

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ARBITRAL DE

JEFERSON DAVID DIAZ VARGAS

Contra

GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.

Trámite No. 143384

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

LAUDO ARBITRAL

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el tribunal arbitral integrado por el árbitro único **MARCO TULIO GUTIÉRREZ MORAD** con la secretaria de **SEBASTIÁN ORTEGÓN OBANDO**, a dictar el laudo que pone fin al proceso y que resuelve las diferencias surgidas entre **JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS**, parte Convocante y **GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.**, parte Convocada.

El presente laudo se profiere en derecho y dentro del término establecido para el efecto por la ley.

ANTECEDENTES

1. LAS PARTES Y SUS APODERADOS

EL CONVOCANTE: JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS.

En el presente trámite arbitral, el Convocante estuvo debidamente representado por su apoderado judicial, de acuerdo con el poder especial¹ que obra en el expediente.

LA CONVOCADA: GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S. (antes HELADOS BACATA S.A.S), sociedad colombiana legalmente constituida, identificada con NIT. 901153770-8, en adelante GRUPO EMPRESARIAL BACATA o la Convocada, representada legalmente por MANUEL GALINDO GÓMEZ, según consta en Certificado de Existencia y Representación legal que obra en archivo denominado "02.001_Anexos.pdf"² del cuaderno de pruebas No.2.

En el presente trámite arbitral, la Convocada estuvo debidamente representada por su apoderado judicial de acuerdo con el poder especial³ que obra en el expediente.

¹Cuaderno Pruebas No. 2, Archivo "02.001_Anexos.pdf". Folio 1.

² Folio 15.

³Cuaderno Principal No.1, Archivo "01.012_Poder_Convocada_20230725.pdf".

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

2. CONTRATO OBJETO DE LA CONTROVERSIDA

El contrato objeto de la controversia es el denominado CONTRATO DE FRANQUICIA HELADOS BACATA S.A.S suscrito entre las partes el 23 de julio de 2019, en adelante “el CONTRATO”, por medio del cual se estableció que HELADOS BACATÁ S.A.S, hoy GRUPO EMPRESARIAL BACATA, en calidad de franquiciador “*concede el uso de la marca, nombre comercial, emblemas, modelos, diseños, know how y soporte técnico, para ser explotado para la venta de helados en el punto de venta ubicado en la ciudad de Bogotá*”⁴ al Convocante, franquiciado.

3. LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

La cláusula compromisoria fue pactada por las partes en el CONTRATO. La cláusula es del siguiente tenor:

“VIGÉSIMO QUINTO. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y JURISDICCIÓN.

Las diferencias que ocurran entre las partes con motivo de la interpretación, ejecución y cumplimiento del presente contrato serán sometidas a la jurisdicción de un Tribunal de Arbitramento designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud escrita de cualquiera de las partes, provenientes del contrato de franquicia de la marca celebrado entre HELADOS BACATA S.A.S., como FRANQUICIADOR y como FRANQUICIADO el señor JEFERSON DAVID DIAZ VARGAS mayor de edad y vecino de Bogotá identificado con CC 1.018.454,839 de Bogotá. Las partes contratantes se sujetarán a las normas vigentes para el Arbitramento, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El Tribunal estará 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 de la Cámara de Comercio de Bogotá.*
- c) El Tribunal decidirá en derecho.*
- d) El Tribunal funcionará en Bogotá, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. En lo no previsto en esta cláusula, se*

⁴Cuaderno Pruebas No. 2, Archivo “02.001_Anejos.pdf”. Folios 3 a 9.

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

procederá de acuerdo con lo dispuesto en las normas vigentes en el momento de hacerse necesario el Tribunal de Arbitramento”.

4. EL TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

El presente trámite arbitral se desarrolló con apego a las normas procesales establecidas en el Reglamento de Arbitraje Nacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y demás normas procesales aplicables, con pleno cumplimiento de los principios y garantías constitucionales.

4.1 Demanda arbitral

El día 9 de junio de 2023, mediante apoderado judicial y empleando para ello medios electrónicos, JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS presentó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá demanda arbitral para que se resolvieran en derecho las diferencias surgidas con el GRUPO EMPRESARIAL BACATA.

4.2 Designación de árbitro único

De conformidad con el pacto arbitral y teniendo en cuenta lo dispuesto por el inciso primero del artículo 2.23 del reglamento interno del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 20 de junio de 2023 a las 8:30 a.m. se llevó a cabo de manera virtual el sorteo para la designación del árbitro único, en el cual se designó al Doctor **MARCO TULIO GUTIÉRREZ MORAD**, quien aceptó su encargo de manera oportuna y cumplió con el deber de información establecido en la ley.

4.3 Instalación

El día 25 de julio de 2023, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral de manera virtual. En ella se declaró instalado el Tribunal Arbitral, se nombró como secretaria Ad-hoc a la doctora **LAURA STEPHANY LEÓN HERNÁNDEZ**, se designó como secretario al doctor **SEBASTIÁN ORTEGÓN OBANDO**, se fijó sede del proceso y de la secretaría, se reconoció personería a los apoderados de las partes **Convocante** y **Convocada**.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

El secretario aceptó su designación y cumplió con el deber de información sin que se presentara reparo alguno por las partes, con lo cual, fue posesionado en su cargo el 18 de agosto de 2023.

4.4 Trámite de la demanda

Mediante auto No. 2 del 25 de julio de 2023, el Tribunal resolvió inadmitir la demanda arbitral y concedió al Convocante el término de 5 días hábiles para subsanar los defectos. Dentro de la oportunidad otorgada, el 1 de agosto de 2023, el apoderado judicial de la parte Convocante presentó memorial de subsanación de la demanda, y por medio del Auto No.3 del 18 de agosto de 2023, el Tribunal admitió la demanda y corrió traslado de la misma a la Convocada por el término de veinte (20) días hábiles.

El mensaje de datos para la notificación personal del auto admisorio de la demanda a las partes fue remitido el 22 de agosto de 2023, en el cual, además, se compartió a las partes el expediente digital del proceso.

En los términos del artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, el auto admisorio de la demanda quedó notificado dos días después, esto es el 24 de agosto de 2023, por lo que el término para contestar la demanda empezó a correr el 25 de agosto de 2023.

El 19 de septiembre de 2023, la parte Convocada presentó oportunamente memorial de contestación de la demanda, en el que formuló excepciones de mérito.

El Tribunal corrió el traslado de excepciones de mérito, por un término de cinco (5) días, mediante Auto No. 4 del 21 de septiembre de 2023. El 2 de octubre de 2023, el apoderado judicial del Convocante presentó el memorial que descurre el traslado de las excepciones de mérito.

4.5 Audiencia de Conciliación

Las partes no solicitaron que se realizara la audiencia de conciliación prevista en el artículo 2.37 del Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

4.6 Fijación de gastos y honorarios

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

El Tribunal, conforme lo establece el artículo 25 de la Ley 1563 de 2012, mediante el Auto No.6 del 3 de octubre de 2023, fijó los gastos y honorarios del Tribunal. No obstante, en cumplimiento del artículo 8.8 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá que establece que cuando se trate de arbitraje social no habrá lugar al pago de honorarios, el Tribunal procedió a revocar el Auto No.6, dejándolo sin efectos.

4.7 Primera audiencia de trámite

El 26 de octubre de 2023 a las 3:00 p.m. se celebró la primera audiencia de trámite del proceso arbitral. El Tribunal, en Auto No.11, se declaró competente para conocer y decidir en derecho las controversias puestas a su conocimiento.

Asimismo, profirió Auto No. 12, mediante el cual resolvió sobre las pruebas solicitadas por las partes, además, fijó fecha para la práctica de interrogatorios de parte, las declaraciones de testigos y la presentación de alegatos de conclusión.

4.8 Etapa probatoria

La instrucción del proceso se adelantó desde el 26 de octubre de 2023, fecha en la cual el tribunal profirió el auto en el que se pronunció sobre las pruebas solicitadas por las partes hasta la fecha del 30 de octubre de 2023, cuando finalizó la etapa probatoria.

4.9 Alegatos de las Partes

El 30 de octubre de 2023, el tribunal escuchó a los apoderados de las partes en sus alegatos de conclusión y realizó control de legalidad de la actuación procesal sin que las partes presentaran reparo alguno.

5. EL CONFLICTO SOMETIDO A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL

5.1 Pretensiones de la demanda

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

En la demanda subsanada, el Convocante formuló las pretensiones⁵ que se citan a continuación:

“Declarativas:

1. *Solicito respetuosamente, que se resuelva el contrato en favor de mi poderdante y en contra de la demandada Helados Bacata S.A.S. hoy Grupo Empresarial Bacata Colombia S.A.S. identificado con NIT: 901.153.770-8.*

Condenatorias:

1. *Que se restituya en favor de mi mandante la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$35.420.000.00) M/cte., discriminada de la siguiente manera: a) el valor del contrato el cual obedece a la suma de TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$31.420.000.00) M/cte., por concepto del valor pagado dentro del Contrato de Franquicia anteriormente mencionado, b) la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000) M/cte., por concepto de “UPGRADE” pagado igualmente al aquí demandado”.*

Para soportar sus pretensiones, la parte Convocante relató los hechos que obran en los folios 1 a 5 de la demanda subsanada que se encuentra en el Cuaderno Principal No. 1⁶.

5.2 Contestación de la demanda

Por su parte, el GRUPO EMPRESARIAL BACATA formuló las siguientes excepciones de mérito que se encuentran en su escrito de contestación de la demanda⁷:

- 1) Incumplimiento contractual a cargo del demandante.
- 2) Pago de la cláusula penal a cargo del demandante.
- 3) Cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones.
- 4) Mala fe del demandante.
- 5) Buena fe del demandado.
- 6) Exceptio plus petitum.
- 7) Excepción innominada.

⁵ Cuaderno Principal No.1, Archivo “01.18_03_SUBSANACIÓN DEMANDA JEFERSON DIAZ VS HELADOS BACATA S.A.S..pdf”. Folio 5.

⁶ Ibidem.

⁷ Cuaderno Principal No.1, Archivo “01.019_CONTESTACIÓN DEMANDA ARBITRAJE SOCIAL JEFERSON DIAZ VS. GRUPO BACATA.pdf”. Folios 5 y 6.

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

6. LAS PRUEBAS

Con base en las pruebas oportunamente solicitadas por las partes, el Tribunal, mediante el Auto No. 12 del 26 de octubre de 2023, decretó las siguientes:

6.1 Pruebas decretadas a solicitud de JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS:

- A. Documentales:** Las relacionadas en el escrito de demanda subsanada se encuentran en el cuaderno de pruebas No. 2 del expediente en el archivo "*02.001_ Anexos.pdf*".
- B. Interrogatorio de Parte:** a cargo del representante legal del GRUPO EMPRESARIAL BACATA.
- C. Testimonios:** se decretó y ordenó la práctica de los testimonios de Harold Andrés Díaz Vargas y Natasha Daniela Da Silva Tavares.

6.2 Pruebas decretadas a solicitud del GRUPO EMPRESARIAL BACATA

- A. Documentales:** los aportados con la contestación de la demanda que encuentran en el cuaderno de pruebas No. 2 del expediente en los archivos "*02.001_ Anexos pdf*" y "*02.002_ Prueba correo inactividad.pdf*".
- B. Interrogatorio de parte:** a cargo de JEFFERSON DAVID DÍAZ VARGAS.

Así, quedó en firme el auto de pruebas y, a continuación, el Tribunal dio inicio a la etapa de instrucción del proceso.

7. DESARROLLO DE LA FASE PROBATORIA

7.1 Documentos

Las pruebas documentales aportadas por las partes fueron oportunamente incorporadas al expediente del proceso arbitral.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

7.2 Interrogatorios y declaración de parte

- A.** El 30 de octubre de 2023, se practicó la diligencia de interrogatorio de parte del representante legal del GRUPO EMPRESARIAL BACATA y del señor JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS.

7.3 Testimonios

Se recibió la declaración testimonial de la siguiente persona:

Testigo	Fecha
Harold Andrés Díaz Vargas	30 de octubre de 2023

El Tribunal aceptó el desistimiento del testimonio de Daniela Da Silva Tavares, por lo que no fue practicado.

8. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.12 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y lo señalado por el Tribunal en el Auto No. 11 del 26 de octubre de 2023, el término del presente trámite es de 60 días es contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, que concluyó el 26 de octubre de 2023.

En consecuencia, el término del proceso vence el 26 de enero de 2024, por lo que el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir laudo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

Previo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia el Tribunal ha verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales requeridos para proferir un laudo en derecho.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

Durante el curso del proceso las partes acreditaron su existencia y representación legal, comparecieron por intermedio de sus representantes legales y de sus apoderados judiciales cuyos poderes y facultades han sido debidamente reconocidos.

El pacto arbitral no adolece de ningún vicio que afecte su validez y su objeto versa sobre asuntos de libre disposición. Las pretensiones y excepciones puestas en conocimiento del tribunal por las partes se encuentran enmarcadas dentro del alcance de la cláusula compromisoria.

El Tribunal se instaló en debida forma, asumió competencia, decretó y practicó las pruebas decretadas, garantizó en igualdad de condiciones el debido proceso y es competente para juzgar en derecho las diferencias contenidas tanto en la demanda principal subsanada como en la demanda de reconvención subsanada y en sus respectivas réplicas y excepciones.

En audiencias realizadas los días 3 de octubre de 2023 y 30 de octubre de 2023, el Tribunal realizó controles de legalidad de la actuación procesal, en los términos de los artículos 42, numeral 12 y 132 del Código General del Proceso, sin que se hubiera encontrado irregularidad alguna dentro del trámite ni por el Tribunal ni por los apoderados de las partes.

De esta forma, se cumplieron debidamente todos los trámites del proceso arbitral y, en consecuencia, el tribunal se encuentra plenamente habilitado para resolver sobre el fondo de la controversia.

II. ANÁLISIS DE FONDO DE LA CONTROVERSIA

Para resolver las desavenencias que las partes han puesto a su consideración, el Tribunal se pronunciará sobre la demanda principal interpuesta por JEFERSON DAVID DIAZ VARGAS y las excepciones propuestas por GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S. en el respectivo escrito de contestación.

1. Los problemas jurídicos puestos a consideración del Tribunal.

Tal como quedó descrito en los antecedentes de esta providencia, al igual que en lo establecido en el resuelve primero del Auto No. 10 del 26 de octubre de 2023, el tribunal arbitral definió como problemas jurídicos los siguientes:

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

- i. Definir si existió un incumplimiento contractual de las obligaciones asumidas por la sociedad franquiciante, en ejecución del *Contrato de Franquicia Helados Bacatá S.A.S.*
- ii. Definir si hubo un incumplimiento previo de las obligaciones del señor Jeferson David Diaz Vargas que justifiquen que el franquiciante se abstuviera de cumplir con las obligaciones a su cargo.
- iii. Definir si la resolución del contrato es el remedio legal apropiado en caso de que exista un incumplimiento contractual.

Las diferencias que se presentaron entre las partes surgieron en relación con la resolución del “Contrato de Franquicia” suscrito el 23 de julio de 2019 entre Helados Bacatá S.A.S. en calidad de Franquiciador, y el señor Jeferson David Díaz Vargas, en calidad de Franquiciado.

El objeto del Contrato de Franquicia, también reconocido pacíficamente por las partes, fue el dispuesto en su cláusula primera:

“**OBJETO.** EL FRANQUICIADOR propietario de la marca HELADOS BACATÁ S.A.S. empresa comercial, domiciliada en la ciudad de Bogotá, acreditado con el certificado de constitución, existencia y representación legal, inscrito bajo el número 02300948 del libro IX de la Cámara de Comercio de Bogotá, concede el uso de marca, nombre comercial, emblemas, modelos, diseños, Know how y soporte técnico, para ser explotado para la venta de helados en el punto de venta ubicado en la ciudad de Bogotá, o en el lugar que sea acordado entre las partes.”

Por un lado, en el marco de la ejecución del Contrato de Franquicia, el señor Jeferson David Díaz indicó en virtud del contrato previamente mencionado pagó TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$31.420.000), al igual que pagó CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) por concepto de valor agregado referente a una pantalla de publicidad y ampliación del punto de venta que ofrecía la franquiciadora⁸.

⁸ Archivo “01.018_03_SUBSANACIÓN DEMANDA JEFERSON DIAZ VS HELADOS BACATA S.A.S.” del Cuaderno Principal. Pg. 1.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

De conformidad con la parte convocante, las fallas de los equipos y la falta de cumplimiento por parte de Helados Bacatá (hoy en día Grupo Empresarial Bacatá Colombia S.A.S.) hicieron que el punto de venta no fuera suficientemente productivo⁹.

Por otro lado, de acuerdo con lo establecido por la convocada en las excepciones de mérito, presenta como problema jurídico si el abandono del punto de venta, así como el uso de insumos no autorizados, conllevan a que se genere un incumplimiento contractual a cargo del convocante y, en consecuencia, se active el pago de la cláusula penal prevista en el Contrato de Franquicia.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal procede a analizar en los siguientes acápite la controversia con la finalidad de resolver los problemas jurídicos planteados.

2. El incumplimiento por parte de Helados Bacatá (hoy en día Grupo Empresarial Bacatá Colombia S.A.S.) derivado del Contrato de Franquicia.

El día 23 de julio de 2019 se celebró un Contrato de Franquicia entre Helados Bacatá Colombia S.A.S. y el señor Jeferson David Díaz Vargas, cuyo objeto principal era que, el Franquiciador concedía el uso de la marca, nombre comercial, emblemas, modelos, diseños, know how y soporte técnico, para ser explotado para la venta de helados en el punto de venta ubicado en la ciudad de Bogotá, o en el lugar que sea acordado entre las partes.

Para el caso que nos ocupa, el Tribunal Arbitral se circunscribirá a analizar si, bajo lo establecido en el Contrato de Franquicia suscrito entre las partes se presentó un incumplimiento.

Según lo expresado por el convocante, el señor Jeferson David Díaz Vargas, en los hechos de la demanda, en específico en el numeral 28 de los hechos de la demanda¹⁰, hace referencia a unos incumplimientos contractuales por parte de la convocada, a saber indica así:

⁹ Archivo "01.018_03_SUBSANACIÓN DEMANDA JEFERSON DIAZ VS HELADOS BACATA S.A.S." del Cuaderno Principal. Pg. 4.

¹⁰ Archivo "01.018_03_SUBSANACIÓN DEMANDA JEFERSON DIAZ VS HELADOS BACATA S.A.S." del Cuaderno Principal. Pg. 4.

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

“Las fallas de los equipos y la falta de cumplimiento por parte de Helados Bacata, hicieron que el punto de venta no fuera lo suficientemente productivo.”

En la línea de lo manifestado previamente, el Contrato de Franquicia entre las partes contenía obligaciones que debían ser cumplidas por parte de las partes, de esta manera, la Cláusula Tercera del Contrato de Franquicia, preveía lo siguiente:

“TERCERO. GENERALIDADES CONTRACTUALES. HELADOS BACATA S.A.S., nombra franquiciado al señor JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS mayor de edad y vecino de Bogotá identificado con CC 1.018.154.839 de Bogotá, quienes realizarán sus actividades empresariales bajo el nombre de “PUNTO DE VENTA”, por su cuenta y con organización empresarial independiente. Para llevar a cabo dicho negocio las partes pactan:

[...]

iii) EL FRANQUICIADOR suministrará los insumos, envases, uniformes, y todo lo necesario para la preparación de helados en las condiciones y bajo las políticas de HELADOS BACATÁ S.A.S.”

De igual manera, la Cláusula Sexta del Contrato de Franquicia establecía que Helados Bacatá tenía la obligación de suministrar a Jeferson David Díaz insumos relevantes para la preparación de la mezcla, al igual que utensilios o implementos necesarios para la operación, como se establece a continuación:

“SEXTO. ASPECTOS DE PRODUCCIÓN. EI FRANQUICIADO únicamente podrá producir y comercializar los helados bajo la marca HELADOS BACATÁ S.A.S. adquiriendo los insumos y productos en su totalidad al FRANQUICIADOR, esto incluye:

- Uniformes de los empleados.*
- Envases y acompañamientos del producto.*
- Material publicitario.*
- Insumos (mezcla Bacatá – frutos conservados, frutos secos y demás que se requieran para la preparación).*
- Capacitación de nuevos empleados.*
- Utensilios o implementos necesarios para la operación”*

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

Para finalizar, dentro de las obligaciones por parte de Helados Bacatá, la Cláusula Décima Tercera establece que el Franquiciador se obliga a realizar los debidos mantenimientos para evitar el deterioro del bien adquirido por parte del Franquiciado, como se ilustra a continuación:

“DÉCIMO TERCERO. MEJORAS LOCATIVAS.

[...] En razón al uso y desgaste habitual del punto de venta móvil, según la normatividad legal vigente, el FRANQUICIADOR se compromete a realizar los debidos mantenimientos para evitar el deterioro del bien adquirido en comodato por el FRANQUICIADO.”

Según lo indicado por la convocante en su demanda, Helados Bacatá, debía entregar equipos nuevos para la ejecución de las labores del Contrato de Franquicia. No obstante, al momento de la entrega, los equipos llegaron usados y dañados, asimismo, que el punto de venta se encontraba averiado, rayado, la nevera era de segunda mano, con lo cual no funcionaba en su integralidad, además, que la plancha para hacer helados fallaba constantemente.

Posterior al análisis de las distintas pruebas, el Tribunal Arbitral puede concluir que se incumplió con las obligaciones del Contrato de Franquicia en relación con lo suministrado por parte de Helados Bacatá, puesto que lo suministrado no cumplía las condiciones idóneas para la preparación de los helados.

Para comenzar, de conformidad con las pruebas relativas a las conversaciones por vía WhatsApp entre las partes, el señor Jeferson David Díaz Vargas manifestó que los equipos entregados se encontraban dañados y eran de segunda mano, con lo cual presentaban fallas en el congelamiento de los helados¹¹. Asimismo, conforme con las fotografías enviadas por el señor Jeferson David Díaz Vargas, los equipos reparados y las condiciones de salubridad no eran las idóneas para operar¹². Como manifestó la convocante, el riesgo de que dichos equipos se encontraran en mal estado, era que las personas de salubridad entrasen al local comercial ubicado en el Centro Comercial Centro Mayor y, como consecuencia, sellaran el local comercial.

¹¹ Archivo 02.001_Anexos.pdf. Pg. 18, del Cuaderno de Pruebas.

¹² Archivo 02.001_Anexos.pdf. Pg. 26, del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

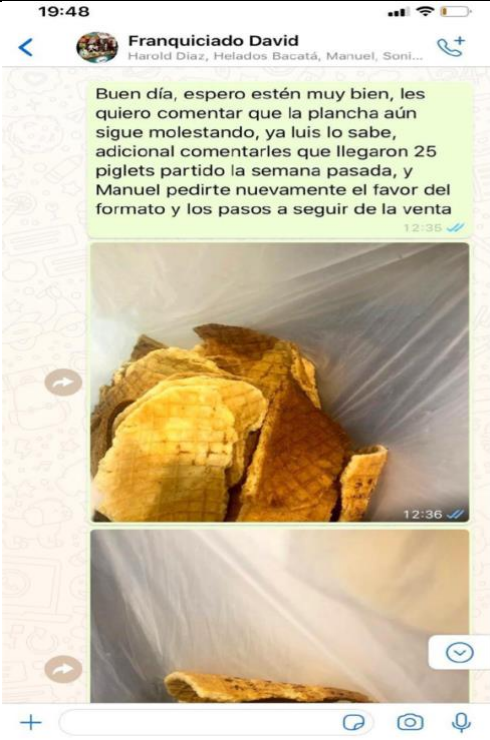
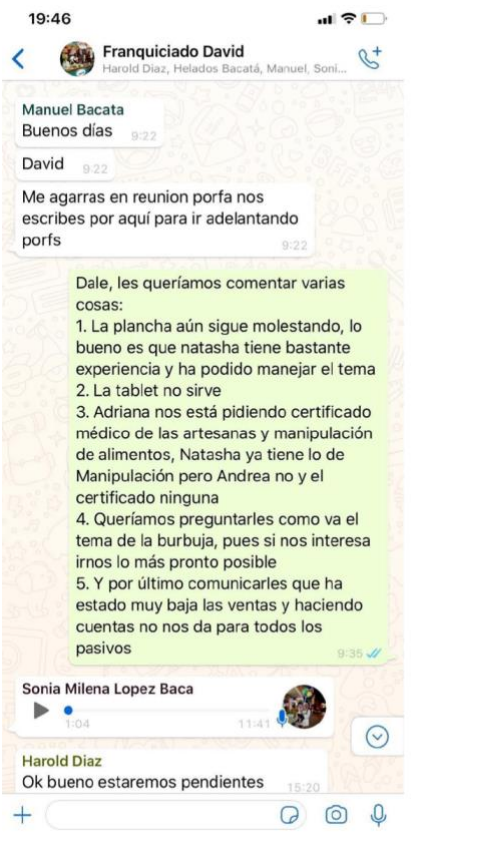
Adicionalmente, la convocante mostró en múltiples ocasiones que la plancha con la cual se elaboraban los helados presentaba molestias¹³, con lo cual, el objeto del Contrato de Franquicia no podía ser desarrollado a cabalidad por parte de la convocante.

A manera de resumen, como se reflejan en las pruebas del proceso, la convocante manifestó los múltiples incumplimientos por parte de Helados Bacatá en el suministro de los insumos para la preparación de helados, puesto que la plancha para la elaboración de los helados no se encontraba funcionando y la “Tablet” no podía ser utilizada. Todo lo anterior afectó las ventas del franquiciado, pues no se logró que sus ventas estuvieran en estados aptos para que el negocio fuese rentable.

FOLIO	PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO
Archivo 02.001_Anexos.pdf. Pg. 26, del Cuaderno de Pruebas.	

¹³ Archivo 02.001_Anexos.pdf. Pg. 31, del Cuaderno de Pruebas.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

<p>Archivo 02.001_Anexos.pdf. Pg. 31, del Cuaderno de Pruebas.</p>	
<p>Archivo 02.001_Anexos.pdf. Pg. 34, del Cuaderno de Pruebas.</p>	

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

Lo anterior, también fue manifestado por el testigo Harold Díaz, quien en audiencia declaró que los insumos entregados nunca funcionaron y, por ende, la franquicia no pudo ser ejecutada a cabalidad.

“DR. CORTÉS: [01:04:23] ¿El estado en que se encontraban cuál era, señor?

SR. DÍAZ: [01:04:28] Bueno, en cuanto a la plancha, creo que es el foco más, pues que lo que le importaba más, como a nosotros como franquiciados, pues que era la base de los helados, pues siempre estaba en mal estado, nunca, nunca, a ciencia cierta no pudo ver un día donde se hicieron los helados como tal, regularmente porque siempre hay un inconveniente o que no, o que no enfriaba o que estuvo, por decirlo así, nos salían helados, sino salían, parecían como malteadas, no salían helados en ese punto, siempre una discusión o una, tratamos de buscarle solución, pero pues nunca la hubo, en la nevera, pues la nevera también tiene los cauchos dañados, también todo eso se les informó a ellos, pero pues al final no hubo resultado positivo en cuanto a al funcionamiento del punto.” (Resaltado propio)

De igual manera, en la declaración del testigo Harold Díaz indicó que los implementos entregados por parte de Helados Bacatá no eran atractivos a los ojos de los clientes, e incluso manifestó que siempre se tuvo el riesgo de que la secretaría de salud de la Alcaldía de Bogotá los sancionara eventualmente por la salubridad, teniendo en consideración que los alimentos estaban siendo manipulados con elementos no idóneos para operar.

“SR. DÍAZ: [01:07:17] Me acuerdo mucho y le tomamos una foto a ese palo de madera que atravesaba la plancha y que muchas veces tuvimos inconvenientes, primero con los clientes porque el cliente llegaba y como tenía un vidrio el stand, tiraba el palo pues obviamente, pues era muy desagradable vender un helado con una infraestructura así, pues no había salubridad y segundo pues la dueña del local nos llamó mucho la atención porque la alcaldía, salubridad, ella tenía mucho miedo porque llegaba salubridad y miraba el tema del palo que tratábamos con alimentos, que no sabíamos qué podría pasar, que a ella le iban a multar y que la multa era para ella, porque ella era la propietaria, nos tenía subarrendado, si bien es cierto, pero ella era la propietaria en ese momento del

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

local que nos estaba subarrendando el espacio, entonces también se le puso en conocimiento a ellos, pero pues soluciones no había¹⁴.” (Resaltado propio)

Contrario a lo que manifiesta la Convocada en su excepción primera, en donde señala que fue la Convocante quien no suministró un lugar adecuado para el funcionamiento de la maquinaria y quien supuestamente tenía la obligación de implementar los insumos para el desarrollo de la franquicia, lo cierto es que en virtud del Contrato de Franquicia, en específico la cláusula tercera y sexta, el Franquiciador es el obligado a suministrar los insumos, utensilios e implementos para el desarrollo del objeto del contrato en mención.

Para finalizar, como también manifestó el testigo Harold Díaz, Helados Bacatá no cumplió con su obligación contenida en la cláusula décima tercera, la cual preveía que el franquiciador, en el desarrollo del contrato, debía hacer los debidos mantenimientos para evitar el deterioro del bien. La realidad es que los bienes entregados se encontraban dañados desde el mismo momento de la entrega, adicionalmente, como manifestó el testigo, no dieron solución a los problemas de la elaboración de la máquina.

“SR. DÍAZ: [01:05:42].

[...]

Era que por ejemplo ellos al no darle solución porque no encontraban cuál era la solución de que la plancha estaba dañada, le pusieron en algún momento porque, un palo, la plancha era esta, le pusieron un porque la veían así o la veían así, pero le ponían un palo para que la plancha se girara, un palo de madera, un palo sucio de madera que incluso les tomamos hasta fotos.” (Resaltado propio)

De esta manera, se ha incumplido con varias obligaciones establecidas en el Contrato. En primer lugar, la convocada incumplió en su obligación de suministrar los insumos, envases, uniformes y demás elementos necesarios para la preparación de los helados, tal como se estipuló en la Cláusula Tercera del Contrato de Franquicia. Además, de acuerdo con la Cláusula Sexta, los insumos entregados no contaban con los elementos idóneos para el desarrollo del Contrato de Franquicia. Por último, según la Cláusula Décima Tercera, Helados Bacatá, en calidad de Franquiciador tenía la obligación de realizar los debidos mantenimientos del punto de venta móvil para evitar su deterioro, pero esta obligación tampoco se cumplió.

¹⁴ Audiencia del 30 de octubre de 2023.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

Lo anterior fue reconocido por parte del representante legal de Helados Bacatá, quien aceptó que hubo lugar en varias ocasiones a cambiar los equipos y atender las quejas del demandante:

“DR. CORTÉS: [00:45:53] Digamos en general, señor Manuel, ¿si tuvo quejas, coméntenos en cuanto a qué tuvo quejas?”

SR. GALINDO: [00:45:59] Listo, perfecto. Las quejas que se recibieron, vuelvo y repito, pues ya habíamos hablado del tema, pero vuelvo y lo repito, precisamente cuando la máquina no está funcionando, nosotros cumplimos con ir a cambiar esa máquina, sigue sin funcionar y esas fueron las quejas que nosotros recibimos de parte del señor Jeferson. David.

DR. CORTÉS: [00:46:25] Pregunta No. 13. A partir de que usted, Manuel, recibe esta queja, ¿qué hace usted o qué hace la compañía de Helados Bacatá?

SR. GALINDO: [00:46:32] Lo que haría cualquier compañía, solucionar, y eso fue lo que nosotros hicimos dentro de lo que está a nuestro alcance, significa, realizamos varios cambios de las planchas en repetidas ocasiones hasta que verificamos que efectivamente la plancha no funciona porque no tiene la corriente necesaria y se le notifica al señor Jeferson David, oye, tienes que hablar con la locataria para que suministre la corriente necesaria, porque si te está entregando un espacio en arrendamiento, ella te debe garantizar unas condiciones mínimas para poder operar, entonces a la pregunta, doctor, que usted me hace, doctor Leonardo, qué se hace ante recibir una queja, lo que hace una empresa responsable que es solucionar hasta donde está a nuestro alcance.”

Los anteriores incumplimientos representan una violación clara de los términos y condiciones pactadas en el contrato, lo que afecta directamente la operación y funcionamiento del negocio.

En conclusión, la pretensión primera declarativa y primera condenatoria solicitada por la parte Convocante en la demanda está llamada a prosperar, y así lo declarará el Tribunal en la parte resolutive de esta providencia y paralelamente, declarará que no prosperan las excepciones primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima de la contestación a la demanda.

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

3. Del incumplimiento previo de las obligaciones del señor Jeferson David Díaz Vargas que justifican que el franquiciante se abstuviera de cumplir con las obligaciones a su cargo.

En relación con el segundo problema jurídico, el Tribunal Arbitral procede a analizar si el abandono del predio por parte del señor Jeferson David Díaz Vargas justifica que se abstuviera de cumplir con las obligaciones propias del Contrato de Franquicia celebrado entre las partes.

Para este asunto, es relevante analizar la excepción primera, segunda y tercera de la convocada quien manifiesta que fue la convocante quien incumplió sus obligaciones contractuales al abandonar el punto de venta y no suministrar un adecuado lugar para el funcionamiento de la maquinaria.

El Tribunal Arbitral encontró probado que el Contrato de Franquicia se incumplió por parte de Helados Bacatá previo a que se diera un abandono del predio por parte de la convocante, puesto que, como se ha establecido en el presente laudo y se encontró en las pruebas del proceso, la razón por la cual la convocante no pudo continuar con la correcta ejecución del Contrato de Franquicia obedeció a que los implementos entregados por parte de Helados Bacatá no eran idóneos para el desarrollo del mismo.

Si bien, el representante legal advirtió en su interrogatorio de parte, que los enseres entregados tenían problemas por el sistema eléctrico del local, lo cierto, es que, a diferencia de lo expuesto por la convocante, la demandada no presentó ninguna prueba que permita acreditar sus aseveraciones diferente que la indicación misma.

En efecto estableció el representante legal de Helados Bacatá:

DR. CORTÉS: [00:34:57] Pregunta No. 04. Respecto a ese contrato, señor Manuel, usted le puede manifestar a este Tribunal, ¿quién consiguió el lugar en donde se va a desarrollar esta franquicia, fue por su parte o fue por parte del contratante?

SR. GALINDO: [00:35:11] Correcto, la responsabilidad siempre ha sido clara que los franquiciados son quienes deben conseguir las ubicaciones, sin embargo, nosotros los apoyamos en este proceso y nosotros ayudamos a conseguir el local donde fue ubicada la franquicia, teniendo en cuenta y resaltando nuevamente que la obligación pues es de los franquiciados

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

como tal, sin embargo, en este caso nosotros sugerimos y le dijimos al señor Jeferson que había una posibilidad dentro de un espacio que nos mencionó la marca Nativos, que es aliada de nosotros y en su momento nos dijo que, le hicimos la propuesta de que si se podía arrendar un espacio del local que ellos tenían en Centro Mayor, a lo cual pues accedieron, se puso en contacto con el señor Jeferson y ya internamente ellos fueron quienes negociaron el local con el propietario de Nativos.

De acuerdo con el interrogatorio de parte del señor Jeferson David Díaz Vargas, el negocio no pudo funcionar debido a la que los implementos suministrados presentaban inconvenientes, como en tratándose del congelador, el cual no funcionaba correctamente, lo que también sucedía con la plancha para la preparación de helados. Así lo declaró en su interrogatorio el 30 de octubre de 2023, a saber manifestó:

*“DRA. MADRIGAL: [00:15:05] **Pregunta No. 10.** ¿Durante cuánto tiempo usó y explotó la franquicia de Helados Bacatá?*

SR. DÍAZ: [00:15:11] Nosotros iniciamos, duramos dos meses con la franquicia puesta dado a que no, no, no pudimos durar más, debido a que teníamos inconvenientes en el congelador que se manejaba para poder suministrar los helados y hacer los helados, no funcionaba correctamente y tuvimos que, pues todos los días nos comunicamos con Manuel y pues con las personas adicionales que él nos suministraba para que habláramos y pudiéramos llegar a algún, acuerdo para que nos ayudaran, pero no teníamos respuesta alguna.”. (Resaltado propio)

Como consecuencia del incumplimiento por parte de Helados Bacatá, tras no cumplir con su obligación de reparar los equipos, la convocante no pudo seguir ejecutando el contrato con los insumos entregados por la convocada. Como mencionó la convocante en el interrogatorio de parte que a continuación se hace referencia:

*“DRA. MADRIGAL: [00:21:35] Perfecto. **Pregunta No. 16.** Por favor, indíqueme al despacho, ¿por qué razones generó el levantamiento del punto de franquicia del Centro Comercial Centro Mayor?*

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

SR. DÍAZ: [00:21:45] Pues como te dije, no tuvimos, o sea, no tuvimos alguna otra opción, porque no estaba funcionando correctamente el punto, adicional estábamos teniendo inconvenientes con la persona que estaba en el local, que era la persona que encargada de Nativos, nosotros estamos arrendados ahí, pues como te conté lo del problema de salubridad y además de sanidad con que se manejaban los productos, pero no eran lo adecuado, y pues obviamente nosotros moralmente tampoco íbamos a usar cosas que no se podían.

Por ejemplo, como la tabla en el congelador o la nevera en mal estado para tratar productos de alimentación y eso, pues obviamente no es moral, ni ética, ni moralmente usado para manejarlo y venderlo a las otras personas, entonces pues dado esos inconvenientes, pues nos tocó pues dejar de poner el punto en funcionamiento, o sea, nos tocó retirarnos de Centro Mayor.”
(Resaltado propio)

Conforme a todo lo indicado anteriormente, el Tribunal Arbitral no encontró probado que haya habido un incumplimiento por parte de la convocante, el señor Jeferson David Díaz Vargas. Por el contrario, lo que sí se encontró es que el abandono del local comercial se dio como consecuencia al incumplimiento por parte de Helados Bacatá a sus obligaciones previstas en el Contrato de Franquicia relativas a las condiciones de los implementos entregados para el desarrollo del mismo.

En conclusión, la pretensión primera declarativa y primera condenatoria solicitada por la parte Convocante en la demanda está llamada a prosperar, y así lo declarará el Tribunal en la parte resolutive de esta providencia y paralelamente, declarará que no prosperan las excepciones primera, segunda y tercera de la contestación a la demanda.

4. Acerca de la resolución del Contrato de Franquicia como remedio legal apropiado en el incumplimiento contractual.

Como tercer problema jurídico, el Tribunal Arbitral procederá a analizar la pretensión primera declarativa de la convocante como remedio derivado del incumplimiento contractual.

Para comenzar, el artículo 1546 del Código Civil trae previsto la resolución de los contratos en el caso en que no se cumpla con lo pactado, una de las partes podrá

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

solicitar que se resuelva o que se cumpla con el contrato con la indemnización de perjuicios. De esta manera, a saber el artículo señala lo siguiente:

“ARTICULO 1546. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

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

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la consecuencia de la resolución de los contratos es “[...] dejar a las partes en la misma situación en la que estaban hasta antes de contratar, y para lograr ese propósito es preciso disponer las restituciones mutuas, en caso de haberse ejecutado parcialmente el contrato”¹⁵.

Lo anterior supone que, como consecuencia del incumplimiento del Contrato de Franquicia por parte de la convocada los términos establecidos en la parte motiva del presente laudo, la resolución del mencionado contrato suscrito entre las partes el 23 de julio de 2019 es el remedio relevante para devolver a la convocante al estado en que se encontraba antes de celebrar el contrato.

Como indicó la convocante en su demanda, la misma incurrió en mayores costos para el desarrollo del local comercial situado en el Centro Comercial Centro Mayor, en donde manifiesta que realizó un pago, a la cual la parte convocante lo denomina como “upgrade”, de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000) por concepto de lo pagado en virtud del Contrato de Franquicia. Lo anterior, quedó probado en el interrogatorio de parte realizado al señor Jeferson David Díaz Vargas, en la cual menciona que, el presente pago se realizó en los siguientes términos:

*“DRA. MADRIGAL: [00:12:14] Perfecto. **Pregunta No. 04.** Manifieste al despacho, ¿por qué decidió contratar ese upgrade?*

SR. DÍAZ: [00:12:19] Pues porque el Manuel Galindo, que nos dijo que era una opción para que la estructura se verá mucho mejor, que fuera más

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. SC3666-2021. Radicación n.º 66001-31-03-003-2012-00061-01 Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

llamativa y así quisiéramos, pues obviamente mucha más clientes para, para, para el negocio.”

Adicionalmente, la convocante solicita que se le restituya el valor pagado por el Contrato de Franquicia, referente a TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$31.420.000.00), teniendo en consideración que se incumplió con lo previsto en el mencionado contrato, toda vez que desde que se comenzó con la ejecución del mismo se presentaron fallas de tecnología, incumplimientos en la entrega de los insumos para la elaboración de los helados, y en general respecto de la entrega de todos los implementos relevantes para el correcto desarrollo del objeto del contrato.

De la misma manera, la Cláusula Vigésima Segunda del Contrato de Franquicia denominada de Resolución, establece lo siguiente:

“Este contrato se resolverá por las causales establecidas en la Ley, por el incumplimiento total o parcial de las cláusulas contenidas en el presente contrato y también por el anuncio de la disolución o liquidación. La quiebra o suspensión de pagos, o la simple petición del inicio de cualquiera de estos procedimientos que afecta a las partes. [...]”.

De esta manera, tanto por ley, como por lo previsto en el Contrato de Franquicia, tras el incumplimiento de las cláusulas tercera, sexta y décima tercera se podía resolver el contrato, y como consecuencia, dejar a la convocante en el estado en que se encontraba antes de suscribir el mencionado contrato.

En conclusión, no prospera la excepción cuarta solicitada por la convocada en la contestación a la demanda, quien menciona que, no se puede resolver el contrato. Por el contrario, está llamada a prosperar la pretensión primera declarativa y primera condenatoria solicitada por la parte Convocante en la demanda.

5. Buena fe contractual.

En la excepción tercera y cuarta de la contenida en la contestación de la demanda por parte de Grupo Empresarial Bacatá Colombia S.A.S., manifestó que obró de buena fe y que por el contrario, fue la convocante quien actuó de mala fe pues buscó la resolución del contrato de franquicia, cuando la relación comercial era supuestamente inexistente.

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

La legislación colombiana es clara en señalar que las partes deben actuar de buena fe en sus actuaciones, en este sentido, el Código Civil y el Código de Comercio prevén este principio, como se menciona a continuación:

“ARTÍCULO 83: Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

ARTÍCULO 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella.

ARTÍCULO 871. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de estos, según la ley, la costumbre o la equidad natural. “

En el presente caso, el Tribunal Arbitral analizará la buena fe subjetiva como ese principio jurídico en donde se cuenta con una creencia honesta y genuina de que, en el marco del negocio jurídico, las mismas están actuando con veracidad.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2012 relativa a la buena fe contractual de la siguiente manera:

“La buena fe implica que las personas, cuando acuden a concretar sus negocios, deben honrar sus obligaciones y, en general, asumir para con los demás una conducta leal y plegada a los mandatos de corrección socialmente exigibles. El acatamiento de dichos principios implica para el contratante el sentimiento de proceder como lo hace cualquier ser humano digno de confianza, que honra su palabra, que actúa conforme a las buenas costumbres, que respeta a sus semejantes, que responde con honestidad sus compromisos, aviniéndose, incondicionalmente, a reconocer a sus congéneres lo que les corresponde.”¹⁶.

En concordancia con las pruebas que obran en el proceso, el Tribunal Arbitral concluye que en el marco del Contrato de Franquicia no se entregaron los

¹⁶ Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Civil. M.P. William Namén Vargas. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil doce (2012). Radicado: 11001-3103-002-2003-14027-01

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

implementos necesarios para la ejecución del contrato en unas condiciones adecuadas para el desarrollo de la franquicia, lo cual conlleva a señalar que, la actuación por parte de la convocante fue de buena fe subjetiva, pues sus intenciones en el marco del Contrato de Franquicia fue actuar de manera idónea y razonable para que se pudiese ejecutar el objeto del mismo.

6. La solicitud de la tacha del testigo.

De conformidad con la solicitud realizada por la convocada, en la audiencia del 30 de octubre de 2023 en el interrogatorio realizado al testigo Harold Andrés Díaz, la apoderada de la convocada solicitó la tacha del testigo en los términos de lo establecido en el artículo 211 del Código General del Proceso, como se establece a continuación:

“DRA. MADRIGAL: [01:27:15] Sin embargo, sí quería dejar una salvedad para que quede dentro de la grabación y sea calificada por el despacho, me permito tachar el presente interrogatorio del señor Harold como sospecho conforme el acuerdo al artículo 211 del Código General del Proceso, como quiera que el mismo carece de imparcialidad y credibilidad por el parentesco que tienen las dos partes.

[...]

DRA. MADRIGAL: [01:29:44] Señor árbitro, la única manifestación la hago referente al testimonio del señor Harold, permitiéndonos indicar que solicitamos la tacha de sospecha, toda vez que se evidencia una imparcialidad del mismo por el parentesco que tiene con el convocante y esto de conformidad con el artículo 211 del Código General del Proceso.”

En relación con la impugnación de la fiabilidad o neutralidad de un testigo, el artículo 211 del Código General del Proceso establece que cualquiera de las partes puede cuestionar el testimonio que afecte la credibilidad o la imparcialidad, siendo la decisión al respecto responsabilidad del juez al momento de dictar sentencia, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.

Este enfoque implica que impugnar la credibilidad de un testigo no implica automáticamente desestimar su relato. En este contexto, la mera afinidad económica, personal o familiar que el testigo pueda tener con alguna de las partes

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

o con el asunto en disputa no es motivo suficiente para descartar su testimonio. Es fundamental que dicho interés ejerza un impacto notable en la declaración del testigo, llevándolo a cometer errores en los hechos, a derivar en conclusiones subjetivas o a emitir afirmaciones contradictorias con el propósito de favorecer la postura que le resulte más conveniente.

Tras haber aclarado lo anterior, el Tribunal Arbitral concluyó, luego de un análisis exhaustivo de los hechos del caso y de las pruebas presentadas en el proceso, que la declaración de Harold Díaz se alinea con lo expresado en las pruebas y lo demostrado en el curso del proceso. Además, se determinó que su testimonio es coherente y espontáneo. Por lo tanto, será evaluado de acuerdo con las normas de la sana crítica y en consideración con los demás elementos de convicción.

Analizadas en su integridad las pruebas, puede concluir el Tribunal que:

7. Sobre la condena en costas.

Procede el Tribunal a decidir sobre las costas del proceso, conforme a las consideraciones sobre las pretensiones de la demanda. De acuerdo con el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”

Teniendo en cuenta que la totalidad de las pretensiones de la demanda principal han prosperado y las pretensiones de la demanda de reconvenición han fracasado en su integridad, encuentra el Tribunal que procede la condena en costas, según la siguiente liquidación y consideraciones:

De acuerdo con el artículo 361 del Código General del Proceso:

“Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes.”

A su vez, el numeral octavo del artículo 365 del Código General del Proceso establece que:

“[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

El Tribunal encuentra que la no hay ninguna expensa acreditada en el proceso comoquiera que no se causaron honorarios o gastos del tribunal y del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Con respecto a las agencias en derecho, las mismas se encuentran reguladas en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura de 5 de agosto de 2016, según el cual, conforme al artículo 5, numeral 1 A. en los procesos declarativos de única instancia, en lo que se formulen pretensiones de contenido pecuniario, las agencias en derecho corresponderán a un rango entre el 5% y el 15% de lo pedido.

Para efecto de fijar el porcentaje aplicable a cada caso, el mismo cuerpo normativo indica en su artículo 2 que:

“Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.”

El Tribunal tomará el porcentaje más bajo previsto en el acuerdo, en atención a la duración de la gestión realizada, así como la cantidad de tiempo requerida para adelantar el mismo. En efecto, nota el Tribunal que el presente trámite contó con un número limitado de audiencias, con la práctica de una cantidad razonable de testimonios, todo lo cual da cuenta que se trató de un trámite con una complejidad moderada en lo que respecta a la inversión de tiempo que las partes tuvieron que imprimir al proceso. También debe tenerse en cuenta que el proceso es menor cuantía, todo lo cual lleva al Tribunal a considerar que el 5% es una suma adecuada en este caso para la fijación de las agencias en derecho.

Para efectos de determinar el valor al cual se le calculará el 5%, por lo que se tendrá como valor de lo pedido la suma de \$1.771.000.00.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la liquidación de las costas procesales es la siguiente:

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

Rubro	Valor
Expensas	\$0
Agencias en derecho	\$1.771.000.
Total costas	\$1.771.000.

En conclusión, el Tribunal en la parte resolutive condenará en costas a las parte Convocada por valor de \$1.771.000.00 en favor de la parte Convocante.

III. DECISIÓN

Por las razones expuestas en este laudo, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias surgidas entre Jeferson David Díaz Vargas como parte Convocante, y el Grupo Empresarial Bacata Colombia S.A.S. como convocada, en cumplimiento de la misión encomendada por las partes para tal fin, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR INFUNDADA la tacha de sospecha formulada contra el testigo Harold Andrés Díaz, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. DECLARAR probada la pretensión 1 declarativa de la demanda, y en consecuencia declarar la resolución del Contrato de Franquicia en favor de Jeferson David Díaz Vargas en contra de Grupo Empresarial Bacata Colombia S.A.S. (antes Helados Bacatá S.A.S.). Lo anterior, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Prospera la pretensión primera declarativa de la demanda.

TERCERO. Como consecuencia de la pretensión declarativa 1, declarar probada la pretensión 1 y **CONDENAR** al GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S. (antes Helados Bacatá S.A.S.) a pagar a favor de Jeferson David Díaz Vargas, en el término de quince (15) días hábiles, las siguientes sumas de dinero: (i) TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$31.420.000.00), correspondiente al valor pagado del Contrato de Franquicia suscrito entre las partes; (ii) CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000) por concepto de una pantalla de publicidad y ampliación del punto de venta en virtud

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)**

del Contrato de Franquicia. Lo anterior, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Prospera la pretensión primera condenatoria de la demanda.

CUARTO. DECLARAR que no prosperan las excepciones primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima de la contestación a la demanda en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

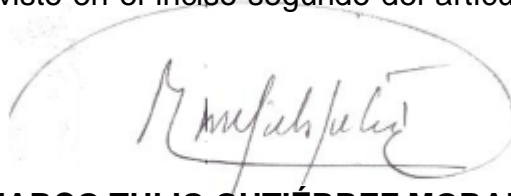
QUINTO. CONDENAR a la parte Convocada a la suma de un millón setecientos setenta y un mil pesos (\$1.771.000.00) a título de costas procesales.

SEXTO. ORDENAR que, en la oportunidad de ley, se archive este expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

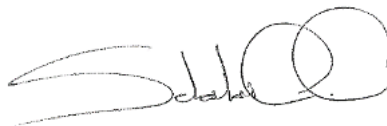
SÉPTIMO. DISPONER que, por Secretaría, se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley.

OCTAVA. ORDENAR que, en los términos del artículo 47 de la Ley 1563 de 2023, se haga entrega por Secretaría del expediente completo del trámite arbitral, incluyendo el original del Laudo Arbitral, para su archivo en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

El anterior Laudo se notifica en audiencia y se suscribe con firmas escaneadas de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.



MARCO TULIO GUTIÉRREZ MORAD
Árbitro Único



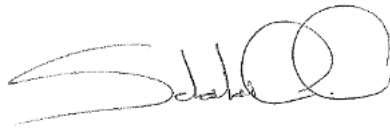
SEBASTIAN ORTEGÓN OBANDO
Secretario

TRIBUNAL ARBITRAL DE
JEFERSON DAVID DÍAZ VARGAS
VS.
GRUPO EMPRESARIAL BACATA COLOMBIA S.A.S.
(Trámite 143384)

CONSTANCIA DE AUTENTICIDAD

El suscrito secretario del tribunal arbitral constituido para dirimir las diferencias entre Jeferson David Díaz Vargas. como parte convocante y el Grupo Empresarial Bacatá Colombia S.A.S. como parte convocada, hace constar que la presente es fiel copia del laudo arbitral proferido por el tribunal el 16 de noviembre de 2023, la cual presta mérito ejecutivo.

La presente constancia se da en Bogotá D.C. el 16 de noviembre de 2023.



SEBASTIAN ORTEGÓN OBANDO
Secretario