

**TRIBUNAL ARBITRAL DE**  
**FRANCISCO JAVIER MARTÍNEZ**  
**VS.**  
**CENTRAL DE CARNES DE BOGOTÁ S.A.**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Cumplido el trámite procede el Tribunal, mediante el presente laudo, a resolver en derecho las controversias patrimoniales surgidas entre Francisco Javier Martínez Varón (en lo sucesivo, también llamado el convocante o el demandante) en una determinada relación contractual con Central de Carnes de Bogotá S.A. (en lo sucesivo, también podrá ser llamada como la convocada, la demandada o la Central de Carnes).

**PRIMERA PARTE. - ANTECEDENTES**

**1. LA CONSTITUCIÓN, INSTALACIÓN Y DESARROLLO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE**

1.1. Mediante apoderado especial, Francisco Javier Martínez Varón presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017), demanda arbitral para que un Tribunal de Arbitraje dirimiera las controversias surgidas con la sociedad Central de Carnes de Bogotá S.A., en relación con la naturaleza del contrato que los vinculó.<sup>1</sup>

1.2. Con la demanda se acreditó la existencia del pacto arbitral entre las partes contenido en la cláusula trigésima primera octava del Contrato de Concesión<sup>2</sup>.

1.3. Los árbitros del presente trámite fueron elegidos mediante sorteo público.<sup>3</sup>

1.4. El Tribunal fue instalado el nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017), momento en el que se adoptaron las decisiones correspondientes a esta etapa procesal, y, además se inadmitió la demanda<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 11 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>2</sup> Folio 8 del Cuaderno de Pruebas número 1.

<sup>3</sup> Folio 32 del Cuaderno Principal número 1.

1.5. Una vez examinado el escrito de subsanación, que fue presentado en forma oportuna<sup>5</sup>, la demanda fue admitida mediante auto número 3, dictado en la audiencia celebrada el treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017)<sup>6</sup>, providencia que fue notificada personalmente a la sociedad demandada mediante el mecanismo previsto en el artículo 612 del Código General del Proceso<sup>7</sup>.

1.6. La parte demandada contestó la demanda dentro del término legal<sup>8</sup> con formulación de excepciones de mérito. De dichas excepciones se corrió traslado mediante fijación en lista<sup>9</sup>, el cual se recorrió oportunamente por el demandante con solicitud de pruebas adicionales.<sup>10</sup>

1.7. En audiencia celebrada el cinco (5) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), se adelantó la etapa de conciliación entre las partes<sup>11</sup>, la cual se declaró fracasada, por lo que se fijaron los gastos y honorarios del presente tribunal, que fueron oportunamente consignados por la parte convocada, como lo informó en oportunidad el Presidente<sup>12</sup>, teniendo en consideración el amparo de pobreza solicitado y decretado a favor de la parte demandante.

1.8. El veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), se llevó a cabo la primera audiencia de trámite<sup>13</sup>, diligencia en la que se notificó el auto por el cual el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir la presente controversia y se decretaron las pruebas del proceso solicitadas por ambas partes, así:

1.8.1. Documentales: Se decretaron como tales todos los documentos aportados por ambas partes.

1.8.2. Interrogatorio de Parte: Se decretó el interrogatorio de parte tanto del demandante como del representante legal de la parte demandada. Dichas declaraciones fueron recibidas por el Tribunal en audiencia celebrada el diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017)<sup>14</sup>.

1.8.3. Testimonios: A petición del demandante, se decretaron los testimonios de Francisco Ariza, Yohana Campos, Julio Rojas y Sonia Uribe. Por petición de la sociedad demandada, se decretó el testimonio de Sara Flechas. Todas estas declaraciones fueron

---

<sup>4</sup> Folios 75 a 78 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>5</sup> Folio 85 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>6</sup> Folios 90 a 91 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>7</sup> Folios 92 a 96 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>8</sup> Folios 97 a 115 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>9</sup> Folio 117 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>10</sup> Folios 118 al 119 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>11</sup> Folios 124 a 128 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>12</sup> Folio 132 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>13</sup> Acta número 5, que obra a folios 132 a 139 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>14</sup> Acta número 6, folios 144 a 152 del Cuaderno Principal número 1.

recibidas en audiencia celebrada el diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017)<sup>15</sup>.

1.9. Culminado el trámite de las pruebas del proceso, en la audiencia celebrada el primero (1º) de noviembre de dos mil diecisiete (2017),<sup>16</sup> se declaró terminada la etapa probatoria y se recibieron las alegaciones de las partes. En la misma audiencia, se fijó el día de hoy (4 de diciembre de 2017), para llevar a cabo la audiencia de laudo.

## 2. EL PACTO ARBITRAL Y LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

2.1. El pacto arbitral está contenido en la cláusula trigésima primera del Contrato de Concesión de fecha primero (1º) de diciembre de dos mil ocho (2008)<sup>17</sup>, la cual reza así:

*“Cláusula Trigésima Primera.- Cláusula Compromisoria. Cualquier diferencia que resulte de la celebración, interpretación, ejecución, terminación o liquidación del presente contrato que no haya podido resolverse amigablemente entre las partes será dirimida por el un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres (3) árbitros, quienes serán ciudadanos colombianos, abogados en ejercicio y fallarán en derecho. El Tribunal sesionará en la ciudad de Bogotá y los árbitros serán designados por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. La administración y demás reglas del Tribunal de Arbitramento se someterán a las disposiciones de dicho Centro.”*

2.2. El Tribunal de Arbitraje, en audiencia realizada veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)<sup>18</sup>, se declaró competente al considerar que las pretensiones contenidas en la demanda y las excepciones formuladas en el escrito de réplica, son susceptibles de ser resueltas por un Tribunal de Arbitraje, ya que unas y otras se encuentran dentro del marco de la cláusula compromisoria pactada y, además, tal como fueron planteadas por las partes, conciernen a asuntos de naturaleza económica o patrimonial susceptibles de disposición y transacción, a propósito de una relación jurídica contractual específica, singular y concreta.

2.3. Tal y como se pactó en la cláusula compromisoria, el laudo será en derecho.

2.4. Iniciado este proceso con la presentación de la demanda arbitral el veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017), se regula íntegramente, por la Ley 1563 del 12 de Julio de 2012, y en caso de vacíos por remisión, al el Código General del Proceso. Al tenor de los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012, en caso de silencio en el pacto arbitral, la duración del proceso será de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite: *“al cual se adicionarán los días de suspensión”*- e *“interrupción por causas legales”*, sin exceder la solicitada

---

<sup>15</sup> Acta número 6, folios 144 a 152 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>16</sup> Acta 8, folios 156 a 158 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>17</sup> Folio 8 del Cuaderno de Pruebas número 1.

<sup>18</sup> Acta número 5, que obra a folios 132 a 139 del Cuaderno Principal número 1.

de consuno por las partes de ciento veinte (120) días. La primera audiencia de trámite inició y culminó el veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017),<sup>19</sup> por lo que el término legal para fallar vence el veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018), lo que significa que el Tribunal se encuentra en la oportunidad para proferir el laudo.

### 3. LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA

Las pretensiones formuladas por la parte convocante en su demanda son las siguientes:

*“1ª) Que el centro de conciliación de la Cámara de Comercio se sirva **nombrar los tres (3) árbitros** que fueron convenidos en la cláusula compromisoria (trigésima primera) del contrato impugnado*

*2ª) Que al definir de fondo el asunto la parte arbitral disponga que el contrato celebrado entre las partes carece de eficacia legal, por tratarse de una formalidad que riñe desde su génesis con la realidad.*

*3ª) Que reconozca que la mayoría del texto contractual, se orienta a desconocer el artículo 524 del Código de Comercio.*

*4ª) Que en consecuencia de lo anterior, el verdadero vínculo que ata a los extremos de la controversia es un contrato de arrendamiento y no de otra naturaleza.*

*5ª) Que por consecuencia de las anteriores determinaciones, las diferencias que derivan de la vinculación jurídica entre los contendientes, deben subsumirse en el código de comercio en sus artículos 518 a 523.*

*6ª) Que en caso de prosperidad de las aspiraciones, se condene en costas y agencias, acorde norma ritual, dada la necesidad controversial acá formulada.”*

### 4. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

Señaló el demandante en su escrito de demanda como hechos en los que fundamenta sus pretensiones los siguientes que el Tribunal sintetiza a partir de lo consignado en el escrito correspondiente:

Entre las partes se celebró un contrato mediante documento privado que se denominó Contrato de Concesión. Sin embargo, la relación contractual nunca se rigió por el clausulado de dicho documento. Al interior del local A-08, que es de propiedad de la demandada, lo que ocurrió es

---

<sup>19</sup> Acta número 5, que obra a folios 132 a 139 del Cuaderno Principal número 1.

que Francisco Javier Martínez Varón se dedicó a la comercialización de productos cárnicos (pollo), sin autorización, ni participación de la sociedad demandada; con la elección de sus proveedores en forma autónoma. El resultado de dicha comercialización correspondió siempre al convocante, quien, además, siempre honró sus obligaciones de pago.

La sociedad demandada mediante comunicación escrita hizo un llamado de atención y, además, informó sobre la terminación del contrato a partir del veintisiete (27) de febrero del presente año.

A juicio del demandante no tiene la obligación de entrega del local comercial con ocasión del aviso citado y por ello formula la demanda.

## 5. LA OPOSICIÓN A LA DEMANDA

En la oportunidad legal, la sociedad demandada contestó la demanda con oposición expresa a las pretensiones.

En apoyo de su posición formuló las siguientes excepciones perentorias: **“1. LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO CELEBRADO EL 1º DE DICIEMBRE DE 2008 ENTRE LAS PARTES DE ESTA LITIS RESPONDEN AL CONTRATO DE CONCESIÓN DE ESPACIO.”, 2. EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE FRANCISCO JAVIER MARTINEZ Y CENTRAL DE CARNES DE BOGOTÁ S.A. GOZABA DE LAS CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE ESPACIO, y 3. EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE ESPACIO CELEBRADO EL 1º DE DICIEMBRE DE 2008 ENTRE CENTRAL DE CARNES DE BOGOTÁ S.A. y FRANCISCO JAVIER MARTINEZ FUE PRODUCTO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LA CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS.”**

En síntesis, sostiene la sociedad demandada que el contrato celebrado entre las partes no fue de arrendamiento sino de concesión de espacio por involucrar prestaciones que lo diferencian de aquel y, como consecuencia de ello, no resulta posible aplicar las normas contenidas en el Código de Comercio respecto de la renovación del contrato de arrendamiento como lo pretende su contraparte.

## SEGUNDA PARTE. - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales concurren a plenitud. En efecto, se presentó demanda en forma, la relación procesal se constituyó de manera regular por cuanto la demandada fue notificada personalmente del auto admisorio y concurrió al presente proceso en defensa de sus intereses. Las partes son legalmente capaces, tienen facultad y posibilidad legal para transigir, estuvieron legalmente representadas cuando decidieron designar apoderado y el Tribunal es competente para conocer del proceso.

El proceso se adelantó con observancia de las normas sustanciales y procesales pertinentes y sin causal alguna de nulidad. Coherentemente, corresponde decidir de fondo el litigio.

### 2. REFLEXIONES SOBRE LAS DOS TIPOLOGÍAS DE CONTRATOS: ARRENDAMIENTO COMERCIAL Y CONCESIÓN DE ESPACIOS

Según aparece de los escritos de demanda y contestación a la misma, el problema jurídico planteado a este Tribunal se concreta a definir si el contrato que fuera celebrado entre las partes es de concesión de espacio o, por el contrario, corresponde en realidad a un contrato de arrendamiento de local comercial al cual deben aplicarse las normas previstas en el Código de Comercio. Por tal razón, en primer lugar y antes de calificar la relación contractual entre las partes, el Tribunal se referirá a estas tipologías de contrato.

Este Tribunal Arbitral es de la postura que cada uno de estos contratos es sustancialmente diferente uno del otro y en consecuencia, cada uno goza de propia autonomía e independencia, efectivamente, comparten elementos comunes como son: la entrega de la tenencia de un espacio, el pago de un precio o renta, y en materia comercial la explotación de un establecimiento de comercio, entre otros, pero en su esencia y naturaleza son negocios jurídicos diferentes, y cada uno cumple una función económica distinta, como se explicará con detalle más adelante.

El CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ha sido definido por varios autores, sin embargo, para nuestros efectos tomaremos como concepto general el siguiente, es: *“el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a proporcionarle a otra el uso y goce de una cosa, durante cierto tiempo, y ésta a pagar como contraprestación, un precio determinado. La parte que proporciona el goce se llama ARRENDADOR y la parte que da el precio ARRENDATARIO”*.<sup>20</sup> En palabras

---

<sup>20</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro; Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales –Décima Séptima Edición- Librería Ediciones el Profesional Ltda.- 2008. Pág. 401.

simples este contrato consiste en: la entrega de la tenencia de un bien a cambio de un precio o renta.

Como todo contrato requiere para su existencia de: capacidad, consentimiento libre de vicios, objeto y causa lícitos.<sup>21</sup>

Para efectos de este estudio, es importante el concepto del objeto lícito, es decir, la cosa que se arrienda; sin cosa no hay arriendo, por lo que, con el precio o renta, la cosa es un elemento esencial del contrato. Lo que se puede arrendar, la cosa, es: elementos corporales o incorporeales (excluyendo las consumibles); cosas que existan o que se espera que existan; y cosas no prohibidas por la Ley<sup>22</sup>.

Respecto del objeto en materia comercial<sup>23</sup>, se refiere a los inmuebles ocupados por un establecimiento de comercio<sup>24</sup> (uno de los bienes mercantiles más importantes que merece completa tutela, protección, promoción, desarrollo y crecimiento), y particularmente, se tiende a proteger a los ARRENDATARIOS, empresarios del establecimiento de comercio.

No cabe duda que la Ley Colombiana,<sup>25</sup> prefirió favorecer a los ARRENDATARIOS en virtud de los frutos que genera el desarrollo de una empresa, ya que su ejercicio, genera empleo, trabajo, riqueza, conocimiento, desarrollo, facilita la circulación de los bienes y servicios, activa el circuito económico de la renta, y en general activa la economía. Por su parte, el ARRENDADOR, lo único que hace es favorecerse de un bien por el sólo hecho de mantenerlo en condiciones de uso.

Conforme a lo anterior, una de las características conocidas del contrato de arrendamiento además de ser nominado, ya que el Código Civil lo clasifica y desarrolla, es que es un contrato que está regulado con especial protección en el Código de Comercio<sup>26</sup> incluso cobijado por normas de orden público que no admiten pacto en contrario.

Muchas páginas, se han escrito respecto del contrato de arrendamiento en materia comercial, por lo que nos quedaremos con lo esencial y característico para efectos de este laudo y es para

---

<sup>21</sup> Art. 1502 Código Civil.

<sup>22</sup> Art. 1974 Código Civil.

<sup>23</sup> Art 518 a 524 del Código de Comercio.

<sup>24</sup> Art 515 del Código de Comercio.

<sup>25</sup> Decreto 410 de 1971 Código de Comercio.

<sup>26</sup> En este punto vale la pena citar la posición del Dr. José Alejandro Bonivento Fernández respecto a la forma de consagración que al arrendamiento mercantil da el Código de Comercio al establecer que: "(...) Desafortunadamente, no ha sucedido lo mismo con el arrendamiento mercantil que es integrado en un sólo comentario, por cuanto el estatuto comercial establece una reglamentación carente de orden, de sistema, de técnica. Mientras el Código de Comercio desarrolla otros contratos de manera prolíja y amplia, el arrendamiento lo somete a una restricción literal, absurda, e inadmisibles. Inclusive, no le destina una reglamentación separada, sino que dentro del título "Del Establecimiento De Comercio" trata sobre el arriendo. Y lo más particular es que solamente regula el arrendamiento de inmuebles ocupados para establecimientos de comercio. Es decir, se refiere al arrendamiento como un bien mercantil. Deja pues grandes vacíos normativos que deberán ser llenados con las normas generales del Código Civil (...)" Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales –Decima Séptima Edición- Librería Ediciones el Profesional Ltda.- 2008. Pág. 534.

nosotros, esa especial protección que le ha dado el legislador al ARRENDATARIO, basado en las razones atrás mencionadas.

Respecto al contrato de CONCESIÓN DE ESPACIOS, no ha sido regulado como un contrato típico en Colombia, pero como ya lo anticipamos es un contrato autónomo/ soberano, y diferente del contrato de arrendamiento comercial.

El contrato de concesión de espacios ha sido definido doctrinal y jurisprudencialmente. La Doctrina lo ha definido así:

*“Es una modalidad de la concesión, donde el concedente es propietario de uno o varios establecimientos de comercio, que casi siempre operan en cadena, y que están acreditados ante el público. Como una manera de mejorar sus rendimientos y racionalizar los costos, el concedente, decide ceder espacios físicos de su establecimiento o establecimientos a personas que se denominan concesionarios, que son comerciantes o fabricantes de productos y que desean mercadearlos en los establecimientos acreditados del concedente.*

*El Concesionario debe ajustarse a las normas de presentación y administración que imperan en los establecimientos del concedente, utilizando personal propio o del concedente.*

*El concedente no adquiere las mercaderías que se mantienen en la propiedad del concesionario, por tanto, no toma para sí el riesgo de obsolescencia.*

*Las ventas se hacen por los sistemas generales del establecimiento de comercio del concedente y se implanta una manera de liquidar periódicamente con el concesionario, permaneciendo el concedente con la retribución estipulada como precio por la concesión. Por el espacio físico no se está pagando renta alguna, la comisión que se paga es global, por todos los servicios de que se beneficia el concesionario.*

*El concesionario se beneficia de las bodegas del concedente, así como del espacio físico para la presentación de sus productos y sobre todo de la clientela que visita el lugar.”<sup>27</sup>*

También se ha indicado:

*“El contrato de concesión de espacio ha adquirido una inusual importancia en los últimos años con el auge y crecimiento de los almacenes de grandes superficies en las principales urbes colombianas. Por medio del mismo, el almacén de cadena entrega, a título de concesión, y no de arrendamiento de local comercial, como erróneamente podría pensarse, una parte del*

---

<sup>27</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto; Contratos Mercantiles –Contratos Atípicos Tomo II, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Tercera Edición 1998 Pág. 288.



*inmueble donde funciona dicho almacén para que el concesionario lo explote prestando en él unos servicios o vendiendo determinados bienes.*

*De esta manera, el concedente se beneficia, puesto que sin necesidad de realizar inversiones adicionales a la de la construcción y operación del inmueble y sin emplear su fuerza de ventas ni su capacidad de promoción y comercialización, obtiene no sólo un ingreso adicional, sino que por medio de su contraparte en el contrato logra atraer una mayor cantidad de visitantes a su almacén, desarrollando así exitosamente sus políticas de mercadeo. Por su parte, el concesionario también se beneficia, al aprovechar la infraestructura, ubicación, clientela, trayectoria y posicionamiento del almacén de cadena para lograr un mayor nivel de ventas de su producto, siendo, normalmente, el incremento en éstas más que suficiente para pagar la remuneración que implica el contrato de concesión de espacio.*

*Es un elemento esencial de estos contratos, y en ello se asemeja a los demás contratos de concesión, el control por parte del concedente, quien, entre otros aspectos, (i) puede inspeccionar el local del concesionario, (ii) sólo autoriza al concesionario a utilizar las áreas entregadas en la forma convenida, (iii) le obliga a éste a mantener una estricta confidencialidad sobre toda la información relacionada con las actividades del concedente, (iv) le impone al concesionario el deber de acatar las directrices que imparta el concedente para la utilización de las áreas concedidas y (v) le asigna a dicha parte contractual la obligación de atender al público en los días y horarios en que se encuentren abiertos los establecimientos de comercio en donde realiza su labor”.<sup>28</sup>*

Por su parte, la Jurisprudencia Civil en sentencia de 25 de enero de 2005, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>29</sup> indicó sobre el contrato atípico de Concesión:

*“Así, el demandante aceptó en el escrito introductorio (fl. 165 Cdo. 1°) y en el interrogatorio de parte (fl. 11 del Cdo. 3°), que el “local... estaba dotado de algún equipo o maquinaria, con la cual se prestaba el servicio de lavandería interna del hotel” luego tal aceptación refuta su propio planteo, según el cual nunca el Hotel ejerció la actividad comercial señalada, porque la existencia de las máquinas dispuestas para tal propósito permite evidenciar que explotó con anterioridad tal negocio, ya como apoyo a su propia actividad de servicios, ora para la atención de sus huéspedes; el aporte que hizo la sociedad demandada, admitida por ambas partes, de los utensilios para llevar a cabo la labor de lavado, con obligación de “reversión” obrante en la estipulación decimoséptima, (fl. 11 cdo. 1) a la terminación del contrato por cualquier causa; la vigilancia de la actividad comercial y de prestación del servicio, que el “concesionario” se reservó para sí, permiten razonablemente deducir que el negocio jurídico celebrado entre las partes, contiene estipulaciones que lo distancian del contrato de arrendamiento de local*

---

<sup>28</sup> Esta cita se ha extraído del Laudo Arbitral que definió las diferencias entre Organización Terpel S.A., VS. Arledis Felisa Sánchez Anave, de fecha 16 de junio de 2015, con árbitro único el Dr. Juan Fernando Gamboa Bernate. El cual toma la cita de Revista Foro Del Jurista No. 26-Derecho de la Distribución Comercial-; Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, octubre de 2005; Juan Antonio Gaviria; Pág. 120.

<sup>29</sup> Corte Suprema De Justicia, Sala Civil; Expediente No. 7881. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

comercial que buscó establecer el demandante en sus pretensiones, al cual pudiera aplicarse las normas sobre renovación que imploró deberían gobernarlo.

*Entonces, puede notarse con amplitud, que existía prueba irrefutable de que el demandante no empezó de la nada el proyecto económico en el inmueble, pues antes de la suscripción del contrato, la demandada explotaba la actividad de lavandería en las instalaciones del hotel. Así las cosas, los perfiles particulares de la relación comercial entre las partes determinan que la decisión del tribunal se halla distante de la contra evidencia denunciada, en su lugar, juzga la Corte razonable que el sentenciador de segundo grado, viera un contrato atípico donde el demandante en casación atisba un arrendamiento.”*

Definidos ambos contratos, en sus características más relevantes, y teniendo por sentado que hay varias similitudes entre ellos, (tenencia, precio, explotación de un establecimiento de comercio, en materia comercial), es pertinente centrarse en analizar las diferencias sustanciales entre ambos contratos para poder precisar con claridad la naturaleza del contrato que vinculó a las partes en el negocio jurídico que nos ocupa.

Para lo anterior, nos apoyaremos de la Jurisprudencia Arbitral, para lo cual tomaremos como base dos (2) Laudos Arbitrales que deciden antagónicamente un caso similar, al que se nos presenta, el primero otorgando prevalencia a las normas del contrato de arrendamiento<sup>30</sup> y el segundo haciendo prevalecer la autonomía del contrato de concesión<sup>31</sup>.

Veamos, las diferencias y características entre ambos contratos señaladas en el primer laudo arbitral referido<sup>32</sup>, en el cual se establece que los hechos y la ejecución de la relación contractual entre las partes, fueron la base de un contrato de arrendamiento:

*“(…) Por tanto, **la diferencia sustancial entre ambas convenciones estará dada en que lo relevante en el contrato de arrendamiento es poder usar y explotar un local comercial (inmueble determinado y de propiedad del arrendador), poniendo en funcionamiento (“estableciendo”), un establecimiento de comercio de propiedad o a cargo del arrendatario, quien detenta su explotación comercial, sin concurrencia con el propietario. Por el contrario, en el contrato de concesión de espacio, al menos en Colombia, para que no se pueda predicar como realidad comercial un contrato de arrendamiento de local comercial, el inmueble a utilizar como instrumento para la explotación de un “negocio o establecimiento comercial por cuenta de un comerciante diferente al titular del inmueble, no es lo sustancial o relevante en la negociación, y dicho elemento se convierte, más bien, en un instrumento secundario. Tal acontece, de manera cierta y usual, en las formas de comercialización de productos de***

---

<sup>30</sup> Tribunal De Arbitramento de: Organización Terpel S.A., VS. Gildardo De Jesús Velásquez Montoya. Laudo del 25 de febrero de 2015 Arbitro único Dr. Jorge Hernán Gil Echeverry.

<sup>31</sup> Tribunal De Arbitramento de: Claudia Sofia Arroyave y Otros Vs. Fiduciaria Corcolombiana S.A., Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. Laudo proferido en Santiago De Cali el 19 de octubre de 2009. Arbitro único José Antonio Tamayo Hurtado.

<sup>32</sup> Tribunal De Arbitramento de: Organización Terpel S.A., VS. Gildardo De Jesús Velásquez Montoya. Laudo del 25 de febrero de 2015 Arbitro único Dr. Jorge Hernán Gil Echeverry.

*diferentes empresarios en un mismo local comercial, que se conocen como tenant mix o combinación de tiendas.*

*En la figura de combinación de tiendas, en efecto, la tenencia y utilización de un espacio físico dentro de un local comercial (en propiedad o arrendamiento del concedente), constituye una mera instrumentalidad para poder obtener las ventajas de comercializar o distribuir productos propios, dentro de un establecimiento de comercio de propiedad, o bajo el cargo de otro comerciante, generalmente muy afamado. En esta forma negocial especial (concesión de espacio, se recalca), el “concesionario” entra a ocupar un lugar físico dentro del mismo local comercial y establecimiento de comercio del concedente y se busca, de manera primordial, aprovechar la clientela que visita el establecimiento de comercio ya posesionado del concedente, así como aprovechar sus instalaciones, ubicación, fama y good will; e igualmente, la posibilidad de compartir proporcionalmente los gastos de servicios públicos, aseo, celaduría, mantenimiento, remodelación, y aprovechar conjuntamente las campañas promocionales que abarcan todo el gran almacén (establecimiento de comercio del concedente). De amañera técnica, bien puede ilustrarse esta forma negocial, afirmando que se trata de la mera tenencia de un espacio físico explotado por el concesionario, de conformidad con su actividad social, pero dentro de las instalaciones y local comercial a cargo y bajo la explotación del concedente. Es como si se metiera un pequeño establecimiento de comercio, dentro de un gigante establecimiento de comercio o almacén de cadena; siendo que jurídicamente se trata de un único establecimiento de comercio, el del concedente, dentro de cuyo local comercial se permite la instalación de pequeñas tiendas que ocupan a título de mera tenencia (no de arrendamiento), en favor del concesionario, de una pequeña porción del espacio correspondiente al local comercial. Con razón se afirma:*

*“Esta convención o acuerdo de voluntades es de inusitada frecuencia hoy día en los almacenes de cadena existente en las grandes ciudades y aún en poblaciones intermedias...” (Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, Sentencia del 16 de abril de 1994).”*

*En realidad, una cosa es permitir la explotación de una “tienda” ubicada dentro del local y el establecimiento de comercio de propiedad o en explotación de un gran comerciante (generalmente almacén de cadena, almacén ancla, tienda de grandes superficies, etc.), lo que daría lugar a una concesión de espacio, y otra, “establecer” su propio establecimiento de Comercio en un local no ocupado por otro, y que forma parte de un gran centro comercial, tal como ocurrió en el caso del denominado Centro Comercial Jardín Plaza de la ciudad de Cali (...).<sup>33</sup>*

---

<sup>33</sup> Tribunal De Arbitramento de: Organización Terpel S.A., VS. Gildardo De Jesús Velásquez Montoya. Laudo del 25 de febrero de 2015 Arbitro único Dr. Jorge Hernán Gil Echeverry.

Ahora, enriquezcamos la tarea con el análisis realizado por el otro Tribunal de Arbitraje en la otra decisión conclusiva citada<sup>34</sup>, en la cual se analizaron los hechos concluyendo que se trata de un contrato de Concesión De Espacios:

*“(...) 4.3 El contrato de Centro Comercial y El De Arrendamiento.*

*La parte convocante sostuvo, desde la demanda hasta su alegato de conclusión, que los contratos en comento eran claramente de arrendamiento. Posición de la cual discrepa el Tribunal, por cuanto, además de la diferencia de la naturaleza que se analizará más adelante y que se refiere al elemento contractual y doctrinario de las sinergias propias de la colaboración empresarial, el arrendamiento tipifica elementos propios de su naturaleza y no de las del contrato del Centro Comercial, como son los referentes a la protección de sus derechos sobre el local arrendado para su establecimiento de comercio. Contrato el de arrendamiento del local, que forma parte de su patrimonio y como tal se encuentra regulado en el capítulo de Bienes del código de comercio. De ese derecho se derivan los de renovación del contrato, y la ocupación del mismo una vez se hubieren hecho reparaciones locativas, el canon que en este caso es retribución por ocupar un espacio, pero no por otros servicios, el desahucio, y el proceso de lanzamiento etc. Elementos éstos, propios del contrato de arrendamiento, ninguno de los cuales fue pactado contractualmente ni desarrollado por las partes de los contratos del Centro Comercial, de los cuales nos estamos ocupando. Además, a los contratos a los que estamos haciendo referencia, se excluyó expresamente la posibilidad de que los mismos formaran parte del establecimiento de comercio (punto D, literal G de las ofertas mercantiles), tal y como lo manifiesta la convocante, a manera de queja, al sustentar su excepción de ilegalidad del cobro de la prima. Y al no formar parte del establecimiento de comercio, no tendrían la protección que, como ya se dijo, tienen los contratos de arrendamiento de los locales comerciales. Circunstancias todas ellas que llevan al Tribunal a descartar de plano la posibilidad de que los contratos a los cuales se refieren las demandas, sean de arrendamiento. (Subrayado fuera del texto).*

Teniendo claridad sobre la independencia y autonomía de ambos contratos pasemos ahora a desarrollar el caso en concreto.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO EN CONCRETO**

Determinar la naturaleza y la calificación del contrato celebrado entre las partes es ahora nuestra tarea, apartándonos del título o bautizo que las partes le hayan dado al negocio jurídico, y centrándonos en entender la forma como las partes llegaron a la conformación del contrato en su etapa precontractual, la forma de ejecución y desarrollo del contrato y su terminación o

---

<sup>34</sup> Tribunal De Arbitramento de: Claudia Sofia Arroyave y Otros Vs. Fiduciaria Corficolombiana S.A., Vocera y Administradora del Fideicomiso Centro Comercial Jardín Plaza 2101. Laudo proferido en Santiago De Cali el 19 de octubre de 2009. Arbitro único José Antonio Tamayo Hurtado.

liquidación, hasta encontrar, los elementos estructurales que cada parte considero esenciales y sin los cuales no hubiera contratado.

Resaltaremos; las tres (3) diferencias que consideramos esenciales entre los dos (2) tipos de contratos; sin perjuicio que más adelante mencionemos otras adicionales:

ARRENDAMIENTO	CONCESIÓN DE ESPACIOS
El bien jurídicamente protegido, es el <u>establecimiento de comercio</u> como parte esencial del patrimonio del Arrendatario.	El bien jurídicamente protegido, es la <u>colaboración entre empresarios y comerciantes</u> , existe una primacía de las sinergias entre Concedente y Concesionario.
La <u>ubicación</u> del espacio físico, (local) es muy importante.	La ubicación del espacio físico no es lo más relevante de la negociación, lo más importante son <u>las ventajas de comercializar los propios productos en el local o en el establecimiento de otro.</u>
La explotación se da <u>sin</u> la concurrencia del propietario.	La explotación se da <u>con</u> la concurrencia y la participación del propietario.

Dentro de los hechos precontractuales que rodearon la celebración el negocio jurídico entre las partes, se comienza por resaltar lo señalado por la Señora: JOHANA MARCELA CAMPOS CANTILLO en el curso de su testimonio así:

*“Dra. Bonilla:(...) conforme a lo anterior, le solicito que haga un relato de lo que conozca o le conste de esta relación comercial?”*

*Sra. Campos: Qué conozco yo, a Francisco Javier Martínez lo conocí porque él era un cliente mío de la empresa donde yo trabajaba que es Campos e Hijos, duró con relaciones comerciales aproximadamente de 6 ó 7 años porque la empresa se acabó en el 2013, lo conocí en un local que quedaba en la parte antigua del Guadalupe, ahí tenía yo la mayoría de mis clientes, otros en mención, no sé si justificué, él era parte de esos clientes que yo atendía mayoritarios, ahí lo conocí a él.*

*Después, por los problemas que hubo, no sé, según ellos sanitarios en ese sector la mayoría de ellos se pasaron al Frigorífico, al frente y desde ahí empecé a atenderlo a él, ya después iniciamos una relación los dos y eso es lo que yo conozco de su trayectoria en el pollo, lo conocí vendiendo como mayorista en el antiguo Guadalupe y luego paso al Frigorífico Guadalupe y siguió siendo mi cliente, es lo que conozco de su trayectoria comercial en el lugar con el Frigorífico.”* (El subrayado es del Tribunal).

*“Dra. Bonilla: (...) Cuál es el beneficio de estar ahí y no en otro sitio?”*

*Sra. Campos: Que él estaba al frente y tenía el local al frente de la Central de Carnes, era un local que no estaba bonito, era un local en la parte más fea de Guadalupe y por cuestiones sanitarias a ellos los empezaron a sacar, entonces al frente estaban esos locales disponibles y sus clientes no tenían necesidad de irse para otro lado, porque él ya tenía una clientela adquirida allá y era fácil decirle me encuentra al frente.*

*De hecho, la mayoría de los que estaban allá en esa parte consiguieron locales en el Frigorífico y continuaron con los mismos trabajando, sus clientes solamente tenían que cruzar la calle y*

*llegar ahí. Adicionalmente a los beneficios que tenía, tenía un lugar donde guardar los carros en horas de la noche y la seguridad que da estar dentro de Guadalupe en el manejo de plata y eso, supongo que es más seguro para un comerciante estar dentro de una central de carnes y no estar en un barrio. (Subrayado por el Tribunal).*

Interrogatorio De Parte a FRANCISCO JAVIER MARTÍNEZ, ante la pregunta No. 10 realizada por el Dr. Duque:

*“Sr. Martínez: Cierto, el cambio que yo tuve del otro lado de la autopista al cambio de tuve en el Frigorífico Guadalupe fue de un 90%, el Guadalupe cumple con muchas reglas que de pronto al otro lado no existían.”*

De las mencionadas narraciones concluye el Tribunal que: (i) El convocante FRANCISCO JAVIER MARTÍNEZ, era comerciante de pollo, en la zona en la que se encuentra ubicado tanto el Frigorífico Guadalupe como la Central De Carnes de Bogotá, con anterioridad a haber adquirido el local en la Central De Carnes; (ii) Tenía clientela propia; (iii) se vio en la necesidad de buscar un nuevo lugar donde comercializar sus productos por razones de sanidad; (iv) encontró conveniente comercializar sus productos en la Central De Carnes y (vi) tuvo un cambio positivo con la mudanza de ubicación del local, en un 90%.

Quiere lo anterior decir que, desde la etapa precontractual, al Convocante le llamó la atención, valoró y ponderó como móviles de la contratación las ventajas, que obtendría al comercializar sus productos en la Central de Carnes (seguridad, parqueadero, higiene, buen nombre, entre otros) sobre otros elementos, como podrían ser la ubicación física del local dado que él como comerciante, conocía el barrio Guadalupe y la zona desde tiempo atrás y bien pudo seguir comercializando sus productos (pollo) en su antiguo local pero prefirió cambiarse a la Central De Carnes, dadas las prerrogativas que se le ofrecían en la comercialización de su producto.

Por su lado, la Central De Carnes, encontró que al permitir la comercialización del pollo ofrecido por el Sr. MARTÍNEZ, daría a sus clientes una oferta variada de productos complementarios en la cadena proteínica del consumidor, así se expresó en las pruebas practicadas en el proceso veamos:

El Testimonio de la Sra. Sara Flechas:

*“Dra. Bonilla: ¿Usted puede decir, del área total, aproximadamente cuanta es destinada a locales y cuanta destinada a zonas o áreas comunes?”*

*Sra. Flechas: Destinados son 4 módulos que son las zonas A, B, C y D., que son locales de res, están combinados todos los módulos, tienen, res, cerdo, y pollo, de áreas comunes tenemos 5 áreas que es por donde transita el cliente comprador y alrededor el parqueadero que es para nuestros clientes compradores. (Subrayado por el Tribunal).*

*“(…) Dra. Bonilla: En esta colaboración que hay entre unos y otros cuál es el beneficio para Central De Carnes además del precio de la tenencia por parte de los locatarios. ¿Cuál es el beneficio para Central de Cares de tener un locatario allí?*

*Sra. Flechas: Que vende los productos del frigorífico.*

*Dra. Bonilla: Y si no son del Frigorífico, ¿sino que es Pollo?*

*Sra. Flechas: Igual, porque detrás del pollo hay la venta de carne de res y de cerdo. (Subrayado por el Tribunal).*

Interrogatorio De Parte de Francisco Javier Martínez Varón- Convocante.

*“(…) Dr. Duque: Pregunta No. 17. Diga cómo es cierto, sí o no, ¿que existe un complemento entre la adquisición de productos cárnicos y la adquisición de productos de pollo?*

*Sr. Martínez: ¿Un complemento como qué?*

*Dr. Duque: Que son actividades distintas ¿pero que entre sí se complementan?*

*Sr. Martínez: Sí, porque el que va a comprar la carne compra el pollo, el que va a comprar el pollo compra el pescado. (Subrayado por el Tribunal).*

Interrogatorio De Parte de Luis Arturo Zarate:

*“(…) Dr. Hernández Pregunta No. 11 Cómo logro el objetivo de Cooperación empresarial entre la actividad comercial de Francisco Javier Martínez y la actividad comercial de Central De Carnes Bogotá?*

*SR. Zarate: La Central de Carnes Bogotá tiene un objetivo que es ser una vitrina para la comercialización de productos cárnicos, específicamente los del Frigorífico Guadalupe que es la proteína de res y la proteína de cerdo, la idea también de la central es que al ser una vitrina de venta de los productos que se transforman en el Frigorífico Guadalupe, también se quiere que sea un sitio donde la persona, el cliente que se acerca a la Central De Carnes pueda aprovisionarse de las diferentes proteínas tanto res, cerdo, pescado y pollo.*

*Dentro del esquema que tiene Central De Carnes la idea es que existan unos locales de pollo, un local de pescados y el resto que sean cerdo y res, la idea es que el cliente se pueda, como les digo aprovisionarse de las proteínas para su consumo, ya sea doméstico, industrial, para su restaurante o para su negocio, entonces la presencia de un local de pollo y específicamente la del señor Martínez obedece a lo que acabo de exponer, que exista ese complemento al producto que nosotros transformamos y que se comercializa en la Central de Carnes.” (Subrayado por el Tribunal).*

Conforme a lo anterior, concluye el Tribunal que el primer requisito esencial del contrato de concesión relacionado con la definición del bien jurídicamente protegido, esencialmente es la colaboración entre empresarios y comerciantes, está demostrado. Sin duda alguna incluso desde la etapa precontractual el móvil o motivo, o la intención primaria que llevó a las partes a la contratación fue la unión de fuerzas para sacar adelante utilidades recíprocas, y más allá que percibir una renta a la Central De Carnes le interesaba ampliar la gama de productos ofrecidos

al consumidor dentro de una misma cadena de proteínas y al Convocante le interesaba beneficiarse de aspectos que no tenía en su antiguo local en el mismo barrio, Guadalupe, tales como: higiene, orden, parqueadero, seguridad, entre otros.

Es decir, que ni el elemento de protección de establecimiento de comercio, ni el elemento de importancia de ubicación del local comercial fueron los móviles determinantes del negocio jurídico sino que el móvil determinante de la contratación en la etapa precontractual, fue la cooperación empresarial entre las partes, razón por la cual la naturaleza del negocio que se pensó concebir fue la de Concesión De Espacios desde sus orígenes.

Este elemento de la primacía de las sinergias entre las partes comerciantes se ha venido manteniendo a lo largo de la ejecución del contrato, pues, ambas partes de manera conmutativa se beneficiaron de la operación contractual, cada uno poniendo de su parte y aportando al desarrollo conjunto de cooperación empresarial. La Central de Carnes se benefició de la clientela que el comerciante de pollo traía desde su antiguo local, junto con la posibilidad de ofrecer a sus clientes variedad de productos cárnicos y los beneficios de Francisco Javier Martínez están también resaltados, como se mostrará más adelante.

La importancia de la ubicación del lugar en el cual se explotaría la venta del pollo, no fue importante para Francisco Javier Martínez, ya que en ningún momento se hizo mención a la imperiosa necesidad de estar en uno o en otro espacio, lo que le importaba era estar ubicado en la Central De Carnes vista esta como un conjunto de locales, que se beneficiaban independientemente del producto que vendieran de la marca y del buen nombre de Frigoríficos Guadalupe.

Respecto al segundo elemento, que consiste en aprovechar las ventajas de comercializar los productos en el local o en lugar de otro, están claramente demostradas las ventajas por todos los testigos y por las partes, quienes reflejaron las prerrogativas de comercializar los productos (pollo) en las instalaciones de Central De Carnes a manera de ejemplo podemos citar las más renombradas: beneficiarse y compartir la clientela que acude a la Central de Carnes principalmente a comprar carne y de paso compra el pollo-producto comercializado por el Convocante-, sacar provecho de los buenas prácticas en materia de higiene, de las revisiones e inspecciones, del uso del parqueadero, del buen nombre, de operar bajo una marca reconocida como Frigorífico Guadalupe, de algunas campañas radiales publicitarias, por nombrar algunas.

Pasemos ahora a estudiar, si la explotación del local comercial se dio con la concurrencia del Concedente o no y esto sólo se puede verificar con la interpretación de la forma como se ejecutó el contrato.

Para estudiar este punto hay primero que identificar y definir a las partes del contrato; por un lado, la Central De Carnes De Bogotá, S.A., y por el otro, el comerciante Francisco Javier Martínez Varón.



La sociedad Central De Carnes S.A., a su vez; suscribió un contrato denominado de: *Mandato Sin Representación* con la sociedad Frigorífico Guadalupe S.A., en el cual la primera sería la mandataria y la segunda el mandante.

El objeto del citado contrato, aportado al proceso con la contestación de la demanda, quedó señalado desde las consideraciones del mismo en el sentido que la sociedad mandataria se encargue de:

*“(...) (i) celebrar con los Concesionarios los contratos de concesión de espacios comerciales; (ii) facturar a los Concesionarios por la explotación de los espacios comerciales; (iii) recaudar las sumas de dinero correspondientes a las concesiones de los espacios comerciales; (iv) transferir al Mandante las sumas de dinero recaudadas correspondientes a las concesiones de los espacios comerciales y; (v) en general ejecutar cuales quiera y todos los actos en virtud de los cuales el Mandatario administre dichos contratos de concesión y controle a los Concesionarios dentro de los límites de dichos acuerdos.”<sup>35</sup>*

En el mismo contrato, se establece que el objeto del mismo es:

*“Clausula Segunda-Objeto. Por virtud del presente contrato, el Mandante confiere mandato especial, aunque amplio y suficiente al Mandatario (El Mandato) para efectos que éste por cuenta del Mandante, pero en nombre propio se encargue de:*

- 2.1 Celebrar con los Concesionarios los contratos de concesión de espacios comerciales;*
- 2.2 Facturar y/o cobrar según sea el caso a los Concesionarios: (i) las sumas correspondientes a la explotación de los espacios comerciales concedidos, con la periodicidad establecida en los contratos; (ii) los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, energía y gas durante el tiempo en que estos servicios no sean facturados directamente a los Concesionarios y (iii) cualquier otro servicio que sea prestado a los Concesionarios.*
- 2.3 Recaudar la cuota de administración del Centro Comercial y las sumas de dinero facturadas o cobradas conforme al numeral anterior y cumplir todas las obligaciones fiscales correspondientes, incluyendo las declaraciones y el pago de los impuestos que resulten de dicha actividad.*
- 2.4 Transferir al Mandante las sumas de dinero recaudadas correspondientes a las concesiones de los espacios comerciales y demás servicios que sean prestados a los Concesionarios, previas las deducciones que ordenen las disposiciones vigentes.*
- 2.5 Pagar los servicios públicos que sean facturados en la operación del Centro Comercial.*
- 2.6 Mantener interlocución permanente con los concesionarios en relación con la ejecución y cumplimiento de los contratos de concesión.*
- 2.7 Administrar el Centro Comercial, bien en forma directa o a través de contratistas o concesionarios totales o parciales.*

---

<sup>35</sup> Prueba documental visible a folio 15 del Cuaderno de Pruebas número 1.

*El Mandato no conlleva por parte del Mandatario la representación del Mandante y, por tanto, no confiere ninguna facultad o atribución para comprometer los intereses y responsabilidad del primero.”<sup>36</sup>*

*Vale la pena, mencionar que el mandato: “(...) se convierte en representativo: cuando el mandatario actúa frente al tercero con poder y lo compromete en el resultado de la gestión. En cambio, el mandato no representativo surge cuando la conclusión del negocio es entre el mandatario sin poder, como persona directamente interesada, y el tercero.”<sup>37</sup>*

Igualmente la jurisprudencia, entiende la diferencia entre estas dos formas de mandato de la siguiente manera: “(...) Empero, y esto debe recalcarse firmemente, en una y otra hipótesis, es decir, sea que el mandato tenga por objeto la realización de actos mercantiles, o ya la ejecución de actos de cualquier otra especie, lo cierto es que conforme a los principios cardinales que gobiernan en nuestro ordenamiento la materia bien puede acontecer que el mandatario actúe en representación del mandante, esto es haciendo explícita ante terceros con quienes contrata la condición en que actúa, que no es otra que la de procurador del dominus, cuyo patrimonio, subsecuentemente, compromete directamente frente a dichos contratantes, o también puede acontecer que por razones de disímil temperamento, les oculte esa situación, cual lo prevén los artículos 2177 y 1162 de los códigos Civil y Comercial respectivamente, y contrate con ellos como si el negocio fuese propio, hipótesis en la cual es incontestable que frente a dichos terceros, no implica directamente al mandante, motivo por el cual a aquellos les está vedado accionar directamente contra éste, y viceversa.

*En la primera hipótesis, esto es, cuando el mandatario actúa en nombre del mandante y por cuenta de éste, lo tiene definido la doctrina y jurisprudencia patria el mandato es representativo, y se caracteriza, además de las particularidades ya anotadas, porque el mandatario obra en virtud de un poder que hace conocer a quienes con él contratan, dándoles a entender de manera indubitable que las operaciones que realiza se radicarán directamente en el patrimonio de otro, en cuyo nombre obra, y con quien deberán entenderse a efectos de ejercer los derechos y acciones derivados del contrato realizado.*

*En cambio, el mandato es no representativo, según terminología ampliamente aceptada en nuestro medio, cuando ya ha quedado señalado, no exterioriza a los destinatarios de sus declaraciones que obra por cuenta y riesgo de otro, inadvertencia que, como es apenas obvio, y dado el carácter relativo de los contratos, apareja que entre mandante y terceros no surjan vínculos jurídicos y carezcan, por ende, de legitimación para emprender acciones judiciales entre sí. Es diáfano, por el contrario que frente a esos terceros con quienes contrata, el mandatario aparece como titular de los derechos que agencia, así como de las acciones derivadas del contrato. No obstante, esto no quiere decir que el sustituido se mantenga*

---

<sup>36</sup> Prueba documental visible a folio 15 del Cuaderno de Pruebas número 1.

<sup>37</sup> BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro; Los Principales Contratos Civiles y su paralelo con los comerciales. Decima Séptima Edición, 2008. Actualizada, Librería Ediciones Del Profesional Ltda., Pág. 632.

*totalmente al margen de la situación y que los resultados del negocio no lo alcancen: por su puesto que el intermediario, aunque obra frente a terceros en nombre propio, sigue haciéndolo por cuenta ajena, la del mandante y a riesgo de éste, cual lo define el reseñado artículo 1262 del Código de Comercio, de modo que sobre su patrimonio habrán de recaer, en últimas, los resultados del acto.”<sup>38</sup>*

Lo anterior, es importante para hacer notar lo siguiente:

Muchos de los testigos e incluso las mismas partes en sus declaraciones, se expresaron indistintamente respecto a: Frigorífico, Central De Carnes, Frigorífico Guadalupe, Central de Carnes Guadalupe, Centro Comercial de Carnes entre otras denominaciones.

A manera de ejemplo, procedemos a citar partes de los Testimonios y de los Interrogatorios de Parte en los cuales se muestra esta confusión de términos, veamos:

En el Testimonio de la Sra. Johana Marcela Campos Cantillo:

*“(…) Después por problemas que hubo, no sé, según ellos sanitarios en ese sector la mayoría de ellos se pasaron al Frigorífico, al frente y desde ahí empecé a atenderlo a él, ya después iniciamos una relación los dos y eso es lo que yo conozco de su trayectoria en el pollo, lo conocí vendiendo como mayorista en el antiguo Guadalupe y luego paso al Frigorífico Guadalupe y siguió siendo mi cliente, es lo que conozco de su trayectoria comercial en el lugar con el Frigorífico.”*

En este ejemplo, es claro para el Tribunal que la testigo lo que quiso decir, cuando mencionada al Frigorífico estaba hablando de la Central De Carnes como lugar físico de ubicación. Pero al mismo tiempo refleja que existe una identidad por lo menos ideológica entre Central De Carnes y Frigorífico, es como decir, que cuando se va a Central de Carnes se quiere decir que va al frigorífico y una y otra se asocian inseparablemente.

En otro aparte de este mismo testimonio, la Sra. Campos manifiesta: *“Lo que yo entiendo es que él se pasa de un local a otro, toma en arriendo un local en el Frigorífico Guadalupe y empieza a hacer su actividad comercial ahí con su propio nombre y bajo sus propios manejos , y sí , él siempre fue mi cliente y siempre manejo su propio negocio y pagaba un arriendo mensual al Frigorífico Guadalupe, es lo que yo entiendo, sé que de cosas que le molestaban al Guadalupe era que él me comentaba que hizo inclusive unas mejoras dentro del local , por que no les gustaba que el pollo escurriera agua, porque él utilizaba como especie de bodega y allá solamente lo hacían como almacén.”*

---

<sup>38</sup> Sentencia de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 17 de abril de 2007, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Nuevamente es claro que cuando se refiere al Frigorífico Guadalupe está hablando de Central de Carnes por lo que esas confusiones hacen ver la identidad ideológica entre ambas entidades.

En otro momento de la exposición, la Sra. campos mencionó: *“Hasta donde yo sé, los problemas que tuvo con la Central de Carnes era que, como se transportaba pollo, el pollo va soltando mucho agua y eso tiene unos filtros, por donde iban pasando los furgones iba soltando agua, entonces eso era incómodo y a él le toco colocar las llavecitas para eso, que él guardaba los carros allá en la central Guadalupe, en un parqueadero que tenía y los conductores dejaban mal parqueado y tocaba llamarlos, vengan, corran el carro (...).”*

En este relato se entiende que la Central de Carnes es el centro comercial, pero posteriormente se refiere a Central Guadalupe queriendo decir Central de Carnes.

A su vez, el apoderado de la parte convocada pregunta:

*¿Sabe a qué se debe el buen nombre de Frigorífico Guadalupe?*

Y la Sra. Campos contesta: *“Porque están bien ubicados, porque sus zonas son limpias y porque tienen varios locales que les da la oportunidad a ellos de comprar las 3 carnes, inclusive hay pescado, porque tienen la posibilidad de entrar el carro, parquear y comprar sus productos y por qué es fresco lo que venden ahí.”*

El abogado efectivamente sabe que está preguntando por el buen nombre del mandante más no del mandatario, pero la testigo está contestando respecto del lugar físico donde están ubicados los locales, es decir, el Centro Comercial Central de Carnes ya que menciona ubicación, limpieza, parqueadero etc.

Lo anterior demuestra que así se trate de sociedades diferentes, que tienen actividades diferentes para los terceros se trata en general y genéricamente hablando del Frigorífico Guadalupe.

En el Interrogatorio de Parte, el representante legal de la parte convocada manifiesta:

*“(...) Sr. Zárate: Entendido. Estamos acá para tratar el caso del local A08 que estaba a nombre del señor Francisco Javier Martínez, básicamente mi conocimiento es que el señor Martínez tenía un contrato de concesión con la Central de Carnes, con el Frigorífico, a partir del primero de diciembre del año 2008, el cual se terminó por decisión unilateral de la Central De Carnes en marzo del año 2017.*

El mismo representante legal de la Central De Carnes de Bogotá S.A., manifestó confusión entre las partes del contrato.

El mismo convocado, para quien es perfectamente clara la diferencia entre estas dos entidades ya que el expone:

*“(...) Dra. Bonilla Para Usted en clara la diferencia entre la administración de la Central de Carnes y el Frigorífico?”*

*Sr. Martínez: Sí, el Frigorífico es el sitio donde sacrifican el ganado, la Central De Carnes es el parque comercial de la Central de Carnes, donde estábamos todos los comerciantes.*

En otras ocasiones cambia el nombre:

*“(...) Sí ahorita le contesto, los horarios que establecía el Guadalupe los establecía el mismo, yo cerraba a la hora en la que terminaba mis labores en el Guadalupe, eso es todo.”* En este caso es claro que se refiere a la Central de Carnes.

Para concluir este aspecto, el Tribunal encuentra demostrado que, por un lado, las partes de la relación comercial son la Central de Carnes De Bogotá S.A., y Francisco Javier Martínez Varón y a su vez la Central de Carnes de Bogotá S.A., celebró un contrato de mandato es decir, que actúa por cuenta del mandante que es el Frigorífico Guadalupe S.A., pero sin representación.

A su vez las propias partes y los terceros entienden que Central de Carnes De Bogotá, S.A., y Frigorífico Guadalupe S.A., son entidades diferentes con funciones distintas, pero que también hacen parte de una misma estructura o unidad de negocio. Para todos aparece claro que Central de Carnes de Bogotá, D.C., opera bajo una sombrilla amplia que es el Frigorífico Guadalupe S.A., de hecho, es su mandatario.

Entonces resolvamos el punto que consiste en establecer si la explotación del local de Francisco Javier Martínez se da con la concurrencia o sin la concurrencia de la Central de Carnes de Bogotá S.A., y/o del Frigorífico Guadalupe S.A., ya que como se indicó al comienzo este punto este es uno de los puntos que consideramos esenciales para distinguir el contrato de Arrendamiento y el de Concesión de Espacios.

Para este Tribunal Arbitral, la explotación del local comercial que hace Francisco Javier Martínez se da con la concurrencia de la Central De Carnes de Bogotá S.A., y/o del Frigorífico Guadalupe S.A., dado que no obstante el Frigorífico Guadalupe S.A., no tiene dentro del Centro Comercial Central de Carnes un local propio, todo el reconocimiento, la infraestructura, la capacidad de gestión, la calidad del producto, las condiciones de salubridad del Frigorífico, el parqueadero que rodea las instalaciones, y otros cubre o se extiende como un gran parasol a la Central De Carnes, creando una confusión ideológica entre las partes de este proceso e incluso frente a terceros, de tal manera que la clientela era compartida y los beneficios de estar ubicado dentro de la Central de Carnes eran ostensiblemente mayores a los de estar localizado en el mismo barrio pero fuera de la Central de Carnes.

Hay elementos que hacen pensar, en un primer análisis, que el negocio del señor Martínez se ejerce de manera independiente y sin relación al lugar y a las sinergias que genera el lugar dónde que se encuentra ubicado el establecimiento de comercio; y que podrían, en un estudio aislado, llegar a concluir que se trata de un contrato de arrendamiento, como pueden ser: el pago independiente de los servicios públicos, la propiedad de parte de la clientela que venía desde otro establecimiento operado por el Convocante en un lugar cercano al Frigorífico Guadalupe S.A. y a la Central de Carnes de Bogotá S.A., la inexistencia de reportes de ventas a favor de su contraparte contractual, la independencia en el manejo contable, su propia facturación, sus propios empleados, sus propios empaques, sus propios proveedores, su propia enseña, entre otros, pero estos no son elementos esenciales del contrato de concesión ni tampoco del contrato de arriendo y pueden ser comunes en ambos contratos, es decir, son elementos accidentales<sup>39</sup> que se le pueden incluir o “colgar” a cualquiera de los contratos. El simple hecho de existir y de estar plenamente probados en el proceso no son elementos suficientes para considerarlos de la esencia de los contratos y ser parámetros suficientes para poder definir la naturaleza del contrato. En otras palabras, no tienen la fuerza y el carácter necesario para que, una vez acreditados, sirvan de base para definir la naturaleza y denominación real del contrato, que es la labor que le compete a este Tribunal.

Como tampoco lo son, por sí solos, elementos que encontrándose probados y que en un primer análisis hacen pensar que estamos en presencia de una concesión de espacios, como podrían ser: actividades de capacitación a los empleados, en aspectos de higiene; campañas publicitarias y de mercadeo; establecimiento de horarios; entrega de avisos con logos, marcas y enseñas representativos; la atención de quejas y reclamos de los ocupantes de los locales, las visitas de inspección a los locales, los llamados de atención, la supervisión de las condiciones de salubridad e higiene, la existencia de un manual de comportamiento, entre otros, sobre los cuales la parte convocada realizó tanto énfasis, ya que a juicio de este Tribunal estos no son elementos propios, significativos y esenciales del contrato de concesión de espacios, por el contrario estos elementos individualmente considerados lo demuestran es el ejercicio de una administración del Centro Comercial De Carnes pero no son prueba suficiente de un contrato de concesión. Es decir, la actividad de administración que ejerce la central de Carnes de Bogotá S.A., no es una actividad propia de un contrato de concesión sino es una actividad propia de un contrato de distinta naturaleza, específicamente una administración comercial, pero que podría ser también la administración de una copropiedad. Para este Tribunal no son estos elementos los que llevan a concluir que estamos en presencia de una Concesión de Espacios.

Lo que lleva a este Tribunal a concluir que el contrato celebrado y ejecutado fue una Concesión De Espacios, para lo cual, entre otros aspectos se tuvo en cuenta las consideraciones del contrato mandato antes expuestas, es la existencia de los tres elementos que resaltamos como

---

<sup>39</sup> Elementos Accidentales entendidos estos como aquellos que no están relacionados con la existencia ni con la validez del contrato, se pueden agregar a los contratos y en nada cambian la esencia y naturaleza del mismo, el acto jurídico no cambia ni se convierte en otro contrato, son todos aquellos elementos, y pactos adicionales que no están en contradicción con la esencia del contrato y hay completa libertad para los contratantes de incluir estas cláusulas y si no se dice nada no se entienden incorporadas al negocio.

diferenciadores a saber: (i) La primacía de las sinergias entre las partes comerciantes; (ii) Las ventajas de la comercialización de un producto en el local de otro, y (iii) La explotación comercial con la participación del propietario o concedente.

Recordemos que en la concesión de espacios, un pequeño comerciante se introduce dentro del establecimiento de uno más grande, afamado, ancla, un gigante que ejerce una sinergia o un efecto arrastre o una generación de beneficio sobre el local pequeño y en nuestra opinión, esto es lo que hace la Central de Carnes de Bogotá, S.A., a través del Frigorífico Guadalupe S.A., sobre los locales que habitan y ocupan el parque comercial administrado por la Central de Carnes de Bogotá S.A., sin importar si el producto que se comercializa es pollo, carne de res o de cerdo o pescado.

Con base en las anteriores reflexiones, el Tribunal declarará la prosperidad de las excepciones formuladas por la parte demandada, pues sus razones han sido acogidas, enervando en forma íntegra las pretensiones segunda a sexta de la demanda presentada por Francisco Javier Martínez Varón.

En este punto, además, previene el Tribunal que negará la pretensión primera de la demanda, pues tal y como fue indicado por la sociedad demandada, dicha petición no puede ser atendida por este Tribunal por cuanto, primero fue dirigida al Centro de Arbitraje y Conciliación y no a este Tribunal, y, segundo por cuanto la misma, fue agotada desde el inicio del trámite con ocasión del cumplimiento de lo previsto tanto en el pacto arbitral, como en la Ley 1563 de 2012 y en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

#### 4. COSTAS

Como fue indicado en los antecedentes del presente laudo, el demandante Francisco Javier Martínez Varón fue beneficiario de amparo de pobreza<sup>40</sup>, por lo que a términos del artículo 154 del Código General del Proceso<sup>41</sup>, a pesar de ser la parte vencida del presente proceso, no será condenada en costas.

---

<sup>40</sup> Auto número 4, Acta 3, folios 120 a 122 del Cuaderno Principal número 1.

<sup>41</sup> Artículo 154. Efectos. *El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas.*

**TERCERA PARTE.- PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitraje constituido para resolver las diferencias surgidas entre Francisco Javier Martínez Varón, de una parte, y, Central de Carnes de Bogotá S.A., de la otra, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y en cumplimiento de la misión encomendada por las partes para tal fin,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Negar la pretensión primera de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Declarar la prosperidad de las excepciones de mérito formuladas por Central de Carnes de Bogotá S.A. denominadas : **“1. LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO CELEBRADO EL 1º DE DICIEMBRE DE 2008 ENTRE LAS PARTES DE ESTA LITIS RESPONDEN AL CONTRATO DE CONCESIÓN DE ESPACIO.”, 2. EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE FRANCISCO JAVIER MARTINEZ Y CENTRAL DE CARNES DE BOGOTÁ S.A. GOZABA DE LAS CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE ESPACIO, y 3. EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE ESPACIO CELEBRADO EL 1º DE DICIEMBRE DE 2008 ENTRE CENTRAL DE CARNES DE BOGOTÁ S.A. y FRANCISCO JAVIER MARTINEZ FUE PRODUCTO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LA CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS.”** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las cuales enervan las pretensiones segunda a sexta de la demanda.

**TERCERO:** Abstenerse de condenar en costas a Francisco Javier Martínez Varón por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Ordenar la expedición copias auténticas del presente Laudo con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley.

**QUINTO:** Disponer que en firme esta providencia, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Notifíquese,

**MANUELITA BONILLA ROJAS**  
Presidente



TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE  
FRANCISCO JAVIER MARTÍNEZ  
VS  
CENTRAL DE CARNES DE BOGOTÁ S.A.

---

**ANDRÉS ALBERTO GUZMÁN CABALLERO**  
Arbitro

**ALFREDO SÁNCHEZ BELALCAZAR**  
Arbitro

**MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ**  
Secretaria