

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ  
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

**LAUDO ARBITRAL**

**BOGOTÁ D.C. VEINTITRÉS (23) DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE  
(2015)**

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil quince (2015)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal Arbitral a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre las sociedades **CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151-PH** y **DIVERFAMILY S.A.**, como parte convocada.

**A. ANTECEDENTES**

**1.-EL PACTO ARBITRAL.** El pacto arbitral invocado por la parte convocante que se encuentra en el CONVENIO PARA EL APROVECHAMIENTO DEL TRÁFICO DE VISITANTES, de fecha 10 de octubre de 2010, el cual expresa lo siguiente:

“DECIMA OCTAVA-CLÁUSULA COMPROMISORIA: Toda controversia o diferencia que surja en torno a la celebración, interpretación, cumplimiento, terminación o liquidación del presente convenio, que no pueda solucionarse por los contratantes de mutuo acuerdo o mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias será sometida a decisión de un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá el cual sesionará en esta ciudad en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de Comercio y se sujetará a la normatividad legal vigente, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro; b) La organización interna del Tribunal y la designación del árbitro se sujetará a las reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y; c) El Tribunal decidirá en derecho”.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

**2. Partes Procesales:**

**2.1.- Parte Convocante:**

- CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151-PH, persona jurídica con domicilio en la ciudad de Bogotá.

**2.2.- Parte Convocada:**

-La sociedad DIVERFAMILY S.A., persona jurídica, con domicilio en la ciudad de Bogotá.

3.-El trámite del proceso arbitral.

El trámite arbitral se desarrolló con apego a las disposiciones legales que rigen el arbitraje nacional, con pleno cumplimiento de los principios y garantías constitucionales, para lo cual fueron practicadas la totalidad de las pruebas solicitadas y no desistidas por las partes. La primera audiencia de trámite se adelantó el día 11 de agosto de 2014 y el proceso estuvo suspendido por el término de 85 días a solicitud de las partes, razón por la cual el presente laudo arbitral es proferido dentro del término.

4.-Hechos de la demanda.

**3.- HECHOS**

1. Entre el CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 – P.H., y la sociedad DIVERFAMILY S.A., se celebró un Convenio Para el Aprovechamiento del Tráfico de Visitantes, con

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

fecha 10 de octubre de 2010, cuyo objeto quedó consignado en la cláusula primera del mismo así:

“PRIMERA.- OBJETO: Por virtud del presente convenio el Centro Comercial autoriza a El Beneficiario a aprovechar temporalmente el tráfico de visitantes del Centro comercial Cedritos 151, mediante el uso de zona común del Centro Comercial, previamente asignada por éste, en los términos y bajo las condiciones estipuladas en el presente convenio, para la promoción y comercialización de CENTRO DE RECREACIÓN FAMILIAR”.

2. El área o zona común autorizada para el aprovechamiento del tráfico de visitantes está ubicada en el Sótano Frente al Ascensor panorámico del Centro Comercial Cedritos 151, y tiene un área de 281.6 metros cuadrados.

No obstante la ubicación consignada en el Convenio, las partes acordaron expresamente en la cláusula Tercera del mismo, que los elementos con que fuera ocupada podrían ser reubicados en cualquier otra área del Centro Comercial en caso de prorroga al termino inicialmente pactado.

3. La contraprestación por la autorización para el aprovechamiento del tráfico de visitantes se pactó en un valor mensual igual al veinte por ciento (20%) sobre el recaudo de ventas con un mínimo garantizado de Catorce Millones de Pesos (\$14.000.000), suma que El Beneficiario se obligó a cancelar antes del día 30 de cada mes.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

4. El plazo del Convenio Para el Aprovechamiento del Tráfico de Visitantes quedó fijado en la cláusula tercera en tres (3) años, contados entre el 23 de octubre de 2010 y el 23 de octubre de 2013.

5. Con fecha 10 de mayo de 2013, las partes suscribieron el otrosí No. 1 al Convenio Para el Aprovechamiento del Tráfico de Visitantes, modificando el valor mínimo mensual garantizado del Convenio. Las partes expresamente manifestaron en dicho documento la permanencia de las demás cláusulas no modificadas por el otrosí No. 1.

6. El día 23 de julio de 2013, esto es, tres (3) meses antes al vencimiento del plazo pactado en el Convenio, el CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 remitió por correo certificado una comunicación informando a El Beneficiario su decisión de no renovar el Convenio.

7. El 29 de agosto de 2013, la sociedad demandada radicó en las instalaciones del CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 una comunicación por medio de la cual manifestaba su inconformidad con la decisión tomada por el Centro Comercial de “terminar el contrato suscrito entre las partes”, argumentando tener el legítimo derecho a la explotación comercial desde hace más de 20 años.

En la comunicación la sociedad demandada manifestó entre otras cosas:

“Mal puede la copropiedad iniciar un proceso licitatorio sobre un área en la que se ha detentado la tenencia legítimamente para la explotación de un Establecimiento de Comercio por más de 20 años y sobre la cual se tiene proyectado seguir ocupando con significativos cambios a favor del Centro Comercial como más adelante exponemos.”

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

Los argumentos esgrimidos por la sociedad DIVERFAMILY S.A. no son de recibo para oponerse a la terminación del Convenio y la entrega de la zona común, en tanto el Convenio Para el Aprovechamiento del Tráfico de Visitantes de fecha 21 de octubre de 2010, es un acuerdo de voluntades entre las partes, que las vincula y obliga legalmente en los términos y condiciones pactados en dicho documento. El Convenio es de obligatorio cumplimiento por virtud de lo establecido en el artículo 1602 del Código Civil, conforme al cual “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”, por lo que no puede la parte demandada desconocer unilateralmente sus términos.

En ese orden de ideas se hace necesario examinar el contenido del Convenio para determinar las obligaciones y derechos que corresponden a cada una de las partes.

La naturaleza y el objeto del Convenio quedaron plasmados en la cláusula primera del mismo, así:

“CLAUSULA PRIMERA.- OBJETO: Por virtud del presente convenio el Centro Comercial autoriza a El Beneficiario a aprovechar temporalmente el tráfico de visitantes del Centro Comercial Cedritos 151, mediante el uso de zona común del Centro Comercial, previamente asignada por este, en los términos y bajo las condiciones estipuladas en el presente convenio, para la promoción y comercialización de CENTRO DE RECREACIÓN FAMILIAR.

PARÁGRAFO: El Beneficiario reconoce y acepta con la firma del presente convenio que la autorización expedida por el Centro Comercial para el aprovechamiento del tráfico de visitantes tiene carácter esencialmente temporal y revocable, motivo por el cual su

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

terminación cualquiera que fuere su causa, no dará lugar al pago de ningún tipo de contraprestación, indemnización, compensación, prima, ni perjuicio de ninguna clase.”

Como puede apreciarse, la sociedad DIVERFAMILY S.A. suscribió el Convenio conociendo y aceptando el carácter esencialmente temporal y revocable del mismo, y obligándose a respetar sus términos y condiciones.

La autorización para el aprovechamiento del tráfico de visitantes estaba limitada al plazo de tres (3) años establecido en el Convenio, término que una vez cumplido conllevaba su terminación, sin derecho a contraprestación, indemnización, compensación, prima, ni perjuicio de ninguna clase a favor de El Beneficiario.

Conforme a lo señalado, la facultad de prorrogar el plazo inicialmente acordado en el Convenio quedó sujeta al acuerdo expreso de las partes, que de no producirse, daría lugar a la terminación del Convenio.

8. Como es sabido, el parágrafo 2 del artículo 19 de la ley 675 de 2001, autoriza a las propiedades horizontales a explotar económicamente sus bienes comunes en estos términos:

“Sin perjuicio de la disposición según la cual los bienes comunes son inajenables en forma separada de los bienes de propiedad privada o particular, los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos podrán autorizar la explotación económica de bienes comunes, siempre y cuando esta autorización no se extienda a la realización de negocios jurídicos que den lugar a la transferencia del derecho de dominio de los mismos. La explotación autorizada se ubicará de tal forma que no impida la circulación por las zonas comunes, no afecte la estructura de la edificación, ni

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

contravenga disposiciones urbanísticas ni ambientales. Las contraprestaciones económicas así obtenidas serán para el beneficio común de la copropiedad y se destinarán al pago de expensas comunes del edificio o conjunto, o a los gastos de inversión, según lo decida la asamblea general”.

9. Con fecha 20 de septiembre de 2013, la administración del Centro Comercial Cedritos 151 le remitió una comunicación a la sociedad demandada solicitándole la entrega de la zona común objeto del Convenio Para el Aprovechamiento del Tráfico de Visitantes, con fundamento en lo pactado en la cláusula Décima Tercera del mismo.

10. La sociedad DIVERFAMILY S.A. dio respuesta a la comunicación anterior con carta radicada el día 21 de octubre de 2013, informando que no haría entrega del área común, bajo el argumento de tener derechos adquiridos por el hecho de haber detentado la tenencia, a título de arrendamiento, de dicha área, por un término superior a los 20 años. En la comunicación su signataria manifiesta expresamente:

“Respecto a la comunicación fechada Septiembre 20 de 2013, en la que se nos solicita hacer entrega del área que hemos tenido a título de arriendo desde hace más de 20 años, nos permitimos manifestarle que no podemos acatar dicha solicitud en virtud a que el desahucio efectuado, no reúne las condiciones previstas en el Código de Comercio para este efecto y trasgrede los derechos que durante este tiempo hemos adquirido en el ejercicio de nuestra actividad en este establecimiento de Comercio los cuales son protegidos por la normatividad Colombiana”

11. De acuerdo con lo manifestado en la comunicación, la sociedad DIVERFAMILY S.A. no está dispuesta a hacer entrega del área común por terminación del Convenio, lo que



**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

hace necesaria la intervención de la autoridad competente para darlo por terminado y ordenar la entrega del área o zona común a la parte demandante.

12. El día 24 de octubre de 2013, el Centro Comercial remitió una comunicación a la sociedad demandada informando el vencimiento del término del Convenio y otorgando un plazo de 15 días hábiles, según lo pactado en la cláusula Décima Tercera del Convenio, para el retiro de los elementos con que ocupaba la zona común.

En la misma comunicación se le informó a la demandada la aplicación de la multa diaria sucesiva, equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, en caso de no cumplir con la obligación contenida en la cláusula antes mencionada.

13. Con fecha 15 de noviembre de 2013, la sociedad DIVERFAMILY S.A. radicó en las oficinas de la administración del Centro Comercial una comunicación por medio de la cual reiteraba los argumentos expuestos en las comunicaciones ya relacionadas.

14. Hasta el día de hoy la sociedad DIVERFAMILY S.A. no ha hecho entrega de la zona común objeto del Convenio Para el Aprovechamiento del Tráfico de Visitantes incumpliendo con lo pactado en la cláusula tercera de dicho Convenio, por lo cual se convierte automáticamente en deudora del Centro Comercial en una suma equivalente a \$589.500 pesos, (valor del Salario Mínimo Legal Mensual) por cada día de retardo en la entrega de la zona común.

15. De acuerdo con lo pactado en la cláusula Décima Cuarta del Convenio, el incumplimiento parcial o total o el cumplimiento tardío de una cualquiera de las obligaciones a cargo de El Beneficiario lo hace deudor a título de sanción de una suma igual al doble del valor total del Convenio para el momento del incumplimiento, sin

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

necesidad de que medien requerimientos privados o judiciales, a los cuales renunció expresamente, así como a los requerimientos privados o judiciales para ser constituido en mora.

16. En la cláusula Décima Octava del Convenio las partes pactaron una cláusula compromisoria en estos términos:

“DECIMA OCTAVA.- CLÁUSULA COMPROMISORIA: Toda controversia o diferencia que surja en torno a la celebración, interpretación, cumplimiento, terminación o liquidación del presente convenio, que no pueda solucionarse por los contratantes de mutuo acuerdo o mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias será sometida a decisión de un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá el cual sesionará en esta ciudad en el Centro de Arbitraje y Conciliación de dicha Cámara de Comercio y se sujetará a la normatividad legal vigente, de acuerdo con las siguiente reglas: a) El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro; b) La organización interna del Tribunal y la designación del árbitro se sujetará a las reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y; c) El Tribunal decidirá en derecho”.

**4.-PRETENSIONES:**

“1. Declarar judicialmente terminado el Convenio Para el Aprovechamiento del Tráfico de Visitantes celebrado entre el CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151, y DIVERFAMILY S.A., en calidad de Beneficiario, con fecha 21 de octubre de 2010, cuyo objeto era el aprovechamiento temporal del tráfico de visitantes del CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151, mediante el uso de una zona común del Centro Comercial, previamente asignada a

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

El Beneficiario, en los términos y condiciones estipulados en el convenio, para la promoción y comercialización de un Centro de Recreación Familiar.

2. Como consecuencia de la declaración anterior, ordenar a la sociedad demandada la desocupación y entrega del área común asignada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del Laudo que ponga fin al proceso; entrega que deberá realizarse directamente a la parte demandante o a su apoderado.

3. Condenar a la sociedad demandada al pago de la cláusula penal pecuniaria pactada en la cláusula Décima Cuarta del Convenio.

4. Condenar a la sociedad demandada al pago de un Salario Mínimo Legal Vigente (1SMLV) por cada día de retardo en el retiro de los elementos con que actualmente se encuentra ocupada el área asignada y su correspondiente entrega a la parte demandante, de conformidad con lo pactado en el párrafo de la cláusula Décima Tercera del Convenio, desde el día 8 de noviembre de 2013 y hasta que se produzca la devolución efectiva del área a la parte demandante.

5. Condenar en costas a la sociedad demandada.”

**5.- EXCEPCIONES DE MÉRITO FORMULADAS POR LA CONVOCADA.**

Inexistencia del contrato denominado Convenio para el aprovechamiento del tráfico de visitantes y existencia del contrato de contrato de arrendamiento comercial (sic)

Ineficacia liminar y carencia de valor del denominado Convenio para el aprovechamiento del tráfico de visitantes.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

Inexistencia de causa legal y contractual para exigir la terminación del contrato.

Derecho del arrendador como comerciante a la renovación del contrato de arriendo y a la protección de sus derechos adquiridos en desarrollo del comercio.

Abuso del derecho y cláusulas abusivas.

Inconstitucionalidad e ilegalidad de las sanciones de condena expresadas en las pretensiones.

## **6.-CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

En primer lugar se aprecia que tanto en las pretensiones planteadas por la convocante como en las excepciones, las partes aparentemente circunscriben sus discrepancias al Convenio para el aprovechamiento del tráfico de visitantes” suscrito por las ellas el 21 de octubre de 2010 .

No obstante lo anterior el Tribunal aprecia que dentro de los documentos aportados por la convocada se demuestra una relación contractual sostenida por las partes desde el 2 de enero de 2003 así:

1-“**Contrato de Concesión de Zona Común**” (se subraya y resalta) que se indica haber sido suscrito el 2 de enero de 2003 <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cuaderno de Pruebas Número 1 folios 19 a 21

## **TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS. DIVERFAMILY S.A.**

---

En este documento se califica la relación jurídica entre convocante y convocada como “contrato de concesión privada para atender el servicio de recreación infantil” y en tal virtud la convocada a quien se denomina “EL CONCESIONARIO” se obliga a “prestar el servicio de recreación infantil, en las instalaciones del Centro Comercial.

El de concesión es un contrato atípico en el derecho mercantil, nominado por algunas disposiciones de carácter fiscal, por ello desde el punto de vista mercantil ha venido siendo nominado y precisadas en ausencia de texto legal que lo defina y regule por la doctrina y la jurisprudencia.

En una primera acepción, la relación contractual objeto de este proveído no corresponde al contrato identificado en la doctrina representada por las opiniones de CHAMPAUD y NARVAEZ para quienes el aludido contrato de concesión es “una convención por la cual un comerciante llamado concesionario, pone su empresa de distribución al servicio de un comerciante o industrial, llamado concedente, para asegurar exclusivamente, sobre un territorio determinado, durante un período limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de sus productos cuyo monopolio de reventa le es concedido.”<sup>2</sup>

Dentro del anterior entendimiento, Suescún Melo y Arrubla Paucar a los cuales se acogen algunos laudos arbitrales, en dicho contrato el concesionario “se hace dueño de los bienes que revende y por tanto obra por su cuenta y riesgo; en cambio, se concentra en el hecho de la distribución, que es común a varios contratos, como la agencia mercantil, el suministro y la propia concesión”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> NARVAEZ José Ignacio, Obligaciones y Contratos Mercantiles-EDITORIAL TEMIS 1990, página 73.

<sup>3</sup> SUESCUN MELO Jorge, Derecho Privado Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo Tomo II, Legis Segundas Edición 2003, página 499.

## **TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS. DIVERFAMILY S.A.**

---

Como quiera que a la relación jurídica establecida con el Centro Comercial Cedritos 151, DIVERFAMILY S.A. no concurre en calidad de distribuidor de ningún producto sino como prestador del servicio de recreación a través de las máquinas de juegos ubicadas en la zona común autorizada por el centro comercial, así como que tampoco se trata de revender productos, en este caso no se trata del contrato de concesión expuesto por los autores antes mencionados.

De su lado el profesor Jesús María Sanguino Sánchez refiriéndose a las modalidades de explotación comercial en áreas correspondiente a grandes superficies o a centros comerciales ubica la concesión como “un contrato atípico de colaboración, por medio de la cual una empresa concede a otra, mediante el pago de una cantidad y en condiciones determinadas, el derecho de reventa de bienes o de explotación de un espacio comercial, marca, nombre, Know How, de los cuales es propietaria, con la finalidad de crear una técnica institucional de venta debidamente integrada”.<sup>4</sup>

Si bien en este caso la relación jurídica entre la copropiedad que en este caso corresponde al Centro Comercial Cedritos 151- PH es de origen civil organizada bajo el régimen de propiedad horizontal, la naturaleza jurídica de la concesionaria, arrendataria o beneficiaria, así como el objeto del contrato, convenio o autorización para la explotación económica de la zona común ubican dicha relación en el campo del derecho comercial siguiendo lo dispuesto en el artículo 1º. Del Código de Comercio al consagrar que la ley mercantil regirá los asuntos mercantiles.

En lo que sí corresponde al concepto de “Concesión” es a la de aquellos contratos atípicos en virtud de los cuales un centro comercial “...entrega al comerciante la

---

<sup>4</sup> SANGUINO SÁNCHEZ, Jesús María. Contrato de Concesión Mercantil. Derecho comercial contemporáneo. Cámara de Comercio de Medellín, Editorial Diké y del Colegio de Abogados de Medellín

## **TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS. DIVERFAMILY S.A.**

---

tenencia de un local determinado por un precio pactado para su explotación comercial. Pero se trata de una locación con características muy particulares, pues el locatario – llamémoslo así – se inserta en un “paseo de compras” por cuya razón el motivo determinante-- que deviene en la causa propia de este contrato -, lo constituye la funcionalidad, organización, atracción ejercida sobre el público y por los servicios que ofrece el shopping center (Bares, restaurantes, espectáculos, salas de juegos para niños, guarderías infantiles, etc). De modo que el locatario se instala allí por todo esto, lo cual determina un desfile incesante de público que, muchas veces va solo a pasear, pero del cual surgen los clientes.”<sup>5</sup>.

En el laudo referenciado en la cita anterior, se indica siguiendo autores como Chueke, Kleidermacher y Viola acerca de la errática historia de las legislaciones en materia locativa en sentido de “...evitar la utilización de la figura jurídica de locación, para permitir a la empresa propietaria y urbanizadora un manejo más ágil de sus relaciones con los titulares de la explotación de las unidades de comercialización que un shopping center ofrece; y para poder convenir con ellos condiciones de contrataciones que no se compatibilizan con los caracteres propios de la locación.”. Agrega el mencionado laudo, basándose en el profesor argentino Farina que “es por ello que un gran número de contratos para locales de shopping center se negocia bajo el rótulo jurídicamente más ambiguo de concesión, pese a que no se configuran tampoco las características que los usos y costumbres asignan a este contrato.”.

Es de anotar que tratándose de la relación contractual objeto de este proveído como la correspondiente a un contrato atípico, este convenio o contrato “se encuentra sometido a las estipulaciones de las partes que no sean contrarias a normas

---

<sup>5</sup> Laudo arbitral proferido en el caso de Claudia Sofía Arroyave y otros Vs Fiduciaria Corficolombiana S.A. vocera y administradora del Centro Comercial Jardín Plaza 2101. Cámara de Comercio de Santiago de Cali, 19 de Octubre de 2009. Arbitro Único: Dr. José Antonio Tamayo Hurtado.

---

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

imperativas; a las reglas generales de todo contrato; a las normas derivadas de la tipicidad social (costumbre) y, cuando sea del caso, a la analogía de las normas que gobiernen contratos afines”.<sup>6</sup>

2-“ **Contrato de Arrendamiento Comercial Celebrado entre el Centro Comercial Cedritos 151 y Zona Común Diverfamily S.A.** “(se subraya y resalta) Contrato número 009-Zc denominado Contrato número 009-Zc que figura suscrito el 23 de octubre de 2009<sup>7</sup> . S

En este documento, la misma relación jurídica entre convocante y convocada inicialmente calificada como de concesión, se denomina “Contrato de arrendamiento comercial celebrado entre Centro Comercial Cedritos y Zona Común Diverfamily S.A.” en el que ya no se indica que el objeto sea la prestación de un servicio relacionado con la recreación infantil sino “un contrato de arrendamiento sobre un área o zona común de aproximadamente 281.6 mts<sup>2</sup> ubicada en el sótano frente al ascensor panorámico”. Para los efectos de este documento la parte convocada se denomina “EL ARRENDATARIO”.

Frente a este documento se hace imperativo traer a colación la definición de contrato de arrendamiento consagrada en el Código Civil, ante la falta de definición de dicho contrato en el Código de Comercio y a lo dispuesto en el artículo 822 ibídem, en cuanto que el estatuto civil dispone que “El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a

---

<sup>6</sup> CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de octubre de 2001, proceso de Antonio M. Vélez, contra la Nacional de Seguros de Vida, Expediente 5817. MP. Jorge Antonio Castillo R.

<sup>7</sup> Cuaderno de Pruebas Numero 1, folios 22 a 26 .



**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.”<sup>8</sup>

Como se aprecia en la cláusula primera que contiene el objeto del contrato, el arrendador entregó a título de arrendamiento “un área o zona común de aproximadamente (281,6 mts<sup>2</sup>) ubicada en El sótano frente al ascensor panorámico,” entretanto que en la cláusula tercera referente al valor del contrato las partes convinieron que el precio que debía pagar el arrendatario por ocupar el área o zona común determinada en el objeto del contrato es del 10% del recaudo total semanal de las máquinas y/o juegos que tengan premios y o productos y el 20% de las máquinas restantes,....” .

Acerca del precio es de anotar que el mismo puede ser determinado o variable según los frutos o los ingresos percibidos por la utilización del bien, lo cual ha sido corroborado por la jurisprudencia.<sup>9</sup> En el caso que nos ocupa el valor del arrendamiento pactado en la clausula tercera corresponde al 10% del recaudo total semanal de las maquinas y/o juegos mecánicos que tengan premios y/o productos y el 20% de las maquinas restantes, suma que el arrendatario pagara a el arrendador al día siguiente de hacer el recaudo. Respecto de esta forma de establecer el valor del contrato es de indicar que al decir de la Corte Suprema de Justicia “ No obstante que el artículo 1.973 expresa que en el contrato de arrendamiento el arrendatario debe pagar un precio determinado, es lo cierto que según su naturaleza y las normas legales que lo regulan, basta con que dicho precio sea determinable lo esencial es que haya precio, el cual puede consistir en dinero, y cuya fijación puede hacerse de los mismos modos que en el contrato de compraventa, vale decir “ por cualesquiera medios o indicaciones que lo

---

<sup>8</sup> Código Civil, artículo 1.973

<sup>9</sup> CSJ , Sentencia de Casación Civil, 25 de febrero de 1976.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

fijan” (art 1.864) o dejándola al árbitro de un tercero, y si este no la hiciera, al de cualquier otra persona designada por los contratantes”.

Para la Corte Suprema de Justicia con relación al precio el requisito esencial es que las partes lo fijen de común acuerdo de manera que “La libertad de contratación, la libre autonomía de la voluntad que consagra la ley civil, les permite convenir respecto del precio lo que a bien tengan, por cuanto solo está de por medio el propio interés pecuniario y personal de los contratantes.”

Acerca del arrendamiento en materia comercial, autores como el profesor Bonivento Fernández<sup>10</sup> cuestionan la técnica legislativa al regular dicho contrato el código de comercio en cuanto que la norma que lo rigen se en cuentan dentro del título correspondiente al establecimiento de comercio dejando vacíos normativos que deben ser llenados con las normas generales del Código Civil, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 del código de comercio normas que también tienen su respaldo en lo establecido por el artículo 822 ejusdem.

El ilustre profesor, resalta que “no todas las cosas que son susceptibles de arrendarse están involucradas dentro de la legislación mercantil.” En la medida en que los artículos 518 al 524 del Código de Comercio establece que los bienes a los que se refiere el supuesto fáctico de estas disposiciones es el de aquellos “..inmuebles ocupados con un establecimiento de comercio” Las normas consagradas en el código de 1971 en materia de arrendamiento comercial “tiende a proteger a los arrendatarios empresarios de establecimiento de comercio, o sea, aquel conjunto de bienes organizados por aquellos para realizar los fines de la empresa (art 415 del Código de Comercio)

---

<sup>10</sup> BONIVENTO FERNANDEZ José Alejandro- Los Principales Contratos civiles y su paralelo con los comerciales decimonovena edición actualizada librería ediciones del profesional – Bogotá 2015 páginas 533 a 551

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

Más adelante el autor citado destaca que es tal la protección que el legislador quiso darle a la situación del arrendatario frente al arrendador de bienes inmuebles ocupados por establecimientos de comercio que el ordinal quinto del citado artículo 516 incluyó como parte de esa unidad denominada establecimiento de comercio “los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho de arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que conforme a la ley tenga el arrendatario”.

El profesor Bonivento agrega que inclusive para tener la protección de las normas sobre arrendamiento de local de comercio no se requiere siquiera ser comerciante toda vez que el elemento esencial lo constituye que el contrato de arrendamiento forme parte del establecimiento de comercio como medio para realizar las actividades propias de una empresa que puede consistir en “ la explotación, producción, transformación, circulación o custodio de bienes o para la prestación de servicios” , acepta que inclusive “ se puede dar el caso de no estar inscrito un establecimiento de comercio en la cámara de comercio y reglarse por las normas mercantiles indicadas cuando aparezca inequívocamente en el contrato de arrendamiento la condición de empresa”. En el presente caso es irrefutable que DIVERFAMILY S.A. es una sociedad comercial y esta probado en el proceso que desarrolla una empresa mercantil en la zona que de acuerdo con los contratos celebrados se le asignó para que allí funcione su establecimiento de comercio que corresponde al conjunto de bienes integrados por las máquinas de juegos a que se hace referencia en los distintos documentos contractuales suscritos desde el 2003.

Según el régimen comprendido entre los artículos 518 y 522 del Código de Comercio, el empresario en este caso la sociedad comercial convocada indudablemente ha ocupado

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

el local o lugar objeto del contrato de arrendamiento por bastante mas que dos años consecutivos así como que también aparece probado en el proceso que dicha área siempre ha sido ocupada por el mismo establecimiento de comercio. Ahora bien dado los anteriores razonamientos sobre el contrato de arrendamiento, es de indicar que en este caso se configura el derecho de la convocada a la renovación del contrato en los términos del artículo 518 del Código de Comercio, lo que quiere decir que no se trata de una simple prórroga del plazo caso en el cual la doctrina suficientemente ha decantado que implicaría el mantenimiento de las mismas condiciones que venían la relación contractual con una sola modificación la ampliación de la vigencia del contrato. El derecho a renovación del contrato del arrendamiento del local es precisado por el profesor Madriñan como un elemento identificable dentro del contexto de las legislaciones y las doctrinas universales y específicamente "...como el derecho que corresponde al empresario que ha utilizado un inmueble para la explotación de un establecimiento, a seguir ocupándolo dentro de ciertas normas y circunstancias..."<sup>11</sup>.

El mismo autor resaltó como en España se ha desarrollado también la necesidad de proteger esa "...unidad patrimonial con vida propia...", para los cuales nuestro código de 1.971 estableció el régimen especial al que nos hemos venido refiriendo que cobra especial valor jurídico cuando los derechos derivados del contrato de arrendamiento forman parte de los elementos integrantes del establecimiento de comercio en el numeral 5º del artículo 516.

Merece resaltarse que si bien en los distintos documentos suscritos en el desarrollo de la relación contractual objeto de análisis, se establecen clausulas que claramente buscan obviar la aplicación de las normas contenidas en el artículo 518 al 524, en esta

---

<sup>11</sup> MADRIÑÁN DE LA TORRE, Ramón Eduardo- Principios de Derecho Comercial cuarta edición – Temis 1990 página 152.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

última, con la clara intención por parte del legislador de asegurar la protección de los derechos derivados del contrato de arrendamiento del local de comercio, se señala que “contra las normas previstas en los artículos 518 a 523 no producirá efecto ninguna estipulación de las partes”. Cabe tener presente que siempre que se busque contrariar una norma imperativa nos podemos avocar a una nulidad absoluta en los términos del numeral primero del artículo 899 del Código de Comercio.

El sentido para que el 518 estableciera no simplemente una prórroga sino la renovación del contrato es de facilitar unos nuevos términos en la relación contractual se supone que las partes “... han tenido oportunidad de discutir los alcances para la continuidad en el goce del bien...” se tiene derecho a renovación cuando el arrendador al advenimiento del plazo pactado y cuando el arrendatario ha permanecido por no menos de dos años ocupando el inmueble, no lo ha solicitado para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa distinta o para someterlo a una reconstrucción o una reparación que no se pueda hacer sin la entrega. En el caso sub judice, en la comunicación dirigida por Cristina V. de la Hoz como administradora y representante legal del Centro Comercial cedritos 151 PH, fechada el 23 de julio de 2013<sup>12</sup> no se indica que el área del inmueble ocupada por la convocada se requiera para ninguno de los eventos contemplados en el artículo 518 especialmente en lo consagrado en los numerales 2º y 3º de dicha disposición, de manera que dicha comunicación no tuvo la virtud de crear la situación jurídica que se pretendía al fundamentarse en una norma del contrato totalmente contraria a la letra y al espíritu de las normas consagradas en los artículos 518 al 523 del Código de Comercio que como ya se dijo son imperativas y por ende de obligatorio cumplimiento y contra su aplicación no se puede invocar estipulación contractual de ninguna clase o naturaleza. Lo anterior quiere decir que la relación contractual a la que se refiere la comunicación del 23 de

---

<sup>12</sup> Cuaderno de Pruebas número 1, folio 58.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

julio de 2013 así se indique que se trata del Convenio para el Aprovechamiento del Trafico de Visitantes celebrado con la convocada.

Para el suscrito arbitro resulta claro que siendo una misma relación contractual iniciada el 2 de enero de 2003 independientemente de cómo se le haya denominado en los distintos documentos suscritos entre las partes, ab initio se configuraron los elementos esenciales de un contrato de arrendamiento y por tal virtud, después de cerca de 12 años, se superan ampliamente los requisitos para tener derecho a la renovación o en su caso a la prórroga de la relación contractual. Llama la atención que el ilustre apoderado de la parte convocante haya omitido realizar un análisis más concreto de la relación contractual, dejando de lado la existencia del Contrato de Concesión de Zona Común suscrito el 2 de enero de 2003 y sin mayor análisis desechando la posibilidad de la configuración de un contrato de arrendamiento, aceptando más adelante en su propio memorial de alegatos de conclusión que de llegar a configurarse seria sujeto a las reglas del Código Civil y no las del Código de Comercio obviamente que con miras a evitar a toda costa la aplicabilidad de los artículos 518 a 523 tantas veces mencionados, entre tanto que el apoderado de la parte convocada ha centrado su análisis en el Contrato de Arrendamiento por cuanto obviamente de dicha relación derivan los mejores derechos para su representado. A la precepción de árbitro no escapa que la suscripción del convenio suscrito el 21 de octubre de 2010 para el aprovechamiento del trafico de visitantes corresponde a un esfuerzo para desdibujar la relación jurídica de arrendamiento configurada desde el año 2003 y que no obstante que en dicho año la relación fue denominada como "Concesión", ello correspondía al sentir de las partes en ese momento que no reflejan la realidad legal que se dio a lo largo de la relación jurídica entre la convocante y la convocada respecto del área del inmueble de uso común dentro de la cual se ha venido realizando la actividad propia de la empresa desarrollada por la convocada.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

Es muy probable que el afán de la convocada para permanecer en el lugar que necesariamente ha venido acreditando durante doce años de utilización en esa parte de la zona común, la haya motivado a suscribir los documentos que tal indistintamente denominan la relación contractual nacida desde el año 2003. Se observa que cuando el apoderado de la parte convocante acepta en gracia de discusión que aquí nos encontremos frente a un contrato de arrendamiento ello obedece a la necesidad que siente de evitar a toda costa la aplicación de las normas que dan derecho a los comerciantes cuando han tomado en arrendamiento inmuebles en los que se realiza la actividad por parte de un empresario que en ellos instala los bienes que integran su establecimiento de comercio. Cuando en el 2003 se suscribe el documento existía el entendible afán de parte de los contratantes de dar inicio a la actividad del centro comercial dentro del a cual un de sus atractivos lo constituye que los visitantes sean motivados a través de la oferta de diversión que corresponde a las maquinas de juegos instaladas por la convocada para visitar y permanecer dentro del centro comercial, con miras a ser inducidos a la adquisición de los bienes y servicios ofrecidos, durante ese tiempo indudablemente debe haber surgido un nuevo factor de producción dentro de la actividad mercantil que corresponde al derecho a la clientela, la cual hoy por hoy constituye "...un elemento económico que sirve para determinar el valor de un establecimiento de comercio"<sup>13</sup>. Porque no solamente la convocada ha venido configurando un derecho a su clientela sino que además le ha generado a su vez también clientela y por ende valor a los distintos locales comerciales que se ubican dentro del mismo centro de manera que su ubicación precisamente en la zona común y de acceso y paso obligado del público han llegado a formar parte de los incentivos para visitar ese Centro comercial.

---

<sup>13</sup> López Guzmán Fabián- Introducción al Derecho Comercial- Editorial Temis Bogotá 2007 – página 296.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

Al analizar la comunicación del 23 de julio de 2013 mediante la cual la convocante da por terminado el “Convenio para el aprovechamiento del tráfico de visitantes” , se aprecia que efectivamente en él se indica que la causal que se invoca para dar por terminada la relación contractual, entre tanto que al mes siguiente, es decir el 23 de agosto del mismo 2013 se invita a la convocada a participar en una licitación y en consecuencia presentar “propuestas para el área de juegos y entretenimiento, ubicada en el sótano del CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151-PH” agregando la misma invitación que el área de concesión será de 281.60mts<sup>2</sup>. En esta invitación se aprecia además que con la pretendida nueva contratación se busca solucionar dificultades que al parecer se dieron con el pago de la energía que se aprecian pudieron haberse dado durante transcurso de la relación contractual y por ende se especifico que en virtud de la nueva relación “se les facturará de acuerdo al consumo, por medio de un reembolso de gastos con periodicidad mensual” . De lo anterior se concluye:

Se buscaba dar por terminado el convenio para celebrar un nuevo contrato que tenía el mismo objeto de la relación jurídica que venían manteniendo la convocante y la convocada como un acto unilateral que si bien puede consultar el texto de los convenios o contratos suscritos, en el fondo desconocen los derechos que pudiera tener la convocada en virtud de la actividad desarrollada en la zona común entre el 2003 y cuando menos la fecha de la mencionada invitación.

Innegablemente la invitación a licitar era para ocupar la misma parte del inmueble que ha venido ocupando la convocada toda vez que la misma se refiere a la ubicada en el sótano correspondiente al área de juegos y entretenimiento.

Lo anterior concuerda con el testimonio de la señora Ingrid Marcela González Díaz, quien ante el tribunal indicó que como ingeniera de mercados se encargaba de lo



**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

relacionado con la utilización de las áreas comunes del centro comercial cuando en su testimonio del 25 de agosto de 2014 declaró ante este tribunal que el centro comercial está interesado en mejorar la zona con nuevas máquinas lo que significa, que de dar por terminado el contrato el Centro Comercial se propone seguir desarrollando la actividad ha realizado la convocada en la zona común, lo que puede significar que el centro comercial o quien ocupe dicho lugar para desarrollar la misma actividad se va a beneficiar del acreditamiento que a dicha zona puede haberle dado la misma convocada; al respecto resulta oportuno recordar al profesor José Gabino Pinzón cuando calificó de “aberrante” que cualquiera otra persona se aproveche de “las ventajas de orden material que va acumulando en el lugar donde ejerce habitualmente su actividad comercial...” y que resulte “...aprovechado por el propietario del inmueble, que se convierte en instrumento de la competencia desleal y cobra primas de arrendamiento que no podría recibir si el comerciante arrendatario no hubiesen apostado su local y si no hubiera competidores dispuestos a pagar al arrendador un valor que este no ha creado ni directa ni indirectamente.” El mismo autor precisa que por esa razón “inspirada en las doctrinas del abuso del derecho y el enriquecimiento sin causa, se ha empezado a generar una tendencia a proteger ese derecho del empresario con normas legales que atenúen y hasta modifiquen sustancialmente el régimen civil de los arrendamientos comerciales” el ilustre autor agrega que “porque es indudable que quien ha acreditado un establecimiento de comercio y ha creado en torno a el una clientela que se orienta mas por el local ocupado que por cualquiera otra circunstancia, ha creado uno de sus elementos inmateriales que incrementan el rendimiento o la productividad de toda empresa” los derechos consagrados para el arrendatario no pretenden “...limitar o desconocer el derecho de propiedad del arrendador, sino proteger simplemente un elemento creador de beneficios económicos que no es obra del propietario sino del inquilino, para que cada uno ejerza su derecho en la medida de lo que es suyo”, frente a la expresión del apoderado de la parte convocante en el

## **TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS. DIVERFAMILY S.A.**

---

sentido de buscar que se someta solamente a las reglas del derecho civil el vínculo contractual sub iudice es pertinente concurrir con el profesor Pinzón y Savatier que "...el derecho civil moderno ha sufrido importantes metamorfosis sociales y económicas para cumplir una función que no fue prevista en los códigos primitivos, precisamente por que la vida económica de entonces era menos desarrollada y compleja." Desde luego que los avances consagrados en el Código de Comercio de 1971 causaron reacciones para quienes abogaban por la concepción tradicional o civil dentro de las instituciones jurídicas del derecho privado y movidos por ello, tales voceros, demandaron la inconstitucionalidad de tales normas, debate que fue oportunamente resuelto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de noviembre de 1971<sup>14</sup>, obviamente a favor de la aplicación de las nuevas instituciones establecidas por el legislador mercantil.

En este orden de ideas, se debería proceder de acuerdo con las normas legales y con respeto a las disposiciones de los artículos 518 al 523 del Código de Comercio, si se renovase el contrato, en su debida oportunidad pueden pactarse para mutua conveniencia de las partes y mayores rendimientos tanto para la convocada como para cada uno de los comerciantes que tienen locales en el Centro Comercial Cedritos 151-PH, la conveniente actualización de las máquinas a utilizar, de mejorar su acondicionamiento e inclusive de su ubicación si llegare a constatarse que la misma puede mejorar la libre locomoción de los visitantes. Por lo que se pudo apreciar en la inspección ocular, en las zonas comunes hay otros comerciantes que están en situaciones similares para las cuales convendría para todos los efectos legales la regularización de su permanencia en las mismas de modo que exista un tratamiento igualitario y justo para todos y cada uno de ellos.

---

<sup>14</sup> Pinzón Gabino, Introducción al Derecho Comercial Editorial Temis S.A. Colombia 1985 tercera edición refundida y actualizada con la colaboración de Jorge Pinzón Sánchez, página 194 a 202.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

Es de resaltar que en la comunicación dirigida al centro comercial con fecha 29 de agosto se ofrece de parte de la convocada una renovación total "...para prestar un servicio de entretenimiento integral y novedoso"<sup>15</sup>, lo que le permite al árbitro apreciar que tanto convocante como convocada pueden acordar unos términos adecuados a las necesidades tanto del centro comercial, los comerciantes que lo integran y desde luego la convocada en particular.

Dentro del proceso no se aprecia que las partes hayan incurrido en deficiencias respecto de su capacidad de contratar así como de la ausencia de elementos o solemnidades que puedan afectar la validez, no sólo de este documento sino de toda la relación contractual que han sostenido las partes desde el 2 de enero de 2003. De igual manera la causa o móvil determinante para celebrar o suscribir los distintos documentos estén afectados de ilicitud, así como que el objeto de los mismos es lícito, no adoleciendo la relación contractual de causales de inexistencia, ineficacia o nulidad.

Los elementos constitutivos del arrendamiento son: la cosa o bien cuyo goce temporal se otorga por una parte a la otra; el precio que el arrendatario queda obligado a pagar y que toma el nombre de canon cuando se paga periódicamente; y el consentimiento de las partes en la cosa y en el precio<sup>16</sup>.

En el contrato se pactó que podría ser dado por terminado unilateralmente por parte del arrendador y sin motivación .

Se destacan dos elementos a saber:

---

<sup>15</sup> Cuaderno de pruebas No 1 folio s 60 a 62

<sup>16</sup> Tomado del comentario al artículo 1973.Código Civil y Legislación Complementaria-Legis Editores S.A.- Bogotá.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

1- La posibilidad de cambiarlo de ubicación en cualquier momento mediante comunicación escrita enviada al arrendatario con cuando menos cinco días de anticipación.

Al respecto es de anotar que en ningún momento en la relación desde el año 2003 a la fecha se ha buscado la reubicación de el lugar donde se presta el servicio de recreación a través de las máquinas de juego que en este caso utiliza la convocada.

2- La terminación unilateral por parte del arrendador, para lo cual hay 30 de días de preaviso y sin necesidad de motivación.

En este aspecto se destaca que la única manifestación expresa de terminación del contrato es la comunicación escrita del 23 de julio de 2013.

Se destaca que la cláusula cuarta sobre la destinación del bien objeto de ese contrato se refiere específicamente al "**local, área o zona común arrendada**" (Se destaca y subraya) así como que en la quinta se insiste en referirse específicamente a "el local, área o zona común para indicar que el arrendatario la recibe "en buen estado" y al restituirla el arrendador la entregara en las mismas condiciones en que la ha recibido..."

Como es normal en un contrato de arrendamiento el párrafo primero de la misma clausula cuarta se prohíbe al arrendatario ceder total o parcialmente el uso o goce de la zona común sin previo consentimiento escrito del arrendador.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

El arrendatario expresamente acepta que “el arrendador no estará obligado bajo ninguna circunstancia al pago de “indemnizaciones, primas, bonificaciones, comisiones, o cualquier otra suma de dinero por la restitución del área o zona común arrendada”.

Finalmente es de destacar que si bien en el 2012 los ingresos provenientes de los pagos de la convocada se denominaban contablemente como “ingresos por explotación de zonas comunes” dentro de los documentos que forman parte del peritazgo decretado por el Tribunal se aprecia que durante el año 2013 los pagos realizados por la convocada fueron contabilizados bajo la denominación de “arrendamiento de zonas comunes”, y en consecuencia se causó el impuesto del IVA como se desprende de dicho experticio<sup>17</sup>

3-“ **CONVENIO PARA EL APROVECHAMIENTO DEL TRÁFICO DE VISITANTES CELEBRADO ENTRE EL CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 Y DIVERFAMILY S.A.** “(se subraya y resalta) en el cual se indica que fue suscrito el 21 de octubre de 2010<sup>18</sup>

En este documento se denomina la misma relación jurídica como “Convenio Para el Aprovechamiento del Tráfico de Visitantes...” cuyo objeto es autorizar a “EL BENEFICIARIO” en este caso la convocada “a aprovechar temporalmente el tráfico de visitantes del Centro Comercial Cedritos 151” y dentro de la misma denominación se suscribe el otrosí mencionado en cuarto lugar.

La circunstancia de denominar convenio lo que en los documentos anteriores venían siendo nominado como contratos, no desdibuja ni mucho menos desnaturaliza la

---

<sup>17</sup> Cuaderno de Pruebas, Dictamen Pericial folios 192 a 193

<sup>18</sup> Cuaderno de Pruebas número 1, de los folios 27 a 32

<sup>18</sup> Cuaderno de Pruebas Número 1, Folios 33 y 34

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

relación jurídica a la que nos hemos venido refiriendo como eminentemente contractual. Si nos atenemos a lo que el diccionario de la real academia de la lengua define como convenio se aprecia que la convención es su segunda acepción lo que coincide con la definición que de la misma trae el Código Civil al tenerla como sinónimo de contrato de manera que en el se define que contrato o convención es "...un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa..." siendo entendido que la doctrina y la jurisprudencia han precisado que de un lado las obligaciones que surgen del convenio o del contrato suelen ser recíprocas y que la convención no solo busca un acuerdo de voluntades generando obligaciones sino que además en la convención se puede también buscar modificar o extinguir obligaciones ya creadas. Para la Corte Suprema de Justicia la convención es el género y el contrato es la especie, el nacimiento de las obligaciones constituye el efecto propio del contrato <sup>19</sup>.

Al examinar este documento se aprecia que la convocante en la cláusula SEGUNDA permite el uso de la zona común en el "**SOTANO FRENTE AL ASCENSOR PANORÁMICO** del CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 y las mismas podrán ejecutarse en un área de (281.6 mts<sup>2</sup> ) metros cuadrados...." y como contraprestación porque ello no puede llamarse de otra manera la convocada se compromete a pagarle a la convocante "...el 20 % (veinte) por ciento sobre el recaudo de ventas con un mínimo garantizado de \$14.000.000 (catorce millones de pesos M/cte) mensuales, suma que el BENEFICIARIO se obliga a pagar al CENTRO COMERCIAL antes del día 30 de cada mes, mediante consignación en la cuenta de corriente (sic) 4701-6999-7082 del BANCO DAVIVIENDA, a nombre de EL CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151, remitiendo copia del comprobante de consignación al área de Mercadeo del CENTRO COMERCIAL".

---

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia Casación Civil sentencia de octubre 18 de 1972

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

No obstante que en el texto del denominado "CONVENIO PARA EL APROVECHAMIENTO DEL TRÁFICO DE VISITANTE CELEBRADO ENTRE EN CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 Y DIVERFAMILY S.A." parece que sólo se buscan establecer expresamente obligaciones a cargo del beneficiario ello no desvirtúa la relación contractual en la medida no solo es suscrito por ambas partes convocante y convocada en este tribunal sino que además de caber perfectamente en la definición de contrato del artículo 1.495 del Código Civil, en varios de sus apartes se aprecia lo siguiente:

En el párrafo quinto de la clausula tercera es claro en cuanto a que se mantiene la relación jurídica de contrato de arrendamiento cuando expresa : "El valor de este **contrato**, incluye el **arrendamiento** correspondiente al Play Ground que se encuentra actualmente en la zona común objeto del presente contrato". (Se subraya y resalta).

Como se puede apreciar en este documento no se pudo evitar el reconocimiento de que en este caso se trata de un contrato y mucho menos que pueda haber arrendamiento en la zona común como expresamente se reconoce al referirse a la relación contractual del Play Ground que colinda con el área que ocupa la convocada.

Sería extraño pensar que en el caso del Play Ground si puede haber contrato de arrendamiento el cual también se ubica en zona común y no suceda lo mismo con el área ocupada por la convocada.

En todo caso es de advertir que este contrato se suscribió el 21 de octubre de 2010 y se pretendió dar por terminado en la comunicación del 23 de julio de 2013, dos años nueve meses después de suscrito.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

4-“ **OTROSÍ NÚMERO 1 AL CONVENIO PARA EL APROVECHAMIENTO DE TRÁFICO DE VISITANTES CELEBRADO ENTRE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 PH Y DIVERFAMILY S.A.** “(se subraya y resalta) según se indica suscrito el 10 de mayo de 2013”<sup>20</sup>.

Como quiera que se trata de un otrosí, se refiere al reajuste el precio de la contraprestación a cargo de la convocante sin que se modifique la esencia jurídica del documento principal mencionado en el numeral anterior.

En este documento también se aprecia que las relaciones jurídicas con quienes explotan económicamente las zonas comunes, corresponden a una relación de arrendamiento como se puede apreciar en la clausula tercera parágrafo quinto cuando expresa que “El valor de este **contrato**, incluye el **arrendamiento** correspondiente al play ground que se encuentra actualmente en la zona común objeto del presente contrato”. (Se subraya y resalta).

Del texto del contrato suscrito el 2 de enero de 2003 independientemente de su denominación como de Concesión se infiere que la finalidad del mismo consiste en permitir la explotación del negocio de recreación a través de la instalación y uso remunerado de máquinas de juego ubicadas en el centro comercial lo que permite la distracción de la clientela que constituye el objeto de la actividad desarrollada en dicha copropiedad.

En el caso subjudice en el convenio o contrato se especifica que el lugar adonde se desarrollará la mencionada actividad será “el señalado por el concedente pudiendo

---

<sup>20</sup> Cuaderno de Pruebas Número 1, Folios 33 y 34



## **TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS. DIVERFAMILY S.A.**

---

cambiarlo este último en cualquier momento según su conveniencia y sin que requiera para ello motivación alguna”.

Sin embargo, en los documentos que aluden al de “Arrendamiento Comercial ” se establece que el mismo se refiere a “...un área o zona común de aproximadamente de (281.6 Mts<sup>2</sup>) ubicada en El sótano frente al ascensor panorámico...” y en el denominado “Convenio para el aprovechamiento del tráfico de Visitantes”, se especifica que el área a utilizar será “... en el SOTANO FRENTE AL ASCENSOR PANORAMICO del CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151, y las mismas podrán ejecutarse en un área de (281.6 mts<sup>2</sup> )...”.

Inicialmente la vigencia del contrato se previó entre el 1. De enero de 2003 y el 31 de diciembre del mismo año habiendo sido prorrogado tácitamente como lo prevé la cláusula octava del mismo en la que se dispuso que “Este contrato entrará en vigencia el 1º. De enero de dos mil tres( 2003) y terminará el treinta y uno ( 31) de diciembre de dos mil tres (2003), fecha en la cual quedará prorrogado automáticamente por un tiempo igual si no se determina lo contrario .”

Como se desprende de los documentos aportados con la contestación de la demanda, todo indica que el referido contrato rigió entre el 1º de enero de 2003 y el 23 de octubre de 2009, fecha en la que la relación jurídica entre convocante y convocado se reguló a través de las cláusulas contenidas en el contrato suscrito el 23 de octubre de 2009.

### **-LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE LAS PARTES Y LA NORMATIVIDAD SOBRE COPROPIEDADES-**

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

La mencionada relación contractual se fundamenta también en la ley 428 de 1998 que estableció en su artículo 24 que era legalmente posible el aprovechamiento económico de las zonas comunes en el entendido que podrán ser reglamentados por la asamblea de copropietarios o por la junta administradora, el parágrafo 2. Del artículo 19 de la ley 675 de 2001 consagró que “ sin perjuicio de la disposición según la cual los bienes comunes son inenajenables en forma separada de los bienes de propiedad privada o particular, los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos podrán autorizar la explotación económica de bienes comunes, siempre y cuando esta autorización no se extienda a la realización de negocios que den lugar a la transferencia de derecho de dominio de los mismos”. Agrega la misma disposición que La explotación autorizada se ubicará de tal forma que no impida la circulación por las zonas comunes, no afecte la estructura de la edificación, ni contravenga las disposiciones urbanísticas ni ambientales. Las contraprestaciones económicas así obtenidas serán para el beneficio común de la copropiedad y se destinarán al pago de expensas comunes del edificio o conjunto, a los gastos de inversión, según lo decida la asamblea general.”

Como consecuencia de lo anterior, resulta totalmente legal el comportamiento de permitir el uso de zonas comunes con base en autorizaciones que han debido darse dentro de la copropiedad.

Acerca del derecho a renovación del contrato de arrendamiento a su vencimiento es de anotar que los dos años mínimos para adquirir tal derecho, están relacionados o deben referirse al mismo sitio como lo expone Baena Cárdenas al decir : “Esto, por cuanto la perduración de un establecimiento comercial en un mismo sitio crea una serie de valores tangibles e intangibles derivadas de la respectiva actividad, que en justicia

## **TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS. DIVERFAMILY S.A.**

---

no pueden desaparecer y olvidarse en aras de puro interés del propietario.”<sup>21</sup> Es claro el contrato de arrendamiento objeto de este proceso al establecer la posibilidad de cambiar el sitio sobre el cual se estableció la posibilidad de realizar actividades por parte del arrendatario, lo que nos lleva a concluir que el sitio no era fundamento para la relación contractual cuando menos para el arrendatario.

Se aprecia en la declaración de la Ingeniera de Mercadeo Marcela González dentro del aludido testimonio decretado por solicitud de la convocante se señaló que la convocada no cancela los servicios de agua, luz, aseo e inclusive la seguridad privada son pagados por el Centro Comercial por cuanto se trata de la utilización de zonas comunes y además la declarante acepta que se busca que en la misma área se siga brindando el servicio de las máquinas de juegos.

### **-EL LOCAL DE COMERCIO:**

Según la doctrina el local de comercio “Es el bien inmueble en el que se está ejercitando la explotación económica de un establecimiento de comercio”<sup>22</sup> al cual en Europa cobijan bajo la expresión “propiedad comercial”.

El área dentro de la zona común en la que DIVERFAMILY realiza su actividad económica consistente en la oferta del servicio de máquinas para la entretención o recreación es necesariamente parte del inmueble que pertenece a la copropiedad del CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 es ejecutada, de manera continua desde el 2003 la convocada ha venido realizando en dicho lugar la actividad económica descrita, la cual

---

<sup>21</sup> Baena Cárdenas Luis Gonzalo-Lecciones de Derechos Mercantil-Universidad Externado de Colombia-Segunda Edición-Bogotá 2013 página .03.

<sup>22</sup> Velásquez Restrepo Carlos Alberto, Instituciones de Derecho Comercial, Biblioteca jurídica Díké Medellín-1998- Página 370

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

es de carácter mercantil en los términos del ordinal 14 del artículo 24 por cuanto es prestadora del servicio de recreación familiar.

Como se puede apreciar en el certificado de existencia y representación legal, además de las pruebas allegadas, la convocada tiene contemplado dentro de su objeto social principal “La explotación de centros de recreación familiar” y como se demuestra en el proceso, desarrolla una actividad mercantil que constituye una empresa de servicios que corresponde a la definición del artículo 25 del código de comercio, además de que para el efecto cuenta con un establecimiento de comercio que funciona en el lugar acordado con el Centro Comercial. Como quiera que la zona de uso común es un inmueble o parte de él, el derecho a su uso pactado en los documentos aportados al proceso con la contestación de la demanda configuran los elementos de un contrato de arrendamiento como termina reconociéndose en los soportes documentales de las aclaraciones al dictamen pericial decretado por el suscrito árbitro.<sup>23</sup>

**-LAUDO ARBITRAL APORTADO POR LA CONVOCANTE.**

No obstante a oportunidad procesal en la que fue aportado, el Tribunal no comparte lo expuesto en el laudo arbitral arrojado al proceso de fecha 3 de octubre de 2012 instaurado por Martha Liliana Jaramillo Ochoa contra el Centro Comercial Santafé Propiedad Horizontal, por cuanto en primer lugar se trata de un caso en el que todo el tiempo se desarrollo dentro de un contrato denominado –“acuerdo revocable para la explotación de área común de una copropiedad C- 181”, en cuanto parte de la base que la autorización para utilizar el área asignada por dicha “autorización” que realmente corresponde a un contrato se regula solamente por las normas civiles dentro de las cuales se encuentran las de copropiedad o el régimen de propiedad horizontal, por

---

<sup>23</sup> Cuaderno de Pruebas número 1 folio 192

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

cuanto dichas normas no pueden tener la virtud de desconocer la legislación comercial en una relación claramente contractual que se refiere básicamente a la realización de actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio realizada por un empresario de carácter mercantil como es el caso que nos ocupa, de igual manera es de indicar con relación a este fallo que la "autorización" o lo que este tribunal denomina mas bien contrato tuvo una vigencia inferior a dos años, circunstancia que impide reclamar el derecho que en los términos del artículo 518 del Código de Comercio. La circunstancia de que las normas sobre propiedad horizontal prevean la posibilidad de autorizar la explotación económica de zonas comunes según lo establecido en el párrafo 2º del artículo 19 de la ley 675 de 2001, ello no implica que dicha norma haya derogado o subrogado los artículos 518 a 523 del Código de Comercio. Es mas, el hecho de que la citada disposición prevea la autorización para explotación económica de zonas comunes implica que necesariamente van a realizarse actos de comercio en dicha zona de manera que si los mismos van a ser ejecutados a través de establecimientos de comercio, no cabe duda que las relaciones jurídicas surgidas entre quienes celebran el contrato para explotar económicamente la zona común se rijan por las disposiciones mercantiles como se puede inferir sin duda alguna de lo señalado en el artículo 1º del código de comercio en cuanto a que los comerciantes y los asuntos mercantiles se rigen por la ley comercial y que solamente aquellas cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la ley comercial se le aplica las disposiciones de la ley civil según lo establecido en el artículo 2º ejusdem.

**-DE LAS PRETENSIONES Y EXCEPCIONES**

Con base en lo expuesto, el suscrito árbitro encuentra que no deben prosperar las pretensiones señaladas en la demanda y en consecuencia no procederá a declarar terminada la relación jurídica surgida del documento denominado CONVENIO PARA EL

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

APROVECHAMIENTO DEL TRÁFICO DE VISITANTES celebrado entre el CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 y DIVERFAMILY S.A..

Como consecuencia de lo anterior no resulta procedente disponer “la desocupación y entrega del área común asignada” así como tampoco los pagos de la cláusula penal pecuniaria ni el de un salario mínimo legal vigente por cada día de retardo en el retiro de los elementos y por ende tampoco hay lugar a condenar en costas a la demandada.

En cuanto a las excepciones es de indicar que el denominado CONVENIO PARA EL APROVECHAMIENTO DEL TRÁFICO DE VISITANTES no es inexistente por cuanto al tratarse como ha encontrado el árbitro al tratarse de un contrato de arrendamiento, los elementos esenciales de dicho contrato si concurren a la relación contractual por cuando de una parte se concede el goce de una cosa que es el área asignado y de la otra a pagar por este goce en los términos del artículo 1973 del Código Civil. Se debe tener en cuenta que el régimen legal colombiano acoge la teoría de la prevalencia de la voluntad sobre las declaraciones expresadas por los contratantes y por tal razón rige lo que en términos generales se establece para los contratos dentro del derecho privado en el artículo 1502 del Código Civil en cuanto a que: “Para que una persona se obligue a otra por un acto declaración de voluntad, es necesario: 1º) que sea legalmente capaz”, en este caso para el árbitro resulta clara la aptitud jurídica de ambas partes para haber suscrito el aludido documento. “2º) Que consienta en dicho acto o declaración y su contenido no adolezca de vicio”. Al respecto si bien se aprecia una posición prevalente del Centro Comercial sobre la convocada, para el árbitro resulta claro que las dos partes que suscribieron el documento expresaron válidamente su consentimiento de manera que no está probado en el proceso que dicho consentimiento haya adolecido de algún vicio. “3º) Que recaiga sobre objeto lícito”; en este caso las partes se han acogido a la posibilidad que establece la ley 675 de 2001 en el sentido

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

de que es viable que los centros comerciales autoricen la explotación de las zonas comunes y “4º) Que tenga una causa lícita”; de igual manera sobre este elemento de fondo para la validez de los contratos, el suscrito árbitro encuentra que el modo determinante para establecer la relación contractual no es ilícito, así se haya buscado a través de las distintas denominaciones y regulaciones suscritas por las partes desde el 2003, desconocer la verdadera realidad contractual desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la relación que los vincula.

Sobre la ineficacia y carencia de valor del convenio, es de tener en cuenta, que en los términos del artículo 897 del Código de Comercio solo serán ineficaces los negocios jurídicos mercantiles cuando en la misma ley, se exprese que el acto no produce efectos y en tales eventos no se requiere declaración judicial y por tal razón el árbitro no le corresponde declarar dicha circunstancia. Como quiera que en el artículo 524 se consagra que contra lo previsto en el artículo 518 a 523 no produce efecto ninguna estipulación de las partes, encuentra el suscrito árbitro que las cláusulas del denominado convenio, son ineficaces en la medida en que contravenga las normas imperativas antes citadas.

Teniendo en cuenta lo antes dicho en la parte motiva de ésta providencia, por tratarse de un contrato de arrendamiento comercial el instrumentado por las partes, prosperará la excepción denominada “Derecho del arrendador como comerciante a la renovación del contrato de arriendo y a la protección de sus derechos adquiridos en desarrollo del comercio”, la cual en los términos del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de una excepción capaz de rechazar la totalidad de las pretensiones de la demanda, el Tribunal se excusará de analizar las demás excepciones propuestas por el apoderado de la parte convocada.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

De otro lado no se aprecia que haya causa legal para dar por terminado el convenio, toda vez que en el procedimiento observado por la convocante no se respetaron los derechos para el arrendatario consagrados en los artículos 518 a 524 del Código de Comercio.

Según lo expuesto efectivamente la convocada es titular del derecho a la renovación del contrato en los términos del artículo 518 del Código de Comercio.

Como consecuencia de lo afirmado todas las pretensiones serán denegadas.

Al denegarse todas las súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo, se condenará en costas al extremo convocante, por lo cual el Tribunal procede a su liquidación como sigue:

Dentro de la liquidación de costas se incluirá, a título de expensas, los dineros que DIVERFAMILY S.A. invirtió en el presente proceso y cuyo pago se encuentra acreditado en el expediente, así:

- Honorarios del árbitro único (50%): \$7.750.000,00.
  
- Honorarios del Secretario (50%): \$3.875.000,00.
  
- Gastos de Administración del Centro de Arbitraje (50%): \$3.875.000,00
  
- Otros gastos (50%): \$1.000.000,00
  
- Suma pagada a la perito: \$3.500.000,00.



**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

Las anteriores sumas, que son las que se encuentran acreditadas en el proceso, ascienden a veinte millones de pesos (\$20.000.000,00).

En relación con las agencias en derecho, atendiendo los criterios establecidos al efecto en el numeral 3º del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto por los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fija por tal concepto la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000,00).

En consecuencia, la condena en costas en el presente asunto, que habrá de imponerse a favor de la convocada y en contra de la convocante, asciende a la suma de veintiocho millones de pesos (\$28.000.000,00).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para resolver las diferencias surgidas entre el Centro Comercial Cedritos 151- PH y Diverfamily S.A., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar probada la excepción "Derecho del arrendador como comerciante a la renovación del contrato de arriendo y a la protección de sus derechos adquiridos en desarrollo del comercio"

**SEGUNDO:** Denegar la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda por las razones establecidas en la parte motiva de ésta providencia.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 VS.  
DIVERFAMILY S.A.**

---

**TERCERO.-** Condenar, por concepto de costas, incluidas las agencias en derecho, a la convocante CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 PH a pagar a favor de DIVERFAMILY S.A., la suma de veintiocho millones de pesos (\$28.000.000,00), de conformidad con la liquidación realizada en la parte motiva de este laudo.

**CUARTO.-** Declarar causados los honorarios del árbitro y del secretario, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del árbitro único, causándose de esta manera el saldo pendiente.

**QUINTO.-** Procédase a elaborar y presentar a las partes la cuenta final de gastos, ordenando la restitución de las sumas remanentes a que hubiere lugar a CENTRO COMERCIAL CEDRITOS 151 PH, por haber asumido la totalidad de las costas.

**SEXTO.-** Disponer que, por Secretaría, se expidan copias auténticas de esta providencia con destino a cada una de las partes, y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**SÉPTIMO.-** Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez se encuentre en firme esta providencia.

**La anterior decisión queda notificada en audiencia.**

LUIS FERNANDO ALVARADO ORTIZ  
Arbitro Único

CARLOS MAYORCA ESCOBAR  
Secretario del Tribunal