



CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN

CAMARA DE COMERCIO DE CALI

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

OSPINA IDÁRRAGA S.A.S

VS.

GRUPO MAYORISTA S.A.

LAUDO ARBITRAL

CALI, NOVIEMBRE 11 DE 2022.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



CONTENIDO

1. Antecedentes.	Pág. 4
1.1. Partes procesales	
1.2. Acuerdo arbitral	
2. Trámite de instalación del tribunal arbitral.	Pág. 5
3. Trámite arbitral.	Pág. 5
3.1. La demanda arbitral.	
3.2. Notificación del auto admisorio de la demanda.	
3.3. Contestación de la demanda principal.	
3.4. La demanda de reconvención.	
3.5. Notificación del auto admisorio de la demanda de la demanda de reconvención.	
3.6. Contestación de la demanda de reconvención.	
3.7. Traslado conjunto de las excepciones y oposiciones.	
3.8. Audiencia de conciliación y fijación de gastos del proceso.	
3.9. Consignación de los honorarios y gastos del Tribunal.	
3.10. Primera audiencia de trámite.	
3.11. Indicación de la cuantía y del juramento estimatorio tanto en la demanda principal como en la de reconvención.	
3.12. Audiencias.	
4. Término de duración del proceso.	Pág. 7
5. Presupuestos Procesales	Pág. 7
5.1. Capacidad para ser parte y comparecer al proceso.	
5.2. Demandas en forma.	
5.3. Competencia del tribunal arbitral.	
5.4. Oportunidad para presentar la acción.	
6. La controversia y los problemas jurídicos.	Pág. 9
6.1. Introducción.	
6.2. Antecedentes fácticos.	
6.3. Descripción de las principales cláusulas del contrato de arrendamiento.	
6.4. Descripción de las cesiones del contrato de arrendamiento que antecedieron esta disputa.	
6.5. Terminación del contrato de arrendamiento y aviso de desahucio.	
6.6. Síntesis de la controversia.	
6.7. Síntesis de la posición de la parte Demandante.	
6.8. Síntesis de la posición de la parte Demandada.	
7. Consideración sobre la demanda principal.	Pág. 16
7.1. De la legitimación para desahuciar al arrendatario.	
7.2. Análisis acerca de la validez contractual y legal del desahucio enviado por la parte demandante a la demandada.	
7.3. Análisis acerca de si la demandada cumplió con los requisitos legales para hacerse al derecho de	



- renovación establecido bajo el artículo 518 del Código de Comercio.
- 7.4. Análisis acerca de si la demandada demostró la configuración de la causal que invocó para el desahucio.
- 7.5. Conclusiones
8. Consideración sobre la demanda de reconvencción. Pág. 26
- 8.1. Revisión de la *causa petendi* en la demanda de reconvencción.
- 8.2. Análisis del presunto incumplimiento del arrendador de sus obligaciones contractuales.
- 8.3. Incumplimiento de la obligación de mantener la cosa arrendada en estado de conservación necesario para su uso adecuado.
- 8.4. Incumplimiento de la obligación de librar de turbaciones que impidan el uso y goce de la cosa arrendada.
- 8.5. Determinación de eventuales perjuicios sufridos por el arrendatario.
- 8.6. Procedencia del pago o no de la cláusula penal.
- 8.7. Temeridad y mala fe en el accionar del demandante en reconvencción.
- 8.8. Conclusiones frente a la demanda de reconvencción.
9. Decisión sobre costas procesales. Pág. 33
10. Decisión sobre consecuencias procesales derivadas del juramento estimatorio de ambas demandas. Pág. 34
11. Parte resolutive del Laudo Arbitral. Pág. 36

de Principal

Ue 8 # 3-14, Piso 4
t: 57 (2) 8861369
L: 314 8348808
ya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



00048-1

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



OSPINA IDÁRRAGA S.A.S

VS.

GRUPO MAYORISTA S.A.

LAUDO

Santiago de Cali, República de Colombia, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Agotado el trámite procesal correspondiente, con observancia de los requisitos legales, sin que se advierta causal alguna de nulidad y dentro de la oportunidad para hacerlo, el Tribunal Arbitral profiere en derecho el Laudo Arbitral que finaliza el proceso entre Ospina Idárraga S.A.S. como parte demandante y Grupo Mayorista S.A. como parte demandada.

1. Antecedentes.

1.1. Partes procesales.

Demandante:

La parte demandante es la sociedad comercial Ospina Idárraga S.A.S. En lo sucesivo esta providencia se referirá a esta parte como "Ospina Idárraga".

Esta sociedad igualmente es demandada en reconvención.

Demandada:

La parte demandada es la sociedad comercial Grupo Mayorista S.A. En lo sucesivo, esta providencia se referirá a esta parte como "Grupo Mayorista".

Esta sociedad igualmente es demandante en reconvención.

1.2. Acuerdo arbitral.

En la cláusula vigésima séptima del contrato de arrendamiento de inmueble con destinación comercial, suscrito el día 16 de julio de 2006, objeto de la controversia sometida a decisión de los árbitros, consta la cláusula compromisoria que es del siguiente tenor:

"VIGÉSIMA SÉPTIMA.- CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las controversias que ocurran entre las partes, originadas en las obligaciones y derechos emanados del presente Contrato, se resolverán por un Tribunal de Arbitramento conformado por tres (3) árbitros designados por la Cámara de Comercio de Cali, que se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1989 y en la Ley 23 de 1991 o las normas que los sustituyan. El proceso arbitral se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes reglas: a) La organización interna del Arbitramento se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Cali. b) Los árbitros decidirán en derecho. c) El Arbitramento funcionará en Cali, en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de esta ciudad. PARAGRAFO: En lo no previsto en este artículo, los árbitros se sujetarán a las disposiciones del Código de Comercio que regulan el Arbitramento Mercantil."

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

Ministerio de Justicia y del Derecho



2. Trámite de instalación del tribunal arbitral.

Los Árbitros Santiago Cruz Mantilla, Jose Vicente Zapata Lugo y Sofía Stroh Kaufman fueron designados por sorteo (archivo No. 3 - Actuación del Centro), a quienes se les comunicó la designación y la aceptaron oportunamente (archivos 5, 5.1, 5.2, 7, 7.1, 7.2, 11, 11.1, y 11.2 - Actuación del Centro), habiéndose además surtido oportunamente el deber de información sin pronunciamiento alguno de las partes (archivos 5.3, 7.3, 8, 8.1, 9.1, 11.3, 14, 14.1, 15 y 15.1 - Actuación del Centro).

Previas las citaciones correspondientes por parte del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, el Tribunal Arbitral se instaló el 26 de octubre del año 2021 (Acta No. 1, archivo 19 del expediente); asumió competencia para adelantar los trámites iniciales del proceso e inadmitió la demanda arbitral mediante Auto No. 2, según consta en el Acta N° 1 mencionada.

En dicha audiencia fue designado como presidente el Árbitro Santiago Cruz Mantilla y como secretaria la Abogada Elizabeth Torrente Cardona, quien aceptó el cargo y en la misma audiencia se corrió traslado de su deber de información, sin pronunciamiento alguno por los apoderados de las partes.

Subsanada la demanda, el Tribunal la admitió mediante Auto No. 3 del 5 de noviembre de 2021 (Acta No. 2, archivo 18 del expediente) y ordenó notificarla y correr traslado de la misma a Grupo Mayorista. En la misma providencia el Tribunal negó el decreto de la medida cautelar solicitada por Ospina Idárraga que fue solicitada con posterioridad a la presentación de la demanda.

3. Trámite arbitral.

3.1. La demanda arbitral.

El 1 de septiembre de 2021 Ospina Idárraga por intermedio de apoderado especial presentó ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali una demanda arbitral con el fin de dirimir sus controversias con Grupo Mayorista, relativas a la terminación del contrato de arrendamiento de inmueble con destinación comercial, suscrito el día 16 de julio de 2006 (Archivo 0 del expediente).

3.2. Notificación del auto admisorio de la demanda.

La secretaria del tribunal, el día 8 de noviembre de 2021, procedió a notificar electrónicamente a Grupo Mayorista el auto admisorio de la demanda arbitral (archivo 21 del expediente).

3.3. Contestación de la demanda principal.

El 7 de diciembre de 2021 Grupo Mayorista contestó la demanda en tiempo, se opuso expresamente a las pretensiones y a los hechos en ella contenidos, propuso excepciones de mérito y pidió pruebas. Grupo Mayorista no objetó el juramento estimatorio (archivo 27 del expediente).

3.4. La demanda de reconvención.

En la misma fecha en que se contestó la demanda Grupo Mayorista presentó demanda de reconvención (archivo 28 del expediente) en contra de Ospina

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



Idárraga con la finalidad de que se declare el incumplimiento del contrato de arrendamiento y que se condene en perjuicios al demandado en reconvención.

Para la admisión de la demanda de reconvención, el Tribunal analizó que, si bien bajo el numeral 6 del artículo 384 del Código General del Proceso en el proceso de restitución de inmueble arrendado es inadmisibles la demanda de reconvención, so pena de su rechazo de plano por auto que no admite recursos, esa norma no es aplicable a este caso en cuanto éste es un proceso arbitral que se rige bajo las normas procesales aplicables (el Reglamento de Arbitraje junto con la Ley 1563 de 2012). El artículo 21 de la Ley 1563 de 2012 señala que es procedente la demanda de reconvención pero no las excepciones previas ni los incidentes.

3.5. Notificación del auto admisorio de la demanda de la demanda de reconvención.

La secretaria del tribunal, el día 29 de diciembre de 2021, procedió a notificar electrónicamente a Ospina Idárraga el auto admisorio de la demanda de reconvención (archivo 36 del expediente).

3.6. Contestación de la demanda de reconvención.

El 26 de enero de 2022 Ospina Idárraga contestó en tiempo la demanda de reconvención que le fue notificada, se opuso expresamente a las pretensiones y a los hechos en ella contenidos, propuso excepciones de mérito contra las pretensiones y pidió pruebas. Ospina Idárraga no objetó el juramento estimatorio (archivo 37 del expediente).

3.7. Traslado conjunto de las excepciones y oposiciones.

El día 7 de febrero de 2022 Ospina Idárraga se pronunció oportunamente frente a las excepciones de mérito formuladas respecto de la demanda principal y el día 9 de febrero de 2022 Grupo Mayorista se pronunció oportunamente frente a las excepciones de mérito formuladas respecto de la demanda de reconvención (archivos 38, 38 A al 38H y 39 y 39 A del expediente).

3.8. Audiencia de conciliación y fijación de gastos del proceso.

El día 8 de marzo de 2022 se celebró la audiencia de conciliación, la cual se declaró fallida y, por lo tanto, se dispuso a continuar con el presente trámite arbitral, motivo por el cual el Tribunal fijó las sumas de gastos y honorarios a cargo de las partes (Acta No. 7, archivo 40 del expediente).

3.9. Consignación de los honorarios y gastos del Tribunal.

Dentro de la oportunidad prevista en el inciso primero del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, las partes efectuaron la consignación de los valores correspondientes a cada una de ellas, de los gastos y honorarios fijados para el funcionamiento de este arbitraje.

3.10. Primera audiencia de trámite.

La primera audiencia de trámite se celebró el 20 de abril de 2022 (acta No. 9). En ella se leyeron la cláusula compromisoria, las pretensiones de la demanda principal y de reconvención, y se asumió competencia para conocer y decidir las cuestiones sometidas por las partes. Así mismo, se fijó el término de duración del proceso arbitral en ocho (8) meses, de conformidad con el artículo

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co



www.ccc.org.co



SC648-1

EL ESTADO Ministerio de Justicia y del Derecho



10 del Decreto 491 de 2020, se resolvió sobre las pruebas solicitadas por las partes y se declaró finalizada la primera audiencia de trámite.

3.11. Indicación de la cuantía y del juramento estimatorio tanto en la demanda principal como en la de reconvenición.

En la demanda principal la parte demandante estimó bajo juramento la cuantía de sus pretensiones en la suma de \$80.059.186, estimación que no fue objetada por Grupo Mayorista.

En la demanda de reconvenición la parte demandante estimó bajo juramento la cuantía de sus pretensiones en la suma de \$126.002.182, estimación que no fue objetada por Ospina Idárraga.

3.12 Audiencias.

El Tribunal sesionó durante este proceso arbitral en 18 audiencias, incluyendo la audiencia de Laudo.

4. Término de duración del proceso.

Según lo dispuesto por las partes en la cláusula compromisoria y el artículo 10 del Decreto 491 de 2020, el término de este proceso arbitral es de ocho (8) meses, contado a partir de la terminación de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las prórrogas, suspensiones o interrupciones que puedan presentarse en su desarrollo.

Como la primera audiencia de trámite se cumplió el 14 de abril de 2022, y existió un primer periodo de suspensión entre el 13 de julio y el 20 de agosto de 2022 (39 días comunes de suspensión), el término del proceso se extiende hasta 22 de enero de 2023 lo que significa que este Laudo se profiere dentro de la oportunidad legal.

5. Presupuestos procesales.

Antes de entrar a decidir sobre las diferencias surgidas entre las partes, el Tribunal Arbitral procedió a examinar si se reúnen los presupuestos procesales, que son los requisitos necesarios para la validez del proceso y el ejercicio de la facultad de administrar justicia.

5.1. Capacidad para ser parte y comparecer al proceso.

Quienes comparecieron al proceso tienen plena capacidad legal para ser parte en este proceso, además que tienen capacidad procesal para actuar y ejercer todos los actos adjetivos autorizados por la ley.

Se trata de dos personas jurídicas, debidamente constituidas e inscritas en el registro mercantil, que comparecieron al proceso por conducto de sus apoderados judiciales, debidamente facultados, y a quienes le confirieron poder los representantes legales de las partes.

5.2. Demandas en forma.

Como se resolvió en la etapa precedente, el Tribunal encontró que tanto la demanda principal como la de reconvenición, reunieron las distintas exigencias normativas y los requisitos formales establecidos en la normatividad procesal,

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

www.ccc.org.co



SC648-1

Ministerio de Justicia y del Derecho



de ahí que las hubiere admitido y hubiere dado el traslado correspondiente para su contradicción.

Así mismo, no se observó y tampoco se advierte ahora circunstancia alguna que dé lugar a ineptitud de las demandas como tampoco se advierten deficiencias en la formulación de las pretensiones y de la definición de la *causa pretendí*, que impidieran al Tribunal un pronunciamiento de fondo respecto de estas.

5.3. Competencia del tribunal arbitral.

El artículo 116 de la Constitución Política¹ habilitó expresamente la posibilidad de conferir facultades temporales a los particulares para que, en condición de árbitros, impartieran justicia y ejercieran funciones de naturaleza jurisdiccional. Fue así como se previó constitucionalmente el arbitraje como mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos, sobre el cual se precisó en el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, lo siguiente:

“El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.”

Para el caso concreto, los contratantes decidieron de manera expresa detraer sus diferencias del conocimiento y decisión de la justicia ordinaria provista por el Estado y, en su lugar, mediante la suscripción del pacto arbitral, a manera de cláusula compromisoria, convinieron, en la cláusula vigésima séptima del contrato de arrendamiento de inmueble con destinación comercial suscrito el día 16 de julio de 2006, que las controversias surgidas emanadas del contrato, serían sometidas a la decisión de árbitros. Reza textualmente dicha cláusula:

“VIGÉSIMA SÉPTIMA.- CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las controversias que ocurran entre las partes, originadas en las obligaciones y derechos emanados del presente Contrato, se resolverán por un Tribunal de Arbitramento conformado por tres (3) árbitros designados por la Cámara de Comercio de Cali, que se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1989 y en la Ley 23 de 1991 o las normas que los sustituyan. El proceso arbitral se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes reglas: a) La organización interna del Arbitramento se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Cali. b) Los árbitros decidirán en derecho. c) El Arbitramento funcionará en Cali, en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de esta ciudad. PARAGRAFO: En lo no previsto en este artículo, los árbitros se sujetarán a las disposiciones del Código de Comercio que regulan el Arbitramento Mercantil.”

El pacto arbitral así acordado precisa el alcance de la habilitación que las partes han convenido para que sus controversias, para que todas sean

¹ Art. 116, Constitución Política: “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”



conocidas por un Tribunal de Arbitraje, pues, en primer lugar, expresa el convenio de renunciar al juez natural o dispuesto por Rama Judicial a cargo del Estado y, en segundo término, concentra o determina las controversias que las partes quisieron poner en consideración de la justicia arbitral, siendo su libre determinación la que definió las materias sobre las cuales se pronunciará el Tribunal y que en todo tratan asuntos de libre disposición o autorizados por la ley que atienden los límites fijados en el ordenamiento jurídico.

Aunado a lo anterior, las partes comparecieron al proceso con plena aceptación del pacto arbitral. En ningún momento del proceso las partes objetaron o elevaron reproches frente a la competencia del Tribunal o al procedimiento arbitral seguido por el Tribunal (establecido en el Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable de Composición de la Cámara de Comercio de Cali en concordancia con la Ley 1563 de 2012).

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

5.4. Oportunidad para presentar la acción.

Encuentra el Tribunal que las reclamaciones presentadas tanto en la demanda principal como en la demanda de reconvención fueron oportunas. La demanda principal fue presentada el 1 de septiembre de 2021 apenas 1 mes y 15 días después del 15 de julio de 2021, fecha en la cual, como se verá, Grupo Mayorista se abstuvo de restituir en favor de Ospina Idárraga el bien inmueble arrendado. Así las cosas, el tiempo transcurrido entre la materialización de los hechos que derivaron en la disputa que hoy se resuelve, y la presentación de la demanda están dentro de las normas de caducidad o prescripción aplicables.

6. La controversia y los problemas jurídicos.

6.1. Introducción.

La controversia que genera la atención de este Tribunal se origina en la solicitud de convocatoria presentada por la sociedad Ospina Idárraga en aras de dirimir las controversias que manifiesta surgieron con Grupo Mayorista, ambas domiciliadas en la ciudad de Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca.

El motivo de la disputa planteada por la sociedad Ospina Idárraga se contrae a un contrato de arrendamiento de inmueble con destinación comercial ubicado en la Carrera 7 No. 13-57 y No. 13-69 de la referida ciudad. Como se detalla más adelante, la parte demandante considera que, a pesar de haber cumplido con la carga contractual de efectuar oportuna, correcta y motivadamente el desahucio exigido al tenor de las disposiciones legales vigentes y lo estipulado en el respectivo contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, la parte demandada incumplió con la obligación de restituir el inmueble como lo tenía establecido el acuerdo contractual.

Dado el argumentado incumplimiento, solicita la parte demandante que se declare: (i) la terminación del contrato de arrendamiento suscrito el 15 de julio de 2006 y (ii) el incumplimiento de lo pactado en el contrato de arrendamiento en cuanto a la restitución del inmueble al vencimiento del contrato, al tiempo que (iii) se condene a la parte demandada a restituir el inmueble, (iv) se ordene la práctica de diligencia de entrega del inmueble arrendado, (v) se condene a la parte demandada en costas y gastos que se originen como consecuencia del



proceso, (vi) se condene a la parte demandada en el pago de perjuicio económicos y materiales derivados del argumentado incumplimiento del contrato y (vii) se condene a la parte demandada al pago de la suma \$74.068.980 equivalente al duplo del canon mensual de arrendamiento como pena pactada por el incumplimiento del contrato de arrendamiento.

Ahora bien, con ocasión de la presentación de la demanda antes indicada, la parte demandada procedió en término a dar respuesta y excepcionar argumentando que consideraba que la parte demandante no se encontraba legitimada para demandar en atención a que no era la propietaria del inmueble objeto del contrato de arrendamiento. Así mismo, luego de pronunciarse en relación con los hechos, se opuso a las condenas solicitadas por la parte demandante y presentó como excepciones de mérito las de: (i) carencia de legitimación del demandante para demandar, (ii) invalidez de los documentos de desahucio, (iii) carencia de causa para demandar, (iv) mejoras y reparaciones necesarias hechas al inmueble (art. 384 C.G. del P. #4) art. 522 del C. de Co. Indemnizaciones, (v) ausencia de prueba sobre la necesidad de las reconstrucciones que se deben realizar en el local objeto de discusión, y (vi) excepción de mérito de simulación de causal de terminación del contrato de arrendamiento.

Adicionalmente, encontrándose también en término, la parte demandada presentó demanda de reconvención en contra de la sociedad Ospina Idárraga, planteando como pretensiones de la misma: (i) que se declare el incumplimiento de la sociedad Ospina Idárraga de las obligaciones del contrato de arrendamiento, (ii) que con base en la declaración anterior se condene a la sociedad Ospina Idárraga al pago del duplo del precio mensual del arrendamiento vigente al momento del incumplimiento el cual estima en \$76.001.182, (iii) que además se declare la obligación de pagar la suma indemnizatoria que determine el dictamen pericial que indica se aportará en el momento oportuno y (iv) que consecuentemente se condene en costas y agencias en derecho a la sociedad arrendadora y demandada en reconvención.

Por su parte, la sociedad Ospina Idárraga, presentó dos excepciones a la demanda de reconvención, titulándolas: (i) carencia de causa para demandar en reconvención y (ii) temeridad y mala fe.

6.2. Antecedentes fácticos.

El contrato de arrendamiento que origina las diferencias entre las partes de este proceso fue suscrito en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca a los quince (15) días del mes de julio del año dos mil seis (2006) documentándose como un Contrato de Arrendamiento de Inmueble con Destinación Comercial. Como arrendadores iniciales del citado contrato figuraban (i) Ruth Sánchez identificada con cédula de ciudadanía número 38.992.988, (ii) Carlos Andrés Mejía Sánchez identificado con cédula de ciudadanía número 94.495.843, (iii) Dora Mercedes Mejía Sánchez identificada con cédula de ciudadanía número 31.572.751 y (iv) María Ruth Mejía Sánchez identificada con cédula de ciudadanía número 38.561.943. Como arrendataria al momento de suscripción del citado contrato de arrendamiento figuraba la sociedad Distribuciones Centromoda S.A. identificada con NIT. 900.034692-8. La dirección definida de los inmuebles objeto de arrendamiento por las partes al momento de entrar en el negocio jurídico fue la Carrera 7 No. 13-57 y No. 13-69.

Como se detallará más adelante, sostiene la parte demandante que, con fecha efectiva 15 de julio de 2021 terminó el citado contrato, previo desahucio que argumenta haber efectuado conforme a lo estipulado en el mismo contrato y los

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1



REGISTRO DE LA LEY 1712 DE 2014
Ministerio de Justicia y del Derecho



artículos 518 numeral 3 y 520 del Código de Comercio, explicando que el inmueble sería objeto de reconstrucción por lo que debía ser desocupado. En su contestación, la parte demandada Grupo Mayorista plantea, entre otros aspectos, que la parte demandante no tenía legitimación por activa para demandar y que por el contrario el contrato no ha terminado y permanece vigente a la fecha.

6.3. Descripción de las principales cláusulas del contrato de arrendamiento.

En atención al debate jurídico que se presenta ante este Tribunal resulta esencial precisar adicionalmente las principales cláusulas que las partes del pluricitado contrato de arrendamiento tuvieron a bien pactar.

6.3.1. El objeto del contrato, contenido en la cláusula primera del mismo fue definido así:

"PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO: Mediante el presente contrato LOS ARRENDADORES conceden a EL ARRENDATARIO el goce de los inmuebles que adelante se identifican por su dirección, de acuerdo con el inventario que las partes firman por separado."

6.3.2. La destinación de los inmuebles arrendados se precisó contractualmente de la siguiente manera:

"TERCERA.- DESTINACIÓN: EL ARRENDATARIO se compromete a destinar este inmueble exclusivamente para el desarrollo de su negocio, objeto social o actividad comercial que consiste en: La compra, venta, negociación, distribución, importación y exportación al por mayor y al detal de toda clase de confecciones y mercancías en general."

6.3.3. En cuanto a la vigencia o término del contrato, las partes pactaron en su oportunidad:

"SÉPTIMA.- VIGENCIA DEL CONTRATO: CINCO (5) AÑOS que comienzan a contarse el día quince (15) de julio de dos mil seis (2006)."

6.3.4. De manera concomitante, en lo relativo a la posibilidad de prórrogas contractuales, se estipuló:

"OCTAVA.- PRÓRROGAS: En el presente contrato no opera la Prórroga Automática."

6.3.5. Sin perjuicio de que las partes pactaron de manera expresa a nivel contractual su convención en cuanto a la ausencia de prórrogas automáticas, se tipificó un mecanismo cuyo propósito era precisamente definir la forma en que se podría presentar una renovación del contrato:

"NOVENA.- VENCIMIENTO DEL PLAZO: Llegado el vencimiento del plazo del presente Contrato, es decir, el día 14 de julio de 2011, las partes podrán dentro de los dos (2) meses anteriores a dicha fecha, negociar la renovación del Contrato de Arrendamiento, se pena de darlos por terminado."

6.3.6. En cuanto se contrae a la estipulación de penas en el contrato, las partes de manera precisa detallaron su voluntad de prever una cláusula penal por el incumplimiento de una cualquiera de las partes:

"DÉCIMA PRIMERA.- CLÁUSULA PENAL: El incumplimiento de alguna de las partes de cualquiera de las Cláusulas de este Contrato, lo constituirá en deudor de la otra parte por una suma equivalente al DUPLO del precio mensual del

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



arrendamiento que esté vigente en el momento en que tal incumplimiento se presente a título de pena. Se entenderá, en todo caso, que el pago de la pena no extingue la obligación principal y que las partes podrán pedir a la vez el pago de la pena y la indemnización de perjuicio, si es el caso. Este Contrato es la prueba sumaria suficiente para el cobro de esta pena y las partes renuncian expresamente en su recíproco beneficio a cualquier requerimiento privado o judicial para constituirlos en mora del pago de esta obligación."

6.3.7. En cuanto hace referencia a preavisos para la entrega de los inmuebles arrendados se pactó:

"DÉCIMA SEGUNDA.- PREAVISO PARA LA ENTREGA: Por parte de LOS ARRENDADORES y en los casos previstos en los Numerales 1 y 2 del Artículo 518 del Código de Comercio, se darán mediante comunicada escrito enviado a través de correo certificado por una (1) sola vez, con no menos de seis (6) meses de anticipación. Por parte del ARRENDATARIO se darán mediante comunicado escrito enviado a través de correo certificado por una (1) sola vez, con no menos de seis (6) meses de anticipación."

6.3.8. En materia de cesión, se estipularon dos cláusulas particulares que ameritan referencia puntual:

"VIGÉSIMA PRIMERA.- CESIÓN DEL CONTRATO: LOS DEUDORES SOLIDARIOS aceptan expresamente desde ahora cualquier cesión que LOS ARRENDADORES hagan respecto del presente Contrato.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- CESIÓN DE DERECHOS: Estipulan expresamente los contratantes que este contrato no formará parte integral de ningún establecimiento de comercio y que, por lo tanto, la enajenación del que eventualmente se establezca en el inmueble no solo no transfiere ningún derecho de arrendamiento al adquirente sino que constituye causal de terminación del contrato, toda vez que EL ARRENDATARIO se obliga expresamente a no ceder, a no subarrendar el inmueble, ni transferir su tenencia. Para los efectos legales, esta estipulación equivale a la oposición a que se refiere el Artículo 528 Numeral 3 del Código de Comercio, de tal suerte que la responsabilidad del ARRENDATARIO no cesará con la enajenación del establecimiento, ni con el aviso de transferencia, ni aun con la inscripción de la enajenación en el Registro Mercantil."

En adición a las cláusulas ilustrativamente referidas anteriormente y la cláusula compromisoria antes citada, las partes previeron como parte de sus obligaciones, incluyendo sin limitación el pago oportuno del canon, la restitución del inmueble a los arrendadores a la terminación del contrato, el ejercicio del derecho de inspección del inmueble, las condiciones en que se tendría que restituir el inmueble, el mérito ejecutivo del contrato y la regulación de mejoras.

Expuesto lo anterior es claro que bajo el Contrato se pactó: (i) un término de vigencia de cinco años² que comenzó a contarse desde el 15 de julio de 2006; (ii) una proscripción de prórrogas automáticas³, aunada a la posibilidad de renegociar la renovación del Contrato de Arrendamiento dentro de los 2 meses anteriores al vencimiento del plazo del Contrato⁴; y (iii) la obligación para el arrendador de comunicar al arrendatario vía correo certificado por una sola vez con por lo menos 6 meses de anticipación los eventos previstos en el Artículo 518(1)(2) del Código de Comercio.

² Cláusula Séptima.
³ Cláusula Octava.
⁴ Cláusula Novena.



6.4. Descripción de las cesiones del contrato de arrendamiento que antecedieron la disputa.

De particular importancia en el debate que este Tribunal atiende, es el de las partes del contrato a lo largo de los años de su vigencia. Las partes han evidenciado los siguientes cambios respecto de las partes originarias del contrato:

- 6.4.1. Por medio de Escritura Pública No. 5425 de la Notaría 21 de Cali, del 3 de noviembre de 2016, se transfirió al fideicomiso Contrato de Fiducia Mercantil FA-1345 Bienes O.I. la propiedad del inmueble ubicado en la Carrera 7 No.13-57 y No.13-69.
- 6.4.2. También en el año 2011, con ocasión de la transferencia del dominio del inmueble ubicado en la Carrera 7 No.13-57 y No.13-69 al fideicomiso FA-1345 BIENES O.I., le fue cedida a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por parte de los entonces vendedores, la posición de arrendadora.
- 6.4.3. En el año 2014, Distribuciones Chicos S.A. identificada con NIT 900.092.422-3, absorbió a Distribuidora Centromoda S.A. (arrendataria original en el contrato de arrendamiento), mediante Escritura Pública No. 3 del 2 de enero de 2014 de la Notaría 21 de Cali.
- 6.4.4. En el año 2017, mediante la Escritura Pública No. 8 del 2 de enero de 2017, otorgada en la Notaría 21 de Cali, Distribuciones Chicos S.A. identificada con NIT 900.092.422-3, se fusionó por absorción, en calidad de absorbida con la absorbente Distribuciones Damasco S.A. con NIT 900.091.175-4.
- 6.4.5. El 2 de febrero de 2017, mediante Escritura Pública No. 356 de la Notaria 21 de Cali, la razón social de Distribuciones Damasco S.A. cambio a Grupo Mayorista S.A., como aparece en el registro mercantil de esta sociedad.
- 6.4.6. En el año 2019, mediante comunicación de fecha 29 de enero, la sociedad Ospina Idárraga y Cía. S. en C. notificó a Distribuciones Centromoda S.A. la cesión de la posición contractual de arrendador, precisando que el fideicomiso FA-1345 BIENES O.I. cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A. había en efecto cedido a la sociedad Ospina Idárraga y Cía. S. en C., tal posición contractual.
- 6.4.7. En el mismo año 2019, mediante Escritura Pública No. 5449 de fecha 17 de diciembre del 2019 otorgada en la Notaría 21 de Cali, la sociedad Ospina Idárraga y Cía. S. en C. se transformó de sociedad en comandita simple a sociedad por acciones simplificada, bajo la nueva razón social de Ospina Idárraga S.A.S.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

Es así como, a la fecha de presentación de las diferencias ante este Tribunal, las partes del contrato de arrendamiento del inmueble cuyo contrato fue originalmente suscrito el 15 de julio de 2006 son en efecto la parte demandante (la sociedad Ospina Idárraga S.A.S.) y la parte demandada (la sociedad Grupo Mayorista S.A.).

Debe destacarse, tal y como se puso de presente en el Auto No. 9 de 20 de abril de 2022, por medio del cual el Tribunal asumió competencia, que a lo largo del proceso las partes cimentaron sus acciones recíprocas en contra de la otra con base en la cláusula compromisoria. De igual forma, que de



conformidad con el Artículo 5 de la Ley 1563 de 20123 “[l]a cesión de un contrato que contenga un pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria”. Por lo anterior, el Tribunal no encuentra al momento de dictar este Laudo, como tampoco lo encontró a lo largo del proceso, óbice alguno en lo que tiene que ver con la comprobación de quiénes son las partes en la presente disputa.

6.5. Terminación del contrato de arrendamiento y aviso de desahucio.

Como parte de sus planteamientos, la parte demandante sostiene y documenta que obrando al tenor del contrato de arrendamiento y los artículos 518 numeral 3 y 520 del Código de Comercio, notificó el 20 de noviembre de 2020 a Grupo Mayorista que el contrato de arrendamiento suscrito no sería prorrogado, explicando que el local sería reconstruido y que se hacía necesario que estuviese desocupado para poder dar inicio a las obras de construcción.

Obra en el expediente copia del desahucio (archivo 9 del expediente) remitido y entregado en el que la sociedad Ospina Idárraga en calidad de arrendadora afirma que *"en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 520 del Código de Comercio Colombiano me permito manifestarle que el contrato de arrendamiento entre nosotros no será prorrogado."*

A continuación afirma la parte demandante en su comunicación titulada *"Desahucio Respecto del Local Comercial Carrera 7 No. 13-57 y 13-69"* que dada la notificación *"(...) requerimos que a la terminación del contrato, es decir, el día quince (15) de julio del 2021, nos realicen la entrega formal del local, de conformidad con el numeral 4 de la cláusula décima tercera (...)."*

Como se indicó anteriormente, la comunicación precisa resalta que se solicita la terminación del contrato de arrendamiento, *"(...) porque el local será reconstruido, y se hace necesario que éste se encuentre desocupado para poder dar inicio a las obras, siendo esta la causa estipulada en el numeral 3 del artículo 518 del Código de Comercio, que permite que no se realice la renovación de los contratos de arrendamiento."*

6.6. Síntesis de la controversia.

Las controversias entre las partes se contraen, como se ha venido resumiendo, a las diferencias derivadas de la continuidad o no de un contrato de arrendamiento de inmueble con destinación comercial, en donde la parte demandante sostiene que obrando en los términos de ley y del contrato notificó oportunamente la terminación y desahucio sin que la parte demandante hubiese restituido el mismo y aceptado su terminación. Para la parte demandante, tal situación constituye un verdadero incumplimiento que activa la penalidad contractualmente pactada.

La parte demandada rechaza los argumentos de la parte demandante, primeramente planteando la falta de legitimación por activa de la parte demandante y a continuación formula excepciones a las que se opuso Ospina Idárraga, en adición a presentar una demanda de reconvenición en la que a su vez argumenta perjuicios sufridos con ocasión de incumplimientos del contrato de arrendamiento por parte de Ospina Idárraga y la necesaria aplicación en favor de la demandante en reconvenición de la penalidad contractualmente pactada.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

REGISTRADO Ministerio de Justicia y del Derecho

6.7. Síntesis de la posición de la parte demandante.

Como se ha expuesto, la parte demandante considera que a pesar de haber cumplido con la carga contractual de efectuar oportuna, correcta y motivadamente el desahucio exigido al tenor de las disposiciones legales vigentes y lo estipulado en el respectivo contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, la parte demandada incumplió con la obligación de restituir el inmueble como lo tenía establecido el acuerdo contractual. Dado el argumentado incumplimiento, solicita la parte demandante que se declare: (i) la terminación del contrato de arrendamiento suscrito el 15 de julio de 2006 y (ii) el incumplimiento de lo pactado en el contrato de arrendamiento en cuanto a la restitución del inmueble al vencimiento del contrato, al tiempo que (iii) se condene a la parte Demandada a restituir el inmueble, (iv) se ordene la práctica de diligencia de entrega del inmueble arrendado, (v) se condene a la parte demandada en costas y gastos que se originen como consecuencia del proceso, (vi) se condene a la parte demandada en el pago de perjuicio económicos y materiales derivados del argumentado incumplimiento del contrato y (vii) se condene a la parte demandada al pago de la suma \$74.068.980 equivalente al duplo del canon mensual de arrendamiento como pena pactada por el incumplimiento del contrato de arrendamiento.

A su vez, la parte demandante, se opone la demanda de reconvencción propuesta por la parte demandada y presentó dos excepciones a la demanda de reconvencción, titulándolas (i) carencia de causa para demandar en reconvencción y (ii) temeridad y mala fe.

6.8. Síntesis de la posición de la parte demandada.

La parte Demandante rechazó las pretensiones de la demanda y formuló excepciones argumentando que considera que la parte demandante no se encontraba legitimada para demandar en atención a que no era la propietaria del inmueble objeto del contrato de arrendamiento. Así mismo, luego de pronunciarse en relación con los hechos, se opone a las condenas solicitadas por la parte demandante y presenta como excepciones de mérito las de: (i) carencia de legitimación del demandante para demandar, (ii) invalidez de los documentos de desahucio, (iii) carencia de causa para demandar, (iv) mejoras y reparaciones necesarias hechas al inmueble (art. 384 C.G.del P. #4) art. 522 del C. de Co. Indemnizaciones, (v) ausencia de prueba sobre la necesidad de las reconstrucciones que se deben realizar en el local objeto de discusión, y (vi) excepción de mérito de simulación de causal de terminación del contrato de arrendamiento.

Adicionalmente, encontrándose también en término, la parte demandada presenta demanda de reconvencción en contra de la sociedad Ospina Idárraga, planteando como pretensiones de la misma: (i) que se declare el incumplimiento de la sociedad Ospina Idárraga de las obligaciones del contrato de arrendamiento, (ii) que con base en la declaración anterior se condene a la sociedad Ospina Idárraga al pago del duplo del precio mensual del arrendamiento vigente al momento del incumplimiento el cual estima en \$76.001.182, (iii) que además se declare la obligación de pagar la suma indemnizatoria que determine el dictamen pericial que indica se aportará en el momento oportuno y (iv) que consecuentemente se condene en costas y agencias en derecho a la sociedad arrendadora y demandada en reconvencción.

Habiendo precisado los antecedentes fácticos y el alcance de esta controversia, el Tribunal procederá a presentar las consideraciones sobre las cuales habrá de soportar su decisión. Para esos efectos, el Tribunal pasará a estudiar en primer lugar la demanda principal, seguidamente la demanda de

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1



EL ESTADO Ministerio de Justicia y del Derecho



reconvención, y posteriormente el Tribunal habrá de presentar sus consideraciones acerca de si procede o no condenar en costas a cualquiera de las partes.

7. Consideraciones sobre la demanda principal.

Corresponde en primera medida estudiar la demanda principal. El Tribunal anticipa que en virtud de las consideraciones que pasan a exponerse, habrá de denegar la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal.

Para efectos del análisis a seguir, se hará un estudio de los siguientes puntos. En primer lugar, si la sociedad Ospina Idárraga estaba legitimada en su condición de arrendador para desahuciar al arrendatario, o si, como lo plantea la demandada, esa legitimación solo podía recaer en el propietario del inmueble arrendado. En segundo lugar, se analizará si el desahucio enviado por la Demandante a la demandada se ajustó al contrato y a la Ley. Por último, el Tribunal planteará sus conclusiones y el sentido de la decisión que habrá de tomar.

7.1. De la legitimación para desahuciar al arrendatario.

La parte demandada planteó la excepción de “*CARENCIA DE LEGITIMACIÓN DEL DEMANDANTE PARA DEMANDAR*”. En síntesis, la demandada argumentó que, en su interpretación del Artículo 520 del Código de Comercio, quien estaba legitimado para desahuciar al arrendatario era el propietario del inmueble arrendado, en este caso, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su condición del titular del fideicomiso FA-1345 Bienes OI al cual fue transferido el inmueble, y no la arrendadora.

La demandante se opuso a la prosperidad de esta excepción. La demandante manifestó, en síntesis, que Ospina Idárraga es el fideicomitente del 100% de los derechos del patrimonio autónomo, luego es una propietaria indirecta del inmueble arrendado y en esa calidad estaba legitimada para hacer el desahucio.

El Artículo 520 del Código de Comercio establece en lo pertinente que “[e]n los casos previstos en los ordinales 2o. y 3o. del artículo 518, el propietario desahuciará al arrendatario (...)”. Ciertamente, una lectura desprevenida y literal de esta norma legal podría llevar a la conclusión de que, en la medida que la misma se refiere al “*propietario*” habrá de entenderse que solo quien sea el dueño del inmueble, y no quien sea el arrendador, tendría la legitimación para el desahucio. No obstante, a juicio de este Tribunal, esa conclusión sería equivocada.

Otros tribunales arbitrales que se han ocupado de la materia, han traído a colación lo siguiente:

“(...) el profesor y tratadista FABIO NARANJO OCHOA en su libro *Contratos de Arrendamiento Proceso de Restitución de Inmueble Proceso de Regulación de la Renta*, en su 12º edición, año 2006, cita el aparte de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá, en la cual se afirma que:

“*si el propietario no tiene la calidad de arrendador, no está facultado por sí (sic) a dar por terminado el contrato efectuando el desahucio, ya que este debe hacerlo quien es sujeto de la relación contractual, por lo que se puede concluir fácilmente que quien debe hacerlo es el ARRENDADOR y no el PROPIETARIO.*

Auto de del (sic) 30 de enero de 1978, con ponencia de la Dra. Nelcy Gutiérrez de Rodríguez:

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

REGISTRADO Ministerio de Justicia y del Derecho



“... cuando el artículo 520 del C. del C. dispone que será el propietario quien desahuciará al arrendatario, se está refiriendo al sujeto de la relación material sustancial y que si el propietario tiene la calidad de arrendador, no está facultado por sí (sic) a dar por terminado el contrato, efectuando el desahucio, pues es persona ajena aquella (sic) relación. ..., pero se repite (sic) el desahucio debe hacerlo quien es sujeto de la relación contractual”⁵.

La anterior interpretación del Artículo 520 del Código de Comercio es de recibo, por varias razones. En primer lugar, en una interpretación sistemática de la ley⁶ limitar el ejercicio del desahucio en cabeza del propietario implicaría desconocer que es válido el arrendamiento de cosa ajena, tal y como lo dispone el Artículo 1974 del Código Civil⁷. Ello es así, porque en efecto, las obligaciones que surgen del contrato de arrendamiento para el arrendador son de hacer (permitir el uso y goce de la cosa arrendada⁸) y no implican la disposición del bien arrendado. En segundo lugar, considerar que solo el propietario podría desahuciar, aun cuando no fue parte del contrato de arrendamiento, sería contrario al principio de relatividad de los contratos, establecido bajo el Artículo 1602 del Código Civil⁹. En el caso concreto, llegar a la conclusión de que solo el propietario podría desahuciar llevaría a un sinsentido jurídico: al no ser parte del contrato, el propietario no tendría derecho alguno frente al arrendatario, y, por la misma razón, el arrendatario podría desconocer cualquier aviso de terminación del Contrato de Arrendamiento que no proviniese de su contraparte contractual.

Por otro lado, la conducta procesal de la demandada en este punto no se compeadece con sus propios actos¹⁰. Las partes acordaron bajo la Cláusula Décima Segunda del Contrato de Arrendamiento lo siguiente:

“DÉCIMA SEGUNDA. -PREAVISO PARA LA ENTREGA: Por parte de **LOS ARRENDADORES** y en los casos previstos en los Numerales 1º y 2º del Artículo 518 del Código de Comercio, se darán mediante comunicado escrito enviado a través de correo certificado por una (1) sola vez, con no menos de seis (6) meses de anticipación. (...)”

⁵ Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá para resolver las disputas entre Miguel Mateo Pinzón Guayara v. Ingenielectric Hidraulics S.A.S., Hugo Ernesto Camelo Malagón y Alba Lucía López Vanegas. Laudo de 10 de febrero de 2020. Árbitro Único Hugo León González Naranjo.

⁶ Artículo 30 del Código Civil: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente versan sobre el mismo asunto”.

⁷ “Puede arrendarse aun la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción”.

⁸ Artículo 1973 del Código Civil: “El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.”

⁹ “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

¹⁰ El principio de derecho *venire factum proprium non valet* ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia, entre otros, en la sentencia T-295 de 1999. En esta sentencia la Corte Constitucional consideró: “Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.”



Aun cuando, como ha sido explicado atrás, el Contrato de Arrendamiento fue celebrado inicialmente por los por entonces propietarios del inmueble arrendado, el mismo fue sujeto a múltiples cesiones hasta llegar a las actuales partes contractuales. No ha sido probado que a lo largo de la ejecución contractual la demandada hubiese opuesto que la Cláusula Décima Segunda resultase inoperante como consecuencia de esas cesiones. Así mismo, la demandada no ha cuestionado en este proceso la legalidad de esta provisión contractual. Por lo anterior, y en adición a todo lo dicho, siendo que el contrato es ley para las partes, la demandada no tiene legitimidad alguna para desconocer la obligatoriedad de la Cláusula Décima Segunda, y, en ese orden de ideas, no puede desconocer que la demandante, a pesar de no ser la propietaria del inmueble arrendado, está, en efecto, legitimada para ejercer el desahucio.

En virtud de todo lo anterior, puede concluirse que la parte demandante en efecto estaba legitimada para ejercer el desahucio. Establecido lo anterior, en la siguiente sección se analizará si, en el caso concreto, ese desahucio se ajustó a lo dispuesto en el contrato de arrendamiento y en la ley.

7.2. Análisis acerca de la validez contractual y legal del desahucio enviado por la parte demandante a la demandada.

El análisis de la validez del desahucio enviado por la parte demandante a la demandada en este caso debe partir del marco contractual y legal aplicable. En primer lugar, como se expuso atrás, bajo el contrato se pactó, en síntesis (i) un término de vigencia de cinco años¹¹ que comenzaron a contarse desde el 15 de julio de 2006; (ii) una proscripción de prórrogas automáticas¹², aunada a la posibilidad de renegociar la renovación del contrato de arrendamiento dentro de los 2 meses anteriores al vencimiento del plazo del contrato¹³; y (iii) la obligación para el arrendador de comunicar al arrendatario vía correo certificado por una sola vez con por lo menos 6 meses de anticipación los eventos previstos en el Artículo 518(1)(2) del Código de Comercio.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el marco legal aplicable, el Artículo 518 del Código de Comercio establece:

“El empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, salvo en los siguientes casos:

- 1) Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;
- 2) Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario, y
- 3) Cuando el inmueble deba ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva.”

Por su parte, el Artículo 520 del Código de Comercio establece:

“En los casos previstos en los ordinales 2o. y 3o. del artículo 518, el propietario desahuciará al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los casos en que el inmueble sea ocupado o demolido por orden de autoridad competente.”

¹¹ Cláusula Séptima.
¹² Cláusula Octava.
¹³ Cláusula Novena.



Así mismo, es pertinente poner de presente que bajo el Artículo 524 del Código de Comercio, los artículos 518 a 523 de ese mismo estatuto son de carácter imperativo.

Sobre las normas en comento, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

“(...) los artículos 518 y 520 estatuyen los mecanismos para amparar, en la medida de lo posible, la estabilidad del bien mercantil y contener los despropósitos del arrendador. Consagran, respectivamente, dos prerrogativas entrelazadas, sucesivas y con diferente grado de protección; una, principal, el derecho a la renovación que privilegia la continuidad del goce del establecimiento. Otra, subsidiaria, el desahucio, para hipótesis excepcionales que buscan evitar mayores traumatismos a la actividad del empresario, al verse compelido a dejar el lugar en donde la desarrollaba. Así se evita “que el empresario sea injustificada y caprichosamente despojado de ese bien por parte del propietario”

(...)

El arrendatario tiene derecho a la renovación del contrato de arrendamiento y a continuar gozando de la propiedad comercial en el lugar arrendado cuando: i) ha ocupado título de arrendamiento el inmueble para la explotación de un establecimiento de comercio, por no menos de dos años consecutivos; (ii) ha explotado durante ese lapso un mismo establecimiento; (iii) ha vencido el contrato de arrendamiento; y cuando (iv) no se presente alguna de las situaciones que señalan los tres numerales del artículo 518 precitadas.

Por excepción, de configurarse alguna de las salvedades descritas en los numerales 2° o 3° ibídem, la anterior salvaguarda podrá ser sorteada por el arrendador. En ese caso, para que ello ocurra, deberá garantizar el derecho del desahucio al arrendatario, comunicándole, con seis meses de anticipación, su intención de hacer uso del local comercial para los fines previstos en aquellas causales.”¹⁴

Siguiendo las anteriores consideraciones, para determinar la validez contractual y legal del desahucio que la demandante envió a la demandada en este caso, el Tribunal procederá a analizar los siguientes puntos: (i) si la demandada cumplió con los requisitos legales para hacerse al derecho de renovación establecido bajo el Artículo 518 del Código de Comercio (a saber, haber ocupado el inmueble arrendado por más de dos años para la explotación de un establecimiento de comercio); (ii) si se configuró la causal alegada por la demandante en su comunicación de desahucio (reconstrucción del inmueble arrendado y necesidad de que el mismo esté desocupado); y (iii) si la demandada incumplió el contrato y si hay lugar a condenar a la demandada al pago de indemnización de perjuicios en favor de la demandante.

7.3. Análisis acerca de si la demandada cumplió con los requisitos legales para hacerse al derecho de renovación establecido bajo el artículo 518 del Código de Comercio.

Es un hecho que no fue objeto de discusión entre las partes que la demandada ocupó por más de dos años el inmueble arrendado y que esa ocupación correspondió a la explotación de un establecimiento de comercio.

Así mismo, y sin perjuicio de lo anterior, puede corroborarse que ello es así mediante diferentes pruebas que fueron aportadas y practicadas. Sin que corresponda en este punto realizar una recapitulación exhaustiva, las pruebas

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación SC2500-2021 de 23 de junio de 2021. Radicación: 08001-31-03-010-2013-00168-01. M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona.



que corroboran la conclusión anterior son entre otras, en primer lugar, el contrato de arrendamiento, en cuyas cláusulas primera y tercera se dispuso que la destinación del inmueble es para el desarrollo del objeto social de la demandada. En segundo lugar, el certificado de existencia y representación legal de la Demandada, en el que aparece registrado el establecimiento de comercio “HERPO CENTROMODA” desde el 14 de enero de 2004, cuya dirección corresponde a la del inmueble arrendado. Finalmente, el dictamen pericial rendido por el ingeniero Juan Raúl Solarte Guerrero, quien, como parte del trabajo realizado, acudió al inmueble arrendado y corroboró que en el mismo “funciona la marca HERPO”.

Así las cosas, puede concluirse que la demandada ocupó por más de dos años el inmueble arrendado con el fin de explotar un establecimiento de comercio. En consecuencia, la demandada tiene los derechos que le otorga el Artículo 518 del Código de Comercio a que se hizo referencia atrás. En el mismo sentido, los derechos que se activan en cabeza de la arrendataria bajo la norma en cuestión, implican una correlativa limitación en cabeza de la arrendadora de su derecho a dar por terminado el contrato y de recuperar su tenencia, quien solo podría desahuciar a la arrendataria en los casos previstos en el Artículo 518 del Código de Comercio. Teniendo esto en cuenta, en la siguiente sección se analizará si en este caso la demandante demostró la configuración de la causal que invocó para el desahucio.

7.4. Análisis acerca de si la demandada demostró la configuración de la causal que invocó para el desahucio.

Ha quedado demostrado que el 24 de noviembre de 2020 la demandante envió vía correo postal a la demandada comunicación de 20 de noviembre de 2020 con referencia “DESAHUCIO RESPECTO DEL LOCAL COMERCIAL CARRERA 7 No. 13-57 y 13-69”. En la comunicación la demandante afirmó que por medio de la misma “(...) y en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 520 del código (sic) de comercio (sic) Colombiano (sic), me permito manifestarle que el contrato de arrendamiento entre nosotros suscrito **no será prorrogado**” (Subrayado y negrilla originales). De igual forma, en la comunicación la demandante requirió la entrega del local comercial el 15 de julio de 2021. Es relevante para el presente análisis, el siguiente aparte de la comunicación:

“Es importante resaltar, que solicitamos la terminación del contrato de arrendamiento, porque el local será reconstruido, y se hace necesario que éste se encuentre desocupado para poder dar inicio a las obras, siendo esta la causa estipulada en el numeral 3 del artículo 518 del código (sic) de Comercio, que permite que no se realice la renovación de los contratos de arrendamiento”.

La demandada propuso la excepción de “CARENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR”, y en lo que es pertinente alegó que “el inmueble no será reconstruido”. Así mismo, propuso las excepciones de “AUSENCIA DE PRUEBA SOBRE LA NECESIDAD DE LAS RECONSTRUCCIONES QUE SE DEBEN REALIZAR EN EL LOCAL OBJETO DE DISCUSIÓN” y de “EXCEPCIÓN DE MÉRITO DE SIMULACION DE CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO”. En síntesis, la demandada basa sus excepciones en que la demandante no ha demostrado que vaya a reconstruir el inmueble arrendado, ni que las obras que la demandante ha alegado que se van a realizar impliquen la necesidad de desocupar el inmueble arrendado.

Para resolver este punto el Tribunal ha adelantado un análisis en sana crítica de las pruebas que han sido aportadas y practicadas en el proceso, y ha llegado a la conclusión de que la demandante no ha demostrado que los trabajos que alegó como soporte del desahucio impliquen una reconstrucción

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO



del inmueble, ni que su ejecución requiriese que el inmueble estuviese desocupado.

Fue practicado en este proceso un dictamen pericial por parte del experto Juan Raúl Solarte Guerrero, a quien, compartiendo las apreciaciones de la parte demandante en su escrito de alegatos de conclusión en este punto, el Tribunal considera una persona *“idónea con estudios, pergaminos y experiencia de 45 años, docente universitario (...)”*¹⁵. Luego de haber sido interrogado por ambas partes y por el Tribunal en audiencia, el Tribunal no encuentra ninguna razón para abstenerse de darle credibilidad a las conclusiones del dictamen pericial del experto Juan Raúl Solarte.

En síntesis, el perito hizo una visita al inmueble arrendado, evaluó el estado de sus instalaciones, siguiendo el *“Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10”* y dejó un registro fotográfico de su inspección. El perito concluyó lo siguiente:

- (i) *“En el primer piso pudimos comprobar el buen mantenimiento y el estado de los acabados, pintura de paredes, pisos, cielorasos, lo mismo que el orden en la ubicación de las instalaciones (...)”*¹⁶
- (ii) *“También pudimos comprobar que la mayoría de las columnas centrales están forradas, rodeadas de paneles livianos para que no se muestre las instalaciones de desague (sic) de los pisos superiores; esto le da orden y calidad al local”*¹⁷
- (iii) *“Revisando las paredes de este piso solamente vimos una fisura (...)”*¹⁸ *No vimos humedades o marcas de posibles oxidaciones de refuerzos; tampoco asentamientos visibles, lo cual es un buen índice para tener en cuenta en la calificación final.*¹⁹
- (iv) Si bien el perito Solarte constató que la fisura identificada se debía a la existencia de una tubería bajante que dilata el acabado entre el concreto de la columna y la tubería²⁰, el perito concluyó: *“Con esta investigación quedamos seguros de que no se trata de una falla estructural de la edificación, y por esa razón no tenemos dudas del buen estado de la condición estructural, en lo que se refiere a este punto”*²¹. El perito, además, reafirmó: *“(...) es indudable que el paso del agua a través de la estructura le puede causar daño por la corrosión al acero de refuerzo. Estas afectaciones no comprometen la estructura del inmueble, pero deben ser corregidas para evitar riesgos mayores”*²².
- (v) De igual forma, el perito inspeccionó los sótanos²³ y los pisos segundo, tercero y cuarto del edificio en donde está ubicado el inmueble arrendado²⁴. En cuanto esto último, el perito concluyó: *“(...) en esos pisos hay un sin número de pequeños locales comerciales, tipo Sanandresito (sic), todos ellos en perfecto orden y estado de presentación, observando que la totalidad de las columnas y demás estructuras se encuentran también en perfecto estado”*²⁵.
- (vi) Por otro lado, el perito concluyó que la fachada del edificio *“se ve en buen estado”*²⁶.
- (vii) El perito recapituló sus conclusiones en los siguientes términos:

15 Escrito de alegatos de la Demandante, p. 6.
16 Dictamen pericial Juan Raúl Solarte, p. 1.
17 Ibid., p. 2.
18 Ibid.
19 Ibid., p. 3.
20 Ibid. p. 5.
21 Ibid.
22 Ibid., p. 7.
23 Ibid. p. 7.
24 Ibid. p. 9.
25 Ibid.
26 Ibid., p. 10.



- i. *“Después de la inspección podemos confirmar que de acuerdo con la norma NSR-10 que rige todo lo referente a las construcciones en nuestro país, el estado de la construcción existente se puede clasificar como BUENO”*²⁷.
- ii. *“La construcción no presenta daños por sismos, no hay asentamientos que afecten su uso permanente y no se notan corrosiones de los aceros de refuerzo.”*²⁸
- iii. *“Por el buen estado estructural del inmueble considero que no es necesario realizar prueba de materiales (...)”*²⁹.
- iv. *“Todo lo anterior nos lleva a la conclusión final según la cual el inmueble no necesita ser reconstruido”*³⁰.

La parte demandante intentó contrarrestar las conclusiones del perito Solarte, argumentando: (i) que el perito *“realizo (sic) una visita superficial (...) sin embargo, al ser preguntado por el estudio de vulnerabilidad del edificio manifestó que este no se realizó, que simplemente realizo (sic) una visita ocular por que (sic) esto fue lo que se le encomendó”*³¹; (ii) que a partir del año 1984 empezó a regir una norma de sismo resistencia y que el perito manifestó en audiencia que el edificio donde está el inmueble arrendado no cumple con esa norma³²; (iii) que el perito manifestó que *“lo ideal es que se desocupe”* el edificio en caso de reforzamiento de cimientos y zapatas, que son los trabajos que la demandante ha alegado que se van a realizar; y (iv) que *“la intención de los arrendadores es reforzar las estructuras de su propiedad, además de construir nuevos locales comerciales y para esto hay que tener el local desocupado, palabras del perito contratado por la misma parte demandada (...) también la de evitar posibles tragedias (...) y también la de obtener mayor rentabilidad cambiando la orientación comercial de su propiedad (...)”*³³. Como se pasa a exponer, el Tribunal considera que ninguno de estos argumentos tiene la vocación de refutar las conclusiones del perito Solarte.

En cuanto al tipo de visita adelantado por el Ingeniero Solarte, la parte demandante no ha cumplido con su carga de demostrar por qué esa metodología no se ajustaría a las normas técnicas conforme con las cuales el perito Solarte adelantó su estudio. Así mismo, el perito explicó en audiencia que la visita ocular practicada era suficiente para determinar el estado del inmueble y su necesidad o no de reconstrucción³⁴.

En segundo lugar, el Tribunal ha analizado si el hecho de que una edificación no cumpla con la norma de sismo resistencia hace necesario por sí solo su reconstrucción, y ha llegado a la conclusión de que no. El régimen actual de las normas de sismo resistencia se encuentra contenido principalmente en la Ley 400 de 1997 (la **“Ley 400”**), la cual es reglamentada por la denominada NSR-10 (Norma de Sismo Resistencia), que fue adoptada mediante Decreto 926 de 2010³⁵. De igual forma la Ley 1796 de 2016 estableció algunas medidas para el incremento de la seguridad de las edificaciones, incluyendo obligaciones concretas respecto al cumplimiento y vigilancia de las normas sobre edificaciones sismo resistente.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

www.ccc.org.co



SC648-1

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

²⁷ Ibid., p. 11.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Escrito de alegatos de la Demandante, p. 6.

³² Ibid.

³³ Ibid., p. 7.

³⁴ Declaración del perito Solarte, 01:45:00.

³⁵ Modificada a su vez en varias oportunidades mediante Decreto 2525 de 2010, Decreto 92 de 2011, Decreto 340 de 2012, Decreto 945 de 2017 y Decreto 2113 de 2019.



Bajo el artículo 1 de la Ley 400³⁶, esa norma es aplicable a “edificaciones nuevas”³⁷ o a construcciones “indispensables para la recuperación de la comunidad con posterioridad a la ocurrencia de un sismo”. En este caso, se descarta que el edificio donde funciona el inmueble arrendado sea una “edificación nueva”. Así mismo, tampoco fue demostrado que el inmueble hubiese sufrido algún sismo que hiciese necesaria su recuperación.

En concepto del 1 de diciembre de 2010 (Rad. 1200-E2-138404), el antiguo Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio) (el “**MAVDT**”) concluyó lo siguiente:

"En conclusión, de conformidad con la normativa vigente, se considera que las edificaciones diferentes a las denominadas por la Ley 400 de 1997 como edificaciones indispensables³⁸ y de atención a la comunidad³⁹ pertenecientes a los Grupos III y IV, no están obligadas a actualizarse con la norma sismorresistente."

En este caso, el inmueble donde funciona el local arrendado no es una edificación indispensable, ni de atención a la comunidad. Por lo anterior, tal y como lo estableció el MAVDT en el concepto citado, la demandante no tiene obligación alguna de actualizar el edificio a la norma sismorresistente⁴⁰. Los artículos 53⁴¹ y 54⁴² de la Ley 400 son también útiles para corroborar lo anterior.

En síntesis, la regulación aplicable hace obligatorio el cumplimiento de los requisitos técnicos de sismo resistencia, según la NSR-10, a (i) las nuevas edificaciones que se adelanten en Colombia, cualquiera sea su tipo, salvo las

³⁶ “La presente ley establece criterios y requisitos mínimos para el diseño, construcción y supervisión técnica de edificaciones nuevas, así como de aquellas indispensables para la recuperación de la comunidad con posterioridad a la ocurrencia de un sismo, que puedan verse sometidas a fuerzas sísmicas y otras fuerzas impuestas por la naturaleza o el uso, con el fin de que sean capaces de resistirlas, incrementar su resistencia a los efectos que éstas producen, reducir a un mínimo el riesgo de la pérdida de vidas humanas, y defender en lo posible el patrimonio del Estado y de los ciudadanos.”

³⁷ En el mismo sentido, el Artículo 2 de la Ley 400 establece que “Las construcciones que se adelanten en el territorio de la República deberán sujetarse a las normas establecidas en la presente Ley y en las disposiciones que la reglamenten.”

³⁸ “Son aquellas edificaciones de atención a la comunidad que deben funcionar durante y después de un sismo, cuya operación no puede ser trasladada rápidamente a un lugar alterno, tales como hospitales de niveles de complejidad 2 y 3 y centrales de operación y control de líneas vitales.” Artículo 4(16) de la Ley 400.

³⁹ “Son las edificaciones necesarias para atender emergencia, preservar la salud y la seguridad de las personas, tales como: cuarteles de bomberos, policía y fuerzas militares, instalaciones de salud, sedes de organismos operativos de emergencia, etc.” Artículo 4(15) de la Ley 400.

⁴⁰ El perito Juan Raúl Solarte también declaró en el sentido que la regulación aplicable exige que las edificaciones de atención a la comunidad deben adecuarse a las normas de sismo resistencia, pero no los particulares. Ver declaración del perito Juan Raúl Solarte, 02:19:00.

⁴¹ “ARTICULO 53. CONSTRUCCIONES PREEXISTENTES A LA VIGENCIA DE LA LEY. Las edificaciones preexistentes a la vigencia de esta ley y sus reglamentos, que por medio de una intervención como la habrá de consagrar el Título A de la reglamentación, se actualicen y ajusten a sus requisitos, podrán ser eximidas del pago del impuesto de expedición de licencia de remodelación y de los impuestos prediales, por un lapso definido por la autoridad distrital o municipal competente.”

⁴² “ARTICULO 54. ACTUALIZACIÓN DE LAS EDIFICACIONES INDISPENSABLES. A las construcciones existentes cuyo uso las clasifique como edificaciones indispensables y de atención a la comunidad, localizadas en zonas de amenaza sísmica alta e intermedia, se les debe evaluar su vulnerabilidad sísmica, de acuerdo con los procedimientos que habrá de incluir el Título A de la reglamentación, en un lapso no mayor de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente ley.

“Estas edificaciones deben ser intervenidas o reforzadas para llevarlas a un nivel de seguridad sísmica equivalente al de una edificación nueva diseñada y construida de acuerdo con los requisitos de la presente ley y sus reglamentos, en un lapso no mayor de seis (6) años contados a partir de la vigencia de la presente ley.”



excepciones establecidas en la misma Ley; (ii) las *Edificaciones indispensables*; y (iii) las *Edificaciones de atención a la comunidad*. Las demás edificaciones construidas antes de la vigencia de la Ley 400 de 1997 no están obligadas a ser intervenidas o reforzadas para llevarlas a un nivel de seguridad sísmica equivalente al de una edificación diseñada y construida de acuerdo con los requisitos de la NSR-10.

Todo lo anterior lleva al Tribunal a encontrar infundado el segundo argumento de la demandante: en la medida que el edificio donde funciona el inmueble arrendado fue construido previo a la entrada en vigencia de normas sismo resistentes, no es obligatorio adecuarlo a su cumplimiento, y por tanto esta no puede ser tenida como una razón válida para desahuciar a la demandada. Además, no sobra decirlo, la adecuación de la edificación a normas de sismo resistencia no fue invocada por la demandante al momento del desahucio, ni aparece reflejada en las pruebas que la demandante aportó para soportar sus alegaciones de la necesidad de reconstrucción de la edificación, sobre las que el Tribunal se detendrá más adelante.

En cuanto al tercer y cuarto argumentos de la demandante, en el sentido que el perito manifestó que *“lo ideal es que se desocupe”* el edificio para adelantar los trabajos, y que por el tipo de trabajos a realizarse debe desocuparse el inmueble, el Tribunal encuentra que la representación de la demandante de las declaraciones del perito constituye una tergiversación de las mismas, y, además, que otros medios de prueba han demostrado que no era necesario que se evacuaran los otros pisos del edificio. En primer lugar, el perito Solarte en efecto afirmó que lo ideal es que el inmueble *“esté desocupado”*⁴³. No obstante, esa afirmación estuvo seguida de la explicación del perito Solarte en el sentido que *“hay varias formas de hacerlo...por partes”*⁴⁴...*uno toma la decisión cómo acometer el trabajo, lo ideal es que el edificio esté desocupado, pero si usted tiene como negocio un edificio de estos, yo lo haría por partes*⁴⁵. Así las cosas, no es cierto que el perito Solarte haya sugerido que era indispensable la desocupación del edificio para adelantar los trabajos.

En segundo lugar, los argumentos de la demandante en el sentido que el edificio debe ser desocupado son contradictorios con la confesión de su representante legal en el sentido que los pisos 2, 3 y 4 no habrían de ser desocupados para la ejecución de los trabajos⁴⁶. La demandante no ha demostrado cómo es posible que para trabajos que se alegan *estructurales*, sea solo necesaria la desocupación de los pisos inferiores, pero no la de los pisos 2, 3, y 4, en los que actualmente ya funcionan locales tipo *“San Andresito”*, que, tal y como fue confesado por la demandante, son el tipo de locales que pretenden establecer en el local donde actualmente funciona el establecimiento de la demandada⁴⁷.

Dejando a un lado lo anterior, la demandante ha aportado un contrato de obra civil de 28 de julio de 2021 entre Ospina Idárraga y Estrucanes S.A.S. con el proyecto de *“Reforzamiento en columnas, losas y construcción de locales comerciales en el inmueble (...)”*. La cláusula Primera de este contrato establece: *“OBJETO Y ALCANCE DEL CONTRATO: Obra civil de reconstrucción, la cual consiste en reforzamiento en columnas, losas, y construcción de locales comerciales (...)”*. Junto con este contrato fue aportado un plano de cómo quedaría la primera planta de la edificación estableciendo locales tipo *“San Andresito”* en el primer piso. La documentación relacionada

⁴³ Grabación perito Solarte, 2:11:37.

⁴⁴ Ibid. 2:10:00.

⁴⁵ Ibid. 2:11:00.

⁴⁶ Grabación interrogatorio de parte Ospina Idárraga, 11:20.

⁴⁷ Grabación interrogatorio de parte Ospina Idárraga, 12:20.



con este contrato no da cuenta de que dentro del plan de obra sea necesaria la desocupación del inmueble.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula primera del contrato de obra, el Tribunal encuentra que el objeto de esas obras no implicaría una *reconstrucción* que justifique el desahucio de la demandada. En este punto es pertinente volver sobre la declaración del perito Juan Raúl Solarte, quien ilustró al Tribunal en el sentido que *“Reconstruir es volver a construir porque dependiendo del estado de vulnerabilidad del edificio casi que hay que volverlo a hacer. ... cuando decimos reconstruir es que la intervención es tan grande que hay que prácticamente volver a construir. ...”*⁴⁸. Así mismo, el perito ilustró al Tribunal en el sentido que la diferencia entre una reconstrucción y una remodelación, es que en la reconstrucción deben afectarse los elementos estructurales de una edificación, mientras que en la remodelación no⁴⁹. El perito explicó que son elementos estructurales, por ejemplo, cimentación, lozas y elementos verticales (columnas o muros)⁵⁰.

Teniendo en cuenta las explicaciones del perito Solarte, al estudiar con detenimiento el contrato de obra junto con sus anexos, puede apreciarse cómo éste no implica una reconstrucción en el sentido técnico de la palabra. En primer lugar, en el *“presupuesto preliminar de obra”* anexo al contrato de obra, puede verse cómo el objeto de la obra es diferente de aquél establecido bajo la cláusula primera del contrato de obra, a la que se hizo referencia atrás. Conforme con el presupuesto de obra, el objeto es la *“construcción de 45 locales comerciales Centro Comercial Miami Primera Planta”*.

En segundo lugar, el presupuesto preliminar de obra comprende una serie de actividades en los frentes denominados *“Preliminares”, “Estructuras de cimentación”, “Muros y revestimientos”, “Redes hidráulicas y sanitarias”, “Redes eléctricas y apantallamiento”, “Red voz y datos” y “Red contra incendios y gases”*. Si bien los frentes de trabajo de *“Estructuras de cimentación”* y de *“Muros y revestimientos”* coincidirían con aquellos que el perito Solarte ha indicado que son típicamente estructurales, mirados con detenimiento, puede apreciarse que la parte más significativa de esos trabajos no sería estructural, en el sentido de reforzar la estructura de la edificación, sino que serían trabajos de remodelación, en el sentido de adaptar la primera planta para que puedan funcionar los locales tipo *“San Andresito”* que ya funciona en los pisos 2, 3 y 4 del centro comercial. Nótese cómo el presupuesto del rubro *“Estructura de cimentación”* es de \$640.674.000, de los cuales, \$617.825.000 corresponden a la actividad de *“Suministro e instalación estructura metálica división locales”*. En contraste, las actividades de *“platina de anclaje”, “pedestal en concreto reforzado”, “zapata en concreto reforzado”, “solado espesor E=0.05M 3000 PSI 210 MPA”*, suman, juntas, un total de \$22.849.000. En el mismo sentido, las actividades correspondientes al rubro *“Muros y revestimientos”*, dan a entender que se refieren a la división de la primera planta en locales pequeños y no a una intervención estructural de la edificación. En adición a todo lo anterior, la Demandante no ha demostrado a partir de estudios técnicos, planes de obra, o cualquier otro documento equivalente, que para el adelantamiento de las obras contratadas sea esencial que el inmueble esté desocupado. Más aún, que sea solo necesario desocupar las plantas bajas del centro comercial, pero que los pisos 2, 3 y 4 puedan permanecer en normal funcionamiento.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

Ministerio de Justicia y del Derecho

⁴⁸ Grabación de la declaración del perito Juan Raúl Solarte, 02:20:59.

⁴⁹ Ibid. 02:26:00.

⁵⁰ Ibid. 02:29:30.



Como comentario final, en la correspondiente diligencia de interrogatorio de parte el representante legal de la convocante declaró⁵¹ que la demandante habría de tener en cuenta a la arrendataria para darle preferencia en caso que quiera alquilar uno, dos o tres locales que surjan luego de terminada la obra para la cual están solicitando la restitución del inmueble, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 521 del Código de Comercio. No obstante, de conformidad con las pruebas a las que se ha hecho referencia, la declaración a la que se hace referencia no es suficiente para colegir que la obra a realizar es una “reconstrucción”.

7.5. Conclusión

En virtud de todo lo anterior, el Tribunal concluye que la demandante no ha demostrado la causal de desahucio invocada en la comunicación que le fue enviada al demandado, y, por consiguiente, que ese desahucio fue inválido para efectos de obtener la restitución del inmueble arrendado. Por las mismas razones, el Tribunal concluye que la demandada no ha incumplido con sus obligaciones de restituir el inmueble arrendado.

Por todo lo anterior, el Tribunal declarará no probadas las excepciones de mérito de “*CARENCIA DE LEGITIMACIÓN DEL DEMANDANTE PARA DEMANDAR*” y de “*INVALIDEZ DEL DOCUMENTO DE DESAHUCIO*”, y declarará probadas las excepciones de mérito de “*CARENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR*”, “*AUSENCIA DE PRUEBA SOBRE LA NECESIDAD DE LAS RECONSTRUCCIONES QUE SE DEBEN REALIZAR EN EL LOCAL OBJETO DE DISCUSIÓN*”. En consecuencia, el Tribunal denegará las pretensiones Primera, Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta de la Demanda Principal. En el mismo sentido, en la medida que las pretensiones Sexta y Séptima son consecuenciales a una declaratoria de incumplimiento contractual en cabeza de la Demandada, que, por lo expuesto, ha sido denegada, el Tribunal también las denegará y se abstendrá de entrar en consideraciones adicionales al respecto. Finalmente, en la medida que las excepciones de mérito que se han declarado probadas tienen la vocación de enervar las pretensiones de la demanda principal, por carencia de objeto no habrá lugar a pronunciarse sobre las excepciones de mérito tituladas “*MEJORAS Y REPARACIONES NECESARIAS HECHAS AL INMUEBLE; (Art. 384 C. G. del P. #4) art. 522 del C. de Co. Indemnizaciones*” y “*EXCEPCIÓN DE MÉRITO DE SIMULACIÓN DE CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO*”

8. Consideraciones sobre la demanda de reconvencción.

Corresponde en este momento estudiar la demanda de reconvencción. El Tribunal anticipa que, en virtud de las consideraciones que pasan a exponerse, habrá de denegar la prosperidad de las pretensiones de la demanda de reconvencción, sin que ello implique que hubiesen prosperado las excepciones propuestas por la demandada.

Para efectos del análisis a seguir, se hará un estudio de los siguientes puntos. En primer lugar, si Grupo Mayorista, contaba con *causa petendi* para demandar en reconvencción a Ospina Idárraga; seguidamente si Ospina Idárraga, en su condición de arrendador, incumplió sus obligaciones emanadas del contrato; en tercer lugar, se analizará si Grupo Mayorista, en su condición de arrendatario, efectivamente sufrió un perjuicio como consecuencia del presunto incumplimiento de las obligaciones del arrendador; si procede o no el pago de

⁵¹ Grabación del interrogatorio de parte del representante legal de la demandante, 00:14:13 y 00:26:37.



la cláusula penal; se revisará si las actuaciones de Grupo Mayorista estaban o no enmarcadas en la temeridad y, finalmente, el Tribunal planteará sus conclusiones y el sentido de la decisión que habrá de tomar.

8.1. Revisión de la *causa petendi* en la demanda de reconvención.

Procede el Tribunal a determinar, si Grupo Mayorista tenía causa para demandar el incumplimiento del contrato por parte de su arrendador.

La causa para demandar o causa petendi, según la Corte Constitucional “*hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el juez. Es así como la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no sólo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la causa petendi es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica*”⁵² (negritas no son del texto original)

Por su parte en la Sentencia T-218 de 2010, la Corte Constitucional indicó que “*la causa, se ha dicho que es el hecho jurídico del que nace el derecho, o que se alega como fuente del mismo, pues no necesariamente ese hecho existe o es real (por ejemplo, cuando una persona alega que ha cumplido con todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero realmente no cotizó el número de semanas requerido)*”

Palmario es que Grupo Mayorista es titular de un interés jurídico para demandar de Ospina Idárraga, su contraparte del contrato de arrendamiento, un eventual incumplimiento de sus obligaciones como arrendador. Existen los dos componentes en la demanda de reconvención, tanto el componente fáctico, como el componente jurídico. Así las cosas, independientemente de si los hechos se logaron demostrar o no en este proceso, lo cierto es que causa para demandar sí le asiste a Grupo Mayorista y por esta razón la excepción denominada falta de causa para demandar, no habrá de prosperar.

8.2. Análisis del presunto incumplimiento del arrendador con sus obligaciones contractuales.

De acuerdo con la demanda de reconvención, el presunto incumplimiento por parte del arrendador de sus obligaciones, se fundamenta en dos vías. En primer lugar, la búsqueda de diferentes medios para obtener la entrega del inmueble sin el cumplimiento de los requisitos legales para la realización de este trámite⁵³ y en segundo, la omisión deliberada de “los requerimientos sobre reparaciones que han debido realizar”⁵⁴, causando supuestos perjuicios graves por la humedad, las goteras y el daño de equipos y mercancías producto de estas.

Para definir si hubo o no incumplimiento de las obligaciones del arrendador, que es en lo que fundamenta su petitum Grupo Mayorista, debe tenerse claridad sobre en qué consisten las mismas.

En los contratos de arrendamiento, el arrendador tiene tres obligaciones principales, a saber: (i) la entrega al arrendatario de la cosa arrendada, (ii) mantener la cosa arrendada en estado de servir para el fin al que se ha

⁵² Sentencia T-534/15

⁵³ Hecho Sexto - Demanda de reconvención

⁵⁴ Hecho Octavo – Demanda de reconvención



arrendado y (iii) librar al arrendatario de cualquier turbación en el goce de la cosa arrendada.⁵⁵

Teniendo en cuenta que la actual controversia no se refiere a la primera obligación citada, se omitirá el análisis de esta parte y se analizarán las siguientes.

La obligación de mantener la cosa arrendada en estado de servir, es una obligación de conservación, es decir, que debe ejecutarse durante toda la duración del contrato. En el caso de arrendamiento de local comercial, el arrendador tiene la obligación de realizar todas las reparaciones sin las cuales el inmueble se destruye o no sirve para su destinación, al igual que los deterioros causados por fuerza mayor, caso fortuito o por mala calidad del inmueble.⁵⁶ Es de anotar que la legislación permite modificar estas obligaciones, pero en el caso que nos ocupa, las partes mantuvieron sus obligaciones de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

Por su parte, el librar de turbaciones que impidan el uso y goce de la cosa arrendada se refiere tanto a actos de turbación ejecutados por el propio arrendador como a perturbaciones generadas por terceros y que deban ser evitadas por el arrendador.

8.3. Incumplimiento de la obligación de mantener la cosa arrendada en estado de conservación necesario para su uso adecuado.

Según la demandante en reconvención, la arrendadora incumplió con su obligación de mantener la cosa arrendada en el estado de conservación necesario para su uso adecuado, presentando el inmueble humedades y goteras que, según aduce la arrendataria, no fueron atendidos de forma oportuna.

Dentro del acervo probatorio encuentra el tribunal una serie de fotografías y de relatos en los que se hace referencia a humedades y goteras en el local arrendado por Grupo Mayorista. Lo anterior también fue mencionado en los testimonios practicados, y no fue negado o refutado por Ospina Idárraga.

En efecto, en el testimonio de las señoras Gloria Inés González Fernández entre los minutos (hora) 2:47 y 2:48 la testigo refiere humedades y daño de mercancía.⁵⁷ Señala la testigo que los daños eran informados al administrador

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

55. Código Civil - Artículo 1982. Obligaciones del arrendador

El arrendador es obligado:

- 1.) A entregar al arrendatario la cosa arrendada.
- 2.) A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada.
- 3.) A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

56. Código Civil - Artículo 1985. Responsabilidad del mantenimiento de la cosa arrendada

La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario.

Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones

⁵⁷ Expediente. Grabación audiencia de pruebas



del Centro Comercial Miami, “señor Carlos”⁵⁸, quien no solucionaba los problemas pero “mandaba a alguien a mirar”.⁵⁹

Más adelante la citada testigo refirió haber visto la mercancía averiada y señaló que el procedimiento que se adelantaba era recogerla de las tiendas y el área contable e inventarios la daba de baja.⁶⁰

En el mismo sentido, la testigo Claudia Milena García señaló que en una ocasión se cayó una parte del techo en la parte de atrás del almacén y que esa situación le fue informada al administrador del Centro Comercial Miami, el “señor Carlos”.⁶¹

En esta declaración, la testigo refirió que el administrador, una vez informado de la situación, hacía que bajarán personas.⁶² Las reclamaciones, según la testigo, sólo se le informaban al “señor Carlos” y desconoce si Grupo Mayorista había efectuado reclamaciones formales por las averías de la mercancía.

La señora García también hizo referencia al procedimiento para dar de baja la mercancía averiada, indicando que la sacaban y la mandaban a Colón, que son sus bodegas, desde donde la empresa les enviaba la mercancía y hacia donde debían enviar el producto dañado.⁶³

En el mismo sentido, la testigo Sandra Patricia Pinzón, refirió daños en mercancía en la sección infantil, caja mayor y canastas, e identificó el mismo procedimiento de avisar al “señor Carlos”, pero señaló que generalmente el mantenimiento lo hacía su propia empresa.⁶⁴

Respecto de las goteras y humedades, también la testigo Ángela Viviana Rivera refirió haber recibido reclamaciones en algunas oportunidades por goteras y humedades y señaló que siempre enviaban personal técnico para efectuar las reparaciones. Señaló además que siempre se generaba un reporte al respecto, y cuando hacían el arreglo, el tema quedaba cerrado.⁶⁵

En los dictámenes periciales también se hizo referencia a las humedades y goteras. En efecto, el ingeniero Solarte hizo mención sobre una humedad y de hecho en su declaración comentó haber visto un plástico para contener el agua y evitar su caída.⁶⁶

El perito, Johny González adujo haber visto unos vídeos en los que se observaban las humedades y goteras en momentos de lluvias.⁶⁷

Es claro entonces para el Tribunal que efectivamente se presentaron humedades y goteras en el inmueble. No obstante, para que pueda inferirse si hay incumplimiento por parte del arrendador en su obligación de mantener la cosa en condición de ser usada de acuerdo al contrato, debe demostrarse que el arrendador no atendió las solicitudes de reparación. Y es justo ese punto el que no se evidencia en el expediente.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

⁵⁸ Habiendo sido practicadas diferentes declaraciones, a pesar de que se hizo referencia en varias oportunidades al “señor Carlos” ninguno de los testigos identificó plenamente a esta persona.

⁵⁹ Expediente. Grabación audiencia de pruebas – 2:51

⁶⁰ Expediente. Grabación audiencia de pruebas – 2:55

⁶¹ Expediente. Grabación audiencia de pruebas – 3:03

⁶² Expediente. Grabación audiencia de pruebas – 3:09

⁶³ Expediente. Grabación audiencia de pruebas – 3:12

⁶⁴ Expediente. Grabación audiencia de pruebas – 3:18

⁶⁵ Expediente. Grabación audiencia de pruebas – 0:43

⁶⁶ Expediente. Grabación audiencia de pruebas – 1:40

⁶⁷ Expediente. Grabación audiencia de pruebas – 1:36



No aparece con claridad una desidia por parte del arrendador en acudir a efectuar las reparaciones. De hecho, los testigos refieren que se hacía presencia en el inmueble cuando se informaba acerca de un evento de goteras o humedad.

No encuentra el Tribunal debidamente acreditado, quién sufragó los costos de las reparaciones del inmueble y a cuánto ascendieron dichas reparaciones, en caso que hubieran sido atendidas por el arrendatario. Si bien en el registro contable analizado por el perito Johny González se encontraron pagos a terceros por obras y mantenimiento, no hay certeza que dichas obras o mantenimiento correspondan exactamente a las reparaciones del local. De hecho, el propio perito aseveró que no encontró en el examen realizado, reclamaciones efectuadas por la arrendataria. Los testigos tampoco tenían certeza de quién había sufragado dichas reparaciones o si, de haber sido pagadas por Grupo Mayorista, se habían cobrado a Ospina Idárraga.

Es por lo expuesto que el Tribunal, no encuentra probado un incumplimiento a la obligación del arrendador de mantener la cosa arrendada en el estado de funcionamiento para el cual se celebró el contrato de arrendamiento y por ende esta pretensión será denegada en la parte correspondiente de este laudo.

8.4. Incumplimiento de la obligación de librar de turbaciones que impidan el uso y goce de la cosa arrendada.

El presunto incumplimiento de la obligación de librar de turbaciones que impidan el uso y goce de la cosa arrendada alegado por la demandante en reconvencción, se sustenta en la búsqueda de obtener la entrega del inmueble por distintas vías, sin cumplir los requisitos legales para dicho trámite.

Al respecto se evidencia en el expediente que, en efecto, el 7 de febrero de 2017 Oscar Mario Ospina y Mauricio Arias, aduciendo calidad de propietarios, remiten una carta a la junta directiva de Herpo en la que proponen una regulación del canon de arrendamiento⁶⁸. Al respecto también se refiere la señora Angela Viviana Rivera en su declaración.⁶⁹

En junio de 2017, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su condición del vocera y administradora del fideicomiso FA-1345 Bienes OI como propietaria del inmueble objeto del contrato de arrendamiento, convocó a Grupo Mayorista a una conciliación, con el objeto de terminar el contrato de arrendamiento, suscribir uno nuevo y/o modificar el canon, sin que se hubiera llegado a acuerdo alguno entre las partes.⁷⁰

Estos intentos de modificar y/o terminar la relación contractual entre las partes no consisten en turbaciones al uso y goce de la cosa arrendada, independientemente de si se hicieron o no de la forma en que la ley prescribe para ello. De hecho, en el transcurso del proceso no fue disputado el hecho que Grupo Mayorista detentó pacíficamente la tenencia del inmueble arrendado durante la vigencia del contrato de arrendamiento e incluso hasta la fecha.

Es por esto que la pretensión de declarar un presunto incumplimiento de las obligaciones del arrendador, con fundamento en unos intentos (infructuosos) de terminación del contrato, no será próspera, como se indicará más adelante en este laudo.

8.5. Determinación de eventuales perjuicios sufridos por el arrendatario.

⁶⁸ Expediente.

⁶⁹ Expediente. Grabación audiencia de pruebas – 0:47

⁷⁰ Expediente.



Habiéndose descartado por parte del Tribunal, el incumplimiento de las obligaciones del arrendador, pierde todo sustento la posibilidad de establecer perjuicios a favor del arrendatario, derivados de tal incumplimiento.

En todo caso, y aún en gracia de discusión, si se hubiese logrado demostrar un incumplimiento por parte del arrendador, que se repite, no se logró, tampoco se demostró de manera cierta, la cuantía de los daños en la mercancía y equipos, supuestamente sufridos por la arrendataria y, no se demostró el nexo causal entre las averías del inmueble y las afectaciones en los inventarios de la arrendataria.

En la declaración de parte efectuada por la representante legal de Grupo Mayorista, la señora Fanny Pava Ospina, quien es además abogada de profesión, y, que fue renuente en sus respuestas ante las preguntas formuladas (lo cual será tomado como un indicio en su contra)⁷¹, señaló que tenía conocimiento de algunos daños, pero que desconocía su monto. También indicó que no tenía conocimiento si Grupo Mayorista, su representada, solicitó a Ospina Idárraga el pago de los daños sufridos por esta.⁷²

8.6. Procedencia del pago o no de la cláusula penal.

Considera la demandante en reconvención que Ospina Idárraga debe ser condenada al pago de la cláusula penal, por el incumplimiento de sus obligaciones como arrendador y también debe indemnizarle los perjuicios que adujo haber sufrido como consecuencia de dicho incumplimiento.

Para que la acción indemnizatoria salga avante, debe demostrarse la culpa, la prestación insatisfecha o incumplida, el menoscabo y el nexo causal entre estos.

Al no haberse demostrado incumplimiento por parte del arrendador de sus obligaciones contractuales, por las razones ampliamente esbozadas con anterioridad, tampoco es procedente ordenar el pago de la cláusula penal a favor del arrendatario, rechazándose dicha pretensión, como quedará visto más adelante.

8.7. Temeridad y mala fe en el accionar del demandante en reconvención.

Finalmente, este Tribunal analizará si, de acuerdo con la excepción planteada por Ospina Idárraga, Grupo Mayorista obró o no con mala fe al iniciar la demanda de reconvención.

Al respecto, Ospina Idárraga señaló que dicha temeridad por la falta de fundamento legal de la demanda “*quedará más que verificado (sic) después de practicar cada una de las pruebas que se solicitaron por la entidad demandada (sic) en reconvención, y después de controvertir las que se practiquen a solicitud de la Arrendataria – hoy demandante en reconvención.*”⁷³

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho

⁷¹ Código General del Proceso. Artículo 205. Confesión presunta

“(…) Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.” (negrillas fuera del texto original)

⁷² Expediente. Grabación audiencia de pruebas – 0:47

⁷³ Escrito de contestación de la demanda de reconvención, página 8/8.

Según el Código General del Proceso, en su artículo 79. “Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.
3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.
5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.
6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.”

La Corte Constitucional ha señalado por su parte que es temeraria “la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.” En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una “actitud torticera”, que “delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa”, que expresa un abuso del derecho porque “deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”, o, finalmente, constituye “un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia”. La temeridad es una situación que debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no incurrir en situaciones injustas. Por esta razón, la Corporación ha estimado que la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción de tutela.”⁷⁴

Del análisis del material probatorio no encuentra este Tribunal una actuación temeraria por parte de Grupo Mayorista. Su actuar tenía legitimidad y sustento legal. La calidad aducida era la correcta. No se vislumbra una intención de utilizar el proceso para fines ilegales. Las pruebas y en general el proceso, pudo desarrollarse sin turbación alguna de las partes. Las transcripciones fueron exactas. No hubo un asalto a la buena fe del Tribunal, ni se vislumbró un propósito desleal para satisfacer a toda costa sus intereses.

Cosa distinta es que este Tribunal no haya encontrado mérito probatorio para acceder a sus pretensiones, pero eso no puede confundirse con una actuación temeraria o carente de buena fe.

Por lo anterior, la excepción denominada temeridad y mala fe, será rechazada.

8.8. Conclusiones.

En virtud de todo lo anterior, el Tribunal concluye que la demandante en reconvención no ha demostrado el incumplimiento de las obligaciones del arrendador, y por ende, no hay lugar al pago de indemnización de perjuicios ni cláusula penal a favor del arrendatario. Por lo anterior, el Tribunal denegará las pretensiones Primera, Segunda, Tercera y Cuarta (sic) de la demanda de reconvención. A pesar de lo expuesto, no puede entenderse que esta denegación de las pretensiones obedezca a que las excepciones propuestas hayan procedido, pues en este caso, las excepciones presentadas a la demanda de reconvención también serán denegadas.

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



9. Decisión sobre costas procesales.

En los términos del artículo 361 y siguientes del Código General del Proceso y del Acuerdo PSAA-16-10554 de Agosto 5 de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”* y teniendo en cuenta que como quedó dicho con antelación y como se indicará en la parte resolutive de este laudo, en esta decisión se declararán probadas algunas de las excepciones de mérito formuladas por Grupo Mayorista en contra de las pretensiones de la demanda principal, , y no se declarará probada pretensión ni excepción alguna respecto de la demanda de reconvención, el Tribunal condenará de manera parcial a Ospina Idárraga al pago de costas y agencias en derecho a favor de Grupo Mayorista, únicamente con respecto a la demanda principal.

Para tal fin, la cuantía de las pretensiones de la demanda principal es la suma \$74.068.980.

En relación con las agencias en derecho, el artículo 2 del Acuerdo PSAA-16-10554 de agosto 5 de 2016 señala 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”*.

Por su parte, el párrafo 5 del artículo 3 del mismo Acuerdo señala que *“De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, en caso de que la demanda prospere parcialmente, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, lo cual, por ende, también cobija a las agencias en derecho.”*

El literal a del artículo 5 del Acuerdo PSAA-16-10554 de agosto 5 de 2016 señala que las agencias en derecho, tratándose de procesos declarativos de única instancia, y cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, las agencias en derecho tienen una tarifa que oscila entre el 5% y el 15% de lo pedido.

Así las cosas, siendo el proceso arbitral un proceso declarativo de única instancia, el Tribunal establecerá una tarifa del diez por ciento (10%) del monto de las pretensiones de la demanda principal por concepto de agencias en derecho a cargo de Ospina Idárraga y a favor de Grupo Mayorista, tarifa que equivale a una condena de siete millones cuatrocientos seis mil ochocientos noventa y ocho pesos m/cte (\$ 7.406.898).

En relación con las costas, por la demanda principal, igualmente condenará a Ospina Idárraga a pagar a Grupo Mayorista, el 50% de los honorarios y gastos que haya tenido que asumir esta última con ocasión de este Tribunal. Por lo tanto, toda vez que Grupo Mayorista pagó la suma de once millones ciento cuarenta mil seiscientos pesos m/cte (\$ 11.140.600) por este concepto, corresponderá a Ospina Idárraga una condena por la suma de cinco millones quinientos setenta mil trescientos pesos (\$5.570.300), como se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1



REGISTRO MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO



10. Decisión sobre consecuencias procesales derivadas del juramento estimatorio de ambas demandas.

Ordena el artículo 206 del Código General del Proceso:

“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”

Ningún medio de prueba permitió establecer con certeza que las partes inmersas en este Tribunal se hayan ocasionado entre ellas, perjuicios económicos, ni el monto de estos.

Ahora bien, para que el Tribunal Arbitral entre a considerar la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 206 del Código General del Proceso, hay que analizar las razones por las cuales no se condena en perjuicios o a la totalidad de los mismos. Ha dicho Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013:

“La Corte ratifica que el Legislador goza de una amplia libertad de configuración en materia de procedimientos; recordó los límites a los que está sujeta esta libertad; admitió que dentro de estos límites, el legislador puede imponer a la partes cargas para ejercer sus derechos y acceder a la administración de justicia; analizó, a partir de

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



escenarios hipotéticos, las posibles causas de que se profiera una decisión que niegue las pretensiones por no haberse demostrado los perjuicios. En el análisis precedente, encontró que existe un escenario hipotético, relativo a una interpretación posible de la norma en el cual se podría sancionar a la parte pese a que su obrar haya sido diligente, cuando la decisión de negar las pretensiones obedece a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado, lo cual resulta desproporcionado. Estima la Corte que, pese a esta circunstancia, la norma no resulta desproporcionada en los restantes escenarios hipotéticos, por lo cual optó por proferir una decisión de exequibilidad condicionada. Al aplicar los parámetros dados la Sentencia C-662 de 2004, empleados también en la Sentencia C-227 de 2009, para establecer si la norma demandada preveía una sanción excesiva o desproporcionada, la Corte pudo establecer que la finalidad de desestimular la presentación de pretensiones sobreestimadas o temerarias es acorde con el ordenamiento constitucional; que esta norma es potencialmente adecuada para cumplir dicha finalidad; y que sólo en uno de los escenarios hipotéticos planteados -en el de que la causa de no satisfacer la carga de la prueba sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado-, la sanción resulta excesiva o desproporcionada frente al principio de la buena fe y a los derechos a acceder a la justicia y a un debido proceso”.

La disposición contenida en el artículo 206 del Código General del Proceso, fue modificada por la ley 1743 de 2014 que dispuso en su artículo 13:

“Artículo 13. Modificación al Juramento Estimatorio. En adelante el inciso cuarto y el párrafo del artículo 206 del Código General del Proceso quedarán así: “Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.”

... “Párrafo. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.”

“La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”.

Como se puede observar, el artículo citado de la citada ley 1743, además de traer cambios sustanciales respecto al beneficiario de la condena descrita, trasladando como beneficiario del extremo de la litis al Consejo Superior de La Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, también modificó el supuesto de aplicación de la sanción ahí establecida, reduciendo esta únicamente al supuesto que la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

En este orden de ideas, este Tribunal Arbitral no avizora que las estimaciones de la cuantía en ambas demandas sometidas a su decisión sean notoriamente injustas, ilegales o provengan de fraude, colusión o cualquier otra situación similar.

Conforme a lo anterior, el Tribunal Arbitral no impondrá la sanción que prevé el artículo 206 del Código General del Proceso en favor del Consejo Superior de la Judicatura, pues no encuentra que la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de las partes.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1

REGISTRO Ministerio de Justicia y del Derecho



11. Parte resolutive del Laudo Arbitral.

DECISIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Tribunal Arbitral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito de “*CARENCIA DE LEGITIMACIÓN DEL DEMANDANTE PARA DEMANDAR*” y de “*INVALIDEZ DEL DOCUMENTO DE DESAHUCIO*” formuladas por Grupo Mayorista en la contestación de la demanda principal.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de mérito de “*CARENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR*”, “*AUSENCIA DE PRUEBA SOBRE LA NECESIDAD DE LAS RECONSTRUCCIONES QUE SE DEBEN REALIZAR EN EL LOCAL OBJETO DE DISCUSIÓN*” formuladas por Grupo Mayorista en la contestación de la demanda principal.

TERCERO: En consecuencia de la anterior declaración, denegar las pretensiones Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima de la demanda principal.

CUARTO: Declarar no probadas las excepciones de mérito de “*CARENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR EN RECONVENCIÓN*” y de “*TEMERIDAD Y MALA FE*” formuladas por la demandada en reconvención.

QUINTO: Denegar las pretensiones Primera, Segunda, Tercera y Cuarta de la demanda de reconvención, por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

SEXTO: Condenar a Ospina Idárraga S.A.S. a pagar en favor de Grupo Mayorista S.A. la suma de cinco millones quinientos setenta mil trescientos pesos m/cte (\$5.570.300) por concepto de costas procesales.

Se concede a Ospina Idárraga S.A.S. un plazo de diez (10) días hábiles, que empezará a correr a partir del día siguiente a la notificación del presente laudo arbitral o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente, si fuere el caso, para el pago de la anterior suma de dinero.

SÉPTIMO: Condenar a Ospina Idárraga S.A.S. a pagar en favor de Grupo Mayorista S.A. la suma de siete millones cuatrocientos seis mil ochocientos noventa y ocho pesos m/cte (\$7.406.898) por concepto de agencias en derecho.

Se concede a Ospina Idárraga S.A.S. un plazo de diez (10) días hábiles, que empezará a correr a partir del día siguiente a la notificación del presente laudo arbitral o de la providencia que lo aclare, corrija o complemente, si fuere el caso, para el pago de la anterior suma de dinero.

OCTAVO: Abstenerse de imponer a las partes la sanción pecuniaria que prevé el artículo 206 del Código General del Proceso en favor del Consejo Superior de la Judicatura por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este laudo arbitral.

Sede Principal

Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co


www.ccc.org.co



SC648-1



VIGILADO Ministerio de Justicia y del Derecho



NOVENO: Declarar causado y ordenar pagar a los árbitros y a la secretaria el saldo de sus honorarios, previas las deducciones legales a que haya lugar, para lo cual el Presidente hará las deducciones y librára las comunicaciones respectivas.

DÉCIMO: Ordenar el archivo de una copia del presente laudo en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, para los efectos de ley, después de resuelto el recurso de anulación, si fuere interpuesto.

DÉCIMO PRIMERO: Cumplido el trámite legal posterior a la emisión del presente laudo, el Presidente del Tribunal hará la liquidación final de los gastos, cubrirá los que estuvieren pendientes y, mediante cuenta razonada, devolverá a las partes el remanente, si los hubiere.

DÉCIMO SEGUNDO: Ordenar la entrega de copias del laudo en los términos legales, con destino a cada una de las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El presente laudo queda notificado en audiencia.

Los Árbitros,

SANTIAGO CRUZ MANTILLA
Presidente

SOFIA STROH KAUFMAN

JOSÉ VICENTE ZAPATA LUGO

La secretaria,

ELIZABETH TORRENTE CARDONA

EL PRESENTE DOCUMENTO CONSTANTE DE 37 FOLIOS, ES COPIA AUTÉNTICA DEL ORIGINAL Y LA PROVIDENCIA SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE NOTIFICADA.

DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 491 DE 2020 SE FIRMA DE MANERA DIGITAL, LA PRESENTE PROVIDENCIA.

Santiago de Cali, 11 de noviembre de 2022.

ELIZABETH TORRENTE CARDONA
Secretaria

Sede Principal
Calle 8 # 3-14, Piso 4
Tel: 57 (2) 8861369
Cel: 314 8348808
ccya@ccc.org.co

www.ccc.org.co



SC648-1

SEILADO Ministerio de Justicia y del Derecho