

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, 14 de octubre de 2022

Proceso	Verbal – Restitución de tenencia
Demandante	Centro Comercial Alfaguara
Demandada	Yaneth Triviño Izquierdo
Radicado	760014003008 2020 00286 01
Asunto	Apelación auto y sentencia
Sentencia	No. 122

Procede el juzgado a proferir sentencia que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia No. 014 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí el 15 de diciembre de 2020, en el asunto de la referencia, accediéndose sin mayor disquisición a reponer el auto interlocutorio No. 746 proferido por este juzgado el 24 de agosto de 2022, dejando vigente el proveído por el cual se admitió el recurso de apelación de la prenombrada sentencia para ser tramitado en efecto suspensivo, a falta de expresarlo la a quo en el proveído que concedió tal recurso vertical.

Por lo anterior, se abstiene el juzgado de pronunciarse sobre recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto interlocutorio No. 353 de fecha 16 de marzo de 2021 que resolvió la nulidad que propuso el recurrente contra el auto interlocutorio No. 77 del 19 de enero de 2021 que concedió la apelación de la anterior sentencia, en tanto se admitió su apelación sin reparo alguno. Adicionalmente, el proponente por memorial presentado en forma electrónica a este juzgado el 31 de agosto de 2022, enunció, entre otros cuestionamientos, que el interés de este recurso “perdió su sentido” pues lo que buscaba para ese momento “era evitar que se llevara a cabo todo el trámite del recurso de apelación de la sentencia”, pero que ello “ya ocurrió”.

Así las cosas, se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, previo los resumidos,

#### I. ANTECEDENTES

##### 1.1 Pretensiones

Mediante apoderado judicial, el Centro Comercial Alfaguara ubicado en Jamundí – Valle del Cauca, solicitó que se declare terminado el contrato de concesión suscrito el 23 de diciembre de 2016 con Yaneth Triviño Izquierdo, y como consecuencia, se ordene la restitución del espacio de zona común concedido en el aludido contrato.

##### 1.2. Sustento fáctico

En síntesis, aduce el demandante, **Centro Comercial Alfaguara P.H**, suscribió el 23 de diciembre de 2016, en calidad de concedente, un contrato de concesión de espacio de zona común con la señora Yaneth Triviño

Izquierdo, en calidad de concesionaria, por el que concedió la utilización de un espacio físico de 4.50 metros por 2.60 metros en el pasillo occidental de la plazoleta de comidas, dentro de las zonas comunes de este Centro Comercial situado en la calle 24A #22 – 175 de Jamundí, para la ubicación de un puesto de venta de Pizza y comidas rápidas, por el cual se pactó una contribución mensual de (\$550.000) más IVA. Argumenta además que atendiendo la facultad expresa establecida en la Cláusula Tercera, numeral 16 del mencionado contrato, podía declarar terminado el contrato de manera unilateral y sin lugar a indemnización de perjuicios, por lo que notificó esta decisión a la concesionaria por correo certificado con una antelación de más de 6 meses, esto es, el 13 de septiembre de 2018, a fin que le entregara el espacio concedido el 4 de abril de 2019, pero que a pesar de esta comunicación, la concesionaria se negó a su restitución, por lo que inició este proceso para que se hagan efectivas sus pretensiones.

## II. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Enterada de la demanda, la señora **Yaneth Triviño Izquierdo** mediante mandataria contestó los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó “pago”, “cobro de lo no debido”, “mala fe, abuso del derecho” y “calamidad por fuerza mayor debido a la pandemia Covid-19”. En lo relativo al proceso, aduce que el contrato suscrito con el demandante no fue de “concesión” sino de “arrendamiento de local comercial” que está vigente, por cuanto no ha sido terminado por mutuo acuerdo o por decisión judicial; que como arrendataria ha cumplido cabalmente con los cánones de arrendamiento y cuestiona de mala fe al demandante por entregarle recibos por pagos en la vigencia del mencionado contrato cambiando el concepto al de concesión; agrega que se aprovecharon de su ignorancia para hacerle firmar una “supuesta renovación del contrato de arrendamiento” cambiando el nombre “por el de concesión”, siendo que no se presentó “interrupción alguna ni cambio de local comercial”; insiste que el contrato realidad es de arrendamiento de local comercial, puesto que está en “espacio totalmente independiente. [...] dentro de un inmueble que figura como propiedad horizontal”, lo que en nada conduce a que se “pueda calificar como concesión” conforme al contrato que le fue entregado; insiste que la mala fe en el arrendador se da por un beneficio propio para no pagar las indemnizaciones a lugar (art. 522 del C. Co.) con la terminación del contrato de arrendamiento sin estar prevista causal alguna de incumplimiento de su parte. Así las cosas, pide condenar al actor al pago de la indemnización pactada en dicho contrato y por perjuicios ocasionados con esta actitud temeraria, los cuales determina en (\$100.000.000), discriminados en la siguiente forma: (i) (\$10.000.000) por mejoramiento del local comercial; (ii) (\$40.000.000) por el Good Will de establecimiento de comercio; y (iii) (40.000.000) por la indemnización de no cumplir el contrato de arrendamiento.

## III. SENTENCIA RECURRIDA

Surtidas las etapas del proceso, se accedió mediante sentencia anticipada No. 014 de fecha 15 de diciembre de 2020, a declarar la terminación del contrato de concesión celebrado el 23 de diciembre de 2016 por las partes en litigio y se ordenó la restitución del espacio físico entregado por el demandante en concesión dentro de las zonas comunes del Centro Comercial Alfaguara P.H, ubicado en la Calle 2 A # 22 -175, Jamundí (Valle del Cauca), y condenó en costas a la parte pasiva a favor de la parte actora.

La falladora sustentó la decisión en el análisis del contrato de concesión arrojado al proceso y celebrado por las partes, del que adujo en cuanto a

su marco legal que era un contrato atípico no regulado en el estatuto civil ni comercial, por lo que su vínculo contractual se rige por el principio de libertad contractual, permitiendo a las partes pactar este acuerdo privado dentro del marco general de la ley.

Al caso concreto, indicó que la relación contractual convenida entre las partes tuvo por objeto la concesión establecida en el contrato objeto de la litis que profundizó en detalle, infiriendo que reúne los elementos necesarios para su perfeccionamiento, del que acreditó la parte actora cumplir su principal obligación de entregar la tenencia del espacio físico concedido a la extrema contractual aquí demandada.

Seguidamente, abordó el estudio de las excepciones invocadas por el extremo pasivo, declarando estas no probadas. Ello, en virtud del análisis probatorio adosado al plenario del que determinó que si bien inicialmente surgió una relación entre las partes bajo la modalidad de contrato de arrendamiento, esta finiquitó cuando contrajeron el vínculo contractual bajo la modalidad de contrato de concesión, cuya causal para darlo por terminado el concedente no obedece a un incumplimiento en el pago de la contraprestación económica parte de la concesionaria, sino que nace de su voluntad unilateral que con antelación le fue comunicada, sin que haya demostrado la demandada que desconocía ser concesionaria. Recalcó que las pruebas son contundentes en demostrar la verdadera relación legal que une a los litigantes, tal como se establece del mismo contrato, de los recibos por concepto de pago de la contraprestación económica por un lapso de 4 años que aportó la demandada y las propias comunicaciones que dieron aviso de la finalización del contrato para el 4 de abril de 2019, del que hizo caso omiso la demandada valiéndose de una permanencia arbitraria. En lo relativo al reconocimiento de una indemnización y al reconocimiento y pago de mejoras pedidas por la concesionaria, afirmó que no estaban demostradas.

Por lo anterior, estimó la juzgadora cierta la tesis del demandante y acogió sus pretensiones en la parte resolutive de la sentencia fustigada.

## **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

### **4.1. Reparos concretos contra el fallo**

La parte demandada apela para que se revoque la sentencia argumentando *ab initio* que la sentencia de primera instancia está viciada de nulidad por haber perdido competencia la *a quo* para emitirla por estar fuera del término establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso. Seguidamente, sostuvo que se afectaron etapas procesales que se pretermittieron, como el decreto y práctica de pruebas y la oportunidad para alegar de conclusión, arguyendo que solicitó "*la práctica de algunas pruebas, entre otras, sobre las mejoras plantadas (...)*" que no le fueron decretadas ni practicadas en la primera instancia. Agrega que no se tomó una decisión sobre las excepciones de mérito que propuso para alegar la "*existencia y vigencia del contrato de arrendamiento*" por el que citó a la contraparte a conciliación extrajudicial para buscar un acuerdo "*sobre las mejoras*" que ejecutó con autorización de la "*administradora de turno y con el compromiso de reconocer y pagarle los dineros invertidos*". En síntesis, sostiene que se incurrió en una indebida valoración probatoria al reconocer la existencia de un contrato de concesión cuando las partes contractuales jamás dieron por terminado en forma bilateral o por decisión judicial el contrato de arrendamiento que de mala fe desconoce el demandante.

## V. CONSIDERACIONES

**5.1.** La competencia de este superior funcional se circunscribe a los reparos formulados por la apelante, por lo que debe entenderse, que los demás son puntos que escapan a la competencia de este juzgado, conforme a lo preceptuado en el artículo 328<sup>1</sup> del CGP.

Frente a los presupuestos procesales, se encuentran cumplidos, no se avizora causal de nulidad que invalide el procedimiento y no existe discusión sobre el presupuesto material de la pretensión relativo a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, en razón a que participan las partes contractuales del convenio materia de la litis.

### **5.2. Problema Jurídico**

Se circunscribe en establecer si se acogen o no los reparos propuestos contra la sentencia apelada, previa resolución de la nulidad propuesta contra la sentencia por haberse proferido fuera del término establecido en el artículo 121 del C.G.P. y por la pretermisión de las fases previas procesales a la sentencia, que no se agotaron por el carácter anticipado del fallo.

### **5.3. Tesis del Despacho**

La tesis consiste en declarar imprósperas las nulidades propuestas por la apelante contra la sentencia y en su lugar, confirmarla parcialmente, con sustento en las premisas fácticas y jurídicas que pasan a exponerse:

### **5.4. Marco normativo y jurisprudencial**

#### **5.4.1. Sobre el término objetivo del artículo 121 del Código General del Proceso para proferir el juez sentencia en primera o única instancia, y el análisis respecto a la nulidad que la norma prevé en este particular caso.**

Según el citado canon, los procesos contenciosos deben tener una duración máxima – en primera instancia – de un (1) año, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada, aunque el juez fue autorizado, por el legislador, a prorrogar dicho término hasta por seis (6) meses más.

De igual manera, se previó en esa disposición que el vencimiento del plazo tendría varios efectos, a saber: **(a)** la pérdida automática de la competencia del juez; **(b)** la remisión del expediente al juzgador que sigue de turno o al que señale el Consejo Superior de la Judicatura; **(c)** la nulidad de pleno derecho de la actuación posterior que adelante el juez que perdió competencia, y **(d)** la consideración de ese hecho, como criterio de evaluación del desempeño.

Cabe advertir que mediante sentencia de constitucionalidad C-443 de 2019, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión de **“pleno derecho”** contenida en el inciso sexto de la norma en referencia y la executable condicionada del resto de ese inciso, así como la executable condicionada de los incisos segundo y octavo, en los siguientes términos:

**«Primero. Declarar la INEXECUTABILIDAD de la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso sexto del artículo 121 del Código General del Proceso, y la EXECUTABILIDAD CONDICIONADA del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y**

---

<sup>1</sup>. **CGP. Art. 328. Competencia del superior.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

subsiguientes del Código General del Proceso. Segundo. Declarar la EXEQUBILIDAD CONDICIONADA del inciso segundo del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia. Tercero. Declarar la EXEQUBILIDAD CONDICIONADA del inciso octavo del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que el vencimiento de los plazos contemplados en dicho precepto no implica una descalificación automática en la evaluación de desempeño de los funcionarios judiciales.». (Se subraya y se resalta).

La interpretación constitucional dejó claro que el enunciado “de pleno derecho” contenido en el inciso sexto del artículo 121 del CGP, no se ajusta a la Constitución Política y que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes proferirse sentencia, so pena de quedar saneada en los términos del artículo 132 y siguientes del C.G.P. por haberse cumplido el propósito de la sanción contemplada en el artículo 121 *eiusdem*, cual es, lograr que se ponga fin al proceso mediante sentencia.

Para el caso que nos concita no reposa en el expediente solicitud ante la a quo de nulidad por pérdida de competencia por el vencimiento del plazo contemplado en dicho precepto para dictar su fallo, lo que acarrea sin lugar a dudas el rechazo **in limine** de la nulidad propuesta por la apelante para invalidar la sentencia, pues aún de haberse superado el término fijado en el artículo 121 la nulidad se saneó por haber sido oportunamente alegada.

#### **5.4.2. De la sentencia anticipada en el Código General del Proceso y la verificación de legalidad en este caso.**

Para resolver lo pertinente a la pretermisión de etapas procesales de decreto y practica de pruebas y oportunidad para alegar de conclusión (art. 133-5° y 6° CGP), que alude la apelante le fueron desconocidos con el carácter anticipado de la sentencia fustigada, vulnerando su derecho al debido proceso, tenemos como premisa normativa lo dispuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso, en que prevé, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial “**en cualquier estado del proceso**”, entre otros eventos, “**Cuando no hubiere pruebas que practicar**”, siendo este el supuesto por el que la juez de primera instancia anticipó la providencia decisoria del litigio puesto a consideración en el recurso vertical.

Sobre este tema, existe doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia en la que puntualizo:

«En síntesis, la permisión de sentencia anticipada por la causal segunda presupone: 1. Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; 2. Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad; 3. Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas; o 4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes.»<sup>2</sup>.

En esa misma línea ha sostenido la Sala Civil que, «es plausible dictar sentencia anticipada escrita y por fuera de audiencia, dada la etapa

---

<sup>2</sup>. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicación N° 47001-22-13-000-2020-00006- 01, sentencia de tutela del 27 de abril de 2020, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque.

procesal y la naturaleza de la actuación y el tipo de pruebas requeridas para la resolución del asunto», pues, «las formalidades están al servicio del derecho sustancial, de modo que, al advertirse sus minucias, deberán soslayarse, cuando en el decurso se posea todo el material suasorio requerido para tomar una determinación inmediata», luego, «Lo contrario equivaldría a una “(...) irrazonable prolongación [del proceso, que hace] inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él (...)», siendo que, «la administración de justicia “(...) debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento” (art. 4, Ley 270 de 1996), para lo cual se exige que sea “(...) eficiente y que [l]os funcionarios y empleados judiciales [sean] diligentes en la sustentación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley (...)” (art. 7 ibidem). El proferimiento de una sentencia anticipada, supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, criterio armónico con una justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial».<sup>3</sup>

Para el caso que nos concita, era plausible dictar un fallo anticipado como se infiere del proceso, sin que fuera necesario agotar el procedimiento ordinario de señalar y celebrar audiencia para evacuar alguna prueba distinta a las previamente decretadas por auto interlocutorio No. 1777 de fecha 23 de noviembre de 2020, de tipo documental, como quiera que se negó el decreto de la prueba pericial rogada por la extrema pasiva para determinar el valor de la indemnización por perjuicios rotulados en la contestación demanda, sin que dicha decisión mereciera reparo de su parte en el término de ejecutoria de esta providencia, lo que abrió paso a la decisión definitiva, inmediata y escrita con lo decretado y recaudado.

Por esas razones encasilladas, encuentra el despacho que las circunstancias narradas por el extremo pasivo no tienen la virtualidad de configurar la nulidad que alega, pues como se dijo, en la ley existe norma especial que autoriza dictar sentencia anticipada en cualquier estado del proceso cuando no hubiere pruebas por practicar, resultando incensario agotar la fase de alegatos de conclusión, postura que finalmente encuentra asidero en la doctrina y la jurisprudencia, por lo que resulta imprescindible negar la solicitud de nulidad elevada.

#### **5.4.3. Del contrato atípico de concesión de espacios de zonas comunes en centros comerciales.**

En efecto, el contrato de concesión de espacio es un contrato atípico en nuestra legislación civil y comercial, por ello desde el punto de vista mercantil, como la figura contractual típica – contrato de arrendamiento comercial- más parecida o semejante, ha venido siendo nominado y precisado en ausencia de texto legal por la doctrina y la jurisprudencia.

En tal sentido, siendo que los contratos en el derecho comercial se rigen de manera general y transversal por lo principios dispositivo y de autonomía de la voluntad de las partes, cuyo sustento encuentran en los artículos 4º y 874 del Código de Comercio, son los contratantes quienes determinan en ejercicio de su libertad contractual qué cláusulas gobernarán su acuerdo negocial, siempre que no contradigan norma imperativa o superior.

En desarrollo de ese principio de autonomía, el artículo 1602 del Código Civil otorga pleno reconocimiento jurídico a los contratos legalmente

---

<sup>3</sup>. Ver sentencias, SC4045-2021, SC4046-2021, SC4047-2021, SC4048-2021, SC4049-2021, SC4052-2021, dentro las innumerables proferidas sobre el asunto.

celebrados, al punto de determinar que el contrato es una “ley para los contratantes” y que por lo tanto, no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, quedando las partes obligadas a su ejecución de buena fe y a cumplir no solo lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley le pertenecen a ella (art. 1603 *Ibidem*), de modo que si una de las partes incumple las obligaciones a que se comprometió, faculta a la otra para demandar que se le cumpla la obligación insatisfecha, que se le resuelva el contrato y se le paguen los perjuicios que el incumplimiento le haya causado.

Para la doctrina, “El contrato de concesión de espacio ha adquirido una inusual importancia en los últimos años con el auge y crecimiento de los almacenes de grandes superficies en las principales urbes colombianas. Por medio del mismo, el almacén de cadena entrega, a título de concesión, y no de arrendamiento de local comercial, como erróneamente podría pensarse, una parte del inmueble donde funciona dicho almacén para que el concesionario lo explote prestando en él unos servicios o vendiendo determinados bienes. De esta manera, el concedente se beneficia, puesto que sin necesidad de realizar inversiones adicionales a la de la construcción y operación del inmueble y sin emplear su fuerza de ventas ni su capacidad de promoción y comercialización, obtiene no sólo un ingreso adicional, sino que por medio de su contraparte en el contrato logra atraer una mayor cantidad de visitantes a su almacén, desarrollando así exitosamente sus políticas de mercadeo. Por su parte, el concesionario también se beneficia, al aprovechar la infraestructura, ubicación, clientela, trayectoria y posicionamiento del almacén de cadena para lograr un mayor nivel de ventas de su producto, siendo, normalmente, el incremento en éstas más que suficiente para pagar la remuneración que implica el contrato de concesión de espacio. Es un elemento esencial de estos contratos, y en ello se asemeja a los demás contratos de concesión, el control por parte del concedente, quien, entre otros aspectos, (i) puede inspeccionar el local del concesionario, (ii) sólo autoriza al concesionario a utilizar las áreas entregadas en la forma convenida, (iii) le obliga a éste a mantener una estricta confidencialidad sobre toda la información relacionada con las actividades del concedente, (iv) le impone al concesionario el deber de acatar las directrices que imparta el concedente para la utilización de las áreas concedidas y (v) le asigna a dicha parte contractual la obligación de atender al público en los días y horarios en que se encuentren abiertos los establecimientos de comercio en donde realiza su labor”.<sup>4</sup>

## 5.5. Hechos relevantes probados en relación con la alzada

**Primero.** Se encuentra probado que el Centro Comercial Alfaguara P.H. firmó el 5 de abril de 2010 “**contrato de arrendamiento para local comercial**” con la señora Yaneth Triviño Izquierdo, mediante el cual confirió a esta arrendataria el goce de la burbuja No. 4 perteneciente al área de la plazoleta de comidas del citado Centro Comercial, con destinación comercial exclusivamente para venta de pizza y comidas rápidas, a cambio de un canon mensual por arrendamiento durante su vigencia de 1 año, sujeto a prórroga sucesiva y automática por periodos iguales al inicial, de no presentar la arrendataria o el arrendador previo aviso escrito con una antelación no menor a 30 días a la fecha de vencimiento del término

---

<sup>4</sup> Esta cita se ha extraído del Laudo Arbitral que definió las diferencias entre Organización Terpel S.A., VS. Arledis Felisa Sánchez Anave, de fecha 16 de junio de 2015. El cual toma la cita de Revista Foro Del Jurista No. 26-Derecho de la Distribución Comercial-; Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, octubre de 2005; Juan Antonio Gaviria; Pág. 120.

pactado, bien fuera para restituir el inmueble o dar por terminado este contrato. (El contrato se aportó con la contestación de la demanda).

**Tercero.** Está probado que, entre las mismas partes, se firmó el 23 de diciembre de 2016 un “**contrato de concesión de espacio de zona común**”, por el que confirió el Centro Comercial Alfaguara P.H., como concedente, a Yaneth Triviño Izquierdo, como concesionaria, la utilización de un espacio físico de 4.50 metros por 2.60 metros, en el pasillo occidental de la plazoleta de comidas, dentro de las zonas comunes en este Centro Comercial, ubicado en la Calle 2 A No. 22 – 175, Jamundí (Valle del Cauca), para la ubicación de un puesto de venta de pizza y comidas rápidas, durante el periodo de duración del contrato, a cambio de una contraprestación económica periódica. El término se estipuló como fijo de un 1 año, sujeto a prórroga únicamente si la concesionaria manifestaba por escrito su deseo de continuar de continuarlo con 30 días de anticipación al vencimiento y, el concedente la convenga. (El contrato se aportó con la demanda)

**Tercero.** Está confesado por las partes en litigio en sus respectivos escritos - contestación de la demanda y que descurre el traslado de las excepciones -, entre otras pruebas documentales anexas al proceso, que el espacio objeto del contrato de arrendamiento desapareció como parte de una reforma en el manejo de las zonas comunes del Centro Comercial Alfaguara P.H., siendo removida la burbuja al nuevo espacio entregado en el contrato objeto de concesión.

**Cuarto.** Está probado que la señora Yaneth Triviño mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2017, solicitó al Centro Comercial Alfaguara P.H. la prórroga hasta el 4 de abril de 2018 del contrato, bajo la referencia de arrendamiento.

**Quinto.** Esta probado que el Centro Comercial Alfaguara P.H. respondió la anterior solicitud de prórroga a la señora Yaneth Triviño mediante comunicación de fecha 17 de abril de 2017, aclarándole la existencia del contrato de concesión que suscribieron el 23 de diciembre de 2016, el cual expresa en su cláusula cuarta, relativa a la duración del mismo, que el vencimiento de dicha relación fue el 3 de abril de ese año, a la vez que enunció taxativamente el párrafo de esa cláusula que estipula el término de expiración y, manifestó su interés en prorrogar la concesión con las siguientes condiciones: “ 1. *Contrato de concesión de zona común con duración de 6 meses.* 2. *Contraprestación económica mensual de \$632.500 + IVA.* 3. *Presentación de póliza de responsabilidad civil extracontractual y póliza de cumplimiento o diligenciamiento de pagaré en blanco*”.

**Sexto.** Está probado que mediante comunicado de fecha 8 de mayo de 2017, el Centro Comercial Alfaguara P.H. respondió la solicitud radicada el 20 de abril de 2017 por la señora Yaneth Triviño sobre la vigencia del contrato de arrendamiento hasta el 4 de abril de 2018, adjuntándole copia simple del contrato de concesión como el encargado de regular la situación jurídica entre ellos existentes, reiterando su intereses en prorrogar la concesión con las condiciones contractuales ya señaladas, a fin de poder suscribir el documento de formación de la prórroga.

**Séptimo.** Está probado que mediante comunicado de fecha 10 de mayo de 2017, el Centro Comercial Alfaguara P.H. citó a reunión a la señora Yaneth Triviño, solicitando su presencia el día 16 de mayo a las 8:30 en la oficina de administración de la propiedad horizontal para definir el proceso de contrato de la zona común, por no haber podido llegar a un acuerdo.

**Octavo.** Esta probado que mediante escrito de fecha 13 de septiembre de 2018, el Centro Comercial Alfaguara P.H. dio aviso de terminación del contrato de concesión por no renovación a la señora Yaneth Triviño

Izquierdo, exponiendo como razón la realización de una obra de ampliación y la construcción sobre el espacio concedido, por lo que era necesaria su entrega. Para tal efecto, el concedente informó a la concesionaria como fecha de terminación del contrato el 4 de abril de 2019, fecha en la que la concesionaria de negó a la entrega, según constancia expedida por el Centro Comercial y firmada por testigos de los hechos, allegada con el escrito introductorio de la demanda.

**Noveno.** Está probado que la señora Yaneth Triviño Izquierdo presentó el 24 de enero de 2019 una solicitud de conciliación ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Universidad Santiago de Cali, convocando al Centro Comercial Alfaguara con el objeto de llegar a un acuerdo de carácter civil respecto a las pretensiones de reconocimiento y pago de valores invertidos por la construcción de la burbuja, Good Will y perjuicios por la terminación del contrato de arrendamiento, del que no llegó a un acuerdo conforme constancia No. 03894 de fecha 29 de marzo de 2019, expedida por el Centro de Conciliación y arrimada al proceso.

### **5.6. Caso concreto**

Habiéndose decidido previamente la no prosperidad de las nulidades propuestas se procede a analizar si se presentó o no una indebida valoración probatoria por la *a quo* que conlleve a una conclusión distinta a la vertida en la sentencia apelada, acogiendo o no los reparos expuestos por la demandada.

En efecto, el descontento de la parte pasiva encuentra asidero en que la juez de primera instancia no valoró apropiadamente la relación contractual regida por el contrato de arrendamiento comercial suscrito con el extremo contractual demandante, del que alega no fue terminado de mutuo acuerdo ni por decisión judicial. En ese contexto, denuncia que, al terminarse en forma unilateral por el arrendador, le corresponde el pago por mejoras que ejecutó con autorización de la “*administradora de turno*” con el compromiso que le serían reintegradas, por lo que solicitó el pago de estas en la conciliación extrajudicial por el que convocó a la contraparte, que de antemano se indica resultó fracasada por no aceptación de la parte convocada.

Como se puede apreciar del escrito introductorio, la causa petendi esta compelida a que se declare judicialmente terminado el contrato suscrito entre las partes en conflicto el 23 de diciembre de 2016. En este documento aportado con la demandada, no tachado de falso por la convocada, se califica la relación jurídica entre los suscribientes como “**contrato privado de concesión de espacio de zona común**” en que se denomina a la demandada como “**concesionaria**”, quien recibe del demandante, a quien se denomina como “**concedente**”, la utilización de un espacio físico con medidas de 4.50 por 2.60 metros del pasillo occidental de la plazoleta de comidas, situado en las zonas comunes del Centro Comercial Alfaguara P.H, ubicado en la Calle 24 A # 22 – 175 de Jamundí, obligándose la concesionaria a instalar en ese sitio un puesto de venta exclusivo de Pizza y comidas rápidas y a pagar por su ejecución una contribución mensual.

El término duración de este contrato se estableció por un periodo de un (1) año, contado a partir del 4 de abril de 2016, hasta el 3 de abril de 2017, para expirar a su vencimiento, sin lugar a prórrogas automáticas, en tanto se impuso la obligación a la concesionaria de solicitar por escrito su continuidad con treinta (30) días de anticipación al vencimiento, a evaluar por el concedente si accede a la solicitud de prórroga.

De las descritas condiciones generales que rigen el mencionado contrato, se constata de entrada que la relación contractual objeto de esta contienda no corresponde al contrato de arrendamiento identificado por la demandada como fuente de las obligaciones de las que derivan el pago por las mejoras que dice haber realizado y la indemnización de perjuicios que reclama como causados. Súmese a ello que la demandada no realizó ningún esfuerzo en probar la cuantiosa suma de dinero que reclama como indemnización y por concepto de mejoras y posicionamiento de su marca, pues la prueba pericial que solicitó para probarlos le fue negada por auto interlocutorio y ningún reparo hizo al respecto en el término de su ejecutoria.

Para este fallador no se requiere de mayores esfuerzos para inferir que la relación contractual suscrita entre las partes el 5 de abril de 2010 que denominaron "**contrato de arrendamiento para local comercial**", donde se configuraron los elementos esenciales de este contrato, tuvo por objeto conferir a la aquí demandada el goce de la burbuja No. 4 perteneciente al área de la plazuela de comidas del citado Centro Comercial, contrato distinto al de concesión cuya terminación reclama la sociedad demandante.

Llama la atención que la demandada dejara de un lado que el área del Centro Comercial Alfaguara donde se desarrolló el contrato de arrendamiento dejó de existir debido a una reforma en las zonas comunes que realizó el arrendatario, lo que puso fin a la explotación comercial de ese espacio denominado como "burbuja No.4", para luego acordar la celebración de un nuevo contrato regulado por otro clausulado y con un objeto distinto, pasando de un contrato de arrendamiento de local comercial a uno de concesión de espacios de zona común que se firmó el 23 de diciembre de 2016, realidad real y jurídica que la demandada se niega aceptar, presentándola como producto de un engaño de la parte demandante y una suerte de tramoya para ocultar la real existencia de un contrato de arrendamiento, sin aportar elementos probatorios que permitan inferir con un grado mínimo de certeza fáctica que es esa la realidad y no aquella que se presenta en la demanda.

La demandada, a su vez, no cuestionó las deficiencias respecto de su capacidad para obligarse con este nuevo convenio, o de la ausencia de elementos o solemnidades que puedan afectar la validez del contrato concesión de espacio, menos que el objeto del mismo sea ilícito, no adoleciendo la relación contractual de causales de inexistencia, ineficacia o nulidad, para inducir este análisis.

Si bien se aprecia una posición dominante del Centro Comercial sobre la demandada, resulta claro que las dos partes que suscribieron el documento en ejercicio de su libertad contractual, sin que se vislumbre un abuso de su posición por el demandante, sin que mediare dolo, fuerza, ni error, mucho menos objeto ni causa ilícitas.

Decantado lo anterior, nos remitimos al examen de las cláusulas específicas que rigen el carácter privado del mencionado contrato de concesión, que se extiende en gran mayoría a la cláusula "TERCERA", se relaciona al numeral 6 sobre "Mejoras", que prohíbe a la concesionaria ejecutar en el área común objeto de concesión, el numeral 2 sobre el término de duración, acordándolo como fijo y con expiración a su vencimiento. El numeral sobre prórrogas, las que no operan de forma no automática. El numeral 5 sobre devolución del espacio, respecto al área común al vencimiento del contrato y en las mismas condiciones de la entrega. Y, el numeral 20 sobre terminación unilateral, que se reserva el concedente para terminar el

contrato, para lo cual bastará comunicación que informe la decisión, entre otras estipulaciones que no se hará distinción por venir al caso.

En su cláusula CUARTA, se determina que la duración del contrato es por un periodo de un (1) año, cotado a partir del 4 de abril de 2016, hasta el 3 de abril de 2017, continuando en su cláusula quinta, sobre prórrogas por solicitud escrita de la concesionaria a la administración de la copropiedad con treinta (30) días de anticipación al vencimiento, puesto que el silencio guardado al respecto produce la terminación automática del contrato, sin que por ese hecho genere indemnización o derecho alguno. Por parte del concedente, evaluará la solicitud de prórroga, cuya decisión comunicará antes de la expiración de la duración de contrato. A la cláusula SÉPTIMA. INCREMENTOS, se ocasionan por convenir la renovación o prórroga del contrato.

En ese contexto convencional, las pruebas traídas al proceso enseñan a este que la concesionaria Yaneth Triviño Izquierdo se acogió a estas estipulaciones y por ello solicitó por escrito de fecha 27 de marzo de 2017 al concedente Centro Comercial Alfaguara P.H. la prórroga hasta el 4 de abril de 2018, es decir por un (1) años más; si bien es cierto la comunicación la dirigió como prórroga de contrato de arrendamiento, la intención fue aclarada por el concedente por comunicado de fecha 17 de abril de 2017, en que expresó su interés de prorrogar el contrato de concesión que suscribieron el 23 de diciembre de 2016, con las condiciones contractuales allí mencionadas, que en efecto sostuvo en comunicaciones – 8 y 10 de mayo de 2017 - posteriores que reiteraron a la concesionaria los requisitos para suscribir el documento de formación de la prórroga, además de citarla a reunión el 16 de mayo a las 8:30, con el objeto de llegar a un acuerdo definitivo por la ausencia de cumplir con los requisitos para la prórroga de este contrato.

Ahora, si bien el concedente por escrito de fecha 13 de septiembre de 2018, dio aviso de terminación del contrato de concesión por no renovación concesionaria por razones de obras de ampliación y construcción sobre el espacio concedido, pidiendo la entrega el 4 de abril de 2019, que no restituyó la demanda, lo cierto es que de los elementos persuasivos se advierte que el contrato se encontraba para esa época terminado porque no se produjo la renovación por prórroga, y de la que desistió tácitamente la concesionaria al no aportar los documentos requeridos para la misma, prolongándose en el tiempo una tenencia arbitraria.

Así las cosas, se tiene que para cuando se presentó la demanda – 26 de junio de 2019-, el contrato de concesión de espacios según su ordenación se encontraba terminado, por lo que entonces no debía declararse la misma judicialmente por proceder únicamente su restitución, como lo ordenará este fallo, que revoca el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia fustigada. En lo demás, será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

### **RESUELVE**

**Primero. Revocar** el numeral primero de la sentencia No. 014 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí (Valle del Cauca) el 15 de diciembre de 2020, en el asunto de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

**Segundo. Confirmar** en todo lo demás la mencionada sentencia.

**Segundo. Condenar** en costas de segunda instancia a la parte recurrente y en favor de la parte demandante. Se fija a la parte recurrente en derecho la suma de \$1.000.000.

**Tercero.** Ejecutoriada la presente providencia, DEVUÉLVASE el expediente electrónico al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA**  
**Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali**

[47]

Firmado Por:  
Libardo Antonio Blanco Silva  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 007  
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **de2f4e9500409a6ea1acd893dba0cbdd838d5c6341e0d03d52d9b84b17075be2**

Documento generado en 14/10/2022 04:09:03 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**