

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE**

**ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.**

**VS.**

**ARLEDIS FELISA SÁNCHEZ ANAVE**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil quince (2015)

Cumplido el trámite procede el Tribunal, mediante el presente laudo, a resolver en derecho las controversias patrimoniales surgidas entre Organización Terpel S.A., de una parte, y Arledis Felisa Sánchez Anave, de la otra.

**CAPÍTULO I.- EL PROCESO**

**A.- ANTECEDENTES**

**A.1.- EL CONTRATO QUE DIO LUGAR AL PROCESO**

El contrato que da origen al presente trámite fue el celebrado entre las partes el doce (12) de julio de dos mil once (2011) y fue denominado por ellas “Consesión de Espacio”.

**A.2.- PARTES PROCESALES**

**Parte demandante:** Es Organización Terpel S.A., sociedad comercial con domicilio principal en Bogotá D.C., representada legalmente por Silvia Escovar Gómez. En adelante en este laudo, dicha parte será identificada también como “la demandante ” o “la convocante”. Estuvo representada en este trámite por apoderado especial con el pleno cumplimiento de los requisitos legales.

**Parte demandada:** Es Arledis Felisa Sánchez Anave, persona natural, capaz, domiciliada en Cota. En adelante en este laudo, dicha parte será identificada también como “la demandada” o “la convocada”. Estuvo representada en este trámite por apoderado especial con el pleno cumplimiento de los requisitos legales.

### **A.3.- CAPACIDAD**

Ambas partes cuentan con plena capacidad para someter sus diferencias a arbitraje.

### **A.4.- PACTO ARBITRAL**

Es el contenido en la cláusula novena del contrato de comisión celebrado entre las partes, contenido en la cláusula décima novena del Contrato de Concesión de Espacio, suscrito entre las partes el doce (12) de julio de dos mil once (2011), cuyo texto es el siguiente:

**DÉCIMA NOVENA: RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.-** Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación, será sometida al proceso de conciliación que regula la ley 640 de 2.001 y demás normas complementarias y concordantes. El conflicto se someterá al proceso mencionado, con la intervención de un conciliador nombrado por la Cámara de Comercio de Bogotá. La decisión del conciliador será obligatoria para las partes.

En caso de que las partes no concilien las diferencias, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá, que se sujetará a lo dispuesto en las normas legales vigentes y de acuerdo con las siguientes reglas: a) El tribunal está integrado por un (1) árbitro; b) La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y conciliación mercantiles de la cámara de comercio de Bogotá; c) El tribunal decidirá en derecho y, d) El tribunal funcionará en Bogotá en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de esta ciudad.

Los honorarios, costos y gastos que se causen con ocasión del arbitramento, serán de cuenta de la parte que resulte vencida y los honorarios y expensas asociados con la ejecución del laudo arbitral serán pagados por la Parte contra la cual se instaure la ejecución.

### **A.5.- ÁRBITROS**

Fue elegidos por sorteo público Juan Fernando Gamboa Bernate, como principal, quien en oportunidad aceptó el cargo y cumplió con el deber de información previsto en la Ley.

## **A.6.- LAUDO EN DERECHO, LUGAR DE FUNCIONAMIENTO, DURACIÓN DEL PROCESO**

De conformidad con lo previsto en el pacto arbitral y en la Ley 1563 de 2012 el laudo será en derecho.

Según lo resuelto en la audiencia de instalación del proceso, el lugar de funcionamiento del Tribunal es el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá – Sede Salitre.

Por aplicación de lo señalado en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, el término de duración del trámite, es de seis (6) meses.

A la fecha de este laudo han transcurrido ciento cincuenta y un (151) días del término del proceso.

## **B.- TRAMITE INICIAL**

### **B.1.- INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL**

La instalación del Tribunal se surtió el quince (15) de julio de dos mil catorce (2014) como consta en el Acta número 1 del expediente y en dicha oportunidad se decidió lo relativo a la sede del Tribunal y la designación de secretario.

### **B.2.- TRÁMITE INICIAL**

El veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), la parte convocante, por conducto de su apoderado, solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria de este Tribunal y presentó demanda contra Arledis Felisa Sánchez Anave.

La demanda fue admitida mediante auto número 2 del quince (15) de julio de dos mil catorce (2014), el cual fue notificado personalmente a la parte demandada principal a través de apoderado especial a quien se le corrió traslado de la demanda y sus anexos por el término de ley.

La parte demandada principal contestó la demanda oportunamente y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formulando excepciones de mérito.

De las excepciones propuestas frente a la demanda se corrió traslado mediante fijación en lista de fecha nueve (9) de septiembre de dos mil catorce (2014), el cual se describió oportunamente por la demandante.

### **B.3.- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**

El veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014) se llevó a cabo la audiencia de conciliación del proceso, sin que las partes hubieran llegado a un arreglo, razón por la cual se fijaron los gastos y honorarios del proceso que fueron pagados por Organización Terpel S.A..

### **B.4.- PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE**

Por lo anterior, el veintiocho (28) de noviembre de dos mil catorce (2014) se celebró la primera audiencia de trámite, la cual se suspendió en varias oportunidades para reanudarse el dieciséis (16) de enero de dos mil quince (2015), en la cual el Tribunal se declaró competente para conocer del trámite y decretó las pruebas del proceso.

### **C.- EL DESARROLLO DEL PROCESO**

Una vez decretadas las pruebas del proceso, se celebró una audiencia para practicar pruebas y tres (4) adicionales para impulso del proceso. El seis (6) de mayo de dos mil quince (2015) se recibieron las alegaciones finales de las partes. En dicha oportunidad también se estableció la fecha para proferir el laudo que pone fin a este trámite, que fue modificada mediante auto posterior debidamente notificado a las partes.

### **D.- PRESUPUESTOS PROCESALES**

Antes de entrar a decidir de fondo la controversia planteada, se hace necesario establecer si en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo o de mérito. Estos presupuestos se refieren a la demanda en forma, la competencia del Tribunal, la capacidad para ser parte en el proceso, y la capacidad para comparecer al mismo.

El Tribunal advierte que tales presupuestos procesales se encuentran cumplidos a cabalidad en el presente asunto y que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación surtida, como en efecto se pasa a analizar:

#### **D.1.- DEMANDA EN FORMA:**

Se cumplió con el requisito de la demandasen forma, toda vez que reunió los requisitos formales exigidos por la ley, así como sus anexos; conforme lo establecido en la Ley.

#### **D.2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:**

El Tribunal declaró su competencia para conocer y decidir el presente litigio que surge por las controversias entre las partes cobijadas con la cláusula compromisoria contenida en la cláusula décima novena del Contrato de Concesión de Espacio, suscrito entre las partes el doce (12) de julio de dos mil once (2011). Las pretensiones y oposición a las mismas sobre las cuales decide el Tribunal son las contenidas en las demanda y en la contestación correspondiente.

#### **D.3.- PARTES Y SU CAPACIDAD PARA CONCURRIR AL PROCESO**

Según lo visto en el trámite arbitral y como ya se señaló, el Tribunal ha encontrado que las partes intervinientes son plenamente capaces y están debidamente representadas.

#### **E.- DEMANDA Y CONTESTACIÓN**

##### **E.1.- Pretensiones de la demanda principal**

La demandante principal planteó como pretensiones en su escrito de demanda principal las siguientes:

*“1. Se declare terminado el contrato de arrendamiento celebrado por la (sic) como arrendatario, por incumplimiento de lo acordado dentro de la cláusula quinta.*

*2. Se condene a la demandada a restituir al, (sic) el espacio comercial ubicado en la estación TEPEL-LA FLORIDA del municipio de Cota-Cundinamarca.*

4. *Que se ordene el pago de la sanción penal por el incumplimiento del contrato por valor de 2 cánones de arrendamiento.*

5. *Se condene al demandado el pago de las costas y gastos que se originen en el presente proceso.”*

## **E.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES**

En debida oportunidad, la sociedad convocada principal contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones las siguientes: Inexistencia del Contrato de Arrendamiento, Inexistencia del Incumplimiento citado, como causal en la convocadada o demandada, No comprender la demanda o convocatoria a todos los litisconsortes necesarios.

## **F.- LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO**

En el proceso fueron practicadas las siguientes pruebas:

A solicitud de la parte demandante principal: documentales y el interrogatorio de parte de la demandada.

A solicitud de la parte demandada: documentales, interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad convocante y los testimonios de Mónica Rincón y Camilo Andrés Pachón.

## **CAPÍTULO II - CONSIDERACIONES DE FONDO DEL TRIBUNAL**

Inicialmente debe indicarse que dentro del presente proceso se ha hecho referencia a la existencia de dos espacios entregados por Organización Terpel S.A. a Arledis Felisa Sánchez.

Sin embargo, debe indicarse desde ya, que la decisiones que se toman en el presente Laudo, únicamente hacen referencia al espacio entregado a través del contrato suscrito el 12 de junio de 2011, el cual se determinó en su cláusula primera; esto es, *“un (1) espacio con un área aproximada de setenta metros cuadrados (70m<sup>2</sup>) para que éste lo destine única y exclusivamente al desarrollo de su actividad de Restaurante. El espacio objeto de concesión en virtud de este*

*contrato se encuentra ubicado dentro de las instalaciones de la estación de servicio denominada Terpel – La Florida, ubicada en el municipio de Cota – Cundinamarca, y cuya propiedad es de TERPEL (en adelante la Estación de Servicio). El área objeto de este contrato tiene los siguientes linderos: a la derecha oficina administrativa de Terpel, a la izquierda Restaurante y Cafetería La Florida. Parágrafo Primero: La presente concesión de espacio únicamente da derecho al uso del espacio antes señalado. Parágrafo Segundo: Los elementos que EL CONCESIONARIO ubique dentro del espacio objeto de concesión para el desarrollo de su actividad serán de su exclusiva propiedad y/o de sus contratistas, y en consecuencia, no harán parte del establecimiento de la Estación de Servicio”.*

Lo anterior no solo obedece a que ello es lo que se solicita en las pretensiones primera y segunda del escrito de demanda, sino además, porque el presente Tribunal carece de competencia para conocer y resolver controversias ajenas a aquellas contenidas en el contrato de concesión de espacio suscrito el 12 de julio de 2012, de conformidad con lo dispuesto en el pacto arbitral dispuesto en la cláusula décima novena de dicho contrato.

Por consiguiente, el presente Tribunal solo resolverá la controversia planteada respecto del espacio entregado a través del contrato suscrito entre Organización Terpel S.A. y Arledis Felisa Sánchez, de 12 de julio de 2012.

Una vez precisado lo anterior, es importante aclarar el alcance de la controversia que será objeto de decisión a través del presente Laudo, y como cuestión preliminar, identificar el *“thema decidendum”*.

A éste respecto, es necesario hacer referencia a lo que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado con relación a ello:

a. En sentencia de 7 de febrero de 2007<sup>1</sup> la Corte indicó:

*“Y conforme lo ha señalado la Corte, la incongruencia relativa a los fundamentos fácticos que integran la causa petendi ocurre cuando el juzgador “al considerar los hechos sustentantes de la pretensión, no hace cosa distinta a la de despreocuparse de la demanda para tomar únicamente en cuenta aquellos que, de acuerdo con su personal criterio, resultan dignos*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil; M.P. Dr. Cesar Julio Valencia C; Expediente No. 23162-31-03-001-1999-00097-01

de ser valorados”(G. J., t. CCXXV, pag.255), pues, como también lo ha expresado, se trata de un “yerro por invención o imaginación judicial, producto de la desatención o prescindencia de los hechos de la demanda”(sentencia número 225 de 27 de noviembre de 2000, exp.#5529).

“2. Desde otro punto de vista, es claro que la labor de interpretación de la demanda, desarrollada con el único propósito de descubrir la intención original de quien acude a la jurisdicción, el juez la podrá adelantar en la medida en que el libelo se lo permita sin desfigurar la realidad que por sí sola allí se patentice, esto es, en aquellas hipótesis en que al hacerlo no modifique la esencia de lo pedido ni de las circunstancias fácticas en que el actor haya fundado esas súplicas; ya que, para decirlo en sentido contrario, si el contenido integral del acto introductorio ostenta claridad y precisión meridianas o si, en cambio, su oscuridad y confusión es de tal magnitud que objetivamente se hace imposible encontrar ese verdadero horizonte, entonces el sentenciador no podrá más que sujetarse a la literalidad que aparezca expuesta, con las respectivas consecuencias para el promotor del proceso, por supuesto que aquél no goza de esta facultad interpretativa, ha dicho la Corte, por un lado, “cuando la imprecisión y oscuridad de sus términos es tal que obstaculice por completo la averiguación de lo que el demandante quiso expresar, evento en el que, so pena de incurrir en yerro fáctico, no es posible la interpretación porque se suplantaría la presentada por su autor, sustituyéndolo de esa carga consagrada en la ley de manera exclusiva para él”, y, por el otro, en los casos en que los términos del aludido escrito “sean de tal precisión y claridad que no dejen ningún margen de duda acerca de lo pretendido por el demandante, caso este último en el que el juez debe estarse a ellos en la forma como se los presenta el actor, por cuanto pretender una interpretación de los mismos lo conduciría a un yerro similar, que en ambos casos sería manifiesto”(G. J., t. CCXLIII, pags.112 y 113).

“En este sentido deviene incuestionable afirmar que el ad-quem cometerá yerro fáctico si al interpretar la demanda se aparta de los lineamientos que vienen precedidos, pues al hacerlo estaría tergiversando el texto de la pieza inicial del proceso o cercenando su contenido original, falencias que, de presentarse, por contera configurarían la causal de casación prevista en el inciso 2º, numeral 1º, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que fueren evidentes y trascendentes, toda vez que, como lo tiene dicho la Sala, “para que se configure el error en la interpretación de la



*demanda, es necesario como lo exige la ley, que 'sea manifiesto', ostensible o protuberante, es decir que salte a la vista de la simple lectura de la demanda, pues la actividad de interpretación solamente es atacable en casación 'cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el tribunal ha elegido alguna de ellas...'”(G. J., t. CCXXV, 2ª parte, pag.185).”*

b. En decisión de 7 de octubre de 2005<sup>2</sup> indicó:

*“La demanda que inaugura el proceso civil es la pieza fundamental del debate, pues no sólo marca el norte de la actividad judicial, sino que además limita el poder y' la competencia del juez, que como es sabido, no puede abandonar los confines que traza el demandante al formular sus pretensiones y los" supuestos tácticos que les sirven de apoyo. Por ello, se ha definido en el artículo 305 del C. de P. C. que hay vicio de actividad si la sentencia no refleja fielmente lo que se planteó en la demanda, en particular cuando el fallo desborda los lindes de las pretensiones, incorpora antojadizamente otras, deja de resolver las propuestas o sustituye a su capricho los hechos invocados por el demandante. El fundamento constitucional para proscribir el yerro de incongruencia es el derecho de defensa, en tanto la novedad que intempestivamente incorpora el juez al debate, justamente en el epílogo del proceso, inhibe la controversia, anula las posibilidades de réplica y contradicción, y sin lugar a dudas menoscaba el derecho a probar.*

*Por todo ello, ha repetido la jurisprudencia de esta Corte que el principio de la consonancia está encaminado a que la sentencia guarde armonía con el thema decidendum adscrito a los hechos y a las pretensiones aducidas en la demanda, así como en las demás oportunidades que el Código de Procedimiento Civil consagra, y a las excepciones que hubieren sido alegadas y probadas o que debidamente acreditadas, puedan reconocerse de oficio. Por todas, en sentencia de 1° de agosto de 2001 dijo la Corporación: "entre las múltiples y muy heterogéneas razones que podrían argüirse para explicar la necesidad de que el juez no se desentienda de los límites plasmados por el demandante en la demanda, habría que destacar*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil; M.P. Dr. Edgardo Villamil P; Expediente No. 4358.

una que, por estar entrañablemente ligada con los derechos fundamentales del demandado, cobra sin igual importancia, cual es la de no sacrificar su derecho de defensa y contradicción el cual sufriría evidente mengua ante un vasto e incalculable poder hermenéutico de juez, ya que difícilmente podría el demandado vislumbrar el sentido que, a la postre, aquél le diese a dicho libelo, con el obvio estrago que ello le causa para efectos de orientar su posición ante las reclamaciones que se le oponen.

“Quiérese significar, entonces, que la interpretación de la demanda es una labor racional del juzgador, encaminada a elucidar el genuino querer del demandante que está ahí, implícito en el libelo, y que no se muestra claro o coherente, pero en modo alguno so pretexto de interpretar lo que es obvio, puede el fallador darle un alcance distinto a la misma, o hacerle decir lo que objetivamente no dice, o, en resumidas cuentas, alterar ostensiblemente su contenido, aún por motivos que el intérprete considere "justos" o valederos; por supuesto que, insístese, la tarea de comprender la demanda no significa prescindir de su contenido, de modo que el juzgador, sustituyendo al actor, vea en ella lo que, a su guisa, debió éste pedir o invocar en sustento de su petición, sino, por el contrario, la de realizar un detenido examen del texto y el contexto de la misma para revelar lo que en ella se alegó, ambigua o confusamente pero que, en todo caso, se adujo” (Sent. Cas. Civ., Exp. No. 5875).”

Aún cuando en la demanda pareciera considerarse como sinónimos los conceptos de arrendamiento y concesión de espacio, lo cierto es que el Tribunal entiende que a través de ella se pretende la declaración de incumplimiento del contrato suscrito el 12 de julio de 2011, así como la restitución de dicho espacio.

A la conclusión anterior se llega, una vez revisada la demanda, la contestación a la misma, el contrato suscrito entre las partes, y las comunicaciones cruzadas entre ellas, incluido el trámite de conciliación prejudicial surtido entre las partes (Fls. 1 y 2, y 18 a 20 del Cdo. de Pruebas 1). Con esto, es posible concluir no solo que para dichas partes el entendimiento del contrato suscrito era el de una concesión de espacio, sino además, que lo que se pretende a través de éste trámite arbitral es la restitución de ese espacio concedido; así lo entendió la parte convocada, ello fue precisamente lo que se debatió dentro del presente asunto, y lo que será objeto de decisión a través del presente Laudo.

Adicionalmente, en el auto número 9, de 16 de enero de 2015<sup>3</sup>, a través de la cual declaró la competencia del presente Tribunal, allí se indicó lo siguiente:

*“Según se desprende de la lectura de la demanda, sus pretensiones, sus fundamentos fácticos y jurídicos y la respuesta a la misma, la diferencia entre las partes radica en la terminación del contrato suscrito el doce (12) de julio de dos mil once (2011) denominado como “Contrato de Concesión de Espacio” y la restitución del espacio objeto del mismo a la sociedad convocante, que conllevaría a la declaración de terminación de dicho contrato, a proferir orden de entrega y a condenas a cargo de la convocada.”*

Es importante además anotar, que dicho pronunciamiento no fue debatido ni controvertido por las Partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal pasa a analizar si el negocio jurídico celebrado entre Organización Terpel S.A. y Arledis Felisa Sánchez Anave se encuadra dentro de un contrato atípico de concesión de espacio, o si el mismo corresponde a un contrato típico de arrendamiento comercial, regulado por los artículos 518 a 524 del código de comercio, y por consiguiente, una vez aclarado lo anterior, proceder a resolver la presente controversia de conformidad con las normas aplicables a uno u otro.

- a. En cuanto a la figura de la “Concesión de Espacio”, Jaime Alberto Arrubla Paucar ha indicado<sup>4</sup>:

*“Es una modalidad de la concesión donde el concedente es propietario de uno o varios establecimientos de comercio, que casi siempre operan cadena, y que están acreditados ante el público. Como una manera de mejorar sus rendimientos y racionalizar los costos, 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.*

---

<sup>3</sup> Contendida dentro del acta número 8, fl. 162.

<sup>4</sup> Arrubla Paucar, Jaime Alberto; Contratos Mercantiles – Contrato Atípicos; Editorial Legis; 2012; página 371.

*“El concedente no adquiere las mercaderías cuya propiedad la mantiene el 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 liquidación periódica, 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 lucra 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.”*

- b. Sobre el contrato atípico de concesión de espacio<sup>5</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 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,*

---

<sup>5</sup> 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.

*entre otros aspectos, (i) puede inspeccionar el local del concesionario, (ii) solo 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”.*

- c. En sentencia de 25 de enero de 2005<sup>6</sup>, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia indicó sobre el contrato atípico de Concesión:

*“Así, el demandante aceptó en el escrito introductorio (fl. 165 Cdno. 1°) y en el interrogatorio de parte (fl. 11 del Cdno. 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 cdno 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 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 negocial entre las partes*

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil; Expediente No. 7881; M.P. Edgardo Villamil Portilla.

*determinan que la decisión del tribunal se halla distante de la contraevidencia 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.”*

Puestas así las cosas, encontramos que aún cuando el contrato atípico de concesión de espacio tiene puntos similares o convergentes con los de un contrato típico de arrendamiento, éste primero –el de concesión de espacio- es mucho más amplio, y abarca otras características y notas que lo distinguen del de arrendamiento, tales como por ejemplo, que el espacio concedido forma parte de un establecimiento más amplio o principal, y por ello el concesionario cuenta con unos beneficios como lo son el de aprovecharse de la infraestructura, ubicación, clientela y posicionamiento del establecimiento dentro del cual se encuentra; y además, está sujeto a cumplir unas reglas y condiciones, tales como por ejemplo, a la posibilidad de ser inspeccionado en cualquier momento por el concedente, que se le restrinja la utilización del espacio para desarrollar determinada actividad, estar sometido a confidencialidad respecto de la información o estrategias que se utilizan para mercadear o promover las actividades que allí se desarrollan, se encuentra sujeto a reglas o directrices que le imparte el concedente para el manejo del servicio o la venta de productos que desarrolle, tales como por ejemplo restringir el tipo de productos que puede ofrecer (vgr. cigarrillos, licores, etc.), o la forma de exponerlos (vgr. al aire libre o en empaques); y además, esta sometido a la obligación de atender al público en los mismos horarios de atención del establecimiento principal.

En consecuencia, la concesión de espacio es mucho más que un contrato de arrendamiento, y por lo tanto al mismo, aún cuando pueden aplicarse por analogía ciertas características de éste, aquel contrato atípico no esta sujeto y regulado obligatoria e indefectiblemente a las disposiciones que rigen el contrato típico de arrendamiento de local comercial.

Ahora bien, al revisar el contrato suscrito entre Organización Terpel S.A. y Arledis Felisa Sánchez Anave, así como lo relatado por algunos testigos, encontramos que el negocio jurídico celebrado entre las partes encaja dentro de las características y notas que se le han señalado al contrato atípico de concesión de espacio, y por lo tanto, éste no se encuadra en un contrato típico de arrendamiento comercial, por lo siguiente:

1. El espacio entregado por Organización Terpel S.A. a Arledis Felisa Sánchez se encuentra ubicado dentro del establecimiento denominado Estación de Servicio La Florida, y en el contrato se acordó que el mismo solo podía ser utilizado para que allí se desarrollara la actividad de “Restaurante”. (Cláusula Primera). Ahora bien, en el testimonio rendido por Camilo Andrés Pachón, al solicitarle que indicara el servicio que prestaba la demandada en el “*local ubicado en la estación Terpel La Florida del Municipio de Cota*”, éste indicó: “*Es restaurante, presta servicios a muchas compañías que estamos en el sector, más que todo digamos presta muchísimos servicios para transporte pesado que llega a realizar tanques dentro de la misma bomba*” (Fl. 57).
  
2. Terpel impuso directrices para la utilización del espacio concedido; en efecto, lo anterior aparece en la circunstancia de que Arledis Felisa Sánchez, como concesionaria:
  - (i).- adquirió la obligación de respetar las “*normas internas de TERPEL para la Estación de Servicio*” - Cláusula Tercera-;
  - (ii).- se obligó en particular a cumplir las normas relativas “*a acceso de personal, la prohibición de consumo de bebidas alcohólicas, fósforos y cigarrillos en la Estación de Servicio*” -Cláusulas Novena y Décima, No. 2 -;
  - (iii).- adicionalmente, debía “*Abstenerse de vender o promover en el espacio objeto de concesión productos o servicios distintos a los propios de su actividad, o de almacenar y/o vender licor, bebidas alcohólicas y/o cigarrillos en el mismo*” -Cláusula Décima, No. 8-; y
  - (iv).- además, debía “*Dar cumplimiento a las directrices de TERPEL en la Estación de Servicio y/o en los espacios objeto de concesión*” -Cláusula Décima, No. 9-.
  
3. Como contraprestación inicial por la Concesión, se acordó el pago de \$1'034.483,00 más IVA. (Cláusula Sexta).
  
4. Terpel determinó los horarios de atención; en dicho acuerdo se indicó que la concesionaria debía “*Atender al público dentro de los horarios en que se encuentre abierta la Estación de Servicio. En consecuencia, EL CONCESIONARIO no podrá tener el espacio objeto de concesión abierto al público en horarios distintos a los de las Estación de Servicio. EL CONCESIONARIO deberá sujetarse a los cambios de horario decididos por TERPEL.*” (Cláusula Décima, No. 7)

5. Terpel dispuso condiciones de presentación del espacio objeto de concesión, al disponer que el mismo “*se hará de acuerdo con las indicaciones y/o señalizaciones que TERPEL determine*” (Cláusula Décima Séptima).
6. Las partes se obligaron a guardar reserva sobre informaciones o documentos que conozcan en desarrollo del contrato, así como a no divulgar información sobre el contrato, a no ser que medie obligación legal. (Cláusula Vigésima Quinta).
7. Terpel se reservó el derecho de inspección; en efecto, se indicó que “*Con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones por parte de EL CONCESIONARIO Terpel podrá a su discreción auditar e inspeccionar los libros, registros y contabilidad de EL CONCESIONARIO, sin que ello implique deber u obligación*” (Cláusula Vigésima Octava).
8. Adicionalmente, el Concesionario se obligó a cumplir con las disposiciones de ética empresarial de Organización Terpel S.A., así como la buenas prácticas de prevención de corrupción. (Cláusula Trigésima).

Por lo anteriormente señalado, para el Tribunal el acuerdo suscrito entre Organización Terpel S.A. y Arledis Felisa Sánchez Anave, puede ser calificado como un contrato atípico de concesión de espacio.

En conclusión, aún cuando la parte demandante considera como sinónimos la concesión de espacio y el arrendamiento, y el Tribunal entiende que lo que se pretende, y que fue objeto de contradicción a través del presente proceso, es la terminación del contrato suscrito entre Organización Terpel S.A. y Arledis Felisa Sánchez Anave, de 12 de julio de 2011, y la consiguiente restitución del espacio objeto del mismo, el acuerdo suscrito entre las partes, y objeto de controversia y decisión, es el de un contrato atípico de concesión de espacio.

Una vez aclarado lo anterior, es decir que estamos frente a un contrato atípico de concesión de espacio, y además que se pretende la declaración de incumplimiento de dicho contrato, y la restitución del espacio entregado, el Tribunal procede a revisar si efectivamente se presentó el incumplimiento que reclama Organización Terpel S.A. Para ese efecto, dentro del proceso encontramos lo siguiente:



- a. Como primera medida, se cuenta con el contrato de “Concesión de Espacio” suscrito entre las partes el 12 de julio de 2011, y que obra a folios 5 a 14 del cuaderno de pruebas No. 1.
- b. Obra copia de la comunicación de Organización Terpel de 2 de noviembre de 2012, en donde le comunica a Arledis Felisa Sánchez la intención de terminar unilateralmente el contrato, dándole un “*preaviso*” de 30 días, y por consiguiente, indicándole que la concesión se termina a partir del 2 de diciembre de 2012 (Fl. 4 del cuaderno de pruebas No. 1).
- c. Copia de la comunicación de Arledis Felisa Sánchez, de 13 de noviembre de 2012, dirigida a Organización Terpel S.A., en donde se opone a la decisión unilateral de terminación del contrato (Fl. 15 a 17 del cuaderno de pruebas No. 1).
- d. También aparece copia del acta elaborada por Organización Terpel, de fecha 3 de diciembre de 2012, en donde se da cuenta que funcionarios de la demandante se hicieron presentes en el espacio concedido, y se deja constancia de que la demandada no se presentó ni procedió a devolver el espacio entregado.
- e. También consta copia de la solicitud de 5 de abril de 2013, presentada por Organización Terpel S.A. en donde presenta solicitud de conciliación, pretendiendo la “*devolución de espacio*” por parte de Arledis Felisa Sánchez (Fl. Folios 1 y 2 del cuaderno de pruebas No. 1). Y además, obra copia de la “*Constancia de Imposibilidad*”, de 17 de abril de 2013 (Fl. 18 del cuaderno de pruebas No. 1).
- f. Finalmente, aparece que el 29 de mayo de 2014 se presenta la demanda arbitral que inicia el presente proceso.

La pretensión de declaración de incumplimiento la funda Organización Terpel S.A., en el incumplimiento por parte de Arledis Felisa Sánchez Anave de la cláusula quinta del contrato suscrito, y en particular, por no proceder a devolver el espacio concedido, no obstante mediar preaviso en donde se informaba de la terminación del contrato, y se solicitaba la devolución del espacio concedido a través del contrato de 12 de julio de 2011.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el Tribunal a revisar lo acordado en el contrato por las partes, así como las pruebas que se aportaron.

Como primera medida, se observa que en la cláusula cuarta se acordó lo referente a la duración del contrato, en los siguientes términos:

***“CUARTA: DURACIÓN Y PRÓRROGA.- La vigencia de este contrato será de un (1) año contado a partir de la suscripción del presente contrato.***

***“El presente contrato termina por el vencimiento del término estipulado, por mutuo acuerdo o por las causales de terminación que se enuncian en la cláusula siguiente.”***

Teniendo en cuenta que el contrato se suscribió el 12 de julio de 2011, el año de vigencia vencía el 12 de julio de 2012.

Ahora bien, la solicitud de entrega del espacio por parte de Organización Terpel S.A. se realizó el 2 de noviembre de 2012, esto es, después de haber transcurrido el término inicial del contrato -que se pactó por un año (Cláusula Cuarta)-, y transcurrido un poco más de tres meses posteriores al vencimiento de la vigencia acordada.

En la comunicación de 2 de noviembre de 2012, Organización Terpel S.A. informa a Arledis Felisa Sánchez que haciendo uso del párrafo de la cláusula quinta, dan por terminado el contrato a partir del 2 de diciembre de 2012, dando cumplimiento al preaviso pactado de *“treinta (30) días de antelación a la terminación unilateral sin que ello genere reconocimiento de indemnización de ningún tipo a su favor”*.

En la cláusula Quinta del contrato se dispuso:

***“QUINTA: TERMINACIÓN DEL CONTRATO.- El presente contrato se terminará por:***

***“1. El vencimiento del término estipulado en la Cláusula Cuarta.***

***“2. Mutuo acuerdo.***

***“3. El incumplimiento por parte de EL CONCESIONARIO de las obligaciones generales y especiales que contrae con este contrato;***

***“4. La incursión por parte de EL CONCESIONARIO en acto o actos que atenten contra la moral, el orden público, las buenas costumbres y/o la ley, y***

*“5. EL CONCESIONARIO se encuentre en imposibilidad de cumplir con las obligaciones surgidas de este contrato, al entrar en proceso liquidatorio.*

*“6. Por las demás causales que se establezcan en este Contrato.*

*“7. Por muerte de EL CONCESIONARIO.*

*“En todo caso TERPEL se reserva la facultad de dar por terminado el presente contrato dando aviso de ello a EL CONCESIONARIO con treinta (30) días calendario de anticipación, sin que haya lugar al reconocimiento de indemnización por daños y perjuicios de ninguna naturaleza y podrá recuperar inmediatamente para sí la actividad objeto de este contrato y el espacio concedido.*

*“**PARÁGRAFO PRIMERO.-** Si por motivo de la terminación del contrato por causa imputable a EL CONCESIONARIO se causaren daños o perjuicios a TERPEL y/o terceros que TERPEL deba indemnizar, EL CONCESIONARIO deberá indemnizarlo sin necesidad de requerimiento previo, facultando a TERPEL para retener toda clase de bienes y productos, así como muebles y enseres, créditos, etc. bien sean de propiedad del CONCESIONARIO o que éste se encuentre en posesión de ellos, en las instalaciones de TERPEL, sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes.*

*“**PARÁGRAFO SEGUNDO.-** En cualquier caso de la terminación del contrato, EL CONCESIONARIO retirará del espacio concedido los equipos de su propiedad sin la necesidad de la intervención de ninguna autoridad judicial o administrativa. En caso que EL CONCESIONARIO no retire los equipos, accesorios y demás herramientas objeto del presente contrato dentro del término indicado por TERPEL, EL CONCESIONARIO acepta que:*

*“1. TERPEL procederá al retiro de equipos, herramientas, accesorios, sin asumir ninguna responsabilidad en este procedimiento:*

*“2. TERPEL depositará los bienes en el lugar que considere conveniente y los pondrá a disposición de EL CONCESIONARIO. De todas maneras los gastos del retiro, traslado, custodia, así como cualquier otro gasto generado por ese motivo, si fuese causado, correrá por cuenta y riesgo de EL CONCESIONARIO.*

*“3. EL CONCESIONARIO exonera de responsabilidad a TERPEL sobre dichos bienes y los riesgos sobre los mismos se trasladarán a EL CONCESIONARIO, quienes se consideran para todos los efectos en*

*mora de recibir, renunciando de antemano a los requerimientos judiciales y administrativos.*

**“PARÁGRAFO TERCERO.-** *Para todos los efectos relacionados con la terminación de este contrato, EL CONCESIONARIO declara que inmediatamente esto ocurra, restituirá el espacio asignado por TERPEL ya que ningún título lo ampara para retenerlo y el disfrute que hace de él se deriva exclusivamente de su condición de CONCESIONARIO.”*

El 13 de noviembre de 2012 Arledis Felisa Sánchez envía comunicación a Organización Terpel, en donde indica no estar de acuerdo con la comunicación de Terpel de 2 de noviembre, y no acepta la decisión unilateral de terminación. En dicha comunicación manifiesta, entre otras, que para la terminación unilateral debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la cláusula décimo novena del contrato, así como el resarcimiento por cuenta de los perjuicios que se le producen *“con la entrega intempestiva del local”*.

También obra el acta de 3 de diciembre de 2012 en donde se da cuenta que funcionarios de Terpel se hicieron presentes en el espacio entregado con el fin de recibirlo; y además allí se indica que *“Dado que no se ha presentado ni ha realizado la devolución del espacio entregado en los términos establecidos en el contrato de concesión de espacio anteriormente identificado, constituyéndose así un incumplimiento grave del contrato, por tal motivo se solicita la devolución del espacio de manera inmediata, so pena de las actuaciones legales que para tal fin ejerza la organización Terpel S.A.”*

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad o prerrogativa de acordar contractualmente la terminación unilateral del contrato, en sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, de 30 de agosto de 2011<sup>7</sup>, se precisó:

*“En consecuencia, todas las expresiones específicas de terminación unilateral del contrato, el ejercicio del derecho potestativo, incluso discrecional, se rigen por los principios de la buena fe, evitación de abuso del derecho y está sujeto a control judicial, lo cual suprime la justicia privada por mano propia. La buena fe y el abuso del derecho, constituyen límites al pacto y ejercicio de estas facultades.*

---

<sup>7</sup> M.P. Dr. William Namén Vargas; Ordinario de Luis Fernando González vs., Compañía Nacional de Microbuses – Comnalmicros S.A.; No. 11001-3103-012-1999-01957-01.

*“5. A título de colofón, en rigor, el contrato desde su existencia tiene fuerza obligatoria, es irrevocable y las partes deben cumplirlo de buena fe, sin que, por regla general, una vez celebrado, puedan por acto unilateral dejarlo sin efecto ni sustraerse al vínculo, so pena de incumplimiento e indemnizar los daños causados.*

*“La fuerza normativa del contrato y el deber legal de su cumplimiento por las partes, es el principio y la regla. Ninguna, puede sustraerse unilateralmente so pena de incumplimiento y comprometer su responsabilidad. La terminación unilateral del contrato, en cualquiera de sus expresiones, es la excepción.*

*“En específicas hipótesis y bajo determinado respecto, la ley o el contrato, autorizan a una o ambas partes terminarlo por decisión unilateral, ya justificada, motivada o con causa justa, ora ad nutum, discrecional, sin justificación o motivación, con preaviso o sin éste, conforme a las previsiones normativas, en cuyo caso, es causa de terminación del contrato, prevista en éste (accidentalia negotii) o en la ley (essentialia o naturalia negotii).*

*“La Sala concluye a este propósito, la singular previsión normativa o, por uso, costumbre o práctica negocial, de la terminación unilateral del contrato, la ausencia de expresa prohibición legal abstracta y la autoridad o legitimación de las partes en ejercicio de la libertad contractual para acordarla, conformemente a sus necesidades, conveniencia, designios, naturaleza de los intereses disponibles, el orden público, las buenas costumbres, función práctica económica o social útil, relatividad de los derechos, paridad, buena fe, lealtad y corrección exigibles.*

*“Empero, se itera, la terminación unilateral del contrato, es excepcional, requiere texto legal o contractual expreso, excluye analogía legis o iuris, debe aplicarse e interpretarse estrictamente, y cuando su origen es negocial, las partes en desarrollo de la autonomía privada pueden acordarla sujetas al ordenamiento, normas imperativas, ius cogens, buenas costumbres, simetría, equilibrio o reciprocidad de la relación, sin abuso de índole alguna, en los casos y contratos en los cuales la ley no la prohíba o excluya.*

*“En los de duración definida, el plazo obliga a las partes, ninguna, por regla general, puede terminar el contrato; una y otra, antes del término pueden extinguirlo por mutuo consenso o, la ley o el pacto, autorizar a una o ambas para hacerlo ex ante tempus por decisión unilateral; la verificación del plazo consuntivo, aniquila el contrato, el cual ya no existe más, hace incompatible e impide otro medio extintivo, en particular, el acuerdo extintivo y la terminación unilateral; la cláusula de renovación o prórroga automática del plazo por otro igual al inicial, no convierte ni transforma el contrato de*

*duración definida en indefinida, el cual subsiste idéntico si se trata de la última o, con modificación de su contenido en la primera, excepto en el plazo, y aún las partes tienen el derecho potestativo a denunciar o no continuar el contrato a la finalización del término inicial o el de la prórroga en ejecución, con el preaviso pertinente, evitando su prolongación intemporal.*

*“En los contratos de indefinida duración, la terminación unilateral, es elemento del contrato por ley, uso, costumbre o estipulación contractual, deriva de la naturaleza de las cosas o el advenimiento de hechos graves ulteriores, y tales contratos como dijo el ad quem, salvo expresa norma legal contraria, pueden terminar por denuncia de una de las partes con preaviso por el tiempo normativo, contractual o razonable, pues terminan por causas legales o contractuales, no son perpetuos, eternos o que nunca concluyen, por ello prohibidos al contrariar el orden público de la Nación por suprimir en forma absoluta intemporal la libertad contractual.*

*“La lealtad, corrección, probidad, buena fe y el abuso del derecho, son parámetros restrictivos y correctores de la autonomía privada.*

*“La buena fe y la proscripción de abuso, constituyen constantes en la formación, celebración, desarrollo, ejecución e interpretación del acto, a punto de ser instrumentos valiosos para controlar el negocio jurídico y el ejercicio de las facultades de terminación unilateral, legales o negociales, en función del justo equilibrio y proporción según el contrato y la solidaridad social.*

*“El abuso, conducta disfuncional en beneficio exclusivo del titular y sacrificio desproporcionado de la contraparte, altera la función objetiva y esquema estructural del derecho.*

*“El juzgador, debe actuar para impedir la consecución o conservación de la asimétrica ventaja, a la luz de los principios constitucionales, legales, función social, la ausencia de derechos absolutos, correlación del poder conferido, ejercicio y su función.*

*“La terminación unilateral en cualquiera de las formas o modalidades, no puede ejercerse con abuso, ni de mala fe, so pena de comprometer la responsabilidad, y en toda controversia respecto de la eficacia o el ejercicio de la facultad, los jueces deben tener especial rigor en la valoración específica del marco concreto de circunstancias para garantizar la justicia al sujeto iuris, razón de ser, fundamento genuino, fin primario y último del Estado social de derecho democrático.”*

Teniendo en cuenta los precisos parámetros jurisprudenciales anteriormente transcritos, el Tribunal encuentra que en la cláusula cuarta del contrato las partes acordaron una vigencia inicial del mismo –de un año-, el cual, una vez vencido, se prorrogaría hasta que se configurara alguna de las situaciones acordadas en la cláusula quinta de dicho acuerdo, en donde se incluyó expresamente la posibilidad de terminarlo unilateralmente, dando un preaviso de treinta días calendario de anticipación.

Vistas dichas cláusulas, con lo sucedido dentro del presente asunto, esto es, que la terminación unilateral se presentó después de transcurrido el año inicial pactado, y una vez prorrogado el contrato, Organización Terpel S.A., en ejercicio de la causal expresamente acordada, informó de su intención de no continuar con el mismo, cumpliendo además con el preaviso establecido contractualmente.

El Tribunal no encuentra que en el presente caso Organización Terpel S.A. haya incurrido en abuso, haya faltado a la probidad o buena fe, o que con dicha decisión se haya producido un sacrificio desproporcionado a Arledis Felisa Sánchez Anave, ya que dicha decisión no fue intempestiva, sino que se considera que la misma fue razonable, atendido el tiempo que ya había transcurrido de ejecución del contrato –de más de 15 meses-, y además, porque dicha posibilidad se contempló expresamente dentro del acuerdo suscrito, sin que exista norma imperativa que lo impida, atendiendo además, que para su configuración se acordó que no requería algún tipo de incumplimiento, sino que ella se podía ejercer de forma discrecional.

En conclusión, y por las anteriores consideraciones, estima el Tribunal que no prospera la excepción denominada “*Inexistencia del incumplimiento citado, como causal en la convocatoria o demanda*” ya que, contractualmente no se requería incumplimiento para legitimar la terminación unilateral, por una parte, y por la otra, que cumplido el preaviso acordado en el contrato suscrito, la parte convocada no procedió a devolver el espacio concedido dentro de la Estación de Servicio Terpel . La Florida. Por lo anterior, el Tribunal encuentra que Arledis Felisa Sánchez Anave incumplió el contrato suscrito, particularmente la cláusula quinta, al no proceder a devolver el espacio al vencimiento del preaviso; esto es, que incumplió al no entregar el espacio concedido a Organización Terpel S.A., el 3 de diciembre de 2012.

El Tribunal pasa ahora a revisar y pronunciarse respecto de la excepción denominada “*No comprender la demanda o convocatoria a todos los litisconsortes necesarios*”. A este respecto, se hace necesario revisar las disposiciones legales –sustanciales y procesales- que regulan el asunto, así como la jurisprudencia que se ha edificado en relación al mismo.

Sobre el Litisconsorcio necesario, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil dispone:

**“ARTÍCULO 83. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO.** *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

*“En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.*

*“Si alguno de los citados solicitare pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas; si las decretare, concederá para practicarlas un término que no podrá exceder del previsto para el proceso, o señalará día y hora para audiencia, según el caso.*

*“Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su citación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio, efectuada la cual, quedará vinculado al proceso.”*

En lo que concierne la solidaridad pasiva dispuesta en el contrato, y la necesidad de conformar litisconsorcio necesario para poder desatar la presente controversia, se tiene lo siguiente:

El artículo 1568 de código civil dispone:



**“ARTICULO 1568.** *En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.*

*“Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.*

*“La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.*

Por consiguiente, al acordarse contractualmente obligación solidaria pasiva, es posible que el acreedor exija a un solo deudor el total de la obligación, lo cual conlleva que no se requiera la presencia en el proceso de todos los deudores solidarios para exigir la obligación reclamada. Adicionalmente, atendidas las pretensiones de la demanda, y la naturaleza de relación sustancial surgida a través del contrato de concesión de espacio, el Tribunal considera que no se requiere de la presencia de todos los deudores solidarios para que la controversia pueda ser conocida y resuelta de fondo.

Sobre éste aspecto, en sentencia de 19 de julio de 2010, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se indicó<sup>8</sup>:

*“Son varias las características que singularizan la obligación solidaria pasiva: a) pluralidad de sujetos, dada la naturaleza de esta clase de obligaciones; b) unidad de objeto, esto es, una prestación única y común (art. 1569 c.c.<sup>9</sup>), sin que resulte determinante que sea ella divisible o indivisible, pues en últimas la inejecución de la obligación transforma su objeto en el subrogado pecuniario, que por naturaleza es divisible; c) la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los deudores<sup>10</sup>; d) texto expreso*

---

<sup>8</sup> C.P. Dra. Ruth Stella Correa; Proceso Número 2009-00073-01(38341)

<sup>9</sup> “ARTICULO 1569. <IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA>. La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.”

<sup>10</sup> La doctrina menciona que son tres las características que sobresalen en la definición de las obligaciones solidarias en general: “...a) la pluralidad de los sujetos activos o pasivos...b) la pluralidad de vínculos entre el acreedor o acreedores y el deudor o deudores; y c) la unidad de objeto, o sea, de la prestación...” Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones; Edt. Temis, 2002; octava edición, Pág.

de la ley o expresa voluntad de las partes que la establezca en el respectivo negocio jurídico (contrato o testamento), pues en el derecho civil la solidaridad no se presume; y e) **exigencia del pago total de la obligación por parte de cada acreedor a cualquiera de los deudores, a varios de ellos o a todos** (“*tota in toto et tota in qualibet parte*”).

“Se aprecia, sin duda, que la solidaridad pasiva es uno de los más eficaces medios para asegurar la satisfacción de una deuda, en tanto **confiere al acreedor la facultad de perseguir la totalidad de su crédito de varios patrimonios de los deudores solidarios** y por ende dentro de los efectos que rigen esa relación externa con el acreedor, se encuentran, entre otros, los siguientes:

“i.)- **El acreedor puede dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda**, sin que ninguno de éstos le pueda oponer el beneficio de división o el fraccionamiento de la responsabilidad en el pago de la prestación, de conformidad con lo previsto en el artículo 1571 del Código Civil. **Ello implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial;**

“ii.)- **El acreedor, en consecuencia, es libre de demandar a todos los obligados de manera simultánea o sucesiva, hasta la satisfacción íntegra de la deuda**, pues cuando demanda a uno o a varios no pierde el derecho para perseguir a los demás por el saldo insoluto (art. 1572 c.c.);

“iii.)- **El acreedor puede renunciar a la solidaridad respecto de uno o de todos los deudores solidarios**, de manera expresa o tácita, en este último caso como cuando, por ejemplo, demanda el acreedor a alguno de los codeudores por su cuota solamente y no se reserva la solidaridad de la obligación, aunque no extingue la acción contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad; si el acreedor consiente la división de la deuda se entiende extinguida la solidaridad (art. 1573 c.c.), aunque respecto de los ya devengados y no los futuros cuando lo debido es una pensión periódica (art. 1574 c.c.);

“...

“En conclusión, cuando existen obligaciones solidarias pasivas, es facultad del acreedor demandar a **todos los deudores solidarios conjuntamente,**

**o a uno de ellos a su arbitrio para exigir la totalidad de la deuda, lo cual implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial, y que ni el juez tenga la competencia de conformar la relación procesal litis consorcial, así como tampoco el demandado la posibilidad jurídica de solicitarla.** (La subraya no es del texto)

En sentencia de 26 de junio de 2014<sup>11</sup>, también de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se ratificó lo anteriormente señalado; en dicha decisión se indicó:

*“33. La solidaridad faculta al acreedor para demandar –a su arbitrio– a cualquiera de los deudores o a todos ellos de forma conjunta, **“sin que le esté dada la facultad al juez de conocimiento de vincular de forma oficiosa o a petición de parte –como demandados principales–, a sujetos no citados por aquella”**<sup>12</sup>. Esto significa que los deudores solidarios no ostentan la calidad de litis consortes necesarios porque la presencia de todos ellos dentro del litigio no es indispensable para que el proceso pueda desarrollarse. Desconocer este hecho haría nugatorio uno de los beneficios de la solidaridad, el cual consiste, justamente, en la posibilidad de hacer exigible el cumplimiento de la totalidad de la obligación a una sola persona.” (La subraya no es del texto).*

En consecuencia, en el presente asunto, y dada la naturaleza de la obligación surgida conforme al contrato suscrito entre las partes, y de la controversia sometida a decisión del presente Tribunal, es posible concluir que no estamos frente a la figura del litisconsorcio necesario, y por consiguiente, al ser prerrogativa del acreedor demandante la de determinar si demandaba a uno, o los dos deudores solidarios, escogiendo demandar únicamente a Arledis Felisa Sánchez, no prospera la excepción propuesta por la parte demandada en éste sentido, ya que la presente controversia puede ser conocida y resuelta de fondo, sin que sea indispensable la presencia de la deudora solidaria Luz Mery Fandiño de Tellez.

Ahora bien, dentro de las pretensiones de la demanda se encuentra la siguiente:

---

<sup>11</sup> C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth; Proceso Número 1994-07810-01 (27283).

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 27 de octubre de 2006, exp. 25.659, reiterado en la sentencia de 22 de julio de 2009 dentro del mismo proceso, con ponencia de Mauricio Fajardo Gómez. En similar sentido, véase la sentencia de

*“4. Que se ordene el pago de la sanción penal por el incumplimiento del contrato por valor de 2 cánones de arrendamiento”.*

A éste respecto debe indicarse que: (i).- en el escrito de demanda no aparece ningún hecho en el que se haga referencia o se indique la causa y cláusula de donde pretende la sanción penal pretendida, así como el monto de la misma.; y (ii).- dentro del curso del proceso la parte demandante tampoco determinó, ni probó, el monto de aquella.

Revisada la anterior pretensión, frente a lo dispuesto al respecto en el contrato, aparece la cláusula Vigésima en donde se señaló:

***“VIGÉSIMA: CLÁUSULA PENAL.- El incumplimiento por parte del CONCESIONARIO de cualquiera de las obligaciones de este contrato lo constituirá en deudor de TERPEL a título de pena, por la suma equivalente a la contraprestación de dos (2) meses vigente (sic) al momento del pago, sin menoscabo de la contraprestación y de los perjuicios que pudieren ocasionarse como consecuencia del incumplimiento.”***

Como se indicó en precedencia, dentro del presente proceso no se determinó, ni aportó prueba de donde se pueda inferir que la pretensión cuarta tiene causa o fundamento en la cláusula Vigésima, anteriormente suscrita, así como tampoco aparece el monto o valor de la misma; en consecuencia, no es posible acceder a la pretensión numerada como “4.”, debido que, se repite, no aparece prueba del fundamento de ella, ni la cuantía de la misma. Por lo anterior, se negará dicha pretensión.

En lo que se refiere a costas, al prosperar parcialmente la demanda, habrá lugar a la concesión de las mismas, de forma proporcional, y a favor de la parte demandante en los siguientes términos:

Se condenará a Arledis Felisa Sánchez Anave al pago del sesenta por ciento (60%) de las costas del proceso, de conformidad con la siguiente liquidación, en la cual se incluirá la suma de \$7.000.000, como agencias en derecho, (estas últimas determinadas de acuerdo con los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003).

**Costas:**

### **Honorarios del Árbitro, la Secretaria y Gastos de Administración del Trámite Arbitral**

	<b>Suma Decretada</b>	<b>IVA</b>	<b>Valor Total</b>
Honorarios del Árbitro	\$8.316.000	\$ 1.330.560	\$ 9.646.560
Honorarios de la Secretaria	\$4.158.000	\$ 665.280	\$ 4.823.280
Gastos de Administración	\$4.158.000	\$ 665.280	\$ 4.823.280
<b>TOTAL</b>	<b>\$16.632.000</b>	<b>\$2.661.120</b>	<b>\$19.293.120</b>

Sesenta por ciento (60%) a cargo de Arledis Felisa Sánchez Anave y a favor de Organización Terpel S.A.: \$11.575.872

#### **Agencias en derecho:**

Finalmente, en razón a lo dispuesto en materia de agencias en derecho, Arledis Felisa Sánchez Anave será condenada a pagar a favor de Organización Terpel S.A., a título de agencias en derecho, la suma correspondiente al sesenta por ciento (60%) del valor establecido por el Tribunal por este concepto, suma que asciende a \$4.200.000.

En consecuencia, la suma total por concepto de costas y agencias en derecho a cargo de Arledis Felisa Sánchez Anave y a favor de Organización Terpel S.A. es \$15.775.872.

### **CAPÍTULO III.- PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir, en derecho, las diferencias surgidas entre ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. y ARLEDIS FELICIA SÁNCHEZ ANAVE, con ocasión del contrato de concesión de espacio de 12 de julio de 2011, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Negar las excepciones propuestas por la parte demandada, por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente Laudo.

**SEGUNDO:** Declarar la terminación del contrato de Concesión de Espacio suscrito el 12 de julio de 2011, por incumplimiento de lo acordado dentro de la cláusula quinta.

**TERCERO:** Condenar a **ARLEDIS FELICIA SÁNCHEZ ANAVE** a restituir a **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.** el espacio comercial entregado, ubicado en la estación Terpel – La Florida del municipio de Cota – Cundinamarca, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este laudo.

**CUARTO:** Se niega la pretensión numerada como “4.”, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Laudo.

**QUINTO:** Condenar a **ARLEDIS FELICIA SÁNCHEZ ANAVE** a pagar a **ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.**, la suma de quince millones setecientos setenta y cinco mil ochocientos setenta y dos pesos (\$15.775.872) a título de costas del proceso.

**SEXTO:** Una vez ejecutoriado el Laudo, remítase el expediente al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá para su conservación y archivo.

**SÉPTIMO:** Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente Laudo con destino a cada una de las partes. Igualmente, y una vez ejecutoriado el Laudo, entréguese el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

Declarar causado el saldo final de honorarios al Árbitro y de la Secretaria. El Árbitro efectuará los pagos correspondientes. Procédase por el Árbitro a elaborar y presentar a las partes la cuenta final de gastos, ordenando la restitución de las sumas, si a ello hubiere lugar.

**NOTIFÍQUESE.**

**JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE**  
**Árbitro Único**

**MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ**  
**Secretaria**