de Amparo de Pobreza, no hay gastos que reconocerle a esta última.

Por agencias en derecho estimadas por el tribunal y a favor de la parte convocada, se firma la suma total y única de un millón ciento treinta y tres mil cuatrocientos pesos moneda corriente (\$1.133.400.00).

DECISIÓN

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, el tribunal de arbitramento constituido para decidir en derecho las diferencias surgidas entre "**FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI**" de una parte, y de la otra, "**DARY FROST DE COLOMBIA LTDA.**", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la prosperidad de las excepciones descritas en los numerales 1, 2, 5 y 7 del punto IV de la contestación de la demanda.

SEGUNDO: Declarar la no prosperidad de las excepciones descritas en los puntos 3, 4 y 6 del punto IV de la contestación de la demanda. Respecto de la excepción llamada por la parte convocada como "INNOMINADA", como dado su carácter abstracto, el tribunal se remite a lo expuesto en las consideraciones de este proveído en razón a la inexistencia de hechos que pudiesen provocar una declaración oficiosa de ellos y por consiguiente de la prosperidad de una causal exceptiva.

TERCERO: Negar la declaración de prosperidad de las peticiones de la demanda.

CUARTO: Condenar al pago de las Agencias en Derecho a la parte actora, dado que no prosperó la totalidad de las pretensiones propuestas.

QUINTO: Oficiése a la Superintendencia de Sociedad-Cali, para lo de su cargo y en respuesta a la comunicación recibida por la secretaria de este despacho el día 18 de Enero de 2012, entregada por el señor Representante Legal Suplente de **DARY FROST DE COLOMBIA LTDA.**

SEXTO: Pagar las costas causadas en el proceso que según la liquidación efectuada ascienden a un millón ciento treinta y tres mil cuatrocientos pesos moneda corriente (\$1.133.400.00).

SÉPTIMO: Expídase por secretaría copia auténtica de este laudo a cada una de las partes.

OCTAVO: Protocolícese el expediente en una notaría del Círculo Notarial de Santiago de Cali (Valle del Cauca) y devuélvase a la parte convocante la suma de dinero sobrante por concepto de gastos, una vez deducidos los que se hayan hecho dentro del proceso.

Notifíquese y cúmplase.

El presente laudo queda notificado en estrados.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL,

LIBARDO SANCHEZ GALVEZ.

LA SECRETARIA,

MARIA DEL PILAR SALAZAR SANCHEZ.

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL DE
ARBITRAMENTO**

C E R T I F I C A:

EL PRESENTE LAUDO, CONSTANTE DE CUARENTA Y TRES (43) FOLIOS, PROFERIDO DENTRO DEL PROCESO ARBITRAL CONVOCADO POR LA FUNDACION ZOOLOGICA DE CALI, EN CONTRA DE LA SOCIEDAD DARY FROST DE COLOMBIA LTDA., SE EXPIDE COPIA DEL ORIGINAL PARA EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL.

SANTIAGO DE CALI, ENERO 30 DE 2012.

MARIA DEL PILAR SALAZAR SANCHEZ.

SECRETARIA