

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DEL ESTE CENTRO COMERCIAL P.H. CONTRA ACEVEDO  
CRISMATT Y CIA S.C.A y AMAZ S.A.S.**

**AUDIENCIA DE LAUDO ARBITRAL**

**Medellín, primero (1) de agosto de 2013.**

A las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), en las dependencias del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, se reunió el Tribunal de Arbitramento para llevar a cabo la audiencia de laudo.

Asistieron a la diligencia:

Por la parte convocante: El apoderado procesal Dr. **SEBASTIAN FIGUEROA ARIAS**.

Por la parte convocada: El apoderado procesal Dr. **GUSTAVO ADOLFO MARÍN VÉLEZ**, y el representante legal de las sociedades convocadas, señor **JUAN GUILLERMO ACEVEDO Z.**

El árbitro único dio lectura de las consideraciones más relevantes del laudo y de su parte resolutive conforme a lo dispuesto por el artículo 154 del decreto 1818 de 1998.

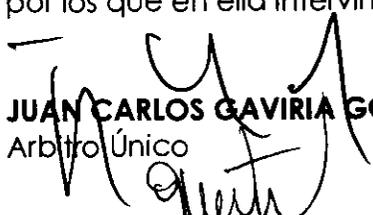
Acto seguido, se hizo entrega de las siguientes copias auténticas del laudo:

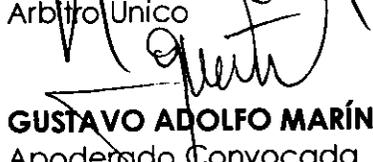
- 1) Al Dr. **SEBASTIAN FIGUEROA ARIAS**, apoderado de la parte convocante, segunda copia, sin mérito ejecutivo.
- 2) Al Dr. **GUSTAVO ADOLFO MARÍN VÉLEZ**, apoderado de la parte convocada, primera copia, con mérito ejecutivo.

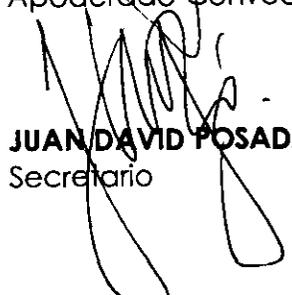
Respecto del Dr. **LUIS OCTAVIO GIRALDO URREGO**, apoderado de la coadyuvante se le deja la tercera copia, sin mérito ejecutivo a disposición de éste en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.

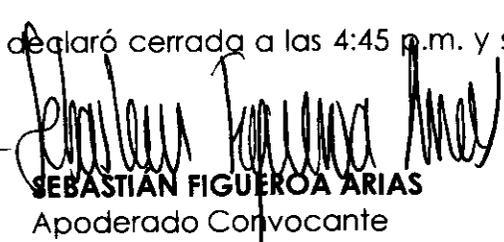
Todo lo decidido queda notificado en estrados.

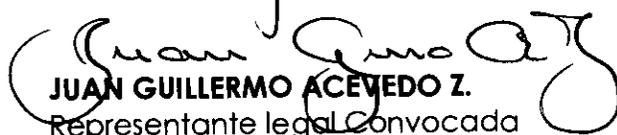
Agotado el objeto de la audiencia, se declaró cerrada a las 4:45 p.m. y se firma por los que en ella intervinieron.

  
**JUAN CARLOS GAVIRIA GÓMEZ**  
Árbitro Único

  
**GUSTAVO ADOLFO MARÍN V.**  
Apoderado Convocada

  
**JUAN DAVID POSADA G.**  
Secretario

  
**SEBASTIAN FIGUEROA ARIAS**  
Apoderado Convocante

  
**JUAN GUILLERMO ACEVEDO Z.**  
Representante legal Convocada  
**ACEVEDO CRISMATT Y CIA S.C.A. y  
AMAZ S.A.S.**

**VIGILADO** Ministerio de Justicia y del Derecho

## LAUDO ARBITRAL

### TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DEL ESTE CENTRO COMERCIAL P.H. CONTRA ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A. y AMAZ S.A.S.

Siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), del primero (01) de agosto de dos mil trece (2013), el árbitro único, Juan Carlos Gaviria Gómez, en asocio del secretario Juan David Posada Gutiérrez, profirió el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL P.H.**, en contra de **ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A. Y AMAZ S.A.S.** La decisión se profiere en derecho.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES

#### I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.

Con fecha ocho (08) de octubre de 2012, la sociedad **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL P.H.**, presentó ante el CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que este dirimiera el conflicto que dijo tener frente a las sociedades **ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A.** y **AMAZ S.A.S.** , y con invocación de las Cláusulas Primera, Segunda y Tercera del contrato de compromiso suscrito entre las partes el 06 de septiembre de 2012, el cual obra en el folio 221 y reza de la siguiente forma:

***"PRIMERA. OBJETO:** El objeto de este contrato de compromiso es la integración de un Tribunal de Arbitramento para decidir las diferencias que han surgido entre la copropiedad DEL ESTE CENTRO COMERCIAL P.H. y las sociedades ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A. Y AMAZ S.A.S. , con motivo de la ejecución, cumplimiento e interpretación del reglamento de propiedad horizontal que rige en la edificación DEL ESTE CENTRO COMERCIAL P.H., contenido en la escritura pública N° 1.672 del 30 de marzo de 2010, otorgado en la Notaría 25 del Circuito de Medellín.*

***SEGUNDA. INTEGRACIÓN Y CARACTERIZACIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO:** El Tribunal de Arbitramento constituido en virtud del presente contrato de compromiso se sujetará a las normas jurídicas vigentes para el arbitramento, particularmente en lo dispuesto en el Decreto 1818 de*

1998 y en la Ley 446 de 1998 y funcionará y decidirá bajo las siguientes reglas:

2.1. El Tribunal decidirá en derecho y por lo tanto el árbitro designado deberá ejercer la profesión de abogado.

2.2. La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.

2.3. El Tribunal de arbitramento estará integrado por un árbitro único, designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín. El árbitro designado tendrá la potestad de designar al Secretario del tribunal de arbitramento nombrando como tal a alguno de los abogados que integran las listas de Secretarios del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.

2.4. El Tribunal de arbitramento funcionará en la ciudad de Medellín, en las instalaciones del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.

**TERCERA. LA CONTROVERSIA JURIDICA A RESOLVER:** El Tribunal de arbitramento que se constituya conforme a este contrato de compromiso resolverá la siguiente controversia que se ha presentado entre las partes:

3.1. Determinar si las sociedades ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A. y AMAZ S.A.S. en su calidad de arrendadoras de los locales N° 9948 y N° 9950 que hacen parte integrante de la edificación denominada DEL ESTE CENTRO COMERCIAL P.H., han violado o no el régimen de exclusividad comercial o de giro establecido en los artículos 17, 18, 84, Numerales 1, 13 y 15 y Artículo 85, Numeral 6 del Reglamento de Propiedad Horizontal que rige en la edificación y que está contenido en la escritura pública N° 1.672 del día 30 de marzo de 2010, otorgada en la Notaria 25 del Circulo de Medellín.

3.2. Consecuencialmente, si el Tribunal finalmente decide que sí se ha producido dicho quebrantamiento del reglamento de propiedad horizontal, disponer y adoptar todas las medidas que fueren pertinentes, orientadas a hacer cesar dicha violación al reglamento de propiedad horizontal que rige la edificación, en especial la obligación de quienes hayan violado dicho estatuto, de abstenerse de seguir desarrollando las actividades de carácter comercial que infrinjan las normas citadas en el numeral anterior y por lo tanto su obligación de cesar su incumplimiento del reglamento en mención.

3.3. Que como consecuencia de la prosperidad o improsperidad de las pretensiones de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, se condene a la parte vencida al pago de las costas y agencias en derecho que se causen dentro del trámite del Tribunal de Arbitramento."

Mediante memorial del 29 de octubre de 2012, las partes de común acuerdo, modificaron el contrato de compromiso, y acordaron designar como árbitro único al doctor Juan Carlos Gaviria Gómez (Folio 232), quien aceptó su encargo dentro del término previsto en el artículo 10 del Decreto 2279 de 1989.

El 08 de noviembre de 2012, la parte convocante presentó memorial de modificación de la demanda arbitral.

## II. DILIGENCIAS ARBITRALES

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el veintidós (22) de noviembre de 2012, y admitió la demanda arbitral y su modificación. Surtido el traslado correspondiente, la convocada la replicó en tiempo oportuno oponiéndose a las pretensiones, formulando excepciones de mérito como aparece más adelante.

Luego del traslado secretarial de las excepciones de mérito formuladas frente a la demanda, la parte convocada recorrió el traslado pronunciándose sobre las mismas.

El once (11) de febrero de 2013, se llevó a cabo audiencia de conciliación sin lograrse acuerdo entre las partes, por lo cual, se procedió, a la fijación de gastos y honorarios del proceso.

El 11 de marzo de 2013, la sociedad **LUTOTANO S.A.S.**, presentó solicitud de coadyuvancia la parte convocante, en su condición de cesionaria de los derechos económicos que le corresponden a la **FUNDACIÓN POTRERITOS** en el contrato de arrendamiento del local 171 de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL P.H.**, contrato de arrendamiento que había sido celebrado con **OD COLOMBIA S.A.S.**

Verificada la consignación en tiempo oportuno, de la totalidad de los gastos y honorarios del Tribunal por las parte del proceso, se realizó la **PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE** el once (11) de marzo de 2013, en la que el Tribunal asumió competencia para procesar y juzgar el asunto sometido a su conocimiento; admitió la solicitud de coadyuvancia y rechazó la solicitud de "complementación a las pretensiones" formuladas por la sociedad **LUTOTANO S.A.S.**; y decretó las pruebas pedidas por las partes.

Las pruebas ordenadas se practicaron con sujeción a la ley y sometimiento a la plena contradicción de las mismas.

Agotado el período probatorio las partes presentaron sus alegaciones de fondo, en audiencia surtida el dieciocho (18) de junio de 2013. La convocante adujo que debía accederse a las pretensiones de la demanda, por los motivos y argumentos que más adelante se

sintetizarán. Las sociedades resistentes, a su vez, mantuvieron su defensa y consideraron que no podía elevarse un reclamo como el efectuado por la parte demandante, puesto que, entre otros argumentos jurídicos existe nulidad absoluta por objeto ilícito de la cláusula de exclusividad dispuesta en el contrato.

Vencidas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir el presente laudo, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto, contado a partir de la primera audiencia de trámite llevada a cabo el once (11) de marzo de 2013 (artículo 103 de la Ley 23 de 1991), vence el once (11) de septiembre de 2013, razón por la cual se está en oportunidad de dictar el presente laudo.

### **III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL**

En el escrito de convocatoria la parte convocante narra, en resumen, los siguientes hechos que estructuran la litis planteada:

1. La **FUNDACIÓN POTRERITOS** cedió a título gratuito a la sociedad **LUTOTANO S.A.S.** (arrendador) los derechos económicos sobre el local 171 en **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL P.H.**, donde se encuentra ubicado el establecimiento de comercio denominado **OFFICE DEPOT** de propiedad de la sociedad **OD COLOMBIA S.A.S.** (arrendatario).
2. Dicho contrato de arrendamiento contiene la estipulación contractual de exclusividad, la cual consta de la prohibición al arrendador de otorgar a otro diferente al arrendatario, el derecho de giro (destino) dentro de la plaza comercial.
3. Igualmente, dentro del reglamento de propiedad horizontal de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL** (aplicable a propietarios y tenedores), se consagró el derecho de exclusividad de giro (destino) a favor del local 171.

4. En junio de 2011, la sociedad **OD COLOMBIA S.A.S.**, arrendataria del local 171, manifestó a su arrendador **LUTOTANO S.A.S.**, la apertura por parte de la sociedad **VECTOR DIGITAL S.A.S.** de un establecimiento de comercio cuyo objeto es violatorio de la cláusula de exclusividad, el cual se encuentra ubicado en los locales 9948 y 9950 de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL**.
5. Las sociedades **ACEVEDO CRISMATTY CIA. S.C.A.** y **AMAZ S.A.S.** son arrendadoras de los locales 9948 y 9950 respectivamente, donde actualmente opera el establecimiento de comercio de la sociedad **VECTOR DIGITAL S.A.S.**
6. En virtud del anterior incumplimiento al contrato de arrendamiento y al reglamento de propiedad horizontal, la sociedad **OD COLOMBIA S.A.S.** decidió de manera unilateral aplicar la pena prevista en la cláusula 24, consistente en el descuento del 20% del valor del canon de arrendamiento por cada mes de incumplimiento.

#### **IV. PRETENSIONES**

La parte convocante en vista de lo que expuso en la demanda, solicitó al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones:

**"PRETENSIÓN DECLARATIVA:** *Que se declare que la sociedad ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A. en su calidad de arrendadora del local 9948 ubicado en DEL ESTE CENTRO COMERCIAL – PROPIEDAD HORIZONTAL y la sociedad AMAZ S.A.S. en su calidad de arrendadora del local 9950 ubicado en DEL ESTE CENTRO COMERCIAL – PROPIEDAD HORIZONTAL, han violado los artículos 17, 18, 84 numerales 1, 13 y 15 y artículo 85 numeral 6 del reglamento de propiedad horizontal del Centro Comercial contenido en la escritura pública número 1672 del día 30 de marzo de 2010 de la Notaria 25 del Circulo de Medellín y por lo tanto han incumplido dicho estatuto.*

**PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA PRETENSION DECLARATIVA:** *Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la sociedad ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A. en su calidad de arrendadora del local 9948 ubicado en DEL ESTE CENTRO COMERCIAL – PROPIEDAD HORIZONTAL y la sociedad AMAZ S.A.S. en su calidad de arrendadora del local 9950 ubicado en DEL ESTE CENTRO COMERCIAL – PROPIEDAD HORIZONTAL, se abstengan de seguir desarrollando las actividades de carácter comercial que sean violatorias de los artículos 18, 84 numerales 1, 13 y 15 y artículo 85 numeral 6 del reglamento de propiedad horizontal del Centro Comercial contenido en la escritura pública número 1672 del día 30 de marzo de 2010 de la Notaria 25 del Circulo de Medellín y por lo tanto cesen en su incumplimiento del estatuto de propiedad horizontal que regula el centro comercial.*

**SEGUNDA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA PRETENSION DECLARATIVA:** *Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión declarativa, se condene a las sociedades convocadas al pago de las costas y agencias en derecho que se causen dentro del trámite del presente Tribunal de arbitramento".*

Mediante memorial allegado al Tribunal el 08 de noviembre de 2012, la parte convocante procedió a modificar la demanda en cuanto a algunos hechos y la primera pretensión consecucional a la pretensión declarativa de la siguiente manera:

**"PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA PRETENSION DECLARATIVA:** *Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la sociedad ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A. en su calidad de arrendadora del local 9948 ubicado en DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL, y la sociedad AMAZ S.A.S. en su calidad de arrendadora del local 9950 ubicado en DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL, se abstengan de seguir desarrollando y de desarrollar en el futuro actividades de carácter comercial que sean violatorias de los artículos 18, 84 numerales 1, 13 y 15 y artículo 85 numeral 6 del reglamento de propiedad horizontal del Centro Comercial contenido en la escritura pública número 1672 del día 30 de marzo de 2010 de la Notaria 25 del Circulo de Medellín y por lo tanto cesen en su incumplimiento del estatuto de propiedad horizontal que regula el centro comercial".*

## **V. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

Las convocadas contestaron de manera conjunta y oportunamente la demanda arbitral, pronunciándose sobre los hechos expuestos por la convocante, negando unos, admitiendo otros total o parcialmente, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, y formulando excepciones. Dijo la accionada, en resumen, que si bien el reglamento de propiedad horizontal es aplicable a los propietarios y tenedores, las mismas no se pueden alejar de los preceptos constitucionales y legales, en especial el derecho a la libre competencia y la prohibición de prácticas comerciales restrictivas. En virtud de lo anterior, la cláusula de exclusividad, se encuentra viciada de nulidad por objeto ilícito.

Al respecto propuso las siguientes excepciones de fondo: acuerdo restrictivo de la competencia, nulidad absoluta por ilicitud del objeto y ejercicio legítimo a la libre competencia económica.

## **VI. SÍNTESIS DE SOLICITUD DE COADYUVANCIA**

La sociedad **LUTOTANO S.A.S.**, presentó escrito de solicitud de coadyuvancia respecto de lo pretendido por la parte convocante, reiterando los hechos de la demanda y agregando unos nuevos, afirmando que **LUTOTANO S.A.S.** en calidad de cesionaria de los derechos económicos derivados del contrato de arrendamiento del local 171 ubicado en **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL** (arrendadora), es la única perjudicada con los incumplimientos de las sociedades convocadas.

## **VII. COMPLEMENTO DE PRETENSIONES COADYUVANCIA**

La parte coadyuvante en vista de lo expuesto, solicitó al Tribunal complementar las pretensiones de la siguiente manera:

**"TERCERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA PRETENSIÓN DECLARATIVA:** Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene a la sociedad **ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A.** en su calidad de arrendadora del local 9948 ubicado en **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL**, y la sociedad **AMAZ S.A.S.** en su calidad de arrendadora del local 9950 ubicado en **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL** y a la sociedad **VECTOR DIGITAL S.A.S.** en su calidad de arrendataria de dichos locales y propietaria del establecimiento de comercio que en ellos funciona, se sirvan pagar a la sociedad **LUTOTANO S.A.S.** los perjuicios materiales de lucro cesante consistentes en la disminución del valor de los cánones de arrendamiento de que fue objeto y cuyos responsables son los convocados al Tribunal de la referencia, la que calcula en \$144.959.375, conforme al hecho décimo segundo de este documento"

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

#### **I. PRESUPUESTOS PROCESALES**

Las partes que se encuentran en juicio son personas jurídicas debidamente constituidas, con capacidad y habilitación suficiente para disponer, lo que han acreditado en debida forma en este proceso, estando, además, representadas por sus apoderados judiciales a los cuales se les ha reconocido su calidad para actuar en el presente proceso.

La controversia sometida al conocimiento y decisión del Tribunal, planteada en la demanda, es susceptible de ser dirimida por esta vía, acorde con lo previsto en el artículo 115 del decreto 1818 de 1998.

La constitución del Tribunal se realizó conforme a la voluntad de las partes expresada en el contrato de compromiso, y con sujeción a la normatividad legal vigente para ese momento, Decreto 1818 de 1998.

Conforme a lo anterior, no se advierte, ningún vicio procesal que afecte la actuación. Siendo ésta válida, y concurriendo los presupuestos procesales, puede producirse el fallo, en la manera que fue determinada, esto es, en derecho. Por lo tanto, habrá de proferirse, consecuentemente, un laudo de fondo.

## **II. LA PRUEBA PRACTICADA**

La instrucción del proceso agotó los diferentes medios probatorios invocados por las partes. A instancia de la parte convocante se recibió el interrogatorio de parte del representante legal de las convocadas el señor Juan Guillermo Acevedo Zuluaga.

Se ordenó oficiar a sociedad **OD COLOMBIA S.A.S.** para que aportara copia autentica de la correspondencia cruzada con los arrendadores del local 171 y con la sociedad **ACEIS LTDA.**, en relación con la problemática por la apertura del establecimiento de comercio **VECTOR DIGITAL**, y copia auténtica de las constancias de pago de los cánones de arrendamiento del local 171 de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL – PROPIEDAD HORIZONTAL** desde el mes de junio de 2011.

Igualmente, el día 14 de mayo de 2013, se practicó inspección judicial en los locales 171, 9948 y 9950 de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL**, en la cual igualmente de oficio se recibió por parte del Tribunal la declaración de la señora María Cristina Rayo Hoyos.

La prueba documental que reposa en el expediente fue arrimada con la demanda, con la respuesta a la misma y la solicitud de coadyuvancia. Dicha prueba fue aportada de forma regular y goza de la autenticidad necesaria para la valoración de su eficacia probatoria.

Por otro lado, en audiencia del 11 de abril de 2013 (folio 470), la parte convocada desistió del interrogatorio de parte a la representante legal de la convocante, y el apoderado de la coadyuvante manifestó el desistimiento de la prueba testimonial solicitada y decretada, solicitudes que fueron admitidas por el Tribunal por encontrarlas ajustadas a derecho.

Así las cosas, por encontrarse agotada la prueba pedida por las partes, se declaró cerrada la etapa instructiva del proceso en la audiencia celebrada el catorce (14) de mayo de 2013.

### **III. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Oportunamente los apoderados de las partes y de la coadyuvante presentaron sus alegatos de conclusión, los cuales se sintetizan así:

La parte convocante hizo una relación de los hechos que se encuentran probados dentro del proceso, como la existencia y alcance del contrato de arrendamiento suscrito entre **ALIANZA FIDUCIARIA** y **OD COLOMBIA S.A.S.**, la cesión de derechos económicos entre **LA FUNDACION POTRERITOS** y **LUTOTANO S.A.S.**, al igual que los términos y cláusulas del régimen de propiedad horizontal de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL P.H.**, todas las cuales, agregó el apoderado de la parte convocante, fueron conocidas por las sociedades convocadas.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada, alegó que no están llamadas a prosperar, toda vez que para que exista restricción a la libre competencia, se debe acreditar un acuerdo de voluntades entre dos o más empresas para alterar la competencia, situación que no se da en el presente caso, ya que el reglamento de propiedad horizontal de **DEL ESTE CENTRO**

**COMERCIAL**, el cual contiene la cláusula de exclusividad, fue elaborado por la sociedad **ACIERTO INMOBILIARIO S.A.**, gerente del proyecto constructivo.

Finalmente, alega que la exclusividad que consagra la cláusula 18 del reglamento de propiedad horizontal del centro comercial es en favor de un local y no en favor de una persona o establecimiento de comercio determinado, donde lo único que se busca es diversificar la oferta de servicios del centro comercial, motivo por el cual, no se configura un conflicto de competencia entre dos o más empresas.

La parte coadyuvante por su parte, reiteró el hecho de que el Tribunal solo puede pronunciarse sobre los aspectos relacionados con el contrato de arrendamiento entre la Fundación Potreritos (**LUTOTANO** como cesionaria de los derechos económicos) con **OD COLOMBIA S.A.S.** Adicionalmente, hace una relación de los hechos que a su juicio se encuentran probados dentro del proceso como la actividad desarrollada por **VECTOR DIGITAL** la cual es violatoria de artículo 18 del reglamento de propiedad horizontal.

En cuanto a las excepciones de mérito, **LUTOTANO** afirma que deberán ser desestimadas, ya que en el caso concreto, no se configuran los elementos para considerar que el artículo 18 del reglamento de propiedad horizontal de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL** sea una causa impeditiva del acceso al mercado ni tampoco de la existencia de un acuerdo restrictivo de los competidores en dicho mercado.

A su turno, la parte convocada reiteró los puntos de la contestación a la demanda de la siguiente manera:

Alega que se encuentra probado la existencia del régimen especial de exclusividad de giro a favor del local 171, consagrada en el contrato de arrendamiento y en el reglamento de propiedad horizontal de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL**, lo que claramente es contrario a las normas constitucionales y legales en la materia, especialmente lo relacionado con la libre iniciativa privada y la libre competencia económica, las cuales constituyen normas de orden público, por lo

tanto, las cláusulas que consagran dicha restricción se encuentran viciadas de nulidad absoluta por objeto ilícito.

#### **IV. JUICIO DE MÉRITO**

##### **4.1. OBJETO DE LA CONTROVERSIA**

Teniendo en consideración las pretensiones formuladas por el convocante y las excepciones propuestas por las sociedades convocadas, el objeto de la controversia se centra en determinar si éstas violaron el Reglamento de Propiedad Horizontal de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL -PROPIEDAD HORIZONTAL** al haber arrendado los locales 9948 y 9950 de dicha copropiedad a la sociedad **VECTOR DIGITAL S.A.S.**, lo cual supone un análisis sobre la eficacia estructural y funcional de las cláusulas reglamentarias que se invocan como vulneradas.

##### **4.2. HECHOS RELEVANTES DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**

Para efectos de la resolución del objeto del litigio, el Tribunal advierte que se encuentran demostrados en el proceso los siguientes hechos:

4.2.1 Mediante escritura pública Nro. 1.672 del 25 de marzo de 2010 de la Notaría Veinticinco del Círculo Notarial de Medellín la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** obrando como vocera del Fideicomiso **ADM-DEL ESTE** y con fundamento en la Ley 675 de 2001 protocolizó el reglamento de propiedad horizontal de **"DEL ESTE CENTRO COMERCIAL -PROPIEDAD HORIZONTAL"** (Fs. 22 a 153).

4.2.2 **"DEL ESTE CENTRO COMERCIAL -PROPIEDAD HORIZONTAL"** adquirió personería jurídica en virtud de la Resolución No. 2.770 del 2 de Julio de 2010 expedida por la Oficina Jurídica de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Medellín (artículo 32 de la Ley 675 de 2001), folio 154.

4.2.3 El conjunto inmobiliario **"DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL"** comprende unidades de dominio privado destinadas a locales comerciales (90), consultorios

(58), apartamentos (36), parqueaderos y cuartos útiles (artículos 12 y 14 del Reglamento); y fue concebido para "el desarrollo de actividades comerciales, mediante el funcionamiento organizado y permanente de establecimientos de comercio, abiertos al público, por inmuebles destinados a consultorios, apartamentos y a parqueaderos y útiles". (Artículo 15 del Reglamento).

4.2.4 Los inmuebles de dominio particular sobre los que versa este litigio fueron descritos de la siguiente forma en el Reglamento:

"LOCAL No. 9948 (CRA 25 # 3 - 85): Situado en el sótano 1 del conjunto inmobiliario **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL**, en la ciudad de Medellín, destinado al desarrollo de actividades comerciales, excluyendo el expendio de comidas con cocción en el propio local, con un área construida aproximada de 59.35 metros cuadrados, un área privada construida aproximada de 57,88 metros cuadrados y una altura libre aproximada de 5.40 metros lineales. Su área y linderos están determinados por el perímetro marcado con los puntos 257, 256, 258 al 261, 251, 250, 262 al 265, 245, 244, 266, 267 y 257, punto de partida, del plano N1 PH 05.

LOCAL N° 9950 (CAR 25 # 3 - 85): Situado en el sótano 1 del conjunto inmobiliario **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL**, en la ciudad de Medellín, destinado al desarrollo de actividades comerciales, excluyendo el expendio de comidas con cocción en el propio local, con un área construida aproximada de 59.35 metros cuadrados, un área privada construida aproximada de 57,88 metros cuadrados y una altura libre aproximada de 5,40 metros lineales. Su área y linderos están determinados por el perímetro marcado con los puntos del 266 al 281 y 266, punto de partida, del plano N° PH 05". (F. 35).

...

"LOCAL No. 171 (CRA 25 # 3 - 85): Que hace parte del conjunto inmobiliario **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL**, en la ciudad de Medellín, destinado al desarrollo de actividades comerciales, incluyendo el expendio de comidas con cocción en el propio local, desarrollado en dos niveles así: Nivel 1, ubicado en el primer piso, con un área construida aproximada de 1.081,78 metros cuadrados y una altura libre aproximada de 5,00 metros lineales. Su área y linderos están determinados por el perímetro marcado con los puntos 223, 224, 265 al 268, 225 al 264 y 223, punto de partida, del plano N° PH 06. Mezanine: Con un área construida aproximada de 284.00 metros cuadrados, un área privada construida aproximada de 271,06 metros cuadrados y una altura libre aproximada de 2,80 metros lineales. Su área y linderos están determinados por el perímetro formado por las líneas que unen los puntos del 344 al 371 y 344, punto de partida, del plano N° PH - 07. Este inmueble tiene un área construida total de 1.389.00 metros cuadrados y un área privada construida total de 1.352,84 metros cuadrados". (F. 40).

4.2.5. El artículo 16 del Reglamento reguló de manera general la destinación de los inmuebles de dominio privado, disponiendo:

*"ARTICULO 16.- NORMA GENERAL SOBRE DESTINACIONES: Los bienes de dominio privado o particular, sólo podrán destinarse al desarrollo de actividades comerciales -incluyendo la prestación de servicios financieros y de compañía de seguros- mediante la instalación y operación de un establecimiento de comercio, abierto al público: a consultorios, a apartamentos y a parqueaderos y útiles, respectivamente. En consecuencia no podrán destinarse a otros usos distintos tales como, la producción fabril o industrial. Igualmente en los inmuebles destinados a consultorios no podrán operar establecimientos comerciales y en los inmuebles destinados a apartamentos no podrán desarrollarse actividades comerciales, o de consultorios u oficinas. El incumplimiento de las obligaciones especiales indicadas en éste artículo se considera falta grave y dará derecho a imponer las sanciones pertinentes, sin perjuicio de las indemnizaciones que se originen por el incumplimiento". (F. 77 VTO.).*

4.2.6 El artículo 18 del Reglamento consagró un RÉGIMEN ESPECIAL APLICABLE AL LOCAL No. 171, el cual fue concebido de la siguiente forma:

*"ARTICULO 18.- RÉGIMEN ESPECIAL APLICABLE AL LOCAL No. 171 DE LA CARRERA 25 N° 3 - 85, DESTINADO AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES COMERCIALES: El local identificado con el N° 3 - 85, DESTINADO AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES COMERCIALES: El local identificado con el n° 171 DE LA CARRERA 25 N° 3 - 85, estará sujeto al siguiente régimen especial, que tendrá vigencia, mientras dicho local esté destinado a un establecimiento de comercio dedicado a la venta de productos para oficina y afines, incluyendo pero sin limitarse, a la venta de artículos para oficina, mobiliario, equipo de oficina, computadoras, programas para computadoras, artículos para ingeniería, arquitectura y arte, servicios de teléfono, empaque, almacenamiento, reparación, ventas al mayoreo o menudeo, demostración de productos para oficina, entrenamiento a empleados, servicios para oficinas, o cualquier otra actividad relacionada, directa o indirectamente, con la venta de productos para oficina y servicios a negocios:*

*18.1. Prohibición de destinación: Mientras en el local N° 171 esté abierto al público, no podrán desarrollarse en ningún otro local de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL**, estas actividades, con excepción del local 9901 mientras esté destinado a hipermercado o establecimiento de comercio con supermercado en el que se venden algunos de los artículos relacionados con la mencionada destinación y de un establecimiento de comercio destinado a fotocopiado y servicios de anillada que está previsto funcione en alguno o en todos los locales identificados con los números 160, 161, 162, 163". (F. 79 VTO. Y 80).*

4.2.7 El artículo 84 del Reglamento consagró algunas obligaciones específicas para los propietarios de bienes de dominio privado, resaltando el Tribunal -por tener relación con el asunto debatido y por haber sido invocadas por la parte convocante- las siguientes:

*"1. Dar a los bienes de dominio privado o particular la destinación señalada para cada uno de ellos en este reglamento. La destinación inicial de los bienes de dominio privado o particular solo podrá ser cambiada con la aprobación de la Asamblea de Propietarios".*

... ..

*"13. Ejercitar su derecho de dominio dentro de un cívico y funcional concepto de las relaciones vecinales y de convivencia, aceptando las restricciones que impone, expresa y tácitamente el régimen de propiedad horizontal".*

... ..

*"15. Dar cumplimiento estricto y oportuno al presente reglamento y las decisiones adoptadas por los órganos de administración del conjunto inmobiliario".*

... ..

*"PARAGRAFO PRIMERO: Los propietarios y tenedores de inmuebles destinados al desarrollo de actividades comerciales estarán obligados además a:*

*Cumplir con las normas para el funcionamiento de su establecimiento de comercio expedidas por las autoridades correspondientes.*

*Cumplir con las normas del manual de vitrinismo protocolizadas con el presente reglamento.*

*Mantener en funcionamiento en su local un establecimiento de comercio, abierto al público, cumpliendo con los horarios aprobados.*

*Dar cumplimiento a las normas sobre prácticas comerciales contenidas en el presente reglamento.*

*Cumplir con todas las reglamentaciones para la realización de obras de adecuación interna de su bien de dominio privado.*

*Solicitar autorización previa al Administrador para el ingreso o permanencia de personas por fuera de los horarios normales". (Fs. 123 y 123 vto.).*

4.2.8 El 3 de diciembre de 2009 la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** celebró contrato de arrendamiento del local 171 del proyecto inmobiliario denominado "**DEL ESTE**" con la sociedad **OD COLOMBIA S.A.S.** (propietaria del establecimiento de comercio **OFFICE DEPOT**), tal como lo evidencia el documento

obrante a Fs. 180 a 190, mediante el cual se documentó el negocio jurídico referido.

El objeto del contrato fue delimitado de la siguiente forma:

**"PRIMERA. OBJETO:**

*Por medio del presente Contrato el ARRENDADOR entrega en arrendamiento mercantil al ARRENDATARIO el INMUEBLE que se describe a continuación: Local No. 171 ubicado en el nivel superior (según plano anexo como **Anexo 4**) y diez (10) parqueaderos de visitantes de uso exclusivo para dicho local ubicados en el Piso, identificados con las nomenclaturas provisionales Nos. 374 - 375 - 376 -377 - 378 - 379 - 380 - 381 - 382 -383 (según plano anexo como **Anexo 5**) que hacen parte integrante del Proyecto "DEL ESTE", ubicado en la ciudad de Medellín, en la Carrera 25 con Calle 3, vía al Tesoro cuyos planos se adjuntan al presente contrato". (Fs. 181).*

En el contrato de arrendamiento se pactó una cláusula denominada "Reglamento de Propiedad Horizontal" en los siguientes términos:

**"DÉCIMA OCTAVA.-REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL:**

*El reglamento de propiedad horizontal DEL ESTE hace parte integral del presente Contrato, como **Anexo 8**, y las Partes se comprometen a respetarlo y cumplir sus disposiciones.*

*De conformidad con el Parágrafo Único de la Cláusula Décima Quinta, anterior, y so pena de la resolución automática del presente Contrato, el ARRENDADOR garantiza al ARRENDATARIO, que entre el presente Acuerdo y el precitado Reglamento de Propiedad Horizontal, existirá perfecta armonía y concordancia; en consecuencia, las disposiciones del mencionado Reglamento de Propiedad Horizontal serán respetuosas, en lo pertinente, de lo convenido en el presente Contrato de Arrendamiento". (Fs. 188).*

Igualmente, en el contrato relacionado se acordó una cláusula de exclusividad del siguiente tenor:

**"VIGÉSIMA CUARTA. EXCLUSIVIDAD:**

*EL ARRENDADOR se obliga a otorgar al ARRENDATARIO el derecho de exclusividad de giro (destino) dentro de la Plaza Comercial denominada Del Este donde se encuentra el LOCAL COMERCIAL, por lo que el ARRENDADOR no podrá instalar, arrendar o permitir que se instale en la Plaza Comercial denominada Del Este ningún otro establecimiento, stan, o cualquier espacio dentro de Plaza Comercial Del Este cuya actividad principal sea igual o similar a la señalada en la Cláusula Tercera del presente Contrato, de lo contrario el*

*ARRENDATARIO descontará, como pena convencional, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del pago del canon de arrendamiento mensual por cada mes en que el ARRENDADOR perdure en su incumplimiento". (Fs. 190).*

- 4.2.9 La sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** se obligó a transferir el dominio del local 171 antes referido a la **FUNDACIÓN POTRERITOS** a través de la escritura pública Nro. 6.453 del 19 de noviembre de 2010 de la Notaría Veinticinco del Círculo de Medellín (Fs. 365 a 414), la cual fue efectivamente registrada (Fs. 353).
- 4.2.10 El 1º de marzo de 2011 la **FUNDACIÓN POTRERITOS** celebró con la sociedad **INVERSIONES LUTOTANO S.A.S.** un contrato denominado "ACUERDO DE CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS" mediante el cual le cedió a ésta "a título gratuito los derechos económicos respecto del 100% del Contrato de Arrendamiento suscrito" respecto del Local 171 de "**DEL ESTE CENTRO COMERCIAL -PROPIEDAD HORIZONTAL**".
- 4.2.11 Por medio de la escritura pública Nro. 793 del 21 de febrero de 2011 de la Notaría Veinticinco del Círculo de Medellín, **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** obrando como vocera del **FIDEICOMISO ADM DEL ESTE** le transfirió "a título de beneficio fiduciario" al **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** el dominio sobre el Local 9950 de "**DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL**". A su vez, el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** celebró contrato de leasing inmobiliario con la sociedad **AMAZ S.A.S.** entregándole la tenencia del referido inmueble, tal como se hizo constar en la misma escritura pública (Fs. 203 a 211) y como lo evidencia el contrato de leasing financiero-inmobiliario No. 5577 celebrado el 30 de septiembre de 2010 (Fs. 285 a 298).
- 4.2.12 A través de la escritura pública Nro. 794 del 21 de febrero de 2011 de la Notaría Veinticinco del Círculo de Medellín, **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** obrando como vocera del **FIDEICOMISO ADM DEL ESTE** le transfirió "a título de beneficio fiduciario a favor del **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**" el dominio sobre el Local 9948 de "**DEL ESTE CENTRO**

**COMERCIAL -PROPIEDAD HORIZONTAL**". A su vez, el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** celebró contrato de leasing inmobiliario con la sociedad **ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A.** entregándole la tenencia del referido inmueble, tal como se hizo constar en la misma escritura pública (Fs. 212 a 220) y como lo evidencia el contrato de leasing financiero-inmobiliario No. 5578 celebrado el 10 de octubre de 2010 (Fs. 271 a 284).

4.2.13 El 13 de mayo de 2011 las sociedades **AMAZ S.A.S.** y **ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A.** celebraron sendos contratos de arrendamiento con clausulado análogo, con la sociedad **VECTOR DIGITAL S.A.S.** sobre los locales 9948 y 9950 de "**DEL ESTE CENTRO COMERCIAL -PROPIEDAD HORIZONTAL**". En los contratos referidos se estableció que la sociedad arrendataria destinaría los locales comerciales para "*Impresión de todo tipo de publicidad y los demás que constan en este sentido en el objeto social*" (Fs. 267 a 270).

4.2.14 El 3 de junio de 2011 la sociedad **LUTOTANO S.A.S.** le remitió comunicación a la sociedad **ACEIS LTDA.** (administradora de "**DEL ESTE CENTRO COMERCIAL -PROPIEDAD HORIZONTAL**") en la cual le informaba que la sociedad **OD COLOMBIA S.A.S.** en su condición de arrendataria del Local 171 le estaba solicitando que interviniera para la protección de sus intereses, los cuales estimaba vulnerados con el hecho de que se le hubiera arrendado a la sociedad **VECTOR DIGITAL S.A.S.** los locales 9948 y 9950 para efectos la "apertura de un local que tiene por objeto la impresión de piezas publicitarias, papelería comercial, decoración de vehículos, etc.", pues ello vulneraba la cláusula de exclusividad establecida en el Reglamento de Propiedad Horizontal (Fs. 192 y 418).

4.2.15 El mismo 3 de junio de 2011 la representante legal de la sociedad **LUTOTANO S.A.S.** le manifestó al representante legal de **OD COLOMBIA S.A.S.** que le daría traslado de su comunicación a la Administración de la Propiedad Horizontal, pero que en su criterio no se estaría violando la cláusula de exclusividad, ya que "*no creemos que ese local se considere*

*una competencia directa de una de las áreas de negocio de OFFICE DEPOT". (Fs. 191 y 417).*

4.2.16 A través de misiva del 14 de junio de 2011 **ACEIS LTDA.** le dio respuesta a **LUTOTANO S.A.S.** en la cual esbozó las razones por las cuales consideraba que con la puesta en funcionamiento del establecimiento de comercio de **VECTOR DIGITAL S.A.S.** no estaría violando el Reglamento de Propiedad Horizontal. Para ello arguyó entre otras las siguientes:

- *"Es habitual en los reglamentos de propiedad horizontal, establecer restricciones en la destinación de los inmuebles, normalmente en Centros Comerciales o edificios Mixtos, para que no se repitan en otros inmuebles el conjunto de las actividades allí desarrolladas, lo cual seguro orientó el contenido del Artículo 18.*
- *Realizadas las consultas correspondientes, debe entenderse que la destinación que se pretende proteger con el Artículo 18, es que las actividades señaladas se desarrollen de forma conjunta en un solo inmueble y no actividad por actividad. Dicho artículo señala que "NO PODRÁN DESARROLLARSE EN NINGUN OTRO LOCAL DE DEL ESTE CENTRO COMERCIAL PROPIEDAD HORIZONTAL, **ESTAS ACTIVIDADES"**, ya que darle la lectura que los inquilinos del inmueble de su propiedad le dan, sería una cláusula que atenta contra el principio de la Libre Iniciativa Empresarial, consagrada en la Ley y comercialmente sería grave para la Propiedad Horizontal.*
- *Consideramos conveniente para DEL ESTE que en otros inmuebles se desarrollen actividades similares y conexas a las realizadas por **OFFICE DEPOT** se desarrollen de forma particular en otros inmuebles, pero sí entraremos a proteger que en otros locales no se desarrolle de forma conjunta TODAS las actividades descritas en el Artículo 18, para que solo exista un Almacén por Departamentos que desarrolle en uno o varios inmuebles dichas actividades.*
- *Prueba de lo anterior, es que le solicitamos a **OFFICE DEPOT**, en nuestra calidad de administradores que nos cotizaran los servicios de impresión de 1.000 volantes, lonas y Dummies para la comercialización y eventos del Centro Comercial; ellos nos informaron que los volantes los imprimen en impresora Láser a \$60 la unidad en blanco y negro y si es a color a \$950 (no digital) y no hacen Dummies y lonas ni imprimen planos en gran formato. Por tal motivo, la impresión digital en gran formato no es un servicio ofrecido en **OFFICE DEPOT**, siendo esta la actividad que se desarrollará en los locales 99-48 y 99-50.*
- *No pretendemos tomar partido con los ocupantes de los locales 99-48 y 99-50, pero sí consideramos conveniente que se logre una gran mezcla de usos y se complementen las actividades desarrolladas por los locales para beneficio*

*del Centro Comercial y en especial de todas las marcas en él instaladas. De seguro muchos de los clientes de este local, acudirán a Oficce Depot a adquirir bienes y servicios". (Fs. 419 y 420).*

- 4.2.17 El 29 de junio de 2011 la representante legal de la sociedad **LUTOTANO S.A.S.** le dirigió comunicación a **ACEIS LTDA.** expresándole su preocupación por la omisión de la Administración con respecto a la adopción de medidas tendientes a que se evitara la violación del Reglamento de Propiedad Horizontal, advirtiéndole sobre la eventual responsabilidad civil en que incurrirían de no cumplir con sus obligaciones (Fs. 197 a 199).
- 4.2.18 El 8 de julio de 2011 el representante legal de la sociedad **OD COLOMBIA S.A.S.** le notificó a la **FUNDACIÓN POTRERITOS** y a la sociedad **LUTOTANO S.A.S.** que se estaba incumpliendo el contrato de arrendamiento celebrado, puesto que la apertura al público en los locales 9948 y 9950 del centro de copiado denominado **VECTOR IMPRESIÓN DIGITAL** vulneraba la cláusula 24 del contrato referido y la cláusula 18 del Reglamento de Propiedad Horizontal (Fs. 194 a 196). Apoyados en tal hecho informaron que harían efectiva la cláusula penal pactada por lo que procederían a descontar *"una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del canon de arrendamiento mensual por cada mes en que perdure el precitado incumplimiento"*. (Fs. 194 a 196; 421 y 422).
- 4.2.19 A través de misivas del 29 de julio de 2011, del 29 de agosto de 2011, del 7 de febrero de 2012 y del 2 de abril de 2012 dirigidas a la sociedad **OD COLOMBIA S.A.S., LUTOTANO S.A.S.** se quejó del proceder de aquélla al hacer efectiva de manera automática la cláusula penal pactada en el contrato de arrendamiento (Fs. 425 a 430; F. 433).
- 4.2.20 En comunicaciones del 17 de agosto de 2011, del 20 de marzo de 2012 del 8 de octubre de 2012 y del 9 de noviembre de 2012 el representante legal de **OD COLOMBIA S.A.S.** le reiteró a **LUTOTANO S.A.S.** su criterio sobre el incumplimiento contractual en que venía incurriendo esta

persona jurídica con respecto al contrato de arrendamiento celebrado y específicamente en lo concerniente a la cláusula de exclusividad.

4.2.21 En la diligencia de inspección judicial practicada a "**DEL ESTE CENTRO COMERCIAL –PROPIEDAD HORIZONTAL**" el 14 de mayo de 2013 se pudo constatar:

4.2.21.1 Que los locales 9948 y 9950 se encuentran desocupados (desde el mes de diciembre de 2012, según lo informó en tal diligencia la señora CRISTINA RAYO, Coordinadora Administrativa del Centro Comercial en nombre de la sociedad administradora PGS COMERCIAL S.A.).

4.2.21.2 Que en el Local 171 funciona el establecimiento de comercio **OFFICE DEPOT** el cual fue descrito así: *"Es un amplio salón en un solo nivel de espacio de doble altura. Algunos de los productos que se exhiben para la venta son equipos de computación e insumos de la industria informática, maletas, bolsos, morrales, audífonos, videos, software; gran cantidad de bienes y elementos para uso de oficinas, incluidos comestibles, artículos de higiene, y cafetería, electrodomésticos también de uso de hogar, como ventiladores, cafeteras, neveras, cajas fuertes, teléfonos, televisores, papelería comercial de diverso tipo, accesorios de oficina, lámparas, bombillería comercial de diverso tipo, accesorios de oficina, lámparas, bombillería, libros, textos, insumos para la actividad de arquitectura y de ingeniería, tales como mesa de dibujo, lápices, lapiceros especializados, etcétera, artículos de uso escolar, literatura infantil, libros, cuadernos, mobiliario de oficinas, mesas, escritorios, sillas, juegos de video, helados, revistas, y este servicio muy importante en el que se describe el servicio de copiado en blanco y negro, copias a color en diferentes formatos, impresión en papel, en acetatos, impresión de pequeño y gran formato, plotter, servicios de internet, fax local, fax nacional, fax internacional, estampado de camisetas para caballero, estampado de camisetas para dama, estampado de camisetas para caballero, estampado de camisetas para dama, ropa juvenil, impresión personalizada, mouse pack personalizado, laminado de documentos, laminado de carta, laminado oficio, cartas de presentación, impresión a color carta, impresión acetato a color carta, en lo que se denomina centro de copiado digital, argollado plástico, argollado de diferentes cantidades, 25, 75, 110, 150, 210 y 300 hojas, argollado metálico en las mismas dimensiones, encuadernado término de diferentes cantidades; servicio de computadores e impresoras laser y de color para uso de los clientes del establecimiento, copias a color, copias express, envíos de*

*documentos, fotos, estampado de camisetas, fotos botones, ploteo, servicio de internet, fax, y en general todo lo que integra un servicio auxiliar o de apoyo para la administración y funcionamiento de oficinas del comercio de la industria". (Fs. 484 y 485).*

- 4.2.21.3 La mayor parte de los servicios ofrecidos por **VECTOR DIGITAL S.A.S.** en los Locales 9948 y 9950 eran igualmente ofrecidos en el establecimiento de comercio **OFFICE DEPOT**, con la diferencia de que en este se realizan múltiples actividades comerciales adicionales, tal como lo evidenció la inspección judicial practicada en coherencia con el testimonio de la señora **CRISTINA RAYO**.

#### **4.3. MARCO JURÍDICO PARA LA RESOLUCIÓN DE LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN LA DEMANDA**

- 4.3.1 La pretensión principal de la demanda –de naturaleza declarativa–tiene como objetivo que el Tribunal declare que las sociedades convocadas violaron los artículos 17, 18, 84 (numerales 1, 13 y 15) y 85 del Reglamento de Propiedad Horizontal de "**DEL ESTE CENTRO COMERCIAL – PROPIEDAD HORIZONTAL**" al haber arrendado los locales 9948 y 9950 de su propiedad a la sociedad **VECTOR DIGITAL S.A.S.** para el desarrollo de actividades comerciales que se llevaban a cabo en el local 171 en el que opera el establecimiento de comercio **OFFICE DEPOT** de propiedad de la sociedad **OD COLOMBIA S.A.S.**
- 4.3.2 Aunque la parte convocante invoca la violación de diversas disposiciones reglamentarias, la norma sobre la que puntualmente gira la controversia es el artículo 18 del Reglamento de Propiedad Horizontal antes citado, puesto que es dicho precepto el que establece un régimen especial de privilegios –dentro de ellos la exclusividad–aplicable al local 171.
- 4.3.3 En el artículo 17 del Reglamento de Propiedad Horizontal se consagra otro régimen de exclusividad a favor del Local 9901, pero el mismo no puede ser objeto de controversia en este

proceso, ya que la conducta que se le ha cuestionado por la parte convocante a las sociedades convocadas se ha concretado en el hecho de haber entregado en arrendamiento los locales 9948 y 9950 para el desarrollo de actividades comerciales análogas a las que se ejecutan en el local 171.

4.3.4 Por su parte, la conclusión sobre si las sociedades convocadas violaron o no los artículos 84 y 85 del Reglamento de Propiedad Horizontal depende sin duda de lo que se defina en relación con el artículo 18, pues tales disposiciones consagran la obligación para los propietarios de bienes de dominio privado de darles a estos la destinación reglamentariamente establecida y la prohibición de usarlos con fines diferentes. Si se concluyera que las sociedades demandadas violaron el régimen especial contenido en el artículo 18 del Reglamento, ello impondría reconocer que de manera consecencial se habrían infringido los preceptos relativos a las obligaciones concernientes a los propietarios de unidades de dominio privado y a las prohibiciones que pesan sobre ellos.

4.3.5 El Tribunal advierte que para efectos de la decisión que debe adoptarse, teniendo en cuenta los extremos del litigio y los sujetos involucrados en él, el análisis no puede versar sobre la cláusula de exclusividad contenida en el contrato de arrendamiento celebrado entre **ALIANZA FIDUCIARIA** y la sociedad **OD COLOMBIA S.A.S.** (negocio jurídico convenido inclusive antes de que se expidiera el Reglamento de Propiedad Horizontal), pues los efectos de dicho contrato se circunscriben a las partes que lo celebraron (principio de relatividad de los contratos) y no le compete a este Tribunal definir la validez del mismo, ni si se estructuró o no un incumplimiento de dicho contrato, como tampoco establecer las consecuencias de un eventual incumplimiento de tal pacto. Con respecto a la cláusula de exclusividad contenida en el contrato citado, los efectos de la misma son interpartes y no pueden afectar la situación jurídica de terceros, como sería el caso de las sociedades convocadas. De allí que la conducta que se le cuestiona a éstas debe ser estudiada desde la perspectiva del Reglamento de Propiedad Horizontal y de ninguna forma tomando como referente el contrato de

arrendamiento citado, que no es el que la parte convocante podría invocar como vulnerado, ni en el que la parte convocada podría afincar su afirmación de vulneración de la libre competencia o de afectación del derecho de dominio.

- 4.3.6 El artículo 18 del Reglamento de Propiedad Horizontal estatuyó un régimen especial y privilegiado para el propietario del local 171, que por su trascendencia en el litigio, se vuelve a transcribir en lo que resulta relevante:

*"ARTICULO 18.- RÉGIMEN ESPECIAL APLICABLE AL LOCAL No. 171 DE LA CARRERA 25 N° 3 - 85, DESTINADO AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES COMERCIALES: El local identificado con el N° 3 - 85, DESTINADO AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES COMERCIALES: El local identificado con el N° 171 DE LA CARRERA 25 N° 3 - 85, estará sujeto al siguiente régimen especial, que tendrá vigencia, mientras dicho local esté destinado a un establecimiento de comercio dedicado a la venta de productos para oficina y afines, incluyendo pero sin limitarse, a la venta de artículos para oficina, mobiliario, equipo de oficina, computadoras, programas para computadoras, artículos para ingeniería, arquitectura y arte, servicios de teléfono, empaque, almacenamiento, reparación, ventas al mayor o menudeo, demostración de productos para oficina, entrenamiento a empleados, servicios para oficinas, o cualquier otra actividad relacionada, directa o indirectamente, con la venta de productos para oficina y servicios a negocios:*

*18.1. Prohibición de destinación: Mientras en el local N° 171 esté abierto al público, no podrán desarrollarse en ningún otro local de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL**, estas actividades, con excepción del local 9901 mientras esté destinado a hipermercado o establecimiento de comercio con supermercado en el que se venden algunos de los artículos relacionados con la mencionada destinación y de un establecimiento de comercio destinado a fotocopiado y servicios de anillada que está previsto funcione en alguno o en todos los locales identificados con los números 160, 161, 162, 163". (F. 79 VTO. Y 80).*

- 4.3.7 La norma reglamentaria citada establece una limitación en la destinación de los demás locales de la Propiedad Horizontal (con excepción de los locales 9901 y 160 a 163) que tiende a privilegiar al local 171 (al que se le atribuye la condición de "local ancla"), en la medida en que prohíbe que en aquéllos se puedan ofrecer los mismos productos o servicios que se comercializan en éste local.
- 4.3.8 La limitación que se impone en la disposición analizada está concebida de una manera amplia pues comprende no solo las actividades comerciales expresamente descritas, sino también

*"cualquier otra actividad relacionada directa o indirectamente con la venta de productos para oficinas y servicios a negocios".*

4.3.9 Las partes han debatido de manera antagónica la eficacia estructural de la norma reglamentaria transcrita, así como su finalidad:

- La parte convocante –y la coadyuvante– han defendido la validez y razón de ser de la disposición arguyendo que las cláusulas de exclusividad no son por sí solas ilícitas y que en este caso la misma se encuentra consagrada a favor de un local y no de una persona. Aducen que la razón de ser de la cláusula es el beneficio de la colectividad, ya que con ella se busca *"beneficiar a los demás locales en la medida en que con esto se atrae el tráfico de personas al Centro Comercial y se busca diversificar la oferta de servicios en el mismo"* haciendo más eficiente la distribución de bienes y servicios al interior del Centro Comercial. Esgrimen que no se trata de un conflicto entre dos competidores sino de una condición aceptada por los competidores propietarios y/o locatarios. Defienden la posición de los locales ancla como un mecanismo válido de atracción de clientela que redundará en beneficio común. Invocan sentencia de la Corte Constitucional (T-035 de 1997) que avala las restricciones a la destinación de los inmuebles. Esgrimen que no puede predicarse en este caso restricción al acceso a los canales de comercialización, pues los mismos no se pueden circunscribir a una propiedad horizontal.
- La parte convocada ha sostenido que la cláusula reglamentaria está viciada de nulidad absoluta en razón de que la misma tipifica un acuerdo restrictivo de la competencia *"en la modalidad de acuerdo para impedir el acceso al mercado"*, el cual entraña nulidad absoluta de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2153 de 1992. Aduce que la misma afecta no solo los derechos concernientes a los propietarios de los locales a quienes se impone la limitación, sino también los derechos de los consumidores.

- 4.3.10 Para el Tribunal resulta claro que desde un punto de vista objetivo y teniendo en cuenta los hechos demostrados en el proceso que fueron relacionados en el acápite precedente, la conducta desplegada por las sociedades convocadas resultaría contraria al régimen especial contenido en el artículo 18 del Reglamento, puesto que en los locales 9948 y 9950, mientras tuvieron como arrendataria a la sociedad **VECTOR DIGITAL S.A.S.**, se llevaron a cabo actividades comerciales que resultaban coincidentes con algunas de las desplegadas en el establecimiento de comercio **OFFICE DEPOT**, ya que tanto en aquel como en este se ofrecía servicio de impresión publicitaria, fotocopiado y papelería. El régimen de exclusividad, en la forma en que fue diseñado, prohíbe el desarrollo de cualquiera de las actividades comerciales descritas, sin que para efectos de que se tipifique la prohibición deba existir coincidencia plena entre todas las actividades que se llevan a cabo en el "local ancla" y en los demás locales.
- 4.3.11 Sin embargo el marco del litigio implica trascender el análisis objetivo relacionado en el numeral anterior. En efecto, cuando se plantea una controversia fundada en el incumplimiento de un negocio jurídico o de una cláusula negocial, la eficacia estructural de ésta o de aquel se erige en un presupuesto para que se puedan acoger las pretensiones (v.g. de cumplimiento, de resolución, de revisión).
- 4.3.12 Por lo tanto, cuando se formula una pretensión que tiene como base la afirmación de celebración de un negocio jurídico es necesario que el Juez verifique su existencia y su eficacia. Una vez se acredita la existencia del negocio jurídico se impone presumir su validez, pero esta puede ser desvirtuada en los casos en que la parte demandada alega y demuestra un vicio de nulidad (absoluta o relativa) o en los eventos en que pese a no haberse alegado la nulidad el Juez advierte un vicio generador de nulidad absoluta que tenga un carácter ostensible (Art. 1.742 del C.C.). Igualmente existen otros supuestos que pueden afectar la eficacia total o parcial de un negocio jurídico del que se reconoce existencia, tal como

ocurre con la "ineficacia de pleno derecho" establecida por la legislación mercantil.

- 4.3.13 El planteamiento anterior –que metodológicamente debe ser el primero a abordar– resulta trascendente para dirimir la controversia, teniendo en cuenta los planteamientos efectuados por las partes y el reconocimiento de que el Reglamento de Propiedad Horizontal tiene el carácter de un negocio jurídico unilateral complejo. Esta última premisa resulta relevante, dado que el Tribunal considera que a los negocios jurídicos unilaterales, les son aplicables los principios generales que rigen en el ámbito de los contratos en lo que no pugne con su estructura específica.
- 4.3.14 El reglamento de propiedad horizontal, tal como lo define la Ley 675 de 2001 en su artículo 3º, es un estatuto que regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios de un edificio o conjunto inmobiliario sometido al régimen de propiedad horizontal.
- 4.3.15 El artículo 2º de la Ley 675 de 2001 consagra los principios orientadores de la propiedad horizontal de la siguiente forma:

*"1. Función social y ecológica de la propiedad. Los reglamentos de propiedad horizontal deberán respetar la función social y ecológica de la propiedad, y por ende, deberán ajustarse a lo dispuesto en la normatividad urbanística vigente.*

*2. Convivencia pacífica y solidaridad social. Los reglamentos de propiedad horizontal deberán propender al establecimiento de relaciones pacíficas de cooperación y solidaridad social entre los copropietarios o tenedores.*

*3. Respeto de la dignidad humana. El respeto de la dignidad humana debe inspirar las actuaciones de los integrantes de los órganos de administración de la copropiedad, así como las de los copropietarios para el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados de la ley.*

*4. Libre iniciativa empresarial. Atendiendo las disposiciones urbanísticas vigentes, los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto, así como los integrantes de los órganos de administración correspondientes, deberán respetar el desarrollo de la libre iniciativa privada dentro de los límites del bien común.*

*5. Derecho al debido proceso. Las actuaciones de la asamblea o del consejo de administración, tendientes a la imposición de sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias, deberán*

*consultar el debido proceso, el derecho de defensa, contradicción e impugnación". (Las subrayas son ajenas al texto).*

- 4.3.16 Los reglamentos de propiedad horizontal, que sin duda tienen naturaleza preceptiva, deben respetar las normas de superior jerarquía, dentro de las que se encuentran las normas legales imperativas y las normas constitucionales. Igualmente deben ajustarse a los postulados que rigen la ley de propiedad horizontal, que no son simples manifestaciones de aspiraciones genéricas, sino principios de obligatorio cumplimiento para la concepción y desarrollo de la regulación de las propiedades horizontales.
- 4.3.17 En concordancia con lo expuesto, el artículo 5º de la Ley de Propiedad Horizontal expresamente advierte en el párrafo primero que las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal no podrán vulnerar las normas imperativas contenidas en dicho estatuto, estableciendo que en caso de que ello ocurra la consecuencia que se impone es que esas cláusulas se deben tener por no escritas.
- 4.3.18 Por su parte el párrafo tercero de la misma norma citada prescribe que *"Los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos de uso comercial podrán consagrar, además del contenido mínimo previsto en esta ley, regulaciones tendientes a preservar el ejercicio efectivo y continuo de la actividad mercantil en los bienes privados, y a propender a su ubicación según el uso específico o sectorial al cual se encuentren destinados, así como las obligaciones específicas de los propietarios en relación con sus bienes privados"*.
- 4.3.19 Las normas antes referidas ponen en evidencia la necesidad de que exista coherencia entre las reglas que conforman un reglamento de propiedad horizontal y principios con raigambre constitucional como el de la libre iniciativa privada y el de la libre competencia, especialmente relevantes en los casos en que se trata de conjuntos inmobiliarios mixtos o de los concebidos exclusivamente para el desarrollo de actividades mercantiles.

4.3.20 Conforme a lo expuesto, corresponde al Tribunal analizar si la norma reglamentaria en la que se centra la controversia, se ajusta o no a los postulados constitucionales y legales, particularmente en lo que concierne al ejercicio del derecho de propiedad, a los postulados de la Ley de Propiedad Horizontal y a la libre iniciativa empresarial.

4.3.21 El artículo 333 de la Constitución consagra en relación con la actividad económica de los particulares:

*"Art. 333 - La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación".*

4.3.22 La Constitución Nacional reconoce de manera explícita los principios de la iniciativa privada y la libre competencia como pilares del sistema económico adoptado, siendo enfática en prohibir situaciones impeditivas o restrictivas de la libertad económica.

4.3.23 Sobre el alcance de la libertad económica y el derecho a la libre competencia se refiere **FELIPE MÁRQUEZ ROBLEDO** en el texto **APUNTES SOBRE DERECHO ECONÓMICO Y DERECHO DE LA COMPETENCIA:**

*"La libertad económica es la facultad que tienen las personas para poder desarrollar libremente cualquier actividad de mercado, salvo aquellas que de manera expresa se encuentren restringidas por el Estado.*

*El derecho a la libre competencia económica se entiende como un derecho individual y colectivo a la vez. Es individual cuando se atenta contra una persona natural o jurídica, quien podrá defenderse mediante el uso de las normas que regulan las prácticas restrictivas de la competencia o la competencia desleal. Es un derecho colectivo, cuando quien se ve afectada es la comunidad en general. En este caso se podrá contrarrestar la*

*violación mediante la interposición de una acción popular de las consagradas en el artículo 88 de nuestra Constitución Política"<sup>1</sup>.*

Y el mismo autor reproduce un aparte de la sentencia C-535 del 23 de octubre de 1997 de la Corte Constitucional, en la cual ésta Corporación explicó con relación a la libre competencia:

*"La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercado".*

...

*"Puede concluirse: (1) la finalidad de la ley demandada es la de promover la libre competencia en el mercado de bienes y, por ende, se ajusta a la Constitución; (2) la economía de mercado es un elemento constitutivo de la Constitución económica de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficiencia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores; (3) la competitividad y la soberanía de los consumidores, son elementos que sin una activa y transformadora acción estatal de tipo corrector, fácilmente decaen y pierde toda incidencia, pudiendo fácilmente ser sustituidos por la unilateralidad de las fuerzas predominantes en el mercado y por el alienante y desenfrenado consumismo de masas; (4) la importanCIA.de mercados libres, competitivos y transparentes, justifica la permanente acción estatal dirigida a que estas características se mantengan o se impongan, en la medida en que ello sea posible, con el fin de preservar la libertad de opción de los individuos y la existencia de un proceso económico abierto y eficiente".*

- 4.3.24 Por su parte el derecho a la competencia es definido por **ALFONSO MIRANDA LONDOÑO** en una ponencia titulada **EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991** "... como el conjunto de normas jurídicas que pretenden regular el poder actual o potencial de las empresas sobre un determinado mercado, en aras del interés público. Esta disciplina es considerada hoy de trascendental importancia para el desarrollo económico y social de un país. En este sentido se considera que las normas que componen un régimen de competencia, constituyen un medio eficaz para mejorar la calidad de vida de la población, incrementar la eficiencia y garantizar la posibilidad de que las personas que deseen participar en el mercado lo puedan hacer, dentro de los límites de la Constitución y la ley".

---

<sup>1</sup> Felipe Márquez Robledo, Apuntes sobre derecho económico y derecho de la competencia, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Primera edición, Bogotá D.C., 2005.

- 4.3.25 Los acuerdos restrictivos de la competencia son considerados como unos de los supuestos que atentan contra el principio de la libre competencia, tal como lo explica **MAURICIO VELANDIA** en su obra "**DERECHO DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMO**". Sobre estos acuerdos expone:

*"Los acuerdos restrictivos de la competencia son comportamientos adelantados por dos o más empresas mediante los cuales arreglan su actuar dentro de un mercado, falseando la competencia, bien sea porque dejan de competir o porque pretenden eliminar a un competidor.*

*De lo mencionado es fácil afirmar que la obligación principal de una empresa cuando entra al mercado es la de competir. Esa obligación nace de lo ordenado en la Constitución Política al afirmar que la competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades. En tal sentido, la obligación principal de una empresa es competir, buscando su diferencia con otra. De ahí que los comportamientos arreglados entre competidores sean castigados por la ley, en la medida en que acaban con la competencia, falseándola".<sup>2</sup>*

- 4.3.26 El artículo 1º de la Ley 155 de 1959 proscribió de manera general los acuerdos restrictivos de la libre competencia al disponer que *"quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos"*.

- 4.3.27 El artículo 2º de la Ley 1340 de 2009 prescribió que *"Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico"*.

- 4.3.28 Por su parte el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 relacionó de manera enunciativa y no taxativa supuestos que se consideran restrictivos de la libre competencia, así:

**"ARTICULO 47. ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA** Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

---

<sup>2</sup>Mauricio Velandía, Derecho de la competencia y del consumo, Universidad Externado de Colombia, Primera edición, Bogotá D.C., 2008, página 71.

1. *Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.*
2. *Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.*
3. *Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.*
4. *Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro.*
5. *Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.*
6. *Los que tengan por objeto o tengan como efecto la limitación a los desarrollos técnicos.*
7. *Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.*
8. *Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.*
9. *Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.*
10. *Adicionado por el art. 16, Ley 590 de 2000, con el siguiente texto: Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización”.*

4.3.29 Aunque en principio podría considerarse que los acuerdos restrictivos de la libre competencia deben corresponder a un acto o negocio jurídico de formación bilateral, nada se opone a que los mismos estén contenidos en un negocio jurídico unilateral complejo, como es el caso de un reglamento de propiedad horizontal. Sostener lo contrario llevaría a desconocer que a través de este tipo de actos también se pueden establecer disposiciones que afectan la libre competencia y que podrían dar lugar a un abuso de posición dominante; aparte de que como antes se indicó, los principios aplicables a los contratos son extensivos a los negocios jurídicos unilaterales, en lo que no pugne con la naturaleza específica de unos u otros.

4.3.30 El planteamiento contenido en el numeral anterior es aceptado por **MAURICIO VELANDIA** en la obra ya citada en la cual reconoce a la concertación como una de las formas a partir de las cuales se puede estructurar un acuerdo restrictivo de la libre competencia. El autor citado expresa al respecto:

*"La concertación es la tercera forma. No aparece definida por nuestras normas, ni tampoco en la ciencia y arte; debemos entonces atender a su significado natural. Concertar: "Componer, ordenar, arreglar las partes de una cosa, o varias cosas. Ajustar, tratar del precio de una cosa. Pactar, ajustar, tratar, acordar un negocio. Traer a identidad de fines o propósito cosas diversas, intenciones diferentes"<sup>5</sup>. En tal sentido, nos encontramos frente a una fuente por medio del cual dos o más voluntades traen a identidad sus intenciones y arreglan una conducta comercial determinada. La concertación trata actos unipersonales complejos, en donde voluntades autónomas, luego de una deliberación encuentran convergencia y unifican sus pareceres<sup>6</sup>. De este modo, la concertación agrupa voluntades individuales que pactan bajo concurso una decisión; como consecuencia, representa una voluntad única, y obliga con ello a los que participaron en esa decisión. Un ejemplo de concertación pueden ser las decisiones adoptadas en una agremiación de empresarios, donde las voluntades votan un punto y la decisión es obligatoria para todos. Dentro de esa decisión puede existir una conducta restrictiva.*

*La práctica concertada, cuarta forma, es una fuente de acuerdo de difícil definición, ya que la concertación es por sí sola un vehículo conductor válido para un acuerdo restrictivo. Entonces, ¿cómo explicar que una práctica concertada es diferente de una concertación? Desagreguemos la expresión para encontrar su alcance: práctica aparece definida como "uso continuado, costumbre o estilo de una cosa. Modo o método que particularmente observa uno en sus operaciones"<sup>7</sup>. Por su parte, concertación debe ser entendida en los términos explicados en el número anterior: como un acto unitario consecuente de voluntades complejas. Entonces, si se recoge el significado de práctica, se encuentra que en el mercado pueden existir concertaciones cíclicas, es decir que se repiten en el tiempo. Sobre el particular, consideramos que para su aplicación esta debe ser interpretada de conformidad con el numeral 1 del artículo 2º. del Decreto 2153 de 1992, en el que se señala que es función de la Superintendencia de Industria y Comercio atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y "dar trámite a aquellas que sean significativas". De esta manera, existen concertaciones que por ser realizadas una sola vez no resultan significativas para el ente de control. Ahora bien, a medida que se repiten o se presentan unidas en cadena se convierten en significativas y constituyen vehículos conductores válidos de un acuerdo restrictivo. El siguiente ejemplo clarifica lo dicho: Si dos productores de X bien con una participación inferior al 1% conciertan para un mes bajar la producción, este acuerdo no resulta significativo para el mercado. Pero en los seis meses siguientes continúan con su conducta y empiezan a afectar el mercado: la conducta, por ser reiterada, se convierte en una práctica concertada y adquiere la connotación de significativa exigida en el numeral 1 del artículo 1º. del decreto en mención.*

*Así, cada concertación aislada no resultaría significativa, y sólo el paso del tiempo y la cantidad de concertaciones hace que se convierta en una fuente de acuerdos restrictivos".<sup>3</sup>*

- 4.3.31 Para el Tribunal la norma reglamentaria contentiva del régimen de exclusividad para el local 171 comporta una violación del principio de libre competencia, puesto que claramente impide que los demás propietarios o tenedores de unidades de dominio privado destinados a actividad comercial puedan competir con los propietarios del establecimiento de comercio que opera en dicho local, máxime que no se trata de una restricción puntual, sino de una cláusula amplia que busca impedir la presenCIA.de un competidor (salvo del otro local ancla).
- 4.3.32 La referida norma reglamentaria configura un supuesto anticompetitivo que se enmarca dentro de los acuerdos que tienen "*por objeto o como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a canales de comercialización.*" Inclusive, si se considerara que el caso analizado no se tipifica dentro del supuesto prohibitivo señalado, para el Tribunal ello no obstaría para concluir igualmente que se trata de una cláusula que tiene como objetivo limitar la competencia, la cual igualmente estaría prohibida desde la perspectiva del artículo 1º de la Ley 155 de 1959.
- 4.3.33 El Tribunal considera que el hecho de que el precepto reglamentario prohibitivo solo tenga incidencia con relación a los demás propietarios del conjunto inmobiliario no altera la conclusión precedente, pues si bien podría considerarse que dicha disposición no afectaría a posibles consumidores – quienes podrían acudir a establecimientos de comercio ubicados en otros centros comerciales o en otros inmuebles–, sin duda perjudica a los propietarios o tenedores de las otras unidades de dominio privado concebidas desde el propio reglamento de propiedad horizontal para el desarrollo de actividades mercantiles, quienes quedan privados de la posibilidad legítima de competir –aún en condiciones de

---

<sup>3</sup>Ibídem, Páginas 77 y 78.

inferioridad- con los propietarios de los locales destinados a los "almacenes ancla".

4.3.34 Se insiste, la norma reglamentaria analizada está concebida de una forma tan abierta que sin duda restringe el ámbito de acción de los demás locales comerciales y afecta el ejercicio mismo del derecho de propiedad, pues limita severamente las actividades que allí se podrían desarrollar generando una situación de desigualdad no solo en desarrollo de la actividad mercantil, sino también en cuanto al ejercicio de los atributos del derecho de propiedad (uso y goce de los inmuebles). Expresiones como "*sin limitarse*" y "*o cualquier otra actividad relacionada, directa o indirectamente*" (expresiones contenidas en el Art. 18 del Reglamento de Propiedad Horizontal) configuran una prohibición de contenido indeterminado, cuyo alcance finalmente dependería de la voluntad del propietario del local 171 o del propietario del establecimiento de comercio que allí opere, lo cual no es jurídicamente aceptable.

4.3.35 Aunque la eficacia estructural de la cláusula debe analizarse al momento de su formación (como en efecto lo hace el Tribunal), los siguientes hechos resultan especialmente significativos del alcance práctico de las limitaciones que se pretenden imponer:

- Las dificultades que han evidenciado las sociedades convocadas para poder destinar los locales 9948 y 9950 a actividades diferentes de las que se desarrollan en los locales ancla, conforme al régimen limitativo dispuesto por el artículo 18 del Reglamento de Propiedad Horizontal (inspección judicial y testimonio de **CRISTINA RAYO**).
- El cúmulo de servicios y productos que se ofrecen en el establecimiento de comercio que opera en el Local 177 y que sin duda trascienden los enunciados en el artículo 18 del Reglamento de Propiedad Horizontal (tal como se constató en la inspección judicial practicada por el Tribunal, cuyo aparte pertinente se transcribió en el acápite precedente del laudo).

- 4.3.36 El Tribunal no desconoce la importancia comercial de los "locales ancla", ya que los mismos tienen un poder de atracción de clientela, generando un mayor flujo de posibles consumidores. Ello beneficia sin duda a los propietarios de los demás locales en razón de la mayor concurrencia de visitantes al centro comercial.
- 4.3.37 Tampoco desconoce el Tribunal la posibilidad de que en una propiedad horizontal se establezcan reglas tendientes a organizar de manera coordinada el ejercicio de la actividad comercial de los propietarios, pero ello no implica que tal organización pueda violentar principios jurídicos de raigambre superior, y en particular el ejercicio del derecho de propiedad que en estos casos debe estar signado por el principio de igualdad y el respeto por la libre competencia. Cabe resaltar que la propia entidad convocante en una de las comunicaciones que le remitió a través de su administrador a **OD COLOMBIA S.A.S.** invocó el principio de la libre iniciativa empresarial para rechazar el reclamo que ésta sociedad estaba efectuando sobre la violación del reglamento de propiedad horizontal como consecuencia de la actividad desplegada por **VECTOR DIGITAL S.A.S.** en los locales 1948 y 1950 (numeral 16 del acápite anterior del laudo).
- 4.3.38 Pero las ventajas y beneficios que aparejan para los propietarios de unidades de dominio privado la existencia de un "local ancla", no tienen el poder de justificar un régimen de exclusividad como el planteado. No existe relación de proporcionalidad entre el beneficio que el "local ancla" genera para el centro comercial y para los demás propietarios de las unidades de dominio privado, frente al privilegio que pretende otorgarse a aquél.
- 4.3.39 Para el Tribunal resulta pertinente el planteamiento contenido en la ya invocada sentencia C-535 de 1997 en la que la Corte Constitucional analizó la exequibilidad del artículo 19 de la Ley 256 de 1996 (relativo a los pactos de exclusividad en los contratos de suministro) y en la cual expresó que *"El examen de estricta proporcionalidad de una disposición legal que infiere en la libertad de empresa, postula que la intervención*

*debe fundarse en un bien, fin, o interés que exhiba una jerarquía constitucional por lo menos semejante a la libertad afectada y que la restricción sea necesaria y no represente para el titular del derecho costos o cargas excesivas, sin perjuicio, desde luego, de la función social que debe cumplir la empresa y de la observancia de los límites que a ésta señala el artículo 333 de la C.P.”.*

- 4.3.40 En un informe de investigación titulado “La Eficiencia de las Cláusulas de Exclusividad” los profesores de la UNIVERSIDAD EAFIT **GUSTAVO LÓPEZ** y **MARÍA HELENA FRANCO** exponen en relación con el juicio de ponderación al que es dable acudir en los casos en que se valora la eficacia de un pacto de exclusividad:

*“Con relación a esto la literatura especializada ha trabajado la denominada **“regla del sacrificio”**, la cual constituye otra forma de hacer el análisis con base en comparaciones.*

*De acuerdo ella, se debe analizar primero si un acuerdo de exclusividad tiene sentido porque crea beneficios de eficiencia que superan los costos del acuerdo como tal (incluyendo el costo de oportunidad del distribuidor por no poder negociar con otros, y que el productor tiene que asumir). Si se determina que efectivamente son mayores los beneficios, el acuerdo es legal. Si los costos superan los beneficios, se debe analizar si los acuerdos han creado o pueden crear poder de mercado para el productor, pues si la respuesta es positiva sería posible concluir que el acuerdo sólo era rentable por la exclusión de los rivales y el poder de mercado resultante, lo cual hace que el acuerdo sea anticompetitivo”.*

- 4.3.41 El Tribunal reconoce que los planteamientos opuestos efectuados por los apoderados de las partes y de la coadyuvante son juiciosos y coherentes, pero después de efectuar un test de razonabilidad y de ponderación acorde con las consideraciones precedentes, concluye que la disposición reglamentaria estudiada afecta el ejercicio del derecho de propiedad de las sociedades convocadas, vulnera el principio de la libre competencia y la libre iniciativa empresarial y no encuentra justificación o “compensación” en los beneficios que genera para un centro comercial (organizado bajo la estructura de una propiedad horizontal) la presencia de un local ancla, ni en la posibilidad de coordinar el desarrollo de las actividades comerciales al interior de una propiedad horizontal.

- 4.3.42 Definido lo anterior, es preciso establecer cuál es la consecuencia jurídica que se deriva de una disposición reglamentaria concebida en los términos del artículo 18 del Reglamento de Propiedad Horizontal de **"DEL ESTE CENTRO COMERCIAL -PROPIEDAD HORIZONTAL"**.
- 4.3.43 De conformidad con el régimen general de los negocios jurídicos, en los casos en los que estos contravienen normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres, la consecuencia que se impone es la nulidad absoluta por objeto ilícito (Arts. 1.518, 1.523 y 1.742 del Código Civil; artículo 899 # 1 del Código de Comercio).
- 4.3.44 Pese a lo anterior, el artículo 5º de la Ley de Propiedad Horizontal prescribe de manera específica que las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal no podrán vulnerar las normas imperativas contenidas en esta ley so pena de tenerse por no escritas.
- 4.3.45 La consecuencia jurídica de considerar una cláusula o disposición negocial como no escrita es diferente en estricto sentido de la inexistencia y de la nulidad. Aunque todas las consecuencias señaladas se enmarcan dentro de los supuestos generadores de ineficacia estructural de un negocio jurídico, entre ellas existen diferencias relevantes como la que atañe a la necesidad de declaración judicial en el caso de la nulidad y al efecto jurídico de pleno derecho en el caso en que deba tenerse a la cláusula por no escrita (consecuencia análoga a la que consagra el artículo 897 del Código de Comercio al prescribir que *"cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial"*).
- 4.3.46 El Tribunal comparte la explicación que brinda **FERNANDO ALARCÓN ROJAS** en su obra **LA INEFICACIA DE PLENO DERECHO EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS** sobre las diferencias que existen entre la ineficacia de pleno derecho, la inexistencia y la nulidad absoluta. Al respecto expone:

*"La inexistencia no es una valoración negativa que el ordenamiento hace del acto por contrariar las normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres, mientras que la fórmula pro non scripta es una valoración negativa por la transgresión de tales preceptos; la inexistencia no tiene naturaleza sancionatoria, mientras que la fórmula pro non scripta sí la tiene; la inexistencia se configura sin necesidad de declaración judicial mientras que la fórmula pro non scripta opera de pleno derecho; la inexistencia no requiere mención expresa de la ley porque no es una sanción y porque no opera de pleno derecho, mientras que la fórmula pro non scripta debe ser expresa por estas mismas razones; ....; en la inexistencia se impide la formación de la totalidad del negocio, mientras que la fórmula pro non scripta aquella parte del negocio que transgrede el ordenamiento jurídico se destruye automáticamente, como manera de autocomposición por el poder de la misma norma"<sup>4</sup>.*

....

*"La declaratoria de nulidad absoluta destruye la totalidad del negocio jurídico a menos que se den los presupuestos de la nulidad parcial, mientras que la fórmula pro non scripta siempre borra aquella parte del acto que contraviene el ordenamiento y preserva el resto.*

*En la nulidad absoluta el negocio es válido y produce todos sus efectos hasta tanto el juez no la declare, mientras que en la fórmula pro non scripta lo sancionado con ella se borra in limine y se tiene por no escrito o puesto.*

*La nulidad absoluta sólo existe si el juez la declara, mientras que la fórmula pro non scripta existe ipso iure toda vez que el poder mismo del ordenamiento reprime y elimina simultáneamente lo que contradice sus disposiciones sin necesidad de una declaración judicial"<sup>5</sup>.*

- 4.3.47 Conforme al razonamiento del Tribunal, el artículo 18 del Reglamento de Propiedad Horizontal vulnera –en lo concerniente al régimen de exclusividad que el mismo consagra– el principio de libre iniciativa empresarial que constituye un mandato imperativo para los reglamentos de propiedad horizontal de conjuntos inmobiliarios con fines mixtos o comerciales, conforme al postulado establecido en el # 4 del artículo 2º de la Ley 675 de 2001.
- 4.3.48 Consecuente con lo expuesto, el Tribunal para efectos de la definición de este litigio considera que el régimen de exclusividad contenido específicamente en el # 18.1 del Reglamento de Propiedad Horizontal debe tenerse como no

<sup>4</sup> Fernando Alarcón Rojas, La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos, Universidad Externado de Colombia, Primera edición, 2011, Bogotá, D.C., Páginas 245 y 246.

<sup>5</sup> Ibídem Páginas 250-251

escrito, en atención a la consecuencia especial regulada por el parágrafo primero del artículo 5º de la Ley 675 de 2001.

4.3.49 Se hace la claridad anterior, ya que al Tribunal no le es dable anular o dejar sin efectos de manera general una norma de un reglamento de propiedad horizontal, pues para tal propósito sería necesaria la comparecencia al proceso de todos los titulares de derechos reales principales sobre las unidades de dominio privado de la propiedad horizontal. La integración del litisconsorcio hubiese sido necesaria si la pretensión se hubiese formulado con el objeto de que se dejara sin efecto o se efectuara un pronunciamiento sobre la ineficacia de la norma reglamentaria, pero en este caso la pretensión declarativa formulada buscaba que se reconociera que las sociedades convocadas habían violado el reglamento de propiedad horizontal.

4.3.50 En la obra "Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico" **GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ** y **EDUARDO OSPINA ACOSTA** señalan sobre la diferencia que se presenta en la conformación de la relación jurídica procesal cuando la nulidad se invoca como pretensión y como excepción:

*"En fin importa advertir en este punto que las precisadas directrices procesales son aplicables en los casos en que se ventile acción de nulidad incoada en el libelo de la demanda principal o en el de la contrademanda, pero no en los que se trate de decidir sobre la excepción de nulidad propuesta por los respectivos demandados, porque entonces la decisión estimatoria de ella se limita a enervar las pretensiones del actor o actores fundadas en la validez del acto así impugnado, sin afectar a quienes no son partes en la relación jurídico-procesal. (C. de P. C., Art. 306)"<sup>6</sup>.*

4.3.51 Y si bien los planteamientos referidos fueron esbozados en torno de la nulidad, los mismos son extensivos a cualquiera de los supuestos de ineficacia estructural de un negocio jurídico donde la relación jurídica procesal debe constituirse de diferente forma cuando el supuesto de ineficacia se formula como pretensión o como excepción.

---

<sup>6</sup> Guillermo Ospina Fernández Y Eduardo Ospina Acosta, Teoría General del Contrato y del negocio jurídico, Séptima edición, Editorial Temis, Bogotá D.C., 2009, página 465

- 4.3.52 Coherente con lo expuesto, al considerar el Tribunal que la disposición reglamentaria que se afirma violada debe tenerse por no escrita, la consecuencia que se impone no es la de emitir una declaración dejando sin efectos dicho precepto, sino la de negar las pretensiones de la demanda por no encontrarse acreditado uno de los presupuestos necesarios para su prosperidad (eficacia de la cláusula reglamentaria sobre la que versa la controversia); reiterando que el laudo que se profiere únicamente puede tener efectos inter partes.
- 4.3.53 Con base en la argumentación expuesta el Tribunal concluye que las sociedades convocadas no violaron el Reglamento de Propiedad Horizontal de **DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL** al haber arrendado los locales 9948 y 9950 de dicha copropiedad a la sociedad **VECTOR DIGITAL S.A.S.**, por lo que debe ser desestimada la pretensión declarativa formulada y por ende las consecuencias de ésta.
- 4.3.54 Las consideraciones precedentes relevan de un análisis adicional sobre las excepciones propuestas por las sociedades convocadas, anotando que los argumentos en que se fundaron las mismas han sido analizados en su integridad por el Tribunal. Se advierte que no se considera procedente desde el punto de vista de la técnica procesal declarar probadas las excepciones alegadas, pues no puede confundirse la ausencia de un presupuesto para acoger la pretensión con un hecho nuevo enervatorio de ésta (verdadero alcance de la excepción de mérito).

Por lo tanto, la decisión será desestimatoria de las pretensiones de la demanda y se condenará en costas a la parte convocante.

#### **4.4. COSTAS.**

De acuerdo con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, y toda vez que la decisión es desestimatoria de las pretensiones incoadas, el Tribunal condenará a la parte convocante a asumir las costas del proceso, las cuales comprenden los siguientes conceptos:

- **Agencias en derecho:** Para la fijación de las agencias en derecho se tendrá como referente lo dispuesto por el Acuerdo No. 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, y especialmente lo establecido en los artículos tercero y cuarto de dicho Acuerdo, por lo que se impondrá a pagar a la convocada como agencias en derecho el equivalente a 8 salarios mínimos legales mensuales, esto es, la suma de \$ **4.716.000,00.**
- **Costas:** Teniendo en cuenta que no prosperará ninguna de las pretensiones de la demanda, la parte convocante deberá rembolsar de forma conjunta a la parte convocada, integrada por las sociedades **AMAZ S.A.S.** y **ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A.,** el ciento por ciento (100%) de la suma que ésta pagó por honorarios de árbitro, secretario, gastos de administración y funcionamiento, así:

| <b>CONCEPTO</b>                           | <b>VALOR</b>          |
|---|-----------------------|
| Honorarios árbitro y secretario.          | \$7.661.568.00        |
| Gastos de administración y funcionamiento | \$1.457.696.00        |
| <b>TOTAL</b>                              | <b>\$9.119.264.00</b> |

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO,** administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

#### **FALLA:**

**PRIMERO.-** Se desestiman las pretensiones de la demanda, sin que haya lugar a acoger las excepciones invocadas.

**SEGUNDO.-** Se condena a "**DEL ESTE CENTRO COMERCIAL - PROPIEDAD HORIZONTAL**" a pagar en forma conjunta a las sociedades **AMAZ S.A.S.** y **ACEVEDO CRISMATT Y CIA. S.C.A.** las costas del proceso, las cuales se fijan en la suma de \$ 13.835.264,00 discriminada así:

- \$ 9.119.264,00 por concepto de gastos.
- \$ 4.716.000,00 por concepto de agencias en derecho.

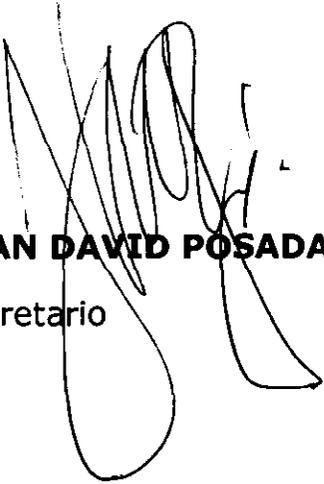
**TERCERO.-** Se dispone la protocolización del expediente y la liquidación económica del proceso.

**CUARTO.-** Se ordena la expedición de copia auténtica del laudo con destino a las partes y al coadyuvante.

El presente laudo arbitral queda notificado en estrados.

  
**JUAN CARLOS GAVIRIA GÓMEZ**

Árbitro Único

  
**JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ**

Secretario