

C526-4

CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO DE CALI

Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

JORGE GOMEZ NARANJO Y OTROS

Vs.

RIOPAILA CASTILLA S.A.

LAUDO ARBITRAL

**Santiago de Cali, treinta (30) de Noviembre de dos mil doce
(2.012)**

Agotado el cumplimiento de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el arbitramento institucional, la Ley 23 de 1.991 y los Decretos 2.279 de 1.989, 2.651 de 1.991 y 1.818 de 1.998, el Tribunal de Arbitramento procede a resolver sobre la controversia suscitada entre las partes y sometida a su decisión.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1.- SOLICITUD DE CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL:

JORGE GÓMEZ NARANJO Y OTROS, en adelante los **CONVOCANTES**, a través de apoderado, presentaron el veintiuno (21) de diciembre de dos mil once (2.011) demanda arbitral con citación y audiencia de **RIOPAILA CASTILLA S.A.**, con el fin de obtener por vía jurídica una serie de declaraciones y consecuentemente condenas en virtud de lo cual se requiere un pronunciamiento positivo.

JORGE GÓMEZ NARANJO Y OTROS solicitaron la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento con fundamento en la siguiente:

CLÁUSULA COMPROMISORIA

Se encuentra prevista en la cláusula **VIGESIMA NOVENA** de la Oferta Mercantil de fecha cuatro (4) de enero de dos mil seis (2.006), suscrita por el Presidente y Representante Legal del **INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A.**, así:

“CLAUSULA VIGESIMA NOVENA: CLAUSULA COMPROMISORIA Y TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO: Toda controversia o diferencia relativa a la celebración de esta oferta mercantil, su ejecución, terminación, liquidación e interpretación, se resolverá por un tribunal de arbitramento designado por las partes de la lista que para esos efectos tiene la Cámara de Comercio de Cali. En el evento de no llegarse a un acuerdo sobre el nombramiento de los árbitros, o de no haberse hecho conjuntamente la escogencia dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la solicitud arbitral y de nombramiento hecho por cualquiera de las partes, el tribunal será designado por la Cámara de

Comercio mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha Cámara. Si las partes no se pusieran de acuerdo sobre el nombre de los árbitros, o la Junta Directiva de la Cámara no los eligiere, las partes deberán acudir al Juez Civil del Circuito del domicilio social para que los nombre de la lista de árbitros de la Cámara de Comercio del mismo domicilio. El tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto por la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 del mismo año y las demás disposiciones legales que lo modifiquen o adicionen, de acuerdo con las siguientes reglas: 1) El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros, cuando la cuantía de la discusión sea igual o superior o la suma de quinientos millones de pesos (\$500'000.000), y por un árbitro cuando sea inferior a dicha suma. 2) La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. 3) El tribunal decidirá en Derecho, y 4) El Tribunal funcionará en la ciudad de Cali en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. PARAGRAFO: Aceptada la oferta y durante la ejecución de la misma, las partes recibirán notificaciones en las siguientes direcciones: Los señores LUZ ADRIANA GOMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GOMEZ NARANJO, BERNARDO GOMEZ NARANJO y JORGE GOMEZ NARANJO en la Avenida 9 Norte No. 6-100 Apartamento 203ª, teléfono 6534886 del Municipio de Cali y el INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. en la Carrera 1 No. 24-56, Edificio Belmonte del Municipio de Cali (V)".

2.- NOMBRAMIENTO DE LOS ÁRBITROS:

Como árbitros fueron nombrados los doctores **MARTHA LUCIA BECERRA SUAREZ, LUIS FELIPE GONZALEZ GUZMAN y LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON.**

3.- INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL, NOTIFICACIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA:

El Tribunal de Arbitramento se instaló el veintisiete (27) de enero de dos mil doce (2.012).

En la misma audiencia se determinó fijar como lugar de funcionamiento del Tribunal y de la Secretaría del mismo las dependencias del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de esta ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca).

Igualmente, en la misma audiencia se admitió la demanda y se ordenó la notificación a la parte convocada, la cual se efectuó por aviso conforme al artículo 320 del C.P.C.

La parte convocada, oportunamente contestó la demanda.

4.- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:

Luego de surtido por Secretaría el traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, el Tribunal fijó fecha para Audiencia de Conciliación, la cual fue declarada fracasada.

5.-FIJACIÓN DE GASTOS Y HONORARIOS:

Al declararse fracasada la audiencia de conciliación, se fijaron los gastos y honorarios, los cuales fueron consignados oportunamente por ambas partes.

6.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La parte convocada oportunamente contestó la demanda, oponiéndose expresamente a todos los hechos y pretensiones; y desde luego, exponiendo como medios de defensa, excepciones de mérito.

7.- PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE:

Se llevó a cabo el tres (3) de mayo de dos mil doce (2.012). En ella el Tribunal se declaró competente y consecuentemente decretó las pruebas solicitadas por los apoderados de las partes.

8.- TÉRMINO DEL PROCESO:

Al no señalar las partes el término del proceso, su duración conforme a lo establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1.993 es de seis (6) meses, a partir de la primera audiencia de trámite la cual tuvo lugar el tres (3) de mayo de dos mil doce (2.012), término que vencería el tres (3) de noviembre de dos mil doce (2.012). Sin embargo, los apoderados de las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión del proceso desde el dieciocho (18) de mayo de dos mil doce (2.012) hasta el diecinueve (19) de junio de dos mil doce (2.012), ambas fechas inclusive; y desde el veintitrés (23) de junio de dos mil doce (2.012) hasta el nueve (9) de agosto de dos mil doce (2.012), ambas fechas inclusive. En consecuencia al término inicial debe sumarse el tiempo durante el cual el proceso estuvo suspendido, lo que nos lleva

a concluir que el término del presente proceso arbitral vencería finalmente el día veintitrés (23) de enero de dos mil trece (2.013).

CAPÍTULO II

LA DEMANDA

En escrito presentado al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de esta ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca), el día veintiuno (21) de diciembre de dos mil once (2.011), **JORGE GÓMEZ NARANJO Y OTROS** por conducto de apoderado, solicitó la integración de un Tribunal de Arbitramento para dirimir las controversias suscitadas con la sociedad **RIOPAILA CASTILLA S.A.**

Las pretensiones de la demanda, fueron las siguientes:

PRETENSIONES

1. Solicito se declare que el **Ingenio RIOPAILA – CASTILLA S.A.** incumplió y ha incumplido el contrato objeto de este litigio, celebrado entre mi poderdante y dicho ingenio, al no realizar correctamente las liquidaciones para el pago del precio de las cañas en la forma, cuantía y tiempo correctos desde el 11 de enero de 2006.
2. Solicito se declare que el **Ingenio RIOPAILA – CASTILLA S.A.** incumplió y ha incumplido el contrato objeto de este litigio, celebrado entre mi poderdante y dicho ingenio, al no realizar los pagos en la forma, cuantía y tiempo correctos.

3. Solicito que, como consecuencia de ambos incumplimientos, se condene al demandado al pago de las sumas que se compruebe se adeudan por errores en las liquidaciones del contrato y los perjuicios que con ello haya ocasionado.
4. Se condene al **Ingenio RIOPAILA – CASTILLA S.A.** al pago de los intereses moratorios, a la tasa máxima legal comercial vigente, junto con la corrección monetaria, sobre las sumas adeudadas por errores en las liquidaciones de pago del precio de las cañas según el contrato, desde el día en que debieron pagarse hasta el día en que se realice efectivamente el pago a mis poderdantes o en su defecto, desde la notificación de esta demanda hasta el día en que se realice efectivamente el pago a mis poderdantes.
5. Que se declare que el **Ingenio RIOPAILA – CASTILLA S.A.**, en adición a lo solicitado en los cuatro primeros puntos, incumplió el contrato celebrado con mis poderdantes, por haber utilizado madurantes sobre las matas de caña sin su autorización expresa, y aún en contra de la voluntad de mis poderdantes.
6. Que, como consecuencia del uso de madurantes y el correspondiente incumplimiento del contrato, se condene al **Ingenio RIOPAILA – CASTILLA S.A.** al pago de los perjuicios que con esta conducta se ocasionó a mis poderdantes.
7. Se condene al **Ingenio RIOPAILA – CASTILLA S.A.** al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal comercial vigente junto con la corrección monetaria sobre el monto de los perjuicios que se prueben en el proceso como consecuencia del incumplimiento del contrato al haber utilizado madurantes sin consentimiento de mi poderdante, desde el momento en que se

notifique esta demanda al convocado y hasta el momento en que éste realice efectivamente el pago.

8. Que como consecuencia del incumplimiento del contrato por parte del convocado por el uso de madurantes sin la autorización de mis poderdantes, se condene al **ingenio RIOPAILA – CASTILLA S.A.** a pagar a su favor el monto correspondiente a la pena o multa del contrato objeto de este negocio estipulada en la cláusula vigésima séptima del mismo, sin perjuicio de que en este proceso se llegue a probar una suma adicional de perjuicios, por lo que el Tribunal deberá condenar al pago total de la pena como a la totalidad de los perjuicios que hayan sufrido mis poderdantes dado que por el contrato no son excluyentes la pena y los perjuicios.
9. Se condene al **ingenio RIOPAILA – CASTILLA S.A.** al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal comercial vigente junto con la corrección monetaria sobre la suma establecida en la cláusula vigésima séptima como pena, desde el momento en que se notifique esta demanda al convocado y hasta el momento en que se realice efectivamente el pago.
10. Se condene, al **ingenio RIOPAILA – CASTILLA S.A.**, en exceso de la cláusula penal del contrato, al pago de todos los perjuicios que se prueben dentro del proceso, como consecuencia del incumplimiento contractual, junto con los respectivos intereses moratorios liquidados a la tasa máxima permitida por la ley y la corrección monetaria, desde la notificación de esta demanda hasta la fecha en que se realice efectivamente el pago.
11. Que la tasa de interés a tener en cuenta para liquidar los perjuicios por parte del Tribunal sea de una y media vez el

interés bancario corriente dado que el presente es un contrato de tipo comercial”.

Las anteriores pretensiones de la demanda, se fundamentaron en los siguientes hechos

HECHOS

1. El 11 de enero de 2006 entre mis poderdantes y el **Ingenio Central Castilla S.A. (hoy RIOPAILA – CASTILLA S.A.)**, como resultado de la aceptación por medio de una “*Orden de Venta de Frutos de Caña de Azúcar*” de la “*Oferta Mercantil*” de fecha 4 de enero de 2006 realizada por Central Castilla S.A. (hoy **Ingenio RIOPAILA – CASTILLA S.A.**), se celebró el contrato cuyo objeto era el del intercambio de las cañas por parte del Ingenio a cambio de un precio.
2. El 19 de febrero de 2010 mediante Escritura pública se aprobó la escisión parcial del patrimonio social entre el Ingenio Central Castilla S.A. (escidente) y las beneficiarias **RIOPAILA CASTILLA S.A. y RIOPAILA AGRÍCOLA S.A.** con la cual, el contrato objeto de este litigio quedó en cabeza de **RIOPAILA CASTILLA S.A.**
3. Pese al constante enriquecimiento del suelo por parte de mis poderdantes con material orgánico como cachaza, estiércol de ganado y gallinaza, el Ingenio alega constantemente y sin ningún sustento científico que la zona donde está ubicada la finca es baja en producción y por tal motivo, en la ejecución del contrato y valiéndose de su posición dominante, *motu proprio* liquida los valores del contrato según su propio capricho y sin atender a la realidad de lo que recoge por cada “uñada” de caña cortada en cada oportunidad, generando con ello liquidaciones

para el pago de las cañas que no son fieles a la realidad en perjuicio de mis poderdantes.

4. En el año 2006, después de iniciada la relación comercial de mis poderdantes con el Ingenio y habiendo renovado casi el total de las cañas de los terrenos objeto del contrato, mis poderdantes realizaron un preaforo en la suerte de su finca 040 cuando la caña tenía 7 meses de edad, obteniendo una cantidad de 70 Toneladas. Casualmente, cuando el Ingenio entró al corte de esta misma suerte (040) a los 13.5 meses, de una manera extraña e inexplicable obtuvo las mismas 70 Toneladas, siendo esto totalmente imposible ya que para ese entonces, las cañas debían estar mucho más desarrolladas que a los 7 meses.
5. A raíz de esto y después de preguntar en varias ocasiones la razón de lo relatado en el hecho anterior, mis poderdantes a través de Jorge Gómez Naranjo, enviaron una carta al que era presidente del Ingenio en ese momento, Sr. Bernardo Quintero, la cual nunca fue contestada.
6. Esta ha sido una situación repetida durante estos años pues cada vez que el Ingenio entra a corte en los predios de mis poderdantes arroja en el resultado del corte un total mucho menor al que se puede ver en los videos y fotos de los vagones que salen llenos de producto, los cuales fueron tomados por el señor Jorge Gómez Naranjo y el señor Edison Sinisterra.
7. Durante los años 2008, 2009 y 2010, a la finca han llegado de forma periódica personas del Ingenio (Oscar Marino Rojas y José Benicio Acevedo) con el objeto de mirar los progresos de la siembra, manifiestan en su visita que la finca va muy bien pero luego, en los informes escritos dicen lo contrario.

8. En octubre de 2009 se realizó sobre los pesajes de las uñadas de la suerte 061 una auditoria por parte de la firma IGD, supervisada por el Ministerio de la Protección Social, como miras a determinar la exactitud de los pesos con los que se hacían los diferentes pagos por parte de los ingenios, dentro de los cuales resalta la presencia del ingenio **RIOPAILA Y CASTILLA S.A.** Dentro de los resultados que dicho estudio arrojó, se pueden observar resultados diferentes a los que luego el Ingenio, sobre el mismo material, utilizó para el pago del precio del contrato.

A manera de ejemplo, el vagón #20918 se fue de la finca de mis poderdantes con 17 uñadas que pesaron según el ingenio 8380 kilos, pero según la auditoría el peso era de 12259 kilos. Igualmente, el vagón #20927, también con 17 uñadas, pesó según el ingenio 9945 kilos, pero según la auditoría pesó 13823 kilos.

9. En todo el tiempo de ejecución del contrato, el Ingenio ha realizado los preaforos en la finca de mis poderdantes sin método científico o técnico que demuestre su exactitud. Simplemente, los realizan según su conveniencia y señalan cantidades “al ojo” ocasionando con ello que todas las liquidaciones hayan estado por debajo de lo realmente producido y recogido en cada suerte de mis poderdantes.
10. El 19 de marzo de 2010 mientras el ingenio realizaba el alce de la suerte 040, el señor Jorge Gómez Naranjo veía los resultados de los pesos de los vagones entrados a báscula por Internet donde divisó que dichos vagones estaban saliendo con 5, 6 y 7 toneladas. En comunicación con su mayordomo, el señor Edison Sinisterra, éste le confirmó que los vagones estaban saliendo llenos, rebozados de la finca. Por esa razón, el señor Gómez Naranjo se fue en seguida a filmar el proceso de alce. Allí

verificó que cada vagón llevaba 18.408 uñadas (equivalente a 13.6 toneladas por vagón dado que cada uñada tiene un peso equivalente a 740 kg y no como arrojaban los resultados del ingenio en Internet, donde imputaban solo 391 kilos por uñada). Al ver esto el señor Jorge Gómez ordenó parar la cosecha.

11. Conscientes de los errores que han cometido, el Ingenio ha hecho varias ofertas de reajuste de liquidaciones ya hechas y pagadas por un valor aproximado de cinco millones de pesos, las cuales mis clientes no han aceptado por considerar que las mismas no reflejan de forma total el faltante y que todavía debe añadirse un valor adicional a las mismas.
12. El día 8 de agosto de 2010 mi poderdante se reunió con un representante del Ingenio llamado Álvaro Agudelo, donde le ofrecieron el ajuste de los pagos mal hechos, pero para ello, el señor Gómez debía firmar en contraprestación, un nuevo contrato con el Ingenio con condiciones aun más desfavorables que el actual. También le propusieron terminar el contrato actual.
13. El día 12 de agosto de 2010 el Ingenio entró a corte en la suerte 050 y de nuevo hubo liquidaciones y pesajes mal hechos. En esta suerte mis poderdantes tenían en las partes regular y mala de la tierra un aforo de 118 TCH (TCH=TONELADAS DE CAÑA POR HECTAREA) y cuando entraron los encargados de corte y alce del Ingenio, ellos mismos manifestaron a simple voz, que con la experiencia que tenían, podían decir que allí podría haber más de 120 TCH. No obstante, los resultados según el Ingenio, eran en promedio solo de 8 Toneladas por vagón, resultado muy bajo para el corte que se habían llevado.

14. Los vagones que el Ingenio envía a la finca de mis poderdantes a recoger el producto son vagones HD12000 y el HD17000. Estos vagones están hechos para llevar cargas de 17 toneladas en adelante. Salen llenos de la finca, pero el Ingenio dice que solo transportan 7 u 8 toneladas. Mis poderdantes se han manifestado en contra de esta conducta en repetidas ocasiones.
15. Adicionalmente, el Ingenio ha venido utilizando durante la ejecución del contrato, madurantes en las cañas sin el consentimiento de mis poderdantes, y aun contra solicitud expresa de no hacerlo, contraviniendo con ello lo estipulado en el contrato y causando daños a mis poderdantes.
16. Esta práctica de aplicar madurantes en las matas de caña por parte del ingenio **RIOPAILA CASTILLA S.A.**, ha generado reacciones de la comunidad, la cual se ha visto perjudicada de diversas maneras por la aspersion y aplicación de las mencionadas sustancias.
17. El día sábado 4 de septiembre el Ingenio **RIOPAILA Y CASTILLA S.A.** entro a la suerte 030 y procedió a "*brecharla*".
18. Entre el domingo 5 y el lunes 6 de septiembre de 2010, esto es los dos días siguientes a haber realizado el *brechado* descrito en el punto anterior, el ingenio **RIOPAILA – CASTILLA S.A.**, entró y quemó aproximadamente 4,35 hectáreas de la suerte 030. Esta acción del ingenio, perjudicó y dañó en gran medida la tierra, pues los abonos utilizados para la misma incluyen materia orgánica, que crea microorganismos, los cuales se extinguen, como de hecho ocurrió, con la quema de las matas.

19. El ingenio ha sostenido que la suerte 030 tiene un rendimiento superior al porcentaje que pagaron a mis poderdantes ese mes (septiembre de 2011), lo cual hace inexplicable que se haya producido la quema cuando podía haberse obtenido un rendimiento mayor que beneficiaría a ambas partes; no se entiende cómo el ingenio quema las hectáreas mencionadas a sabiendas de que las mismas podían producir más, entre otras cosas por los promedios históricos.
20. El día 13 de enero de 2011 el ingenio llevo a cabo un nuevo alce en la suerte 030 (es importante destacar que el ingenio denomina esta suerte como 032).
21. En la página Web, donde se muestran los rendimientos correspondientes a cada uno de los cortes, apareció publicado, para este corte que se menciona, un rendimiento de 13.11%. Sin embargo, el día 10 de febrero de 2011 en la liquidación que el ingenio envió para pagar, apareció un rendimiento diferente, equivalente al 12%.
22. Esta situación se puso en conocimiento del ingeniero Jorge Madrigal y la funcionaria Viviana Corrales.
23. Así las cosas, el día 12 de febrero de 2011 el ingenio volvió a presentar el resultado en el sitio Web, arrojando que solo 5 vagones (entrados el día 12) tuvieron un rendimiento de 13.12% y los demás 67 vagones (entrados el día 13) tuvieron un rendimiento de 12.02%. La veracidad de estos resultados que se mencionan es bastante discutible pues como se dijo arriba todas las cañas fueron cortadas el día 13 de enero y en el informe aparece que algunas de ellas fueron cortadas el 12. Estas conductas ponen en evidencia la manipulación que

continuamente realiza el ingenio para efectuar pagos a los proveedores de caña por debajo del resultado real.

24. Al ver todas estas inconsistencias y manipulaciones de los resultados por parte del Ingenio, el señor Jorge Gómez decidió contratar los servicios contables de la señora Martha Lucía Serna, contadora pública, para verificar cada uno de los pagos que ha realizado el ingenio a lo largo de estos años, haciendo comparación con los resultados obtenidos en la práctica, esto es, en la recolección de cada una de las cosechas, con lo cual obtuvo la cuantificación de lo que el Ingenio debió pagar en el desarrollo del objeto contractual y los perjuicios sufridos por la quema de la suerte y la aplicación de madurantes”.

CAPÍTULO III

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte convocada se opuso a las pretensiones de la demanda arbitral inicial, mediante escrito que fue recibido el primero (1) de marzo de dos mil doce (2.012), de la siguiente manera:

A LOS HECHOS

- 1) El hecho 1, es cierto, aclarando que la relación comercial entre LA CONVOCADA y LOS CONVOCANTES se ejecuta a través de una Oferta Mercantil presentada por LA CONVOCADA y aceptada por LOS CONVOCANTES en comunicación de 11 de Enero de 2006, en adelante y para todos los efectos de este escrito la Oferta Mercantil.

- 2) El hecho 2, es cierto. Por escritura pública 249 de 19 de Febrero de 2010 de la Notaría Quince de Cali, inscrita en la Cámara de Comercio de la misma ciudad el 19 de Febrero de 2010, bajo el No. 1984 del libro IX se protocolizó el proceso de Escisión entre INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. como escidente y RIOPAILA CASTILLA S.A. y RIOPAILA AGRICOLA S.A. como beneficiarias, quedando la Oferta Mercantil antes referida en cabeza de LA CONVOCADA.
- 3) El hecho 3, constituye una afirmación, que niega LA CONVOCADA y deberán probar LOS CONVOCANTES, con las cuales pretenden impresionar a los señores árbitros y generar una mala imagen de LA CONVOCADA. Las liquidaciones de la caña para el pago de su precio a los proveedores se hace por su peso en la báscula de LA CONVOCADA, como lo dice la Oferta Mercantil presentada por ellos mismos y las liquidaciones de los pagos de cada corte, y no por “añadas” como lo pretenden LOS CONVOCANTES.
- 4) El hecho 4, no le consta a LA CONVOCADA, lo niega. Constituye una manifestación particular de LOS CONVOCANTES, quienes son los propietarios de los inmuebles comprometidos en la Oferta Mercantil referida en el hecho 1. Los aforos son predicciones de una posible productividad, sin que sea garantía de que esos estimados son los resultados reales. Nadie puede garantizar que el aforo resulte ser la producción real. Para ilustración de los árbitros se anexa estudio elaborado por LA CONVOCADA que indica el procedimiento para realizar los aforos en los casos en que haya lugar a ellos.
- 5) El hecho 5, es cierto. No obstante, distintos funcionarios de la CONVOCADA en diferentes conversaciones con el Señor Jorge

Gómez Naranjo le han explicado la forma como LA CONVOCADA ejecuta la Oferta Mercantil materia de las cañas producidas en los predios de LOS CONVOCANTES, ciñéndose a los resultados del pesaje contractual, en la báscula de LA CONVOCADA.

- 6) El hecho 6, no es cierto, deberán probarlo LOS CONVOCANTES. LA CONVOCADA se atiene a los valores de liquidación de la caña referente a la Oferta Mercantil aquí referida, y que ha resultado pesada en sus básculas y se refleja en las liquidaciones de los pagos de cada corte, recibidos por LOS CONVOCANTES.
- 7) El hecho 7, no es cierto y las afirmaciones que atribuyen a empleados de LA CONVOCADA deberán probarlas LOS CONVOCANTES; no le constan a LA CONVOCADA. Un supuesto jamás constituye un hecho. Quien imputa cargos debe probarlos.
- 8) El hecho 8, es parcialmente cierto, en cuanto la realización de la auditoria por parte de la firma IGD, la cual no se practicó para efectos similares al tema debatido en esta Oferta, como lo dice la propia auditoria. LOS CONVOCANTES interpretan a su propio interés el informe de la auditoria de la Firma IGD. La auditoria referida no constituye una prueba de la relación contractual a que alude la Oferta Mercantil que origina la diferencia de las partes en este arbitramento, ella constituyó en su momento un mecanismo para manejar las relaciones corteros – ingenio y liquidar el pago a los corteros de caña, que sostenían unas diferencias sobre aspectos atinentes a dichas relaciones en el momento de realizarse dicha auditoria. No se refirió la auditoria a las relaciones entre Ingenio y proveedores, y en el caso concreto

entre LA CONVOCADA y LOS CONVOCANTES. Por otro lado, la lectura del pesaje de caña que hacen de los vagones citados en este hecho, es equivocada y así lo podrán apreciar los señores árbitros de la prueba, que se presenta sobre éste aspecto y que consta en el extracto preparado por LA CONVOCADA de las pruebas de pesaje que se hicieron, pero que a diferencia de lo que manifiestan LOS CONVOCANTES no hacen parte de la auditoría, sino que fueron fruto de la solicitud de una Comisión de Corteros y efectuada de común acuerdo entre éstos y LA CONVOCADA. En este sentido, los ejemplos que enuncian LOS CONVOCANTES como parte del hecho, los negamos en su resultado, pues corresponde a la operación de peso en bruto de la caña, pues LOS CONVOCANTES no han suprimido la tara de los vagones en que se transportaba la caña para esa operación de pesaje con báscula móvil y después en báscula de LA CONVOCADA, en una de las suertes de las fincas de LOS CONVOCANTES y lo cual se aprecia en la prueba antes referida. Deberán probar LOS CONVOCANTES su afirmación y fundamento.

- 9) El hecho 9, es una afirmación subjetiva, que niega LA CONVOCADA y deberán probarla LOS CONVOCANTES. Resulta contradictorio este hecho con el hecho cuarto, pues mientras en éste último le pretenden dar credibilidad a su propio aforo, en el hecho 9 descalifican los que realiza LA CONVOCADA. Los aforos, como antes dijimos en el hecho 4, son meras predicciones futuras de la posible producción de un área del cultivo para programar actividades de fábrica, utilizando métodos comunes en la industria azucarera, pero ninguno puede estar cierto de una exactitud matemática en el resultado final de la producción, pues al final, el cultivo puede estar influenciado por múltiples factores propios de este tipo de cultivos. LA CONVOCADA pesa la caña que entra a la báscula y por ella

responde y paga las liquidaciones que resulten del pesaje y lo pactado en la Oferta Mercantil.

10) Al hecho 10, se niega en los términos presentados por LOS CONVOCANTES y deberán probar sus afirmaciones. Este hecho constituye unas apreciaciones particulares de LOS CONVOCANTES y unas deducciones del peso de la caña provenientes de cálculos subjetivos y una lectura equivocada de la página web (llamada por LOS CONVOCANTES “internet”). LA CONVOCADA paga la caña pesada en báscula, mientras la caña no pase por la báscula, todo lo que se diga y/o aprecie en el campo es un estimado, y no hay manera de definir con la sola visualización de los medios para el alce y transporte, el peso que carga cada uno de ellos, y mucho menos la “uñada” tomada como factor promedio. Negamos la afirmación de LOS CONVOCANTES, y deberán probar su aserto. La “uñada” no constituye una unidad de pago para la liquidación de la caña de los proveedores, según la Oferta Mercantil, y tampoco se puede decir de ella, que su peso promedio es el establecido por LA CONVOCANTE.

11) Al hecho 11, no le consta a LA CONVOCADA. Lo niega. Deberán probarlo LOS CONVOCANTES. Las únicas situaciones de ajuste en los contratos con LOS CONVOCANTES, se dan al cierre de cada ejercicio fiscal como lo establece la Oferta Mercantil en su Cláusula Décima Novena en relación con el componente del precio por azúcar de exportación.

12) Al hecho 12, al igual que el anterior no le consta a LA CONVOCADA y por lo tanto lo niega. Deberán probar este hecho LOS CONVOCANTES.

13) Al hecho 13, se niega, y de nuevo constituyen afirmaciones particulares y subjetivas de LOS CONVOCANTES que deberán probar por medios idóneos. LA CONVOCADA se circunscribe como comprador de la caña y en los términos de la Oferta Mercantil aceptada, realizar el proceso de corte, alce y transporte hasta la báscula, y con base en el resultado del pesaje en báscula liquida el precio de la misma, ciñéndose a la Oferta Mercantil.

14) Al hecho 14, se niega en la forma en que lo presentan LOS CONVOCANTES. Deberán probar su afirmación LOS CONVOCANTES. Se repite en este hecho la conducta de éstos de apreciar subjetivamente el peso de la caña que transporta un vagón, deduciéndolo al solo criterio del señor Jorge Gómez, de que *“salen llenos de la finca”*. En cuanto a la referencia de la vagones, en Llano del Medio Gómez se utilizan los vagones HD12000 (N Milenio), HD12000 con freno, SEMI R HD12000 con freno, SEMI R HD14000 con freno, realizándose el alce en un 70% de la cosecha en los vagones HD12000 (N Milenio), como se demuestra con las graficas elaboradas por LA CONVOCADA con sus registros, que se anexan como se indica en los puntos 9 y 10 del capítulo de pruebas. En estas actividades, los vagones se pueden ver llenos, pero ellos no comportan un arrume exacto ni ordenado de productos, como en el caso de bultos. Son cañas de distintas formas y trasladadas del surco donde se cosechan al vagón por la máquina que las alza y las deposita en el vagón sin orden ninguno, quedando vacios entre las diferentes cañas a transportar, además de que no toda unidad de caña tienen pesos iguales, pues muchas veces resultan huecas o balsas, muy propio de toda clase de cultivos agrícolas. Por esta razón no todos los vagones, así tengan la misma capacidad de carga, pesan lo mismo. LOS CONVOCANTES, con base en sus afirmaciones construyen las deducciones de este hecho. Los

hechos base de una demanda no lo constituyen los supuestos ni los raciocinios mentales de una parte, pues como hechos, requieren su identificación material, es decir son el resultado de un acto o conducta de alguien. Un hecho es un suceso, un evento, una actuación. Los hechos no son imaginarios. Corresponden a realidades de un obrar, no a suposiciones. Por ello la necesidad de probar los hechos, tal como ocurrieron, no como se pudieran interpretar. Cuando se dice que el objeto de la prueba judicial son los hechos, se toma esta palabra en un sentido jurídico amplio, esto es, como todo lo que puede ser percibido y que no es simple entidad abstracta o idea pura.

- 15) Al hecho 15, se niega la forma en que se presenta y la dimensión del hecho o sea la consecuencia que le quieran atribuir LOS CONVOCANTES, como un suceso más para afectar la relación comercial resultante de la oferta referida en el punto 1 de los hechos. Si analizamos la Oferta Mercantil, encontramos que la cláusula octava regula el uso de madurantes, con el propósito de *“mejorar el proceso de maduración”*, estableciendo que *“Ingenio Central Castilla S.A. podrá aplicar madurantes químicos o sustitutos de acuerdo con Luz Adriana Gómez Naranjo, Luís Alfonso Gómez Naranjo, Bernardo Gómez Naranjo y Jorge Gómez Naranjo”*. Por su parte la cláusula décima segunda expresa *“Aceptada la presente oferta y durante su ejecución, teniendo en cuenta que Ingenio Central Castilla S.A. le corresponde realizar durante la vigencia de la oferta las operaciones de aplicación de madurantes, quema, corte, alce, transporte, pesaje y molienda de la caña Luz Adriana Gómez Naranjo, Luís Alfonso Gómez Naranjo, Bernardo Gómez Naranjo y Jorge Gómez Naranjo, autorizan y facultan expresamente a Ingenio Central Castilla S.A. para que tenga acceso a los predios identificados en la cláusula primera, el personal técnico o administrativo de Ingenio Central Castilla S.A. y los obreros,*

maquinarias y equipo para que cumplan con lo definido en la cláusula novena de la presente oferta". No es tan claro la prohibición de aplicación de madurantes, pues este proceso no resulta del capricho de la ingeniería agronómica, sino de la necesidad de mejorar el proceso de maduración de la caña. Antes de la manifestación que hiciera el señor Jorge Gómez Naranjo de no querer utilizar el madurante, éste se utilizó en diferentes suertes con unos rendimientos muy favorables para LOS CONVOCANTES y mayores frente aquellas suertes que no lo recibieron, como lo podrán expresar testigos que se citan LOS CONVOCANTES y a cuya prueba se adhiere LA CONVOCADA para que se practique y se interrogue a los testigos sobre los hechos debatidos en este proceso. El madurante se aplicó siguiendo las instrucciones y normas de la CVC sobre áreas permitidas para aplicación según el plano que se anexa como prueba de este procedimiento.

- 16) Al hecho 16, se niega y deberán probar su afirmación LOS CONVOCANTES. Como se dijo en el hecho anterior, el madurante se aplicó siguiendo las instrucciones de la CVC sobre áreas permitidas para aplicación, según el plano con origen en la CVC que se anexa como prueba del hecho 16 materia de la demanda y esta contestación y que no incluyen como zona de restricción los predios Llano del Medio Gómez (numeral 13 de la petición de pruebas).
- 17) Al hecho 17, es cierto en cuanto a la actividad de brechar la suerte 30, como parte del proceso para iniciar el corte de la caña, de acuerdo a la programación del mismo. Esta labor de brechar es parte de la planeación del corte, alce y transporte, que es una operación que requiere coordinarse adecuadamente como parte de la rutina operativa de LA CONVOCADA y se hace con un plazo previo de anticipación al corte.

18) Al hecho 18, no es cierto y deberán probarlo LOS CONVOCANTES, pues constituye una imputación falsa de una conducta delictual que nunca ha cometido ni comete LA CONVOCADA. La quema sólo se hace, y lo saben LOS CONVOCANTES cuando se tiene programado el corte y antes de la fecha de inicio de éste. No tiene LA CONVOCADA en los términos de la Oferta, la obligación de cuidar y vigilar el predio y ello lo hacen LOS CONVOCANTES por intermedio de sus empleados y a ellos competía la vigilancia. El posible perjuicio que alegan LOS CONVOCANTES, lo causó la persona que cometió la actividad incendiaria, y no tiene porqué asumirlo LA CONVOCADA.

19) Al hecho 19, no es cierto. Se niega. LA CONVOCADA no hace afirmaciones como la sugerida en el hecho. Lo afirmado por LOS CONVOCANTES deberán probarlo, pues LA CONVOCADA se atiene a los pesos que resulten de la caña cortada y pesada en la báscula oficial de la misma, y el rendimiento reflejado en las liquidaciones para pago de cada corte, los cuales conocen LOS CONVOCANTES, con las liquidaciones de pago que se les entrega en cada pago y que son parte de las pruebas que aportamos con esta contestación (numeral 2 del capítulo de pruebas documentales).

20) Al hecho 20, no es cierto como lo proponen LOS CONVOCANTES. Cuando ocurre incendio en una suerte, y no toda sufre el efecto del incendio, aquella área no afectada se segmenta de la suerte original, y por ello para el corte se le asignó el número 32, sin confundirlo con la Suerte 30, cuya caña se afectó con el incendio y por circunstancias ajenas a LA CONVOCADA, quien niega rotundamente la imputación que se

le hace. LA CONVOCADA cortó y alzó caña el 13 de Enero de 2011, como consta en sus registros de sistemas y que se probará en el proceso, así como con las liquidaciones de pago del corte correspondiente a esa fecha.

- 21) Al hecho 21, no es cierto como lo presentan LOS CONVOCANTES. No se entiende por qué la lectura equivocada de la página web al servicio de los proveedores, ya que conocen como opera la liquidación del precio de las cañas en la modalidad de la Oferta Mercantil aceptada por ellos, es decir con tabla de bonificación por rendimiento teórico. Los registros reflejados en la página, como la presentan LOS CONVOCANTES, contiene al final de cada página, la advertencia que dice “está información es provisional”. Luego no puede tomarse como hecho definitivo. El rendimiento consultado en la web antes de la fecha de corte, corresponde a un día de ingreso del vagón a báscula y no del promedio mensual, que es con el que al final se liquida el pago de la caña con la bonificación referida, tal como se establece en la Oferta Mercantil, y a esto obedece el concepto de rendimiento teórico. Con la prueba, referente a este hecho aportada por LA CONVOCANTE (análisis provisional de laboratorio) y por LA CONVOCADA en el numeral 4 del acápite de pruebas, se aprecia que el día 12 de enero de 2011 el rendimiento de la caña cortada y pesada de ese día es de 13.123%, la del 13 de enero de 12.074%, pero el rendimiento teórico para ese mes, en los términos de la Oferta, y que aparece en la liquidación del pago de corte es de 12.145%, que es con el cual se liquidó y pagó la caña en los términos de la Oferta Mercantil tal como se prueba con el documento relacionado en el numeral 4 de las pruebas y que igualmente presentan LOS CONVOCANTES en el numeral 92 del capítulo de las pruebas de su demanda.

22) Al hecho 22, es cierto, pero en ningún momento la comunicación o su recepción por el destinatario, indica que ellos estén afirmando el hecho o los hechos a que se refieren LOS CONVOCANTES. Así se probará con los testimonios que solicito recepcionar en el aparte correspondiente a las pruebas.

23) Al hecho 23, No es cierto en la forma en que lo presentan LOS CONVOCANTES. En lo correspondiente a los rendimientos de la caña, merece la misma respuesta que al hecho 21, para lo cual probaremos con los registros de sistemas de LA CONVOCADA y los testimonios que adelante pediré, la forma como se liquida el rendimiento teórico y los verdaderos resultados de los hechos que erróneamente interpretan LOS CONVOCANTES en este hecho. Es cierto que las cañas enunciadas, en el hecho si se cortaron los días 12 y 13 de Febrero de 2011, como lo prueban los registros de sistemas y contables de LA CONVOCADA a los cuales nos atenemos, como los documentos formales que tienen origen en la Oferta Mercantil, y como se aprecia específicamente de las pruebas aportadas por LA CONVOCADA indicada en el numeral 4 del acápite de pruebas, documentos tomados de los registros contables de LA CONVOCADA. Se debe resaltar a LOS CONVOCANTES, que las imputaciones que formulan a LA CONVOCADA no son ciertos y carecen de sustento real, pues ella no realiza ninguna manipulación ni de resultados del peso de la caña ni del rendimiento de la misma, para afectar a los proveedores y por el contrario, les provee y permite utilizar herramientas tecnológicas (página web) de seguimiento al cultivo, y que quizá como en el caso presente sólo ha sido utilizada para una interpretación equivocada de la información que corre en la página web, equivocación que al contrario de lo que dicen LOS CONVOCANTES sólo consulta su propio interés.

24) Al hecho 24, no es cierto. Se niega. Deberán probarse las manifestaciones formuladas en él. El trabajo que presenta la Contadora Martha Lucía Serna, desde ahora se desconoce, pues no se ha elaborado en los términos y condiciones acordados en la Oferta Mercantil, para liquidar el precio de la caña y el rendimiento, como se regula éste en la cláusula Vigésima de la Oferta Mercantil que expresa: *“Cláusula Vigésima: Determinación del Peso y Rendimiento de la Caña: Para la determinación del peso y rendimiento de la caña se utilizará la báscula y los datos del laboratorio del ingenio que beneficie las cañas, el cual expedirá información pormenorizada sobre la cantidad de caña recibida. Luz Adriana Gómez Naranjo, Luís Alfonso Gómez Naranjo, Bernardo Gómez Naranjo y Jorge Gómez Naranjo tendrán la facultad de inspeccionar la báscula donde se pese la caña y los procedimientos conducentes a la determinación de los datos suministrados por Ingenio Central Castilla S.A.”*. El promedio de kilogramos por “uñada” con el que se pretende liquidar el precio de los cortes de caña materia de la Oferta, no tiene fundamento legal en cuanto a la Oferta Mercantil; técnico en cuanto a que no constituye una medida exacta y uniforme para pesar todas las cañas cortadas en cualquier predio para el pago de proveedores, pues es imposible que ello pueda suceder dada la naturaleza de la actividad agrícola en materia de cultivo de caña de azúcar, como se probará con testimonios a solicitar en el aparte de pruebas de éste escrito. Por lo anterior, deberán probar LOS CONVOCANTES las afirmaciones que formulan en el hecho, así como los perjuicios que enuncian en este hecho y las bases con las cuales pretenden re liquidar los pagos que durante la ejecución de la Oferta Mercantil aquí referida les ha hecho LA CONVOCADA y sobre los cuales en cada fecha de pago y en el

término en que la Oferta Mercantil los facultaba para ella, nunca se hicieron reclamos formales y fundamentados, siempre fueron manifestaciones de orden general, pero nunca se concretó la objeción ni el rechazo a ninguna liquidación. En los términos del artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, el tribunal se servirá citar a la Contadora Martha Lucía Serna para interrogarla en audiencia acerca de su idoneidad y del contenido de su trabajo, pues es necesario la explicación de sus bases técnicas para modificar la Oferta.

EXCEPCIONES DE MERITO

Con fundamento en los hechos contestados y la oposición categórica a todas y cada una de las pretensiones de los **CONVOCANTES** presentadas con el escrito de demanda que se contesta, me permito proponer las excepciones de mérito o de fondo que a continuación se enuncian, con el objeto de que sean reconocidas y declaradas por los honorables árbitros y en consecuencia se absuelva a mi representada de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra por los **CONVOCANTES** y se nieguen todas y cada una de las peticiones de los mismos.

PRIMERA: CARENCIA DE CAUSA. Es conocido y aceptado doctrinaria y jurisprudencialmente que toda acción debe tener una causa que la fundamente y le de base legal para incoar la correspondiente acción. En el caso presente, la causa petendi, la constituye la alegación de unos hechos que no han tenido existencia dentro de la relación contractual entre **LOS CONVOCANTES** y **LA CONVOCADA**, resultante de la aceptación de la Oferta Mercantil enunciada en el punto 1 de los hechos de la demanda y de esta contestación. En efecto, **LA CONVOCADA** ha liquidado cada pago realizado sobre las cañas a que se refiere la Oferta citada, teniendo en cuenta los pesos de la caña registrados en su báscula y el rendimiento

teórico convenido en la misma Oferta Mercantil, como se probará con los registros de sistemas y contables que lleva **LA CONVOCADA** y que se ponen a disposición de los árbitros desde ahora para que se revisen, analicen y se tomen las informaciones necesarias, dentro de la diligencia de inspección judicial con intervención de peritos solicitada por LOS CONVOCANTES y a la cual adherimos desde ahora.

SEGUNDA: CONTRATO CUMPLIDO. Como se manifestó en la contestación a los hechos, y la excepción anterior, **LA CONVOCADA** en desarrollo de lo previsto en la Oferta Mercantil ha cumplido con todas las obligaciones que la misma le impone, tales como el pago de las cañas por su peso en báscula de **LA CONVOCADA** y el rendimiento teórico obtenido, siguiendo los términos de la Oferta y el mecanismo de liquidación del rendimiento teórico como lo hace **LA CONVOCADA** en ésta y en las demás operaciones similares con los proveedores de caña. En derecho nadie puede ser compelido a satisfacer una obligación cumplida, y menos por el proceder de la otra parte interpretando a su criterio el mecanismo de liquidación del pago de las cañas, quien fundamentado en hechos eminentemente subjetivos pretende señalar a la otra parte actuaciones equivocadas en la liquidación de las prestaciones a su cargo, en este caso en el peso de la caña cortada, alzada y transportada hasta la báscula desde el predio de **LOS CONVOCANTES**. Por lo tanto, al no haber incumplimiento de parte de **LA CONVOCADA**, no hay lugar a la aplicación de la multa, contenida en la Oferta, como lo pretenden **LOS CONVOCANTES**. Por el contrario, como se demuestra con las pruebas allegadas a este proceso como soporte a los hechos de la demanda y de esta contestación, la Oferta Mercantil materia de este proceso se está cumpliendo desde su inicio hasta la fecha, en los términos convenidos. Así lo demuestran las liquidaciones de los pagos de las Compraventas de Caña realizados por **LA CONVOCADA** a **LOS CONVOCANTES** y que se anexan como parte de la prueba del

cumplimiento contractual, y los sustentos de dichas liquidaciones, los que igualmente se anexan y constan en los registros de sistemas en que **LA CONVOCADA** lleva estas operaciones, y que serán materia de inspección judicial con intervención de perito como lo han pedido **LOS CONVOCANTES** y acepta **LA CONVOCADA**. No hay lugar señores árbitros, a decretar un incumplimiento en un Contrato cumplido a cabalidad por **LA CONVOCADA** y sobre todo por unos hechos que no han tenido ocurrencia, pues el peso de las cañas lo ha hecho **LA CONVOCADA** con honestidad y rectitud, ciñéndose a las prácticas de la industria y a la oferta mercantil, lo cual conocen **LOS CONVOCANTES** con las liquidaciones de los pagos que han recibido e inclusive han aportado como prueba en su escrito de demanda, no se han causado perjuicios por la aplicación de madurantes cuyo propósito no era otro que el de mejorar la producción de las cañas, y el incendio de las mismas nunca lo cometió **LA CONVOCADA**.

TERCERA: INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO. Todo Contrato legalmente celebrado es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por disposición de la ley. Esta frase que emerge de la preceptiva del artículo 1602 del Código Civil, recoge el principio tradicional denominado de la autonomía de la voluntad contractual, que obliga a las partes a respetar el contrato y cumplirlo en los términos convenidos. Este principio está íntimamente ligado al principio de la buena fe que recoge el artículo 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil: El primero dice que: *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*. El segundo artículo referido correspondiente a la legislación civil, en un texto casi exacto nos refiere: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación,*

o que por ley pertenecen a ella". Las normas dirigen su mensaje a las partes y son estas quienes con sus conductas tipifican el elemento como buena o mala fe, según la actitud que adopten frente a sus compromisos contractuales, debiendo probar la parte que se considere afectada en la relación, los hechos materia del incumplimiento, así como el perjuicio sufrido, pues éstos no pueden ser meras presunciones, sino verdades que resulten procesalmente probadas.

La conducta de **LOS CONVOCANTES** de desconocer el mecanismo de peso de las cañas, objeto de la Oferta Mercantil en ejecución, y tratar de generar confusión en los jueces, tomando factores (la uñada) no contemplados en la Oferta o provenientes de hechos no relacionados con la misma, así como la suposición de un peso promedio de "la uñada" sin fundamento técnico alguno, para generar indicadores de peso que no se compadecen con la realidad de la operación de la Compraventa de Caña, no puede conducir a los árbitros a aceptar una unidad de medida que no está calificada ni convenida en la Oferta Mercantil para determinar el peso de la caña cortada, eliminando el verdadero sistema aceptado por las partes de peso en báscula de la caña, que llega a ella desde los sitios de corte.

No es aceptable, la subjetividad del convocante Jorge Gómez Naranjo, de pretender deducir pesos de un vagón cargado de caña por el simple hecho de estar "lleno", pues él bien sabe, que la caña es un tallo que adopta diferentes formas y por lo tanto su arrume en el vagón no es uniforme, y presenta vacíos entre uñada y uñada y al ser depositada en el vagón correspondiente, y por ello la imposibilidad de calcular su peso, por la simple apariencia de estar completo de caña. Por la misma razón, las uñadas no resultan uniformes, y por lo tanto los promedios de peso de las mismas, medidos en kilogramos; no pueden ser medida definitiva para liquidar el valor de la caña a los proveedores, ni controvertir con ésta presunción el verdadero peso en báscula.

Señores árbitros, la relación contractual en análisis, que se encuentra en ejecución, no ha sido incumplida por **LA CONVOCADA**, por el contrario, la conducta de **LOS CONVOCANTES** tipifican una agresión contractual que debe ser desatendida por ustedes al rechazar todas y cada una de sus pretensiones, y en especial por no existir incumplimiento alguno de parte de **LA CONVOCADA** en los hechos que se le imputan, y no haber afectado en materia de perjuicios o desconocimientos económicos a **LOS CONVOCANTES**.

CUARTA: INEXISTENCIA DE PERJUICIOS. La reclamación de perjuicios debe corresponder a hechos reales y demostrados que proviniendo de un actor cualquiera, genera daño económico a quién padece la acción dañina, y la relación necesariamente probada entre el actor y el daño. El perjuicio se manifiesta por la imposibilidad del afectado de ejercer una actividad o recibir elementos materiales que le sirven de sustento o generador de riqueza, o sufrir una disminución en su patrimonio material o inmaterial, sin una causa legal o legítima que lo justifique. Todo perjuicio tiene conexión con un daño y éste una relación causal con el agente dañino, se deriven unos y otros de una relación contractual o extracontractual. El daño debe probarse, no se deduce ni obedece a una concepción subjetiva, ni a un resultado de un raciocinio ilógico de hechos que se presume tuvieron ocurrencia. En el caso presente se pretende reclamar perjuicios derivados de una actitud producto de una interpretación favorable de un hecho contractual inexistente, pues se pretende imponer como unidad de medida para el peso de la caña, no lo que realmente pesó en báscula, sino el cálculo hipotético de un promedio aritmético de la denominada "uñada", y que deberán demostrar en el proceso **LOS CONVOCANTES**, es decir, que tal presunción tiene más relevancia que la medida en báscula, que es lo pactado en la Oferta Mercantil. **LA CONVOCADA** no ha inferido perjuicio ni daño alguno a **LOS CONVOCANTES**, por la situación referida y por otros hechos que se

le imputan como el uso del madurante, que técnicamente mejoran el rendimiento de sacarosa en la caña y se aplica siguiendo las reglamentaciones de la **CVC** sobre la materia. Por otro lado, la quema intencional de las cañas, es un hecho que no tiene origen en **LA CONVOCADA**, ni se le pueden hacer imputaciones directas, pues ella no ha quemado las cañas que se le imputan por **LOS CONVOCANTES**. **LA CONVOCADA** solo quema la caña cuando se da el momento oportuno y que ella conoce, para proceder de inmediato a su corte. El hecho a que aluden **LOS CONVOCANTES**, debió tener origen en terceras personas pero nunca en **LA CONVOCADA**, que niega rotundamente esa falsa imputación. En la quema de cañas que ocurren por hechos de terceros, **LA CONVOCADA** misma se perjudica, y nadie se causa daño así mismo.

QUINTA: INNOMINADAS. Las demás excepciones que el tribunal en el análisis de los hechos, el derecho y las pruebas encuentre presentes en este trámite arbitral, como lo ordenan las normas procesales”.

CAPÍTULO IV

EL ACERVO PROBATORIO

1.- PRUEBAS DOCUMENTALES:

Se tuvieron como prueba, con el valor que les asigna la Ley, todos los documentos aportados por las partes.

2.- EXHIBICIÓN:

Se ordenó a **RIOPAILA CASTILLA S.A.** y a la empresa **AUDITORA IGD** aportar el documento completo en donde consta la veeduría

técnica del pesaje de la caña de azúcar, practicada al Ingenio **RIOPAILA CASTILLA S.A.** el último semestre del año dos mil nueve (2.009).

También se decretó y practicó la exhibición de documentos a los registros contables o de sistemas del **INGENIO LA CABAÑA S.A.** en donde consta la productividad de los predios Llano del Medio Gómez, entre los años dos mil (2.000) y dos mil cuatro (2.004), fechas en las cuales estos predios estuvieron en contratos de compraventa de caña con el citado ingenio.

3.-TESTIMONIOS:

Durante el curso del proceso arbitral se recibieron las declaraciones de todas las personas solicitadas por los apoderados de las partes, salvo de las personas cuyo testimonio fue desistido y aceptado por el Tribunal.

Se recibieron los testimonios de: Martha Lucia Serna, Nelson Cobo Montilla, Hernando Herrera Salazar, Edison Sinisterra, Eduardo Romero Guerrero, Alexander Bohorquez, Jose Benicio Acevedo, Viviana Corrales, Alvaro Agudelo, Oscar Marino Rojas, Carlos Garcia, Jaime Enrique Caicedo y Paulo Bedoya

4.- INTERROGATORIOS DE PARTE:

Fue recepcionado el interrogatorio de parte al Representante Legal de **RIOPAILA CASTILLA S.A.** De los demás interrogatorios se desistió, lo cual fue aceptado por el Tribunal.

5.- INSPECCIÓN JUDICIAL CON EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS E INTERVENCIÓN DE PERITO:

Se practicó inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de perito a las oficinas de **RIOPAILA CASTILLA S.A.**

6.- PERITACIÓN:

En este Tribunal se decretaron y practicaron dos (2) peritazgos. Uno de ellos solicitado por la parte convocante, adicionado en algunos puntos de oficio por parte del Tribunal, el cual estuvo finalmente a cargo del Ingeniero Agrónomo **LUIS FELIPE GAVIRIA GIRALDO**, y el otro decretado de oficio por el Tribunal, a cargo del **LABORATORIO DE CALIBRACIÓN Y METROLOGÍA DE COLOMBIA LTDA. CALYMET.**

CAPITULO V

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los apoderados de las partes presentaron sus alegatos verbales y expusieron sus argumentos para sustentar sus respectivas pretensiones. Los apoderados presentaron un resumen escrito de sus alegatos.

CAPITULO VI

CONSIDERACIONES GENERALES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES:

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

Las partes son personas naturales, los convocantes; persona jurídica la convocada. Los primeros, debidamente representados y con capacidad suficiente para actuar. La segunda, una persona jurídica constituida de acuerdo con la ley y está debidamente representada por su representante legal.

El Tribunal fue integrado de acuerdo con lo pactado en la cláusula compromisoria y se encuentra debidamente instalado.

Las partes consignaron oportunamente el valor de los honorarios y gastos de administración del Tribunal, valor éste, que fue oportunamente entregado a la Presidente del Tribunal, Doctora Martha Lucia Becerra.

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

El Tribunal examinó la demanda y concluyó que ella reúne los requisitos formales establecidos en la ley procesal.

Teniendo en consideración los anteriores presupuestos el Tribunal asumió la competencia para conocer y decidir este proceso en la primera audiencia de trámite.

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

Las pretensiones contenidas en la demanda se refieren en general, según estiman **LOS CONVOCANTES**, a la declaración de presunto incumplimiento contractual general en el proceso de liquidación de

cañas, luego de su corte, por parte de la entidad **CONVOCADA**; así como al presunto incumplimiento contractual de **LA CONVOCADA**, derivado de la aplicación de madurantes sin el previo consentimiento de **LOS CONVOCANTES**, y finalmente, a la presunta responsabilidad de **LA CONVOCADA** en la ocurrencia de unas quemas en las plantaciones de **LOS CONVOCANTES**.

Dicho contrato nació de la aceptación expresa e incondicional que **LOS CONVOCANTES** expresaron frente a la **OFERTA MERCANTIL** que les presentó **LA CONVOCADA**.

La acción que se ejerce a través de las pretensiones anteriores es a todas luces declarativa, lo cual implica un proceso de conocimiento para evaluar y decidir si hay o no un incumplimiento contractual y si de este se deriva o no un perjuicio económico para indemnizar el daño causado.

En últimas, se buscará establecer si existe o no responsabilidad contractual de la parte **CONVOCADA** frente a la parte **CONVOCANTE** que merezca ser declarada, de conformidad con las pretensiones expresas que le fueran formuladas a este Tribunal en la demanda arbitral correspondiente.

Ello indica que este Tribunal si tiene claras tanto la Jurisdicción, como la Competencia, necesarias ambas, para dirimir el presente conflicto, lo cual ya había sido manifestado al inicio del trámite arbitral, pero que el Tribunal considera necesario reafirmar luego de haber escuchado prudentemente a cada una de las partes.

3. LA CALIDAD DE LAS PARTES INMERSAS EN LA DISPUTA ARBITRAL.

3.1. JORGE GÓMEZ NARANJO, LUZ ADRIANA GÓMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GÓMEZ NARANJO Y BERNARDO GÓMEZ NARANJO:

Son todos ellos, personas naturales mayores de edad al decir de su apoderado judicial, quienes con respecto al objeto del contrato en discusión obran como dueños y poseedores materiales en común y proindiviso, de dos predios rurales ubicados en el Municipio de Florida (Valle del Cauca), siendo uno de ellos conocido contractualmente como **EL MEDIO (56 Has. 9.600 M2)** y el otro como **LOTE DE TERRENO NÚMERO DOS (7 Has. 9.000 M2)**, sumatoria de cabidas y por tanto de predios que para efectos de este proceso arbitral se entenderá conocida como "**LLANO DEL MEDIO GÓMEZ**".

Es evidente, que al tenor de lo ordenado por el Código de Comercio, en su artículo 23¹, la actividad desarrollada por **LOS CONVOCANTES** no es un acto mercantil.

Así las cosas, es indiscutible que conforme reza el artículo 10 del Código de Comercio, los **CONVOCANTES** no son comerciantes².

3.2. RIOPAILA CASTILLA S.A. (Antes INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A.):

¹ ART. 23.—No son mercantiles:

1. La adquisición de bienes con destino al consumo doméstico o al uso del adquirente, y la enajenación de los mismos o de los sobrantes;
2. La adquisición de bienes para producir obras artísticas y la enajenación de éstas por su autor;
3. Las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines de servicio público;
4. Las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural. Tampoco serán mercantiles las actividades de transformación de tales frutos que efectúen los agricultores o ganaderos, siempre y cuando que dicha transformación no constituya por sí misma una empresa, y
5. La prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales. (Negrillas y sombreados del Tribunal).

² ART. 10.—Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.
La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.

Es una sociedad comercial, quien con respecto al objeto de su labores, según se desprende del certificado de la Cámara de Comercio que reposa en el expediente como prueba documental.

La actividad comercial **PRINCIPAL** descrita en el citado certificado de la cámara de comercio para la **CONVOCADA** es la de **DESARROLLAR ACTIVIDADES Y EXPLOTACIÓN DE NEGOCIOS AGROPECUARIOS Y AGROINDUSTRIALES** y otros actos similares.

El artículo 20 del Código de Comercio describe tal actividad como de carácter mercantil, cuando en sus numerales 12 y 16, entre otros, anota, que son mercantiles para todos los efectos legales, los siguientes actos:

“[...] 12. Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes; [...]16. Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza; [...]”.

Así las cosas, es indiscutible que conforme reza el artículo 10 del Código de Comercio ya precitado, la **CONVOCADA** es una persona jurídica, que ostenta la calidad ineludible de comerciante.

4.- OBJECCIÓN POR PRESUNTO ERROR GRAVE AL DICTAMEN PERICIAL TÉCNICO RENDIDO POR EL PERITO LUIS FELIPE GAVIRIA GIRALDO:

Oportunamente, la apoderada sustituta de la parte convocante, una vez rendidos los dictámenes periciales técnicos, pretendió obtener unas aclaraciones y complementaciones de los mismos. Nos referimos a los de ambos peritos técnicos. El de Metrología y el Agronómico. Igualmente, dentro del término preciso, los mismos rindieron las respectivas aclaraciones y complementaciones. Producto de ello, la parte **CONVOCANTE** optó por intermedio de su apoderada, por

OBJETAR PARCIALMENTE POR ERROR GRAVE el dictamen pericial del perito agrónomo Doctor **LUIS FELIPE GAVIRIA GIRALDO**.

Dicha objeción se basó centralmente en consideraciones vertidas en el respectivo escrito, que dicho sea de paso, este Tribunal al analizarlas las considera en esencia subjetivas y además, careció de soporte probatorio que permitiera concluir que las razones de la objeción parcial tuviesen sustento suficiente en torno a la totalidad de la prueba recaudada.

Oportunamente, el apoderado de la parte **CONVOCADA** recorrió esa solicitud de objeción parcial del preanotado dictamen, exponiendo sus razones y enfatizando al Tribunal que las razones esgrimidas eran más subjetivas que objetivas, así como en otras consideraciones jurídicas de no menor valía, que este Tribunal conforme expresará y sustentará adelante, comparte plenamente.

Así las cosas, el Tribunal considera frente a tal objeción parcial por error grave, lo siguiente:

4.1. Que la misma se basa en la falta de consecución práctica de un resultado objetivo perseguido, como fue el de determinar “el peso promedio de uñada de caña de azúcar recién cortada” y en la misma falta de determinación de “la cuantía de los perjuicios ocasionados [...] por el uso de madurantes en las cañas”.

4.2. Adicionalmente, tilda de “cargado” el precitado dictamen objetado, por basarse en su particular sentir, únicamente en información suministrada por la parte **CONVOCADA**. En este punto el Tribunal recuerda a las partes, que hubo unas escogencias mutuas de peritos acordadas por los apoderados, quienes tuvieron la oportunidad de evaluar ampliamente cada nombre sugerido, de entrevistarse particularmente con cada perito, etc. los cuales no aceptaron sus nombramientos. Finalmente, haciendo uso de la facultad que le asiste legalmente, el Tribunal sugirió el nombre del Perito Doctor **LUIS**

FELIPE GAVIRIA GIRALDO, con cuyo nombramiento los apoderados luego de entrevistarse con él, estuvieron plenamente de acuerdo, por lo que se ratificó su nombramiento una vez manifestó su interés de aceptar el cargo propuesto. Quiere con ello este Tribunal, anotar que el perito nunca fue impuesto sino que por el contrario se pretendió siempre, que de forma abierta y frente a ambas partes, se lograra un consenso mutuo en su escogencia precisamente para garantizar aún más el derecho de cada una de ellas, sin imposiciones odiosas, ajenas al Trámite arbitral.

4.3. Recordados los anteriores antecedentes, conviene desarrollar de forma absolutamente objetiva y acompasado con criterios jurídicos, el trámite de objeción preanotado.

4.4. Como se advierte sin dificultad del texto del numeral 5º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, la formulación por error de una objeción contra un dictamen pericial exige, perentoriamente, que se precise el error imputado al perito y, desde luego, que el mismo se demuestre, siendo de anotar que el error tiene necesariamente que revestir la categoría de grave, esto es, ser "**grande, de mucha entidad o importancia**" (**Diccionario de la Real Academia Española**), pues el mero error a que alude el numeral 5º antes citado, no puede ser otro que el grave previsto para la objeción en el numeral 1º del mismo artículo. De esta suerte, entonces, la precisión del error grave viene a ser un requisito formal del memorial de objeción, esto es, algo atinente a la admisibilidad de ese acto procesal.

4.5. Según lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia, el error grave puede recaer o bien sobre las premisas o fundamentos del dictamen, o bien sobre la conclusión en que culmine la apreciación del perito. Cuando el error se genera en la conclusión, es grave por eso sólo pues conlleva una alteración flagrante y manifiesta del resultado a que apuntaban los fundamentos, pero a condición claro está, de que el hecho a que se refiera la conclusión revista trascendencia respecto a

la cuestión litigiosa. Si el error imputado recae sobre las premisas o fundamentos y por ese motivo sobre la conclusión, ha de ser grave en el doble sentido de que, por una parte, incida decisivamente en la conclusión, y por otra incida también, de manera trascendente, en la controversia motivo del litigio.

4.6. En lo que tiene que ver con el error en los fundamentos del dictamen, tiene insinuado la Corte Suprema de Justicia que su gravedad o entidad debe ser tal que aparezca ya diseñada en el propio memorial de objeciones. En efecto, en sentencia publicada en la Gaceta Judicial, tomo L II, página 306, se lee:

"Si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos".

Adicionalmente, reitera la Corte lo siguiente:

JURISPRUDENCIA.—En qué consiste la objeción por error grave." (...), si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos ..." (G.J. t. LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, "...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia

del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...", de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil "... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ..." (G. J. tomo LXXXV, pág. 604).

En efecto, si en una situación igual a la que en este expediente se configura, la contribución técnica pedida a los expertos fue la de efectuar directamente y de acuerdo con bases tentativas señaladas de oficio por el órgano judicial, la muestra de la eventual liquidación del importe de un daño patrimonial apoyada en la valoración razonada de circunstancias fácticas emergentes de la instrucción probatoria a las que, más que percibir en su

objetividad, corresponde apreciar según procedimientos experimentales de tasación respecto de cuya operación se supone los peritos son profundos conocedores, resulta en verdad disonante con el concepto normativo de la objeción por error grave el pretender, ante el trabajo realizado, descalificarlo porque en opinión del litigante interesado, aquellas bases señaladas por el juez para ser tenidas en cuenta, carecen por completo de legitimidad jurídica y por consiguiente le abren paso a la que dice es "... una objeción de puro derecho".
(CSJ, Autosep.8/93, Exp. 3446. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss). (Negrillas y sombreado son del Tribunal).

Doctrina ésta que, por lo demás parece obvia a la luz del numeral 5º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil pues si el objetante debe precisar en su memorial el error que le imputa al perito, tal exigencia conlleva ineludiblemente que la mera descripción precisa del mismo permita deducir su gravedad.

4.7. De conformidad con las consideraciones anteriores, era deber o carga de la parte aquí objetante puntualizar y señalar en forma clara y concreta, que es lo que significa precisar, que el error que afirma fue cometido por el perito, y hacerlo en modo tal que apareciera que dicho error, prima facie, revestía la condición de grave.

4.8. Pues bien, en el punto que ahora examina el Tribunal no se da, a su juicio, ni la precisión del error, ni menos la gravedad del mismo. En efecto, el escrito de objeción al dictamen se limita a afirmar apreciaciones meramente subjetivas de la parte objetante, sin precisar y probar la presencia de defectos. Y por ello, nada se gana con ello, pues ninguna idea de error suscitan tales comentarios y, desde luego, mucho menos, la de un error grave.

4.9. Como se ve, ninguna relación de causalidad o siquiera de coherencia se advierte entre los hechos aducidos para dar por cumplidos y satisfechos los requisitos formales a que arriba se hacía alusión, o sea los de precisar el error y destacar en él su gravedad.

4.10. Si de la mera admisibilidad de la objeción se pasa a la fundabilidad de la misma, más concretamente a la prueba de los errores imputados al dictamen, la suerte del reclamo es todavía más negativa. Porque es ostensible que la parte objetante no adujo prueba alguna que demuestre que se incurrió en el pretendido error grave. Ciertamente, las pruebas recaudadas en el trámite arbitral a los que se remite en su escrito la apoderada objetante en la parte final del memorial en que se propone la objeción, no revisten fuerza probatoria alguna en contra del dictamen mismo y de sus fundamentos técnicos. Por las razones expuestas, entre otras que adelante se determinarán, este Tribunal habrá de negar la prosperidad a la objeción a que se ha venido haciendo referencia.

4.11. El perito era idóneo para rendir la prueba, toda vez que era Ingeniero Agrónomo experto en caña de azúcar y conocedor del sector, lo cual permite afirmar que tenía conocimientos especializados sobre la materia en relación con la cual rindió el dictamen. Su práctica intelectual fue personal, porque se trató de conceptos propios del perito sobre las materias examinadas, amparados y sustentados adicionalmente en bases y manifestaciones científicas de terceros expertos como **CENICAÑA**, información histórica y comparativa que no es alterable. Llegó a sus conclusiones técnico científicas por la visita que hizo a los lugares objeto de la peritación, así como su personal presencia en la diligencia de Inspección Judicial practicada en las instalaciones de la **CONVOCADA**. Nunca hubo motivo alguno para dudar de la imparcialidad del perito ya que fue nombrado por el tribunal con previa aprobación de cada parte y no se mencionó siquiera que tuviera vínculo, ni interés alguno en relación con alguna

de las partes. El perito no se retractó de sus conclusiones y no hay otras pruebas en el expediente que desvirtúen el dictamen.

4.12. Así las cosas, el Tribunal acogerá plenamente el dictamen pericial rendido en el proceso.

5. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE:

Identificada la calidad jurídica de las partes, conviene determinar cuál será en esencia el entorno jurídico dentro del cual se puede encontrar la normatividad aplicable al caso puesto bajo consideración del Tribunal.

Claro entonces que una de las partes intervinientes en el contrato es comerciante, queda determinado que el Tribunal deberá regirse por la ley comercial o mercantil para la búsqueda de la solución justa al conflicto suscitado entre las partes, conforme a lo indicado por el artículo 22 del Código de Comercio³ pero con observancia plena desde luego de lo anotado por el artículo 822 del Código de Comercio⁴.

6. DEL ANALISIS DE LA PRUEBA

LOS MEDIOS DE PRUEBA DEL PROCESO

El Tribunal entra ahora a efectuar un análisis de los elementos, instrumentos o medios de prueba utilizados por las partes y por el propio Tribunal con el propósito de obtener las razones que le generen certeza o convicción sobre los hechos manifestados, señalando que los diferentes medios de prueba serán estudiados en conjunto, como un todo, ya que la prueba es el resultado de todos los

³ ART. 22.—Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial.

⁴ ART. 822.—Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.

elementos probatorios tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, pesando el valor de cada elemento o instrumento aportado.

Lo anterior de acuerdo con el Artículo 187 del Código de Procedimiento civil que consagra: “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez expondrá siempre razonablemente el mérito que le asigne a cada prueba”. Norma desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Carlos Esteban Jaramillo en Sentencia de mayo 05/98, expediente 495, que precisó: “Las autoridades judiciales deben examinar y aquilatar según las reglas de la sana crítica la totalidad de las pruebas rendidas siempre que sean conducentes y tengan en verdad la importancia necesaria para ser valoradas individualmente acerca de la justicia del fallo proferido y, de su estudio comparativo, fijar en términos procesales los hechos que han de servirle de fundamento.”

Por otra parte, el Tribunal considera importante resaltar que los medios probatorios fueron allegados al proceso dentro de los términos establecidos, que se efectuó el traslado de los mismos para garantizar el derecho de contradicción y defensa de las partes y que se garantizó el debido proceso en las pruebas ordenadas de oficio. Además, ninguno de los medios probatorios utilizados fue objeto de tacha por las partes; la objeción por error grave argumentada por la apoderada de la parte convocante al dictamen pericial rendido por el Doctor Luis Felipe Gaviria Giraldo, no cumplió los requisitos de ley establecidos en el numeral 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, como era menester; la objetante no puntualizó ni señaló en forma clara y concreta el error que según su afirmación cometió el perito, ni la gravedad del mismo, ni solicitó pruebas para demostrarlo; de otra parte, no hubo en el trámite de la pericia ningún motivo que hiciera o haga dudar al Tribunal sobre la imparcialidad del perito, quien entre otras cosas fue designado por el Tribunal previa

aprobación de las partes del proceso y ninguna de ellas mencionó siquiera que tuviera algún vínculo, interés o relación con alguna de las partes, por lo que el Tribunal acoge plenamente el dictamen rendido por él en el proceso. Por otra parte, en lo que respecta al testimonio rendido por la contadora pública Martha Lucia Serna Rodas, cuya declaración fue solicitada por la parte convocante, y sobre la cual el apoderado de la parte convocada manifestó que no la consideraba un testimonio sino la presentación de un cuadro contable, el Tribunal señala que el propio apoderado de la convocada dejó expresa constancia de que no se oponía a la recepción de la declaración ni a la testigo; de manera que al no darse las condiciones del artículo 218 del C. P. C. respecto de la tacha de testigos el Tribunal estudiará la declaración rendida por la testigo junto con los demás elementos probatorios, bajo el principio de “Unidad Probatoria”, valorándola en la forma señalada por la ley, como anteriormente se explicó y fundamentó.

1 – Medios de prueba documentales

De acuerdo con las normas que reglan la materia los documentos privados allegados al proceso se valorarán por el Tribunal de conformidad con el Artículo 11 de la Ley 1395 de 2.010 que modificó el Artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y determina que “en todos los procesos los documentos privados, manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación”.

Los documentos allegados al proceso tanto por la parte convocante como por la parte convocada son auténticos, al tenor del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Por otra parte, no fueron tachados de falsos por ninguna de las partes, de manera que se constituyen en

plena prueba.

2.-Inspección Judicial con Exhibición de Documentos

Medio de prueba solicitado conjuntamente por las partes, decretado mediante auto No. 17 del 20 de Junio de 2012. La diligencia de inspección judicial a las oficinas de la sociedad Riopaila Catilla S. A., ubicadas en la Carrera 1 No. 24-56 de esta ciudad, se efectuó con la participación del perito Luis Felipe Gaviria Giraldo. La diligencia fue atendida por los doctores Carlos García Díaz, en representación de la sociedad; Eduardo Enrique Romero Guerrero, Gerente de Proveeduría y Contrataciones, Camilo Andrés Llano Perdomo, Jefe de Operaciones Cosecha y Alfredo Azuero, Gerente Jurídico de la sociedad.

Durante la diligencia fueron exhibidos y se entregaron copias de los siguientes documentos: - Soportes contables y de sistemas de la liquidación y pago de las toneladas de caña cortadas en la Hacienda Llano del Medio Gómez por las Cooperativas Asociadas de Trabajo con quien tiene contratos para el corte de caña en la citada hacienda; para el año 2007 documentos en 19 folios, año 2008 documentos en 26 folios, año 2009 documentos en 20 folios, año 2011 documentos en 73 folios; los cuales quedaron a disposición del perito para su dictamen. - La apoderada de los convocantes solicitó que adicionalmente a estos se entregaran al Tribunal las facturas o cuentas de cobro presentadas por las Cooperativas de Trabajo por los cortes efectuados en la hacienda Llano del Medio Gómez, petición negada por el Tribunal por tratarse de ampliación del objeto de la diligencia a examen de documentos no contemplados en la solicitud de prueba y que no se encuentran en poder de la convocada, como quiera que pertenecen a un tercero, lo que significaría ampliar el trámite probatorio de la inspección judicial y no es posible legalmente.

Se exhibieron y entregaron también: documentos que permitan efectuar comparación de la hacienda que se estudia con otras

haciendas donde se siembre el mismo tipo de mata de caña, para analizar el peso de los vagones cuando se efectúa corte manual. Y se ordenó al perito efectuar el comparativo llegando a las conclusiones que fueren del caso, arrojando dicho punto a su dictamen junto con las conclusiones técnicas respectivas.

Además, en la inspección se solicitaron los documentos sobre el uso de camiones en la finca de los convocantes, indicando su clase, peso y todo lo que se relacione con la operación de la finca, documentación que el Riopaila Castilla S.A. se comprometió a entregar directamente al perito.

Por otra parte, se precisó el cuestionario del perito en lo referente a la relación histórica de producción de la finca Llano del Medio Gómez.

Los documentos aportados al Tribunal no fueron tachados por las partes.

3.-Exhibición de documentos.

El medio de prueba consistente en la exhibición de documentos de los registros contables o de sistemas del Ingenio La Cabaña S. A., prueba solicitada por la parte convocada, se efectuó de acuerdo a los artículos 283 y 284 de C. P. C., el día 22 de junio de 2012 a las 3:30 p. m., como estaba decretada por el Tribunal. En dicha exhibición se destaca la intervención del doctor TOMAS LLANO DOMINGUEZ, representante legal del INGENIO LA CABAÑA S.A., quien exhibió los documentos solicitados y entregó al Tribunal un documento de carácter histórico, y cronológico que en ocho folios contiene la historia del predio Medio del Llano Gómez, de propiedad de los convocantes. El informe contiene la productividad del predio durante los años 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, indicando el área de toneladas por hectárea, la edad, el rendimiento y la producción por variedad histórica. Dicho documento, señaló el representante legal de Ingenio

La Cabaña S.A., es el histórico que reposa en el Ingenio La Cabaña referente al predio Medio del Llano Gómez, durante el tiempo que estuvo matriculado con él en contratos de compraventa de caña, como proveedor o como arrendamiento o cualquier otra modalidad con el ingenio.

El estudio no fue tachado por las partes.

4.-Medios de prueba testimoniales.

Respecto de los testimonios o declaraciones de terceros recibidos durante el proceso, el Tribunal señala que todos gozan de validez jurídica, como quiera que cumplen con los requisitos necesarios para su existencia procesal, puesto que: a) - Fueron ordenados en forma legal, b) – Quienes pidieron la prueba, las partes del proceso, se encontraban legitimadas para hacerlo, c) – Los testimonios fueron recibidos por el Tribunal, quien los ordenó, d) – Los testigos gozaban de capacidad jurídica para rendir su testimonio, e) – Así mismo, los testigos gozaban de habilidad, aptitud física, moral e intelectual en el momento de rendir sus declaraciones, f) – Los testimonios fueron rendidos de manera espontánea, natural, libres de cualquier tipo de coacción, g) – Los testigos rindieron su declaración, luego de haber prestado juramento de veracidad y honestidad, h) – Se cumplieron las formalidades procesales de tiempo, modo y lugar, i) – Los testimonios recibidos carecen de vicios que pudieren afectarlos, j) – Ninguno de los testigos fue objeto de tacha por las partes.

Los Testimonios

De la prueba testimonial: Al efectuar el análisis de la prueba testimonial el Tribunal encuentra que ninguno de los intervinientes en esta calidad fue tachado por las partes, de tal forma que este Tribunal analizará las intervenciones en lo que considere de mayor relevancia para la decisión que habrá de adoptar. Así:

De la declaración rendida por Martha Lucía Serna, se advierte que la testigo elaboró el estudio presentado como prueba documental por la convocante al escrito de demanda arbitral, escrito que de acuerdo con su declaración fue preparado con la información que le fuera suministrada por Jorge Gómez Naranjo, en donde del análisis se concluye que este no tiene un soporte agronómico fiable y objetivo que corrobore los resultados del mismo, para el efecto se transcribe la respuesta que la testigo dio frente a la pregunta planteada por el apoderado de la convocante **“DR. MORA.- Pero contésteme por favor la pregunta. ¿De dónde los ha tomado, se los ha dicho el señor Gómez, los que trabajan para el señor Gómez, para poder hacer usted los cálculos que hizo?”**

SRA. SERNA.- Yo inicié mi labor con base en esas dos variables, número de uñadas y el peso por uñadas, información recibida de don Jorge Gómez y de agrónomos que conocen la finca, yo recibí esa información; pero entonces llegó un momento en que yo le dije a don Jorge a mí esta teoría me preocupa un poco porque es que el contrato no lo contempla, yo le voy a hacer una prueba, y esa prueba consta de que cada suerte tiene un área, y usualmente el área cosechada no lo entrega el ingenio, entonces yo me hice un cuadro adicional y yo dije vamos a ver cuánto es el TCH, las toneladas de caña por hectárea, usted tiene pre-aforos y de hecho pienso que se debe hacer un su momento, usted cuánto piensa don Jorge que debe producir su caña, su finca perdón en promedio, en general, pues en promedio su finca cuánto debe producir en TCH; me dijo, Marta Lucía mire yéndome muy mal, yéndome muy mal, siendo muy conservador, como mínimo 100 toneladas, 100 TCH; yo le dije, entonces voy a hacer la prueba, porque yo pensé en eso, doctor, ¡claro! yo dije es una teoría, es nuestra teoría, pero nosotros tenemos un fundamento jurídico. Y al llevar esas cifras de las cañas cosechadas sobre las áreas cosechadas año por año me daba un promedio de 66, de 60, más o

menos 60 en promedio, y con los pre-aforos y toda la labor que se ha hecho en la finca como mínimo 100 que fue el fundamento de don Jorge, y en la tarea que yo hice me da 94, o sea que para mí es muy razonable de que una finca que yéndonos a una cifra muy conservadora TCH de las 100 toneladas me den 94 con el ejercicio que yo he hecho; o sea que mi ejercicio tiene unos fundamentos además de técnicos, es la capacidad de la finca también.”

En lo referente a la modalidad convenida para el pago y frente a la pregunta realizada por el apoderado de la convocada

“DR. MORA.- ¿En qué otro tipo de fincas con las que usted trabaja o proveedores de caña, les liquidan los ingenios con promedio de uñada?

SRA. SERNA.- Ninguno, porque no se contemplan ni en las ofertas mercantil ni en los contratos; pero cuando hemos tenido diferencia, que ya me ha tocado con otro ingenio, con otro proveedor, al demostrarlo con cifras nos han dado la razón, nos han hecho reajustes, cuando se han elaborado los nuevos contratos nos han dado unos tratamientos muy especiales cuando hemos demostrado de que tenemos la razón.”

De la respuesta se infiere que los criterios que fueron considerados no corresponden siquiera a los convenidos por las partes en el contrato, así el Tribunal no estimará la declaración para la decisión de fondo.

De las declaraciones recibidas a Nelson Cobo Montilla y Jesús Hernando Herrera Salazar, testigos que se dedican a las labores de campo y fueron citados por la convocante para declarar sobre la modalidad de pago a los corteros y pesaje de caña cosechada, se destacan por el Tribunal las respuestas dadas por el primero de los testigos mencionados frente a preguntas planteadas por el apoderado de la convocante y uno de los árbitros, donde queda claro que el sistema de pago de los ingenios a los proveedores de caña es diferente de los elementos que dan lugar al sistema de pago a los

corteros de caña, por lo tanto no puede considerarse la uñada como sistema para definir el pago a los proveedores.

“DR. VERNAZA.- ¿Qué factor incide en el peso de la uñada?”

SR. COBO.- Es según la caña pues, como hay caña buena, caña gruesa, caña delgadita que le dicen charrasco; charrasco pues es como una uñada y pesa menos que la caña buena, eso sí es así.”

Frente a la pregunta formulada por el árbitro Luis Felipe González relacionada con el pesaje de los vagones en el sitio de cosecha el testigo contestó:

“SR. COBO.- No, allá no, para que voy a decir eso, allá no se ha llegado a ver eso, eso lo pesan es allá en Castilla.”

Ahora frente a la pregunta formulada por el apoderada de la convocante **el testigo Jesús Hernando Herrera indicó.**

“Dr. VERNAZA- ¿Sabe usted cuál es el peso de los vagones que salen con destino al ingenio?”

SR. HERRERA.- No.”

Respecto a la declaración recibida al testigo Edison Sinisterra, administrador de la hacienda Llano del Medio Gómez, se destaca la respuesta frente a la pregunta formulada por el apoderado de la convocante relacionada con el eventual daño ocasionado por la aplicación de madurantes y el consentimiento en la aplicación del mismo

“D.R VERNAZA.- Usted como persona experimentada en el sector de la agricultura de caña, nos puede manifestar si usted o la empresa que usted representa o la familia Gómez Naranjo, ¿ha ordenado o ha autorizado el uso de madurantes?”

SR. SINISTERRA.- A ver, nosotros con el jefe tenemos, con mi jefe aquí presente, tenemos nosotros muy buena comunicación, diariamente tenemos comunicaciones, las que sean necesarias, por

teléfono o como sea, nosotros hasta ahora no hemos autorizado aplicación de madurante, excepto de la última suerte que fue la 0-20 que hicimos un ensayo porque pues ellos nos garantizaron que era un madurante orgánico, entonces ensayamos, pero ya fue pues porque nos llamaron y nos dijeron, pero únicamente fue ahora en la última cosecha de la 020, de allí para allá nunca autorizamos nosotros madurantes, porque ellos nos han hecho a nosotros sin previo aviso porque han habido pues madurantes, hemos llamado al jefe, y le hemos dicho nosotros no, no lo aplique, y cuando menos pensamos pasó la avioneta, y nosotros vimos un daño en una de las suertes que fue la suerte 010 que se aplicó el madurante informando nosotros que no lo aplicaran, primero porque estábamos en el fenómeno del Niño y en el verano aplicar madurante prácticamente es tenaz, y así aun y todo informando que no lo apliquen, nos llegó la avioneta, nos lo aplicó, y se nos tiró a nosotros la suerte 010.”

Respecto a la declaración rendida por el testigo Eduardo Enrique Romero Guerreros se destacan las siguientes respuestas dadas por el declarante en particular al tipo de contrato celebrado entre las partes y la forma de pago.

“DR. ROMERO.- El contrato que tiene Riopaila Castilla con la familia Gómez Naranjo, se denomina un contrato de compra-venta de caña en mata; dentro de este contrato el ingenio hace las labores de corte, alce, transporte, y pesaje de la caña, y de los resultados se paga un porcentaje del azúcar recuperado en la fábrica. Este contrato tiene la característica que tiene una tabla de bonificación y castigo por rendimiento en donde a mayor rendimiento de azúcar el pago del proveedor va a incrementar o se va a bonificar y en la medida en que este rendimiento en azúcar esté por debajo de un determinado parámetro que se establece entre las partes, entra en zona de castigo; en consecuencia, se denomina un contrato de compra-venta de caña en mata con pago por rendimiento.”

Frente a la pregunta formulada por el apoderado de la convocada respecto a la estimación del peso de la ñada de caña el testigo respondió:

“DR. MORA.- Como usted sabe en este caso el problema fundamental del señor Gómez o de su familia con ustedes, con el ingenio, es que ellos pesan a ojo o calculan el peso de un vagón por la manera como lo ven lleno y porque dicen que su caña, y lo decía el administrador de él, que es de muy buena calidad. ¿Para usted como persona experta en el ingenio, es fácil que un colono aun convencido de que tiene la mejor caña pueda valorar el peso que lleva el vagón simplemente porque lo ve lleno o puede haber margen de equivocación en ese aspecto?

DR. ROMERO.- Es muy difícil por no decir casi imposible poder estimar el peso de una ñada a simple vista o el peso de un vagón a simple vista por el único hecho de que el vagón haya salido lleno; repito, hay muchas situaciones particulares que tiene la caña en donde a lo mejor uno está viendo un vagón lleno y dio menos caña, menos peso corrijo, y viceversa. Repito, hay un tema fundamental que solamente al momento en que llega la báscula se puede definir y es la densidad, el peso del tallo, hay circunstancias particulares, agronómicas, que hacen que esto en muchas oportunidades uno diga no es que mire era un tallo de un grosor de 2, 3 centímetros y eso debió haber dado muy buen peso, eso estimarlo a simple vista es muy difícil. De la misma manera, y me devuelvo un poquitico, cuando se hace normalmente un estimado de producción, un aforo, un pronóstico de producción que normalmente uno lo puede hacer con tiempo anterior a la cosecha y poder predecir con dos, a veces tres meses de antelación cuál va a ser la producción de esa caña, aunque existen métodos para poder medir el número de entrenudos que tiene ese tallo, el tamaño de esos entrenudos, la cantidad de follaje que tiene la caña que normalmente eso se corta y queda en el piso, para poder estimar el rango de error es apreciable, y como todo repito porque no

se ha inventado el método de poder medir en forma milimétrica o mecánica sino se hace de una manera estimativa, es muy difícil llegar a decir con un altísimo porcentaje de probabilidad que lo que yo estimo en el campo es lo que va a dar en la fábrica.”

En pregunta relacionada con las quemas de caña y aplicación de madurantes señaló:

DR. MORA.- Hablemos del madurante. En términos del negocio del azúcar y del movimiento de esto y de la situación, hay dos hechos muy graves que han imputado al ingenio, casi que todos lindando con el derecho penal, uno, de una quema intencional, de una suerte que no recuerdo ahora el nombre; y el otro, una utilización de madurante. Relátele al Tribunal por qué razón ninguno de esos dos hechos han considerado en Central Castilla que ha ocasionado daño en materia de madurante a la finca Llano del Medio, y por qué razón nosotros o el ingenio no quemó ni fue sujeto de una acción criminal contra el incendio de las cañas.

DR. ROMERO.- Los incendios de la caña por las quemas accidentales es algo que perjudica al ingenio y obviamente perjudica al proveedor. Al ingenio porque en primera instancia le obliga a hacer una modificación del programa de cosecha, nosotros nuevamente definimos en forma periódica y les confieso que tenemos definido el programa de cosecha en forma anual, semestral, trimestral, mensual, y ya de esa misma manera se programa y se ejecuta todo lo que es la logística de la cosecha; cuando una caña se incendia, que no está en programa, inmediatamente hace un cambio en toda la logística de la cosecha amén del tiempo adicional que le significa al ingenio el ir a cosechar una caña que no estaba en programa. De otro lado, esa misma caña empieza a hacerse un deterioro y eso ni le conviene al proveedor ni le conviene al ingenio, nosotros efectuamos la quema de la caña que está en programa, en ningún momento hacemos incendios accidentales precisamente con esa intención. En cuanto a la

aplicación de los madurantes, los madurantes o el madurador es una práctica que se acostumbra en la industria azucarera para mejorar la concentración de sacarosa, esa concentración de sacarosa se va a reflejar en un mayor rendimiento en azúcar de lo cual tanto el proveedor como el ingenio se van a beneficiar; repito, en el caso particular de este contrato se paga por el rendimiento en sacarosa, es una práctica repito normal. Dentro de este método de aplicación de madurante el ingenio asume el costo tanto del madurador como de la aplicación y comparte ese resultado, ese incremento de la sacarosa lo comparte con el proveedor toda vez de que al momento del pago se paga el 50% del rendimiento obtenido es para el proveedor, y el otro 50% de rendimiento en azúcar obtenido es para el ingenio.

DR. MORA.- En la declaración del señor Sinisterra esta mañana, administrador de la finca, explicó que con la aplicación del madurante de una de las suertes, de 1.6 hectáreas, le había causado graves daños inclusive a la propia tierra y que habían tenido que hacer como recuperación de la totalidad del cultivo. ¿Es cierto que eso puede ocurrir, qué tipo de madurante se usó, o tiene relación con otras labores que ellos mismos pudieran haber ejecutado?

DR. ROMERO.- Mire, al hacer la aplicación de madurante, hay madurantes químicos, hay madurantes bióticos, y hay un mix que es lo que en este momento se está utilizando, madurantes químicos acompañados de madurantes bióticos como es el caso de la aplicación efectuada en el predio en donde se utiliza un glifolamas un madurador que es un compensador de la producción; no obstante, debe haber una muy buena calidad de la operación de aplicación del madurante, normalmente esto que se hace vía aérea se contrata con una firma especializada en este tipo de operaciones y se hace una aplicación directa al follaje, es un químico de contacto y lo que hace es incrementar o acelerar el proceso de conversión de lo que se llama la glucosa que es lo que no tiene azúcar lo va convirtiendo en sacarosa. Debe haber repito; deben haber unas precauciones y por esas

circunstancias antes de efectuar una aplicación de madurante se debe ver las condiciones particulares que tiene la suerte, si está la caña erecta, si no tiene problemas, no en todas partes se puede aplicar madurante, dependiendo si existe un cultivo de estos perecederos o una fuente de agua, o si hay cualquier otro limitante nuevamente no se aplican o se toman precauciones para aplicar solamente la parte que no va a causar daño; o, repito, se toma la decisión de aplicar madurantes inocuos tanto para otros cultivos como para el ser humano. Desconozco particularmente cuál sea el tema que dice el señor Sinisterra, que usted menciona, que hubo un daño y que fue necesario hacer la renovación anticipada de la suerte pues, de las cepas de esa caña.

Sobre el eventual incumplimiento por parte del Ingenio de las obligaciones a su cargo para con la familia Gómez:

*“ **DR. MORA.-** En los términos de lo que usted gerencia, ¿ha cumplido el ingenio todas sus obligaciones con la familia Gómez, particularmente en el pago del precio y el pesaje de la caña, consideran ustedes que ha habido algún error que rectificar o que negociar con ellos?*

***DR. ROMERO.-** En lo absoluto, es decir que haya habido inconsistencias en la medición del peso de la caña, que haya habido inconsistencias que se hayan reflejado en el pago de la caña que está produciendo la familia Gómez en el predio y que esto sea responsabilidad del ingenio, en lo absoluto.”*

Frente a pregunta formulada por el apoderado de la convocante respecto al control sobre el pesaje de la caña por parte del Ingenio el testigo señaló lo siguiente:

“cuando existe esa queja reiterativa, pues la intención es demostrar al proveedor de que el ingenio no está cometiendo dolo al registrar el

peso de la caña y por eso estamos abiertos a cualquier tipo de auditoría, a cualquier tipo de reclamo. En el ingenio existe un cubículo ubicado en la báscula única y exclusivamente para uso de nuestros proveedores, hay una terminal del computador que está registrando el peso de la caña el cual puede ser consultado directamente por el proveedor, somos conscientes que puede llegar a existir esa duda como lo puede llegar a existir igualmente cuando estamos midiendo el contenido de sacarosa que tiene la caña. Practicamos este sistema de facilitarle a nuestros proveedores que vayan y comprueben directamente en el sitio la calidad de la operación que nosotros estamos haciendo, amén de toda la información que diariamente nuestros proveedores, doctor Vernaza, pueden diariamente estar consultando en forma directa o a través de la página web que hemos diseñado para ellos, el pesaje de su caña, los parámetros físico-químicos de la caña que está entrando a la báscula, trabajamos en línea, y eso lo pueden hacer directamente ellos con una clave secreta en donde consultan ellos a través de su computador la calidad, el peso de la caña que esté ingresando. Perdón que me haya extendido”

De la declaración rendida por el testigo Alexander Bohorquez Paez, quien se refirió a aspectos agronómicos de la finca, se destaca lo siguiente:

“DR. MORA.- Puede indicarnos si la preparación de los terrenos para el cultivo de caña de azúcar es un informe en cualquier clase de terrenos, y me refiero a la zona del Llano del Medio y las demás fincas aledañas.

SR. BOHORQUEZ.- Cuando uno prepara un suelo cada suelo tiene un comportamiento diferente; nosotros en el Valle del Cauca tenemos una alta heterogeneidad, nuestros suelos son muy heterogéneos, entonces el comportamiento de cada suelo es diferente y por ende las labores propias del cultivo culturales son también diferentes o pueden ser también diferentes.”

Refiriéndose el testigo a las características de la caña de azúcar y su relación con el suelo en el que se cultiva respondió así:

***DR. MORA.-** Teniendo en cuenta esa morfología de la caña o anatomía llamémoslo así, para efectos del arrume de la caña cuando estamos en el proceso de alce la máquina alzadora, la garra que le llaman allá, toma el montoncito que hace el cortador, la chorra, y la va acomodando en el vagón, es perfectamente mecánico que eso quede totalmente apilado para que se refleje el verdadero peso, es decir, si aún vagón que dicen que 10 toneladas le quepan las 10 toneladas, ¿qué hay que hacer?*

***SR. BOHORQUEZ.-** Voy a tratar de dar respuesta a la pregunta que usted me hace. Las cañas a pesar de que sean de la misma variedad ellas pueden tener un comportamiento diferente por qué porque algunos sitios ventea más que en otros, hay mayores vientos y la velocidad de los vientos también influye, entonces qué pasa con esa caña, esa caña se puede acostar y cuando ella se acuesta, cuando el viento, no sé si ustedes alguna vez en la carretera escuchan esta parte de la caña de azúcar, ella se acuesta, pero ella tiene la capacidad de volverse a levantar pero queda como una C, queda inclinada, y eso es muy común ver que ella queda gorobeta, y muchas variadas son muy erectas y otras son muy gorobetas o dentro de ellas mismas ocurre el que se doblen con facilidad por el peso, por el viento, por el suelo que no es capaz de sostenerla, entonces ella en su raíz no es capaz, entonces hace que se doble, entonces cuando usted tiene todo eso es como tratar de meter en una cajita de fósforos, usted las tiene derechitas y ahí depende de la pericia del operario que al llevarla al vagón tenga la capacidad de organizarlas, sin embargo cuando él la lanza ellas pueden quedar cruzadas y se crean vacíos, o sino no tendrían necesidad simplemente con el vagón usted sabría lo*

que va ahí, pero no porque ellas se organizan como ellas lo desean. Creo que soy claro en esa apreciación.”

“Los suelos del Llano del Medio Gómez yo lo conozco por el estudio detallado de suelos donde e muestra pues que el calcio, que hay problemas de calcio, magnesio, que problemas de fósforo.”

“la información que tenemos al igual que la tenemos de todas las haciendas, es una información que existe de cada una de las fincas que es el estudio detallado de suelos del Valle del Cauca, esa información está disponible para los proveedores y para la compañía; en esa información está el estudio de los análisis químicos y físicos y zonas agroecológicas que es al que hago referencia”

“Los análisis químicos y físicos los hace un departamento llamado LIGAG que contrató Cenicaña para hacerlo en todo el Valle del Cauca”

De las declaraciones recibidas al doctor ALVARO JAVIER AGUDELO LOPEZ, Ingeniero Industrial que trabajó por año y siete meses en RIOPAILA Y CASTILLA como asistente de Proveduría de Caña y que por esa razón conoció las inquietudes del señor JORGE GOMEZ con el Ingenio, prueba conjunta pedida por las dos partes, se destaca que al ser interrogado por la apoderada de los convocantes, explicó sobre el ofrecimiento de un nuevo contrato al señor JORGE GOMEZ, por cuanto el contrato vigente con éste último se encontraba a punto de finalizar y debía ser renovado, para incluirse en la programación y presupuestos en proveduría de caña; manifestando que básicamente lo que se buscaba era darle unas condiciones normales que se le daban a todos los demás proveedores con los que se quería renovar contrato, y que implicaba un reconocimiento por la retroactividad de un dinero que se ganaría sobre cortes anteriores, pero no por ser un reconocimiento sobre robos o cosas por el estilo, que a él no le consta ni tiene pruebas al respecto. Por otra parte, el testigo al ser requerido por la apoderada de los convocantes, con respecto a la aplicación de

madurantes al predio LLANO DEL MEDIO GOMEZ, dio las siguientes respuestas que consideramos importante transcribir:

DRA. CRISTINA.- ¿Escuchó usted alguna manifestación de la familia Gómez Naranjo con respecto a la aplicación de los madurantes al predio Llano del Medio Gómez?

SR. AGUDELO.-Si, no lo recordaba pero ahora que me lo manifiesta, sí. Hubo un problema con unos madurantes aplicado al Llano del Medio Gómez, que no tengo, no se me viene a la cabeza, pero me acuerdo que no se le deberían de haber aplicado y se le aplicaron por un error del Ingenio Riopaila Castilla.... ”

Al respecto y frente al interrogatorio del apoderado de la parte convocada, doctor Luis Alfonso Mora, se destacan las siguientes declaraciones del testigo:

SR. AGUDELO.- Bueno. Yo voy a decir las cosas como pasaron, y voy a decir por que pasaron. Yo fui a ofrecer una renovación de contrato porque esa era nuestra tarea, como proveeduría de caña, tenemos que ofrecer o teníamos pues ya no trabajo ahí, pero teníamos que ofrecer, tratar de mantener las tierras dentro y con anticipación para poder hacer los presupuestos y yo llevé una propuesta de contrato. La propuesta de contrato que les ofrecía, que se le iba a ofrecer al señor Naranjo era muy parecida a las que se hacían con otras tierras y bajo las mismas condiciones....básicamente lo que se buscaba era darle unas condiciones normales que se le daban a todos los demás proveedores con los que se quería renovar contrato, con los que se buscaba con anticipación el contrato y todo eso, y que sí implicaba que se le hiciera un reconocimiento por la retroactividad de una plata que se ganaría sobre cortes anteriores. Básicamente es eso, pero no era un reconocimiento sobre robos o sobre cosas de ese estilo, porque como yo se lo dije y se lo aclaré eso no era una cosa que me constara a mí, eso era una cosa que él me decía y que yo no tenía pruebas ni como probarlo....

DOCTOR MORA.- Le preguntó la doctora Cristina que si a usted le constaba que se había aplicado madurante. Usted contesto que sí, y que por error del ingenio. Le quiero preguntar Sabe cuántas veces en que suertes se presentó ese mismo hecho, o fue una sola vez, o como fue ese suceso?

SR. AGUDELO.- A mí me consta solo esa vez, y me consta solo esa vez porque en ese momento yo estaba trabajando en Riopaila – Castilla... cuando a mi me dijeron que el señor Jorge se estaba quejando porque le habían aplicado madurantes, yo miré en mi programación y no estaba programado para aplicar madurantes; y me quejé pués también del error que se había cometido, y es del único que me consta,solo esa vez tengo constancia...

Dra. MARTHA.- Puede precisarle al Tribunal en que momento, en qué época sucedió ese error que usted está indicando?

SR. AGUDELO.- No estoy seguro, pero creo que fue por allá después de eso de agosto, debió haber sido por allá en Septiembre de 2010, pero no estoy seguro, o una cosa así, no me acuerdo.

DR. MORA.....Le consta a usted si aplicaron madurantes a la hacienda Llano del Medio Gómez distinguida con la cédula 0718 de los archivos de Castilla en años anteriores y si hubo reclamos anteriores del 2010?

SR. AGUDELO.- No, no tengo constancia, no me acuerdo, no tengo constancia, eran muchas fincas... yo personalmente no me acuerdo.

Al ser interrogado por el apoderado de los convocados, sobre la posibilidad de reclamos de otros cultivadores de caña formulados a Riopaila-Castilla solicitando perjuicios por daños de madurantes, y si hubo demandas judiciales, peticiones formales de reconocimiento de madurantes porque ellos son dañinos y ocasionaban perjuicios, el testigo respondió:

SR. AGUDELO....No se presentaron ninguna demanda, se presentaron quejas a la compañía, quejas muchas veces informales que llegaban allá a decirnos esto y se solucionaban las cosas así, pero de resto no hubo ninguna queja que yo conozca formal o que se fuera a juicio o una cosa así.

DR. MORA.- Usted puede recordar si algún tipo de madurante específico o concretamente el que se aplicó al Llano del Medio era un madurante altamente dañino a los cultivos mismos, a la soca, a la plantilla, y a todo lo que constituía la suerte donde posiblemente se aplicó ?

SR. AGUDELO.-.....No me consta, eso hay muchas discusiones entre unas partes y otras que si es dañino, que si no es dañino, no sé qué... sé que el madurante que más les preocupaba era el glifosato, que es glicofost o no sé qué, que son mezclas de glifosato con otras cosas, ese era el madurante que más le preocupaba...

DR. MORA...El señor Gómez especificó en la orden de no aplicar el madurante que estaba incluido el glifosato u otro más perverso que ese?

SR. AGUDELO.- No, el señor Gómez manifestó que no quería ningún madurante, no especificó ese u otro...

Finalmente el Tribunal interrogó al testigo respecto del nuevo contrato que le ofreció el Ingenio al señor Gómez por su conducto y si ese ofrecimiento estaba autorizado por el ingenio , a esto respondió, el testigo:

SR. AGUDELO.- Acordados con el señor Eduardo Romero, yo no tenía poder para ofrecer nada, él era el Gerente en esos momentos del área, y fueron autorizados y de acuerdo con las políticas de nuevos contratos que en esos momentos tenía Riopaila Castilla.

DRA. MARTHA.-..... El nuevo contrato, el que usted le ofreció al señor Gómez, ¿ quién preparó el contenido, el texto de ese contrato?

SR. AGUDELO.- El contrato nunca quedo preparado, quedaron formuladas las bases para el contrato pero como yo le digo después de eso ocurrió un evento donde se estaba haciendo un corte y el señor manifestó lo mismo que venía manifestando, que había tenido problema, que le habían robado, que no sé qué, y eso hizo que el señor Eduardo Romero desistiera de la renovación del contrato bajo los términos que habíamos hablado...

De la declaración del testigo, ingeniero agrónomo Paulo Bedoya, prueba solicitada conjuntamente por las partes, se destacan las siguientes repuestas:

ING. BEDOYA.- yo ingresé como asistente de proveedores en el área de proveeduría de caña el cual me tocaba atender la finca del doctor Jorge Gómez. Las diferencias son más que todo de productividad, él asume que el ingenio, pues lo digo con palabras de él, le roba la caña; y yo le decía pues que no, que era algo transparente, algo justo, y le decía doctor Jorge Gómez usted puede pesar su carro en una báscula común y corriente, la lleva al ingenio y lo pesa; él decía que no, que nosotros le robamos;..... Entonces esa era la discrepancia del doctor Gómez con el ingenio, por el lado de la productividad y el pesaje de la caña.

DR. VERNAZA.- (micrófono apagado)... si me equivoco me corrige. Usted manifiesta que hace más o menos un año viene cumpliendo esa labor, ¿qué conocimiento tiene usted de las situaciones de las relaciones comerciales de don Jorge Gómez y sus hermanos con el Ingenio anteriores a su gestión en esa zona?

ING. BEDOYA.- Lo único era lo que el doctor Gómez me expresaba que tenía inconvenientes desde que inició el contrato por el peso de la caña, pero pues yo le decía a él que esperara que de aquí en adelante las cosas fueran a mejorar, yo le expresaba eso, que la idea del ingenio era apoyarlo para que le fuera bien a él porque si le va bien a él nos iba bien

a nosotros; pero pues que yo supiera qué pasaba, no, no tengo conocimiento, lo que él me decía y me expresaba a mí y lo que yo vi directamente en el campo con el testimonio de él. Pero que conozca lo que pasaba, no.

ING. BEDOYA.- No señor, lo que yo le decía a él y lo que él me decía, estamos hablando del problema como tal, estoy diciendo lo que él me contaba, que el ingenio le robaba, cada rato decía que le robaba y le robaba, y yo le decía que nosotros no le robamos, que nosotros no teníamos la necesidad de robarle a nadie.

El testigo, Jaime Enrique Caicedo González, ingeniero agrónomo, quien trabaja con Riopaila Castilla y hasta hace unos meses se desempeñaba como asesor técnico de proveedores, hoy en día es jefe de la zona uno, manifestó en su declaración, (prueba pedida por las dos partes), como asuntos relevantes para el Tribunal, lo siguiente:

DR. MORA.- ¿Sabe usted si en la zona, aunque no haya ido, si en la zona de ubicación de Llano del Medio hay restricción para el uso de madurantes?

SR. CAICEDO.- (micrófono apagado)... están definidas básicamente por ser donde están las fuentes de agua, las poblaciones, y tiene unas situaciones muy concretas. Nosotros en esa zona aparte de un pedacito posiblemente hacia abajo, en una zona que es una invasión entre otras cosas, que fue una invasión, no tenemos en términos generales una zona de restricción; de todas maneras al hacer la aplicación se deja una franja de protección aunque no exista exactamente, legislativamente la prohibición, se hacen franjas de protección evitando riesgos a otros cultivos, o a las orillas, o la misma caña pequeña que pueda estar enseguida.

DR. MORA.- ¿Con argumentos técnicos, agronómicos y ambientales, ha recibido del ingenio Riopaila Castilla algún reclamo por el uso de madurantes de parte de sus colonos?

SR. CAICEDO.- Los problemas que ha habido se han presentado básicamente por errores del aplicador, ese tipo de aplicaciones tiene una altura, tiene unas distancias, y tiene unas velocidades, y tienen un tipo aplicador. Los problemas que han existido, que entre otras cosas no recuerdo, en los últimos de pronto 5, 6 años haya existido alguna duda, ha sido exactamente por eso, porque el aplicador de pronto no cerró, la boquilla no cerró y pasó volando por algún lado donde produjo algún daño; pero en términos generales, nosotros usamos una dosis muy bajas y eso nos ayuda a evitar ese riesgo de problemas.

DR. MORA.- ¿Conoce usted de alguna demanda que ya cuantificado los perjuicios y haya indicado concretamente qué daño le causa a la mata de la caña o al cultivo circundante?

SR. CAICEDO.- Seguramente puede haber reclamaciones pero no conozco una demanda o algo así; concreto, no lo tengo claro. Uno cuando hace algún tipo de reclamación pues es muy empírico, muy de cálculo, de suposición, porque es muy difícil cuantificar una condición que puede deberse a otros factores adicionales. Me explico, si solamente el problema del madurante y todo el resto de labores y el proceso llegara al final, uno podría decir todo fue perfecto y el único factor, la única variable que trabajó sobre eso fue el madurante, pero resulta que hay muchísimas variables porque el campo está a cielo abierto donde llueve mucho o hace mucho sol, donde puede haber un mal manejo del riego, un mal manejo de la labores, entonces es muy complicado tratar de adjudicarle a un solo factor el problema. Entonces realmente no conozco monto, todo es supuesto.

El testigo Carlos Alberto García Díaz, ingeniero industrial con especialización en gerencia de la Universidad Javeriana, quien labora desde hace 18 años en el Ingenio Riopaila Castilla S. A y se desempeña actualmente como gerente de cosecha de Riopaila Castilla, Planta Castilla.

Acerca de los motivos que dio lugar a esta causa, manifiesta conocer las reclamaciones que han hecho los convocantes, quienes, expresa han señalado inconformidad por el peso de la caña en la báscula del ingenio, y en segundo lugar sobre la aplicación de madurante en su predio.

Al ser interrogado sobre las reclamaciones de los convocantes por su inconformidad por el peso de la caña en la báscula del ingenio, manifestó:

SR. GARCÍA.- Hay una reclamación por parte de nuestro proveedor de caña Jorge Gómez, respecto a un tema de productividad y de pesaje de las cañas en el ingenio; él manifiesta que en sus predios ha tenido unas productividades o unos tonelajes de caña en cada uno de sus lotes y considera que los ingresos de esas cañas o los tonelajes de esas cañas ingresados por báscula de la empresa no concuerdan con sus estimados, él obviamente ha manifestado que espera pues obtener una mayor productividad. Y en ese orden de ideas, él ha cuestionado la operación misma de la cosecha insistiendo en que hay irregularidades o que hay pérdidas de caña de su predio al llegar a la báscula. Es lo que estoy enterado.

Al explicar la forma de cosechar la caña, explicó el proceso que es necesario tener en cuenta, para efectos de la diferencia existente entre el pago que se le hace a los trabajadores y el pago que se le hace a los proveedores; además aportó un documento referente a la operación de alce y transporte de caña, así:

SR. GARCIA.- Cuando nosotros programamos diariamente la ejecución de la cosecha de un predio hacemos todos los días una reunión de programación oficial del grupo de cosecha y en esa reunión hacemos toda la distribución de los recursos necesarios para hacer todas las operaciones de cosecha, hablo del grupo humano con el cual cortamos manualmente la caña, o las cosechadoras mecánicas con las cuales también pues es hoy en día estamos cortando caña, la asignación de los equipos llámese tractor o llámese tractomulas, para hacer la operación de alce de la caña y de transporte de la caña. Normalmente en la programación de cosecha el 70, 80% de la caña que estamos cosechando lo hacemos con una práctica de quema controlada y digamos le precede a la quema ya toda la ejecución del programa de corte, si es corte manual pues lógicamente con mano de obra con corteros, si es mecánica pues con la distribución de las cosechadoras mecánicas. Viene entonces la operación de cortar la caña manualmente, voy a explicar la parte manual. El predio o el lote que tiene la caña se ha subdividido previamente en áreas más pequeñas que se le conoce pues comúnmente en nuestro argot de cosecha como tajos, subdividir los lotes en esas áreas más pequeñas llamadas tajos es una labor que le llamamos el brechado, enviamos anticipadamente una cuadrilla de personas con un líder que se encarga de entrar, digamos haciendo un conteo de los lotes, de ingresar a los cultivos de caña y hacer marcaciones de tal manera que todo el lote o todo el área que se va cosechar quede subdividida; esa área menor llamada tajo es la que se le asigna a cada cortero para que desarrolle su labor diaria, dependiendo de la capacidad de cada cortero o de la productividad de cada cortero, pues aún cortero se le puede asignar entre 2, 3 tajos, hasta 4 tajos, hay corteros que de pronto ya por su baja productividad a lo mejor no alcanzan sino a sacar un solo tajo en una jornada diaria normal de trabajo. El cortero cuando tumba esa caña de esa área que ha sido asignada la dispone de tal forma que queda como una especie de estera, como una especie de caña que en el argot nuestro pues le llamamos chorra, hace una chorra, una hilera de caña, y esa hilera de

caña luego es levantada por una máquina también especializada solo para la industria azucarera llamada alzadora, esa máquina se encarga de levantar la caña y cargarla directamente a los vagones en los que transportamos la caña hasta el ingenio, y en el ingenio nos lo recibe la báscula...”

Al ser interrogado por el apoderado de la convocada, manifestó entre otras cosas,

Lo siguiente:

DR. MORA.-“...Le pregunto, ¿llenan ustedes igual los vagones en invierno o en verano, o hay políticas para el manejo de esos vagones en esas estaciones que son las únicas nuestras?

SR. GARCÍA.- Bueno, nuestras operaciones en verano son una cosa y en invierno son otras totalmente distintas, pues son diferencias del cielo a la tierra. Cuando tenemos condiciones de invierno y los terrenos están muy húmedos tomamos decisiones en la operación, digamos que no es propiamente una norma sino que depende mucho del criterio de las personas que están frente a la operación en esos momentos, pero cuando estamos en invierno y los terrenos de los lotes están muy húmedos son varias las oportunidades en las que decidimos cargar los vagones a su menor capacidad, es decir, puede ser un vagón de determinadas capacidad volumétrica pero a veces decidimos cargarlo a un 60, a un 70% de su capacidad. Indudablemente si nos regresamos al diagrama del platón pues eso no implica que se esté perdiendo la caña del lote sino que nos va a generar un mayor número de ciclos o un mayor número de veces de ingresar a la suerte a sacarlo, pero es una decisión que tomamos en aras de preservar el cultivo cuando hay demasiada humedad. Cuando estamos en verano y hay capacidad portante, sí tratamos de hacer los cargues digamos aprovechando el máximo volumen del vagón obviamente sin excedernos digamos en las barandas superiores porque viene pues lo otro que yo explicaba hace un

rato que si hay un exagerado cargue corremos el riesgo de que la caña se nos caiga durante el trasporte y ahí sí la estaríamos perdiendo, entonces tratamos de aprovechar al máximo la capacidad volumétrica del vagón, pero depende mucho también de las condiciones de operación en que esté la suerte sobre todo en épocas de humedad.

DR. MORA.- Le repito la pregunta. Por el conocimiento que usted tiene y teniendo en cuenta que hay alzadoras de diferentes kilajes, una alzadora de 1.200 kilos, una de 800, siempre sacan necesariamente lo que dice su capacidad de alce o tiene muchos factores que influyen en el ?.

SR. GARCÍA.- No pesa lo mismo, dependiendo de las condiciones como esté la caña, dependiendo de la forma muchas veces como el mismo cortero ha hecho la chorra o el enchorre de la caña asimismo la alzadora puede estar cogiendo más o menos kilos por cada uñada y por cada movimiento de cargue, digamos no puede uno afirmar que siempre la uñada va a hacer con los mismos kilos, hay variaciones, e incluso depende de la misma pericia del operador que está accionando la máquina, porque si él también tiene falencias en su operación u opera la máquina de determinada manera pues asimismo también puede estar agarrando más o menos kilos, no siempre es el mismo peso en la uñada.

DRA. MARTHA.- Procede entonces el Tribunal a hacerle unas preguntas. Pregunta el doctor Luís Felipe.

DR. GONZÁLEZ.- Mencionaba usted que el ingenio procura hacer con alguna frecuencia un seguimiento a las taras de los vagones con el objeto de mantener digámoslo que casi que extractos los pesos equivalentes a esa tara. ¿En qué consiste esas diferencias, por qué se pueden dar, y cada cuánto el ingenio hace seguimiento a esos pesajes de esos vagones?

SR. GARCÍA.- El taraje en la empresa se rige por una norma, nosotros tenemos una norma oficial de taraje. Un vagón en el día, dependiendo del número de viajes o de ingresos que tenga ese vagón por la báscula, en el día debe tener también X número de tarajes. En principio durante el año 2009-2010 cada vez que ingresaba un vagón o un viaje por la báscula inmediatamente antes de salir a hacer un nuevo viaje el vagón debía ser nuevamente tarado, es decir que por cada viaje había una tara, esto pues de alguna forma lógico incidía también dentro de la productividad o la eficiencia en la operación de transporte, entonces decidimos que en cada dos viajes se hacía la tara, entonces perfectamente un vagón durante el día puede tener hasta 2 y 3 taras actualizadas en forma permanente. Digamos que en verano la diferencia del taraje no es tanta, nosotros incluso sacando la base de datos directamente de la báscula de los tarajes vemos que las variaciones son mínimos en verano; pero en invierno sí debemos ser muy rigurosos con el taraje por el tema del lodo. Entonces un vagón si fue e hizo un viaje con un tren y el vagón viene con tierra, con barro, eso sí incide en el taraje del equipo, lógico nosotros tratamos en lo posible de que los vagones también se mantengan los más limpios posibles, pero pues nuestra operación está sometida permanentemente a condiciones de terreno donde hay mucho barro, mucha tierra; entonces en invierno en el taraje sí son muy precavidos, porque el hecho de que un vagón traiga pegado a su lámina tierra pues sí le cambia en unos kilos el taraje. Entonces es una norma que la mantenemos de manera muy exhaustiva.

DR. GONZÁLEZ.- Mencionaba usted en su respuesta inmediatamente anterior que hacían un seguimiento a la tara del vagón de dos a tres veces diarias sobre todo en los momentos cruciales cuando por ejemplo el invierno está presente. Esos registros de esas taras quedan digámoslo memorizados en algún tipo de documento especial, en alguna bitácora, o cómo se maneja eso para efectos de que el proveedor acceda a esa información claramente.

SR. GARCÍA.- El taraje que se hace directamente en las planchas del ingenio, en la báscula del ingenio, es un registro que queda en el sistema de información oficial de la empresa, entonces queda como una base de datos dentro del sistema SAP que es el sistema que nosotros utilizamos en la empresa, y existe un aplicativo a través del cual podemos generar toda la información de las taras por vagón, está claramente identificado el vagón con su número consecutivo interno, y en el sistema todos los registros de taraje van quedando históricos; en este momento desde que implementamos la norma de taraje, hay registros desde el año 2009-2010-2011.

DR. GONZÁLEZ.- Observando el informe que usted entrega o el documento que anexa con su testimonio al Tribunal, observo que usted anuncia aquí que el rango de kilos de caña por ñada puede estar en un promedio de 400 a 900 kilos, usted ya explicó en su respuesta antepasada digamos las variaciones que por los enchorres, etc., podría haber variaciones: ¿Pero variaciones tan marcadas como de 400 a 900 kilos por ñada?, nos puede explicar por favor o ampliar su explicación al respecto.

DR. GARCÍA.- Hemos tenido cultivos o suertes donde la caña es de muy escaso desarrollo, y cuando el cortero hace el enchorre pues como es una caña que no está muy desarrollada digámoslo así, agarrar con una ña de esta máquina una caña siempre es complicado, yo siempre hago como el ejemplo que es como tratar de agarrar con un guante de jardinería un palillo, entonces sí hemos observado que hay unas variaciones dependiendo muchas veces de ese estado de la caña que hace que la alzada no alcance a agarrar completamente la ña completa; hay otra situación y es que no todos los terrenos son de forma regular, a veces tenemos suertes o lotes que terminan como en punta, nosotros le llamamos serrucho me perdona la expresión, son irregulares, entonces en esos extremos muchas veces los tajos son

incompletos, no tienen la misma longitud, y cuando alzadora ingresa hasta esos puntos la ñada que alcanza a sacar de igual manera es una ñada que no va completa y ahí es donde también se puede estar presentando precisamente esas variaciones, esto es un rango no. Y cuando sacamos la estadística también de ñadas, porque en el sistema lógicamente para efectos de la liquidación a los corteros nos queda también los registros de las ñadas, vemos que oscilan en ese nivel.

DR. GONZÁLEZ.- Cuando se refiere a la conformación topográfica, física, si cabe el término del predio de la familia Gómez, y conforme a lo que usted mencionaba ahorita de lotes en forma de serrucho, etc., cuál es la situación particular, ¿usted conoce o ha accedido al predio de la familia Gómez y lo conoce y lo puede escribir si en ese predio se pueden presentar situaciones como las que usted ha planteado? o por el contrario no tiene acceso a esa información?.

SR. GARCÍA.- No recuerdo las suertes en el predio de nuestro proveedor.

DR. MONTALVO.- Señor García, como gerente de cosecha quisiera que nos contara si tiene conocimiento de cuál es el promedio de producción de fincas aledañas a la finca de la familia Gómez, si nos puede indicar cuál es el promedio de producción de toneladas de caña por hectárea.

SR. GARCÍA.- Digamos que en los predios que hay alrededor pues hay diferentes tenencias, me refiero a que pueden ser cultivos también de proveedores o cañas que son manejadas directamente por agrónomos de la empresa; indudablemente la topografía incide mucho sobre las productividades de los cañales pero también tiene mucho que ver con el manejo agronómico de los cultivos. Digamos que aledañas hay fincas que pueden estar alrededor de los 80, 90, 100 toneladas de caña por hectárea, digamos que hay una gran cantidad de variables que pueden

incidir sobre la productividad de caña, entonces yo no me atrevería a afirmar de que alrededor de la topografía de una determinada hacienda pues todas las cañas se comporten igual, también puede depender mucho precisamente del manejo profesional agronómico que esté al frente de eso.

DR. MONTALVO.- ¿Qué tipo de manejo agronómico le ha dado la familia Gómez al predio Llano del Medio Gómez?

SR. GARCÍA.- No le puedo afirmar porque se me sale precisamente de mi injerencia, no tengo relación a nivel de mi operación de cosecha con proveedores en lo que tiene que ver con las etapas de levantamiento de los cultivos; no lo puedo afirmar.

DR. MONTALVO.- ¿La labor de alce y transporte de la caña del predio de propiedad de la familia Gómez, se hace de manera directa por el ingenio o es contratada con terceros?

SR. GARCÍA.- Nosotros la única operación que tenemos contratada dentro de la cosecha para transportar caña es cosecha mecánica, sin embargo esa operación de cosecha mecánica cuando no la podemos hacer hemos utilizado los vagones de ese contratista para sacar caña cortada manualmente de otros predios. La verdad no recuerdo en el histórico de operación nuestra de cosecha si en algún momento dado hemos llevado vagones de nuestro contratista al predio de nuestro proveedor; pero sí me atrevería a afirmar que en un 80, 90% de la operación siempre ha sido con el recurso propio, con vagones del empresa. No descarto si en el histórico puede haber alguna operación como digo con vagones del contratista porque han sido varias las ocasiones en las cuales hemos suspendido la operación de corte mecánico y hemos utilizado los vagones del contratista para operar en distintos predios, no podría afirmar categóricamente, pero sí la gran mayoría de las cosechas las hemos realizado con vagones del empresa.

DR. MONTALVO.- ¿Qué tipo de básculas utiliza el ingenio para el pesaje de los vagones cuando llegan cargados de caña, es decir, esas básculas con qué periodicidad se revisan, quién certifica el peso de esas básculas, usted conoce, sabe qué empresa tiene a cargo esa labor?

SR. GARCÍA.- Nosotros como cosechas somos usuarios de la báscula, son básculas camioneras, digamos tecnología de captura de pesaje en forma automática; digamos sé de rutinas, de calibración que se hace tres veces por día, es decir, al finalizar cada turno de operación de báscula que es cada ocho horas para final o inicio del turno se hacen procedimientos de calibración con patrones oficiales de la misma empresa, pero de igual manera hay rutinas de mantenimiento por parte de laboratorios certificados y también existe una certificación de la báscula o de las básculas por parte de un laboratorio también certificado, entonces hay una rutina de calibración, hay unos procedimientos de mantenimiento mensuales y semestrales, y hay una certificación que si mal no recuerdo también es anual. Obviamente digamos como no es un área de mi administración, como lo mencioné en un comienzo somos usuarios de la báscula, digamos hay una área responsable de la báscula de la empresa que es la parte de control procesos que se encarga de todo el tema también de metodología, son ellos quienes poseen pues todas las certificaciones y saben los laboratorios con los cuales se hacen las rutinas de mantenimiento y las certificaciones.

El testigo, José Benicio Acevedo Ramírez, prueba solicitada conjuntamente por las partes, quien ejerce como tecnólogo agropecuario egresado de la Universidad del Quindío y trabaja con el Ingenio Riopaila Castilla S.A. hace 34 años, desempeñándose como supervisor de oficios de campo, destaca el Tribunal las siguientes respuestas:

DR. VERNAZA.- En ese conocimiento que tiene, ¿qué opinión tiene usted sobre las cañas que se producen en esa finca y diga cuál es el fundamento para ese criterio?

SR. ACEVEDO.- A ver, la finca está ubicada en jurisdicción del municipio de Florida, concretamente en pie de loma, es un suelo digámoslo así un poco áspero para los cultivos aunque tiene abundantes aguas, las aguas son ligeras a su paso, poca permeabilidad, cosa que pues han tratado de mejorar los suelos con distintas enmiendas como cachazas y algunos ingredientes que la familia Gómez le aplicó; se han visto cañas que han mejorado su presentación, más yo lo comenté y lo dejé por escrito, creo que el señor Gómez tiene escritos que yo le dejé en donde yo decía que las cañas estaban mejorando físicamente. Pero en ningún momento quiero decir yo, que eso va a dar tanto en peso porque eso ya lo determina al final es la báscula.

DR. VERNAZA.- Le estaba preguntando por el producido. Usted puede decirnos aquí si conoce y cuál es su basamento para ello para afirmarlo o negarlo, si esas cañas han sido cañas enfermas o son cañas normales, naturales, y qué calidad de caña se produce allá.

SR. ACEVEDO.- A ver, las cañas no es que hayan sido enfermas sino que vuelvo y le digo, el suelo es un suelo más vale lavado, es pie de loma, y es un poco dificultoso a veces para cultivo de la caña; hasta allí me limito yo a decir, porque de ahí en adelante creo que lo debe decir una persona profesional como lo debe decir los ingenieros que están asignados a esa zona; pero si usted me dice en cuestión de enfermedades, no. Físicamente yo visité la finca en muchas ocasiones, y si en unas ocasiones alcancé a ver algo de roya yo les comenté a ellos, a su mayordomo para que tomaran medidas, y sí lo hicieron

porque me consta que aplicaron en algunas ocasiones unos fertilizantes aéreos

DR. VERNAZA.- ¿Desde cuánto hace que usted conoce esa finca?

SR. ACEVEDO.- Yo llevo en Castilla 34 años, y yo creo que hace por ahí unos 27 visité esa finca por primera vez cuando yo era monitor de corte de caña; hace por ahí unos 27, 28 años, algo así.

DRA. MARTHA.- Continuamos entonces con el apoderado de la empresa convocada. Doctor Mora, tiene usted la palabra.

DR. MORA.- Puede usted decirle al Tribunal, para ser un poco más claro en las preguntas del doctor Vernaza, si la productividad de la finca es regular, buena o mala, en términos de TCH por hectárea.

SR. ACEVEDO.- Vea, la finca de él yo siempre la calificué en un rango entre 70 a 85, 90 toneladas siempre, lo que mi experiencia me decía, no porque yo vaya a decir que es que la pesé o que tengo, no, lo que mi experiencia a ojmetro me decía, y con eso también le reportaba a la empresa cuánto podía dar no sólo la finca de él si no todos los proveedores en un trimestre, porque la empresa necesita saber cuánta caña dispone en un trimestre, entonces uno la va contabilizando y dice bueno tal finca tanto, en tal finca tanto, y va haciendo esa sumatoria. Entonces yo la finca de él siempre la calificué entre unas 70 a 85, 90 toneladas.

DR. MORA.- ¿El hecho de calificarla entre 70, 85, 90 toneladas, aseguraba que un corte daba ese tonelaje?

SR. ACEVEDO.- En ningún momento, yo siempre he dicho que no tenemos báscula en la mano, es una experiencia que uno tiene y calcula

que pueda dar eso pero se puede salir de los rangos tanto para un lado como para el otro.

DR. MORA.- ¿Estuvo usted en la finca del señor Gómez algún día en que estuvieran haciendo el proceso de alce, corte y transporte, y vio usted vagones llenos y le podía usted calcular un peso a un vagón de esos?, para ser preciso.

SR. ACEVEDO.- Sí, yo estuve en varias ocasiones cuando se estaba efectuando el proceso de cosecha, tanto el corte, el alce y el transporte. Los vagones generalmente se busca que salgan llenos porque entre menos vagones llevemos para traer X cantidad de caña mejor, pero no quiere decir eso que la caña va a tener un tonelaje igual o muy similar dentro de los vagones por qué porque es que la caña que está en ese altico puede darse erecta y esa nos asegura un peso, mientras que en la parte que está húmeda puede darse más enredada y me disculpan la expresión pero es el término que se utiliza allá en el cañal, se enjamunga el vagón, o sea con cantidades de espacios, cañas atravesadas y torcidas, entonces eso nos va a decir que tiene otro peso, entonces no podemos decir en ningún momento que los vagones nos deben de salir igual, vamos a tener variabilidad.

DR. MONTALVO.- De su conocimiento, ¿qué tanto de la caña que se cosecha en esa finca tiene las características que usted anotaba que pueden generar en un vagón esas diferencias porque la caña se enjamunga, como es el argot que se utiliza, qué frecuencia se presenta esa situación en ese predio?

SR. ACEVEDO.- Vea, el predio presenta unos desniveles, presenta unas partes que son húmedas, y presenta otras partes que son secas; o sea las partes más altas son más vale secas, entonces pues con exactitud yo no le podría decir sí, pero sí existe esas tres variantes más o menos en la finca. Hay una parte que es bastante húmeda que es

hacia la parte del caserío que tiene él de vecinos, la parte alta que es por los lados de los Pízamos, es un poco más seca, y tiene otra parte que los desniveles son, incluso él ha estado nivelando suertes allá tratando de mejorar ese desnivel que existe y haciéndole algunas enmiendas por esas razones.

DR. MONTALVO.- De acuerdo al conocimiento que a usted le asiste, en el momento del alce y transporte de la caña qué tanto puede haber en una finca cualquiera de caña que se presente esas condiciones de que se enjamungue, y qué tanto cañas erectas, puede uno decir que puede manejarse un promedio o no se puede hablar de eso.

SR. ACEVEDO.- De eso no se puede hablar por qué, por varias razones. Primero, las condiciones climáticas pueden variar de una cosecha a otra, las condiciones del suelo en cuestión de que no le apliqué lo necesario, cuestiones climáticas como es el mismo viento que a veces me la coge recién regada y eso hace que me volque la caña y allí se me enreda, entonces no podemos hablar máxime cuando tienen suelos por la zona donde se presentan muchos vientos, o que por cuestiones del suelo que es un poco arenoso colabore también al volcamiento.

DRA. MARTHA.- Va a preguntar el doctor Luís Felipe González.

DR. GONZÁLEZ.- Expóngale al Tribunal, si está en capacidad de hacerlo, si de acuerdo a su experiencia y el conocimiento que manifiesta tener de la Hacienda Gómez al Medio, de la familia Gómez desde hace 30 ó 25 años, o algo parecido, usted podría manifestar si las fincas circundantes vecinas pueden tener la misma calidad de suelo que ésta, o si definitivamente podría afirmarse que existe una diferencia en cuanto a la calidad del suelo de unas y otras por la disposición geográfica de la zona. Qué nos puede decir al respecto.

SR. ACEVEDO.- En esa zona existen incluso una finca que es propiedad de la empresa que por cierto lleva el mismo nombre, se llama Llano del Medio pero esa es Castilla, con unas condiciones muy similares; existe los Pisamos con unas condiciones muy similares, que es de propiedad de los señores Ledesma; en el entorno hay fincas que tienen algo muy similar. Lo que hace variabilidad de una finca a otra es el tipo de manejo que se le pueda dar, la asistencia técnica que pueda tener eso sí lo puede hacer variable, pero son muy similares las fincas en sí por condiciones de suelo; si ya lo miramos un poquito más a fondo, pues puede variar en cuestiones de zona agroecológicas, pero así a grandes rasgos, visualmente, algo similares.

De la declaración del testigo Óscar Marino Rojas Jaramillo, supervisor de campo de Riopaila Castilla se destacan las siguientes respuestas referentes al tipo de suelo de la hacienda de los convocantes:

DR. VERNAZA.- Puede dar una opinión acerca de si la finca se conserva igual, si ha retrocedido, o si ha mejorado en la técnica y en las labores de cultivo de la caña?

SR. ROJAS.- En este año veo que le han metido mano y han renovado una suerte que estaba de baja población y baja producción, para mejorar. Como yo trabajo en la parte operativa y maquinaria pues he observado que la están mejorando, pero lo que pasa es que el suelo allá es un poquito bravo, es arcilloso, y contenido de piedra y arena.

DR. VERNAZA.- (micrófono apagado)... lo toma entonces de las veces pocas que ha ido a visitar la finca o a referencia de los estudios que puede haber tenido anteriormente el ingenio.

SR. ROJAS.- Es que uno a veces por el recorrido pues ve los suelos y más o menos sabe la componencia de los suelos, y por el estudio que también ha sacado la parte de oro miel, y uno empieza a detectar que hay suelos como los de pie de loma que prácticamente deja dos

producciones; la zona central y la zona que es pie del bolo, son los suelos más ricos de Colombia.

DR. MORA.- Quiero ser más preciso en la pregunta. A ver le hago un poco de referencia. El señor Gómez manifiesta que él ve salir sus vagones llenos y que en la báscula no pesan lo que él presagia, lo que él piensa. La pregunta es, ¿en invierno cuando los suelos están mojados y en verano cuando están secos, se carga igual un vagón, se repleta de caña un vagón sea invierno o verano? Si conoce usted de ese tema pues me responde, sino pues no he dicho nada.

SR. ROJAS.- Cuando es invierno no pueden emparrillar caña bastante porque en primer lugar se dificulta, y en segundo lugar para evitar dañar las suertes; entonces los vagones siempre van más mermados.

DR. MORA.- ¿Con su experiencia como trabajador del ingenio, como dueño de finca, como asesor de alguien, pudiera usted sostener que uno puede a ojo calcular el peso de un vagón cargado de caña así sea repleto?

SR. ROJAS.- Ahí sí es verriendo calcular ya que eso lo decide es la báscula, porque hay cañas que usted la ve bonita pero es caña falsuda por dentro, porque a veces son cañas que crece y se desarrolla un poco pero no tiene un buen contenido de sacarosa o líquidos.

La testigo Viviana Corrales Luna, quien se desempeña laboralmente como coordinadora del centro de atención a proveedores de caña de Riopaila Castilla S.A. y por su labor actúa como mediadora entre los proveedores de caña y las tres tenencias que existen en el ingenio que son arrendamiento, compra-venta y cuentas de participación, entre cuyo objeto se encuentra la consecución de información referente a los predios de los proveedores, respondió en su interrogatorio, entre otros aspectos, los siguientes puntos relevantes:

DR. VERNAZA.- Doctora Viviana, quiero pedirle el favor que nos manifieste con qué frecuencia solicita su intervención el señor Jorge Gómez para las quejas que él considera hay incumplimiento por parte del ingenio.

SRA. VIVIANA.- Básicamente ha sido cuando en víspera de la cosecha se ha solicitado por parte del ingenio la autorización para la aplicación del madurante; y posterior a ella, cuando no ha obtenido los resultados que él desea. Entonces si estamos hablando de eso, podríamos pensar que es cada 4 ó 5 meses, dependiendo del programa de la cosecha que tenga el predio de él.

DR. VERNAZA.- (micrófono apagado)... de madurantes que manifiesta usted, él ha hecho solicitudes o ha formulado quejas, mejor expresado, hay algún otro tema con el cual el señor Jorge Gómez Naranjo ha solicitado al ingenio solución a problemas y de qué índole.

SRA. VIVIANA.- Como les dije al comienzo, él ha solicitado información o explicación sobre las bajas productividades de la finca, él aduce que los vagones que transportan desde su finca hasta la báscula no tienen el peso ideal.

DR. VERNAZA.- (micrófono apagado)... retención de dineros por parte del ingenio a la familia Gómez Naranjo, ha hecho alguna solicitud o ha formulado alguna queja por parte del ingenio por pago de caña.

SRA. VIVIANA.- Ya las que han ingresado de la finca Llano del Medio Gómez han sido liquidadas y pagadas en los tiempos contemplados contractualmente incluyendo los ajustes de exportación. Reclamaciones respecto a faltantes de dinero por sus productividades no conozco.

DR. VERNAZA.- No he dicho faltantes; he dicho retención de pagos.

SRA. VIVIANA.- A ver, la finca tiene cuatro propietarios y él participa con el 8% en **DR. MORA.-** ¿En su historia de trabajo en el ingenio ha conocido algún reclamo similar al que nos ha formulado el señor Gómez Naranjo en materia de peso de la caña y de rendimiento?

SRA. VIVIANA.- No conozco ese tipo de reclamaciones.

la finca. Él suscribió una cesión de derechos económicos con el Banco de Occidente, y el documento como tal que expidió el banco no es claro en el sentido de que a quién se le deben de consignar los dineros, entonces hubo en dos oportunidades que ese dinero se le demoró en consignar pero finalmente cuando obtuvimos la certificación del banco se consignó a la cuenta de él.

DR. MORA.- La labor que usted ejecuta Viviana de servir de comunicaciones del ingenio y a los proveedores, cuénteles al Tribunal qué herramientas tecnológicas dispone el ingenio para información de los proveedores.

SRA. VIVIANA.- Los proveedores tienen a su disposición la página web; y como usuaria y como funcionaria del ingenio, tengo acceso al sistema de información SAP de dónde puedo generar información que los proveedores requieran.

DR. MORA.- Explíqueme por favor al Tribunal cómo ocurre el registro cuando terminado el alce, corte y transporte, se pese en báscula la caña, cómo pasa la información a las áreas de ustedes y cómo las pueden consultar los proveedores.

SRA. VIVIANA.- Los proveedores tienen acceso a la página web; una vez el proceso de alce, corte y transporte ingresa a la fábrica, esa información se carga hasta las 6:00 de la mañana del día en curso, y vuelve a ver un segundo cargue a las 9:00 de la mañana, es decir, un

proveedor a esta hora puede consultar la información si su caña está en curso lo que haya ingresado hasta las 6:00 y de pronto algo adicional hasta las 9:00 de la mañana; de todos modos, adicional cuando ha habido cierre ellos tienen acceso ya a la información de resultados de producción, cuando ya hay liquidaciones está también disponible la información contable que es de donde ellos extraen el documento con el que finalmente nosotros le pagamos. Y pues la verdad es que es una herramienta donde ellos pueden consultar temas de servicios históricos en liquidaciones, de producción, y servicios en general.

DR. MORA.- La fuente de alimentación de esa página es la báscula o los cálculos que hacen los proveedores de caña de los vagones que ellos ven en su finca o hay otro sistema que le sirva al ingenio de fuente de información de esa página. La repito. Esta información que usted recepciona y a la cual ellos pueden acceder para ver el estado de su manejo de la finca, cuál es la fuente que alimenta esa página web en materia de peso de la caña, y si hay otra medida por fuera de la báscula que le llegue a usted información.

SRA. VIVIANA.- Esta información llega en este caso directamente por la báscula del ingenio y no es manipulable en otras dependencias, sencillamente una vez que se genera la orden de corte, alce y transporte, que así lo denominamos, eso es una base que se alimenta en el sistema SAP, y después cuando ya llegan los resultados son los que se generan en el laboratorio y directamente ellos son los que hacen los cargues en la página web.

DR. MORA.- ¿En su historia de trabajo en el ingenio ha conocido algún reclamo similar al que nos ha formulado el señor Gómez Naranjo en materia de peso de la caña y de rendimiento?

SRA. VIVIANA.- No conozco ese tipo de reclamaciones.

5 - Interrogatorio de Parte

El interrogatorio de parte al representante legal del Ingenio Riopaila Castilla S.A. se cumplió ajustado, igualmente, a las normas legales. El representante legal de la parte convocada declaró, bajo la gravedad del juramento, sobre los hechos del proceso, específicamente sobre las preguntas que le fueron formuladas por la parte convocante y por el propio Tribunal.

Se destacan las siguientes respuestas dadas por el doctor GUILLERMO RAMIREZ CHÁVEZ, segundo suplente del representante legal del Ingenio Riopaila Castilla S.A., en el interrogatorio de parte rendido el 22 de Junio de 2012, al ser interrogado sobre la aplicación de madurantes en el predio Llano del Medio Gómez, al manifestar que años atrás existió consentimiento de los dueños para la aplicación de madurantes, sobre el uso generalizado de éstos y además al explicar las diferencias entre el pago a corteros y el pago a proveedores y el procedimiento y sistemas para realizar uno u otro.

DRA. CRISTINA.-.... Primera Pregunta.-¿ Diga cómo es cierto sí o no que el ingenio Riopaila Castilla S.A. en desarrollo del contrato de compraventa de caña resultado de la aceptación de la Oferta Mercantil de fecha 4 de enero de 2006 suscrito con mis poderdantes, ha aplicado madurantes en el predio Llano del Medio Gómez objeto del contrato mencionado?

SR. RAMIREZ.- Si

DR. ARELLANO - Usted puede explicar su respuesta?

SR. RAMIREZ.- Ok. Te agradezco la aclaración. No solo en el predio que nos atañe hoy, es una práctica de uso generalizada en toda la Industria Azucarera del Valle del Cauca, se hace bajo unos protocolos y unas circunstancias de programación con una normatividad técnica

lo ordenó, así mismo, el Tribunal.

Luego de presentarse por los peritos las aclaraciones y complementaciones a sus dictámenes, la apoderada de la parte convocante presentó objeción parcial por error grave al dictamen pericial rendido por Luis Felipe Gaviria Giraldo. A este respecto, el Tribunal señala que era deber de la objetante puntualizar y señalar en forma clara y concreta el error que afirma cometió el perito y la gravedad del mismo, así como solicitar pruebas para probarlo, para cumplir con los requisitos reglados por el numeral 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, cosa que no efectuó la apoderada. Por lo anterior, para el Tribunal no prospera la objeción grave propuesta por la apoderada de los convocantes y acoge plenamente el dictamen pericial rendido por el perito en el proceso.

Los dos dictámenes con sus aclaraciones y complementaciones se acogen plenamente por el Tribunal, en la forma contemplada en la ley, artículo 241 del C. P. C., que determina: *“Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obran en el proceso”*.

La parte convocante solicitó prueba pericial, con el objeto de responder preguntas formuladas por la misma, referentes a :1) Realizar un preaforo con una de las suertes del terreno de los convocantes en la que se encuentre sembrada caña de más de 11 meses de edad, con el objeto de sacar un promedio que arroje la capacidad efectiva de esas tierras; 2) Determinar el rendimiento promedio de una finca de las mismas calidades de los convocantes y con la misma clase de siembra; 3) Determinar el peso de los vagones utilizados por el ingenio en su recolección, en estado vacío y también lleno de caña de azúcar; 4) Determinar el precio promedio de una uñada de caña de azúcar recién cortada utilizando la máquina uña; 5) Determinar el valor de los perjuicios sufridos por los convocantes por

la diferencia encontrada; 6) Determinar el valor de los perjuicios ocasionados a los convocantes por el uso de madurantes en las cañas. Así mismo de oficio, el Tribunal adicionó el cuestionario con las siguientes preguntas: 1) Describir el proceso desde que la caña comienza su transporte desde el cultivo a la fábrica y los pasos seguidos desde que ingresa a la fábrica; 1) Indicar los medios técnicos que se usan para recolección, transporte y disposición en fábrica, especificando cada uno su objeto; 3) Informar si existe un mecanismo para establecer el peso de la caña cosechada en el campo antes de salir a la fábrica para su proceso; 4) Indicar si los procesos de recolección y transporte se encuentran certificados, por qué medio, por qué firma, y desde que fecha. En caso de existir dichas certificaciones informar en que consisten y si ellas tienen o no inherencia o importancia sobre la información de pesajes entregados por el ingenio a sus proveedores.

Para realizar esta pericia, se designó Ingeniero Agrónomo, doctor LUIS FELIPE GAVIRIA GIRALDO, quien entregó su trabajo en el término indicado, respondiendo con fundamentos técnicos las preguntas formuladas, por la parte convocante, así:

- 1) Realizó el preaforo solicitado en la suerte 040 con un resultado de 71.9 toneladas por hectárea y aproximadamente 812 toneladas totales para esa suerte. De todo el preaforo se permite concluir que se encuentra muy cercano estadísticamente a los datos históricos de producción y promedio en la Hacienda Llano del Medio Gómez; las variaciones anuales de producción se explican por las diferentes condiciones relacionadas principalmente con el clima, además de las variaciones en el manejo agronómico del cultivo y por cualquier circunstancia en que no se pudieran hacer con la rigurosidad exigida, sin contar con el deterioro normal que tiene el cultivo.
- 2) Se sacó el promedio con las Haciendas Llano del Medio Gómez y la Hacienda Armitage, las cuales tienen en común dos tipos de

zonas agroecológicas que son las 10H4 y 27H3 en su mayoría del área; Laproductividad histórica de la Hacienda Llano del Medio Armitage es de 97.5 TCH con datos del año 2008 al 2012. Las variedades sembradas en las dos haciendas son diferentes: En Llano del medio Gómez predomina la CC-85-92, mientras en Armitage es la CC 84-75. Considerando todo el comparativo, concluyó que la diferencia de productividad está en la utilización de una variedad del Llano del Medio Armitage de mejor comportamiento para este tipo de zonas agroecológicas y que se dan otras variables por diferentes prácticas de cultivo que hacen parte del manejo agronómico, la época y condiciones al momento de la cosecha, los planos de renovación y resiembras que afectan la productividad en la soca o cultivo siguiente.

- 3) Basado en una muestra de 30 vagones y su análisis comparativo con los registros históricos de la Hacienda Llano del Medio Gómez concluye que hay una consistencia en las taras de los equipos permitiendo mantener unos mismos datos en el tiempo, que garantizan que la información de taras que se incorpora al sistema de báscula está acorde y ajustada a la realidad.
- 4) En la industria azucarera no existe un medio promedio de uñada; porque existen múltiples factores que determinan el desarrollo de un cultivo y hacen que la uñada varíe, no solo entre haciendas o ingenios, sino dentro de las mismas haciendas, entre sus suertes de caña. En los datos analizados se observa una alta variación en los promedios de kilogramos por uñada entre las Haciendas del Llano del Medio Gómez y San Rafael y Buchitolo. En Llano del Medio Gómez que tiene inferior TCH que las dos haciendas con las que se hace el comparativo, la cantidad de uñadas es superior, ratificando el hecho, que a menor TCH mayor cantidad de uñadas por vagón.
- 5) No existen pruebas suficientes que permitan asegurar y por ende calcular perjuicios sufridos a partir de las diferencias en los pesos de las uñadas.. Las diferencias que se presentan entre las

diferentes haciendas que se alzan en cualquier ingenio son producto de variables tales como: Capacidad productiva de la ciencia (mezcla de condición de suelos, disponibilidad de agua, micro-clima), manejo agronómico del cultivo, tipo de variedad, entre otras, y no necesariamente imputadas a un mal manejo durante la cosecha de la caña.

- 6) No existen los suficientes argumentos para considerar que el uso de maduradores haya afectado las producciones del Llano del Medio Gómez con sus vecinos a los que también se les aplicó madurantes en el periodo evaluado.

Así mismo el perito atendió el cuestionario o preguntas formuladas de oficio por el Tribunal, en la siguiente forma:

- 1) Describió el proceso por fases, así: a) La caña después de ser alzada es acomodada en los vagones de transporte; la información de alce, hacienda y corte es consignado en el “formato tiquete despacho de caña”, diligenciado por el Supervisor de Alce de Caña y entregado al Operador del Equipo de Transporte; b) El operador del equipo de transporte informa via radioteléfono la salida de cada hacienda cargado hacia el ingenio, a un Controlador de Transporte; c) Cuando el equipo llega al ingenio debe ingresar al Muestreador de Caña, donde se identifica mediante el tiquete para despacho de caña, la procedencia de la caña y todas las características de la misma; d) Después del Muestreador de Caña; el Operador del Equipo de Transporte debe ingresar a cualquiera de las básculas para proceder con el pesaje; el Operador del Equipo de Transporte entrega el tiquete de despacho de caña al basculero para ingresar todos los datos de la hacienda, suerte y tipo de caña; e) Ingresada la información por el basculero, éste procede a darle la orden al Operador del Equipo de Transporte para iniciar el pesaje y seguir con la secuencia ordenada; f) Después del pesaje el

operador del equipo de transporte se reporta al Controlador del Patio de Caña del Ingenio, quien lo direcciona al sitio de descargue (mesas de caña) o si debe dejar los equipos cargados en el patio a espera del descargue;és del pesaje el operador del equipo de transporte se reporta al Controlador del Patio de Caña del Ingenio, quien lo direcciona al sitio de descargue (mesas de caña) o si debe dejar los equipos cargados en el patio a espera del descargue.

- 2) Explicó que se utilizan dos sistemas de transporte. Uno usando tractores para operaciones de cosechas cercanas al ingenio, y tracto-camión para operaciones de mayor distancia. Los tractores son de alto caballaje.
- 3) No existe en la industria azucarera, en ninguno de los ingenios un mecanismo que permita establecer el peso de las cañas cosechadas en el campo antes de salir hacia su ruta a la fábrica para su procesamiento.
- 4) Riopaila- Castilla S.A., se encuentra certificado bajo las normas ISO 9001 y 14000.La primera certifica los procesos de elaboración de los diferentes tipos de azúcar que produce el ingenio y el segundo certifica el compromiso de la compañía sobre el manejo ambiental en todas las áreas productivas del ingenio. El área de cosecha del ingenio es auditada y certificada bajo la norma ISO-14000, por esta razón se tienen normalizados sus procesos que permiten tener un control interno y son la base para las auditorias. Al respecto, el Perito anexo las normas de : N. alce y cargue y acomode de caña de azúcar; N. de alce de caña; N. de transporte de caña; N. de pesaje de caña.

La apoderada de la parte convocante solicito aclaración y complementación del dictamen pericial en los siguientes puntos: 1) En la respuesta a la primera pregunta solicitó aclarar y complementar si hizo alguna valoración directa del suelo de la Hacienda Llano del

Medio Gómez, o si sólo tuvo en cuenta como fuente la información de CENICAÑA; 2) En la respuesta en la segunda pregunta, solicito aclarar si la hacienda visitada es la misma que hoy en día se denomina Hacienda Llano del Medio Castilla y cuáles fueron las fuentes que le sirvieron de base para dar la información de productividad histórica; 3) En la respuesta a la cuarta pregunta solicita complementarla determinando si la falta de báscula en el terreno para pesar los vagones cargados de caña afecta o podría ser objeto de cuestionamientos, frente al pesaje de los vagones en las básculas del ingenio; 4) En la respuesta a la cuarta pregunta solicita aclarar y complementar la respuesta por cuanto manifiesta que a pesar de no existir en la industria un peso promedio de uñada, es un dato que sí puede obtenerse objetivamente según se aprecia no solo de las afirmaciones de la convocante sino de los datos provistos por la convocada; 5) Solicito complementar la respuesta a la quinta pregunta determinando si la falta de báscula en el terreno para pesar los vagones que salen cargados de caña tiene alguna injerencia en la diferencia de apreciación de los hechos; 6) Solicita complementar la respuesta a la sexta pregunta, determinando si, en forma general, para cualquier clase de terreno el uso de madurantes afecta directamente la productividad de los suelos donde se aplican y el peso de la caña objeto del mismo madurante; Además solicitó citar la fuente que afirma que los madurantes aplicados al terreno Llano del Medio Gómez no afectan la producción de los suelos y sus productos.

Las aclaraciones y complementaciones fueron atendidas por el Perito, en el término legal, en la siguiente forma:

- 1) Para aclarar este punto es muy importante precisar que la capacidad productiva de un terreno no solo está en las condiciones físico-químicas del suelo, sino en variables que están dentro de la RELACION SUELO-AGUA-PLANTA; esta

erlación es la base para el manejo agronómico del cultivo. Por esto, el aforo sobre la suerte 040 de la Hacienda Llano del Medio Gómez en una caña cerca a ser cosechada permite tener una valoración muy cercana de cómo está esa RELACION, en términos cuantitativos de productividad. Aclaró que por las razones por él expuestas y conociendo el nivel de información detallada que tiene CENICAÑA se cruzó el potencial productivo real que arrojó el aforo en la suerte 040, con la información de la zonificación agro-ecológica, generando una consistencia en los resultados obtenidos.

- 2) La Hacienda Llano del Medio Armitage es la Hacienda Llano del Medio Castilla. La información histórica de productividad fue suministrada por Riopaila –Castilla S.A., Planta Castilla.
- 3) El que no haya báscula en cada terreno que se coseche con caña de azúcar no determina dudas si las metodologías de metrología, calibración, seguridad y trazabilidad del sistema de pesaje se están cumpliendo.
- 4) Señaló que la información que se le suministra para ser aclarada no sabe de donde es sacada, ni qué tipo de análisis o protocolo de evaluación se tuvo. El cultivo de caña de azúcar es un ser vivo que responde a diferentes estímulos externos que afectan información genética de la planta generando características diferentes; por lo anterior una misma variedad tiene un comportamiento para cada terreno, y esta conclusión hace que no haya un promedio estándar de uñada de caña para todos los terrenos.
- 5) Aclaró que la falta de báscula en el terreno para pesar los vagones cargados de caña no está determinando alguna duda sobre la productividad del mismo.
- 6) El perito complemento la respuesta señalando que esta práctica es de uso frecuente en la industria, desde hace más de 30 años, razón por la que el uso controlado de maduradores bajo análisis y supervisión agronómica no afecta la productividad de los

suelos y el peso de la caña objeto del mismo madurante. La información histórica de la Hacienda Llano del Medio Gómez, entregada por Riopaila-Castila S.A., muestra una aplicación de maduradores ajustada a las recomendaciones agronómicas para el uso de los mismos.

El perito concluyó su informe manifestando que "...En el documento informe del peritazgo entregado al Honorable Tribunal el día 26 de Julio lo que se concluye es que con base en un comparativo de productividad con terrenos de las mismas condiciones físicas y químicas y dentro de las mismas condiciones de micro clima no hay las suficientes evidencias para determinar que hay una pérdida de productividad en la Hacienda Llano del Medio Gómez comparada con la Hacienda vecina que también tuvo aplicación de maduradores. En ningún momento se hace alguna referencia propia ni a trabajos de terceros que afirmen que los madurantes aplicados en el terreno Llano del Medio Gómez no afectan la producción de los suelos o sus productos..."

Luego de rendir el Perito las aclaraciones y complementaciones a su dictamen, la apoderada de la parte convocante presentó objeción parcial por error grave. A este respecto, el Tribunal señala que, como se indicará con mayor detalle posteriormente, era deber de la objetante puntualizar y señalar en forma clara y concreta el error que afirma cometió el perito y la gravedad del mismo, así como solicitar pruebas para probarlo, para cumplir con los requisitos reglados por el numeral 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, cosa que no efectuó la apoderada. Por lo anterior y como se examinará detalladamente más adelante, para el Tribunal no prospera la objeción por error grave propuesta por la apoderada de los convocantes y acoge plenamente el dictamen pericial rendido por el perito LUIS FELIPE GAVIRIA GIRALDO, en el proceso.

En cuanto al peritaje de CALYMET, el Tribunal recuerda que el

decreto de dicha prueba fue oficioso. Producto de su decreto se obtuvo el dictamen pericial que hoy este Tribunal evalúa, y frente al cual concluye en términos generales que todas y cada una de las preguntas que le fueron elevadas, en efecto, fueron satisfechas. Al correr traslado del mismo, el apoderado de la parte convocante solicitó aclaración a dicho dictamen, la cual fue oportunamente satisfecha por el perito; sin que como consecuencia de dicha petición de aclaración se hubiera generado ninguna objeción frente al mencionado dictamen.

Del mismo el Tribunal resalta que su contenido se compaginó con lo manifestado en su dictamen en términos generales por el perito LUIS FELIPE GAVIRIA GIRALDO, al cual el Tribunal se refirió anteriormente. Adicionalmente, dicho dictamen concuerda, de acuerdo a los principios de la sana crítica con el resto de las pruebas recaudadas y en especial con las obtenidas en la diligencia de inspección judicial. Bajo tal perspectiva, el Tribunal encuentra ratificado técnicamente que lo recepcionado a través de pruebas testimoniales y otros, es correcto en cuanto a que los equipos eran oportunamente calibrados, observaban controles adecuados y no eran alterables a voluntad de una sola parte. Por lo anterior, al momento de desarrollar las consideraciones centrales del fallo, será tenido en cuenta y oportunamente volveremos sobre él.

7. EL CONTRATO OBJETO DE DISPUTA ENTRE LAS PARTES:

Es un contrato nacido de la aceptación expresa e incondicional de una oferta mercantil formulada por la parte **CONVOCADA** a los **CONVOCANTES**.

Dicho contrato **nacido de la aceptación de la citada oferta mercantil**, se somete a su clausulado y contiene a su vez un objeto central que se describe a continuación así:

“ [...] INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. ofrece comprar los frutos de las plantaciones de caña de azúcar y no las plantaciones mismas, es decir, que la oferta de compra es sobre la caña, tallo o fruto de la gramínea como quiera que la CAÑA-CEPA es propiedad de LUZ ADRIANA GÓMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GÓMEZ NARANJO, BERNARDO GÓMEZ NARANJO y JORGE GÓMEZ NARANJO, durante la ejecución de la presente oferta, si la misma es aceptada. Tales frutos o tallos se consideran bienes muebles de conformidad con el artículo 659 del Código Civil, aún antes de su separación, con el fin de constituir derechos sobre aquellos a favor de INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. [...]”.

7.1. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA EN LA MATA, DE LOS FRUTOS DE CAÑA DE AZÚCAR NACIDO DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA MERCANTIL POR LOS DESTINATARIOS DE LA MISMA, HOY LOS CONVOCANTES.

Lo primero es determinar conforme dispone el artículo 822 Código de Comercio, que el negocio jurídico nacido entre las partes a partir de la aceptación expresa y carente de condicionamientos de alguna naturaleza que **LOS CONVOCANTES** expusieron a **LA CONVOCADA** mediante comunicación de fecha **enero 11 de 2.006** que a la oferta formulada por celebrado entre las partes tiene las siguientes características jurídicas:

a.- Es un Contrato Bilateral: Surgen de dicha relación obligaciones para cada una de las partes intervinientes, tanto para el contratante como para el contratista, siendo para la primera la de pagar el precio,

y para la segunda de prestar el servicio de conformidad con lo estipulado en él.

b.- Es un Contrato Oneroso: Lo es en la medida que ambas partes reciben una utilidad del mismo.

c.- Es un Contrato Conmutativo: Y lo es puesto que las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes, y

d.- Es un Contrato Consensual: Aunque conste por escrito.

Por tanto se concluye que entre los **CONVOCANTES** y la **CONVOCADA**, existió a partir de la aceptación de la oferta mercantil, un contrato bilateral, el cual constó por escrito, de carácter conmutativo y además oneroso.

Al ser un contrato bilateral surgen como ya se ha indicado obligaciones para cada una de las partes que intervienen, más aún cuando estamos frente a un contrato válido, por gozar de capacidad las partes que en él participaron, por ser lícito su objeto y causa **y por cuanto cada uno de los contratantes dio su consentimiento libre desde luego de cualquier tipo de vicio.**

Por lo anterior estamos frente a un contrato, que de conformidad con el artículo 1.602 del Código Civil es ley para las partes que lo suscriben.

Teniendo en cuenta entonces que el contrato como negocio jurídico existe y que de él se derivan obligaciones para cada una de las partes que lo suscriben, deberá el Tribunal centrarse en lo que es el objeto de esta acción, contenido en las pretensiones de la demanda, partiendo del estudio de la responsabilidad que le cabe a la sociedad demandada por el presunto incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, previa determinación del mismo.

Se impone para este Tribunal, luego de evaluar las pruebas recaudadas válidamente a lo largo del trámite arbitral, el deber de

examinar las condiciones particulares de las pretensiones invocadas por los **CONVOCANTES** en su demanda arbitral; así como evaluar conforme a derecho su procedencia. Igualmente desde luego evaluar las consideraciones que sirvieron de sustento a la contestación que frente a dicha demanda arbitral expresó la parte **CONVOCADA** a través de su apoderado judicial junto con las excepciones que sirvieron de sustento a su expresa y manifiesta oposición.

7.2. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y SU SUSTENTO TEÓRICO Y JURÍDICO:

Para ello considera conveniente este Tribunal delantamente expresar las consideraciones generales de derecho que frente al tema objeto de discusión, esto es, el de la **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**, expresan la Jurisprudencia y la Doctrina, para que las mismas sean precisamente el sustento teórico de las conclusiones a las que habrá de arribar éste Tribunal una vez culminado el presente análisis, sin perjuicio que a medida que las vaya desarrollando simultáneamente vaya haciendo apreciaciones conclusivas y prácticas frente al objeto del litigio.

Presupuesto esencial de éste tipo de responsabilidad es el manifiesto y demostrado incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato que ate a las partes en una relación negocial. Esa relación negocial o contractual, puede tener origen en forma directa y primaria en un contrato convenido por las partes. O también puede surgir como en éste caso ocurrió, de la aceptación incondicional, pura y simple de una oferta mercantil. Evidentemente, cuando una parte hace un ofrecimiento u oferta mercantil a otra, con precisión indica el Código de Comercio que la aceptación de dicha oferta en la forma y términos legales previstos, implica el consecuente e ineludible nacimiento de un contrato precisamente como efecto de la aceptación de dicha oferta y por ello las condiciones o cláusulas que constituyeron la oferta inicial

en cuanto hubiesen sido aceptadas por el destinatario de la oferta, constituirán el régimen contractual nacido de la mencionada aceptación. Por consiguiente, trátase del acuerdo de voluntades plasmado en un contrato o de la mera aceptación de una oferta mercantil; en cualquiera de los dos eventos o casos estaremos en los terrenos propios de la responsabilidad contractual si una parte estima haber cumplido el contrato mientras que la otra por el contrario, lo estima incumplido.

También es claro para éste Tribunal, que la relación comercial entre las partes sustentada en el acuerdo de voluntades surgido de la aceptación de la oferta mercantil⁵ es un acto mercantil y por lo tanto regido principalmente por el Código de Comercio y por remisión del Artículo 822 del Código de Comercio⁶ por el Código Civil; en especial en lo que refiere a los efectos de las obligaciones. Dicha remisión precisamente es la que obliga que tengamos que hacer referencia constante y permanente al Código Civil en el desarrollo de éste marco teórico general.

Es por lo anterior, que en Colombia los efectos de las obligaciones están regidos por el Título XII del Libro IV del Código Civil y entre tales normas están las que aluden a la eventual obligación de reparar un daño que se infiera a un acreedor por el incumplimiento del deudor. Entre dichas normas se encuentra por ejemplo la del artículo 1.602 del Código Civil que dispone que los contratos válidamente celebrados son una ley para las partes y no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; la del artículo 1.603, que determina en función del principio de la Buena Fe cuál es el contenido

⁵ **ART. 845.**—La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario. (Negrillas y sombreado son del Tribunal).

⁶ **ART. 822.**—Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.

obligacional de tales contratos; la del artículo 1.611, que concede efectos restringidos a la promesa de celebrar contrato futuro; en fin, la del artículo 1.609, que regula la llamada excepción de contrato no cumplido.

Es que sin entrar en mayores disquisiciones teóricas sobre la conveniencia de distinguir la responsabilidad civil contractual o extracontractual, es claro que en general hoy, la actitud que la Doctrina y la Jurisprudencia Civil pregonan en Colombia es la de que la **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL** tiene su propia y autónoma fisonomía desde cuando la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema acogió la tesis Francesa que hasta hoy se conserva idéntica en ese sentido.

Es así entonces, como debemos revisar las condiciones de la acción en responsabilidad contractual que es en síntesis, el ejercicio por el acreedor de una acción encaminada a lograr la efectividad de su derecho de crédito.

Para hacer eficazmente ejercida esa acción, es necesario que entre las partes preexista un contrato válido, del cual como ya se expresó, haya nacido no sólo la obligación del deudor para con el acreedor, sino también el derecho correlativo de éste acreedor para exigir de aquel deudor el cumplimiento en naturaleza o la indemnización del perjuicio que el incumplimiento le infiera.

Por tanto, es claro para éste Tribunal que el ejercicio de ésta acción supone la presencia en el proceso del acreedor que alegue haber sufrido daño por el incumplimiento de la prestación correlativa del deudor y la del deudor a quien se impute haber inferido el daño cuya reparación es reclamada por el acreedor.

Pero, además de aquella legitimación para demandar y ser demandado, es necesario que concurren otras condiciones exigidas por la ley como subordinantes de la pretensión de reparación del daño

sufrido por el acreedor, sin cuya prueba en el proceso la acción ejercida no podría prosperar.

El incumplimiento total, la ejecución defectuosa de una obligación y el retardo son manifestaciones del incumplimiento que determinan a su vez el alcance de la reparación del daño que pretenda quien se sienta acreedor. Pero de cualquier manera, un eventual incumplimiento demostrado **más allá de toda duda razonable**, es distinto de la lesión o detrimento que puede sufrir el acreedor por el incumplimiento del deudor, como quiera que éste detrimento consiste en la privación de la ventaja patrimonial que el contrato tendía a asegurarle. Y la ocurrencia del daño es, por el contrario, lo único que permite al acreedor pedir la reparación del detrimento sufrido por causa de los variados hechos que configuran el eventual incumplimiento de alguna obligación: Sea inexecución total, cumplimiento defectuoso o cumplimiento tardío.

Es precisamente por todo lo anterior, que para éste Tribunal, al igual que para la Jurisprudencia y Doctrina, es necesario que concurren requisitos o condiciones estructurales para dicha acción como son los siguientes:

A.- Que exista incumplimiento, violación o falta de pago de una obligación imputable a hecho voluntario del deudor (El Incumplimiento).

B.- Que ésta violación haya inferido al acreedor un daño que consista en la lesión a su derecho del crédito (El Daño); y

C.- Que el daño sufrido por el acreedor sea una consecuencia directa y además previsible del incumplimiento del deudor (El Vínculo De Causalidad).

7.2.1.- CARGA DE LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:

Para éste Tribunal es evidente lo pregonado por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo dispuesto por el artículo 822, inciso segundo⁷, que impone una regla general probatoria conforme a la cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Sin embargo y a pesar de lo anterior, algunas normas y reglas sobre pruebas contenidas en el Código Civil **originalmente**, lograron sobrevivir a la llegada del Código de Procedimiento Civil y entre ellas se encuentra la del artículo 1.757 lb. que indica como regla general que **“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”**. La única explicación que tiene la supervivencia del artículo 1.757 del Código Civil dentro de las reglas que rigen la prueba de las obligaciones, es que aquella norma no es de naturaleza simplemente procesal, sino que tiene un contenido sustancial específico, como quiera que ella otorga al contradictor de la prueba en el proceso un derecho o una obligación a la prueba que no puede ser invertida dentro del proceso porque atañe a una titularidad del derecho o de la obligación correspondiente.

No es aceptada la afirmación por lo tanto, de que al acreedor demandante de una reparación no le incumbe demostrar el incumplimiento del deudor, como quiera que afirmar que el deudor incumplió la obligación equivaldría a una negación indefinida. La mayor parte de la Doctrina Colombiana partiendo de la premisa de que corresponde al acreedor demostrar el incumplimiento de la obligación del deudor, afirma en seguida que éste no tiene que probar el incumplimiento del deudor cuando se limite a afirmarlo como punto de partida de su pretensión resarcitoria; de acuerdo con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil

⁷ ART. 822. [...]

La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.

según el cual “Los hechos notorios o las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Sin embargo, no tiene lógica alguna fundar la acción de reparación del daño sufrido por el acreedor en la necesidad de que éste prueba la ocurrencia del incumplimiento, para enseguida dispensarlo de la prueba correspondiente con el argumento de que ella no es necesaria cuando la afirmación del incumplimiento del deudor constituye una negación indefinida.

Por consiguiente, para éste Tribunal, y sin duda alguna, la prueba del incumplimiento corresponde a la obligación del acreedor incumplida por el deudor. La Ley Colombiana es explícita en ésta materia: no sólo al establecer en las normas que disciplinan la responsabilidad contractual que tanto el daño emergente como el lucro cesante, como variedades de la indemnización de perjuicios, son efectos que tienen su causa en el incumplimiento total, el parcial o el retardo, sino al disponer en el artículo 1.757 del Código Civil en general para todo tipo de obligaciones, que incumbe probar las obligaciones a quien las alega.

Con base en lo hasta aquí expuesto por éste Tribunal puede concluirse que el Régimen Probatorio General en materia de Responsabilidad Contractual le exige al acreedor demandante la tarea de probar la existencia del contrato y de cada una de las obligaciones que de él se derivan. Debe igualmente probar el incumplimiento de una o varias obligaciones a cargo del deudor, a menos que la ley lo releve de esa carga demostrativa o que la prueba del incumplimiento sea imposible de aportar por el demandante por constituir una negación indefinida o presunción en cuyo caso será el deudor el que deba probar que sí cumplió la prestación. También deberá el acreedor allegar los medios demostrativos necesarios para acreditar que sufrió un perjuicio cierto, directo y, en principio, previsible, para justificar su cuantía.

Probando que el daño es directo, el demandante acredita la existencia del vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el perjuicio cuya reparación demanda.

El acreedor no está obligado a probar la culpa del deudor, pues ésta la presume la ley ante la demostración del incumplimiento por el demandante o ante la no demostración del pago por parte del deudor, según el caso. También se presume en contra del deudor otro vínculo causal: el existente entre su culpa y el incumplimiento de la obligación pactada.

Para desvirtuar estas dos presunciones el deudor cuenta con dos defensas, debiendo demostrar fehacientemente una de ellas para liberarse de responsabilidad. Tales defensas son la Fuerza Mayor y el Caso Fortuito por una parte, y la prueba de la debida prudencia y diligencia o ausencia de culpa, por la otra.

La Fuerza Mayor será el medio idóneo para exonerar al deudor cuando la causa del incumplimiento obligacional sea conocida. Esta defensa lleva a la conclusión que un acontecimiento ajeno al deudor y no imputable a éste le impidió cumplir la obligación, generándole con ello un perjuicio al acreedor. Se rompe con esto el vínculo causal entre la culpa presunta del demandado y el incumplimiento de la obligación a su cargo. También tiene la virtualidad de romper el mencionado vínculo causal la demostración de la Culpa Exclusiva de la Víctima o la de que el incumplimiento se generó por el Hecho de un Tercero, a condición de que no sea de aquellos por los que debe responder el deudor. Estos tres medios de exoneración suelen incluirse por la Doctrina dentro de la noción "Causa Extraña".

La prueba de la debida prudencia y diligencia tiene acogida cuando no se conoce la causa específica del incumplimiento. En éste supuesto deberá elaborarse una lista de los eventos que, según la experiencia, pueden haber dado lugar al incumplimiento y frente a cada una de estas causas hipotéticas deberá demostrar el deudor que adoptó todas

las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar su acaecimiento. Con esto se liberará el demandado, pues a través de éste procedimiento se demuestra la ausencia de culpa, haciendo desaparecer éste elemento que es esencial para la existencia de la responsabilidad civil subjetiva, que es la que consagra nuestra legislación como sistema general.

En ocasiones el legislador, con el propósito de mejorar la situación probatoria del acreedor perjudicado y de hacer más riguroso el régimen del deudor, le arrebató a éste ciertos medios de exoneración, reduciendo así sus posibilidades de defensa. En estos eventos se suprime, como común denominador, la demostración de la ausencia de culpa y en ciertos contratos se va incluso más allá, impidiéndole al deudor con la demostración de alguno o algunos de los hechos constitutivos de la causa extraña, pues hay casos en los que no puede aducirse la fuerza mayor, ni el hecho de terceros, o ninguno de los dos, quedando sólo la demostración de la culpa del acreedor como única excepción.

Hay también eventos en que ninguno de los medios de exoneración es idóneo para justificar el incumplimiento del deudor. Esto sucede con la violación de las llamadas obligaciones de garantía, en las que la demostración del incumplimiento y del consecuente daño lleva inexorablemente la responsabilidad del deudor. Evidentemente, esta no es una hipótesis que atañía al problema jurídico planteado ante éste Tribunal de Arbitramento; pero que de cualquier manera en el desarrollo del marco general que guiará al Tribunal, se deja mencionado.

También debe dejarse dicho, que el esquema legal explicado a lo largo de éstas consideraciones generales podría variarse por acuerdo de los contratantes, a condición de que el legislador no lo haya prohibido por tratarse de un contrato imperativamente regulado en el que el régimen normativo es el mínimo a que debe someterse el

deudor, de manera que no puede apartarse de él sino para asumir más obligaciones, o un mayor grado de diligencia o cuidado o para renunciar a alguna o a todas las exoneraciones y defensas que la Ley le permite utilizar.

Si no está prohibido modificar el régimen legal de responsabilidad, los contratantes pueden pactar cláusulas de exoneración las cuales tendrán como efecto el liberar al deudor si incumple sus obligaciones por culpa levísima o leve e invertir la carga de la prueba respecto de la culpa grave la que, en consecuencia, deberá probar el acreedor demandante, al igual que deberá probar el dolo, si en éste se basa la acción indemnizatoria, pues, por regla general, el dolo debe ser demostrado por quien alega que en él se incurrió.

De conformidad con las reglas generales anteriormente previstas y en particular con respecto a la carga de la prueba, éste Tribunal es del pensamiento de que en efecto, la regla repartidora de la carga de la prueba sólo puede ser alterada en los casos específicos que la ley establezca, cómo cuando por ejemplo consagra presunciones, o cuando el hecho objeto de demostración es notorio o constituye una negación indefinida, hipótesis en las cuales no se requiere prueba de conformidad con los artículos 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil. El ordenamiento no ha autorizado al Juez para establecer presunciones sobre daños, pues en ésta materia por regla general no ha dejado campo a su discrecionalidad, toda vez que la misma ley determina en cada caso hasta dónde puede llegar la actividad del Juez, al ser escasísimos los supuestos en que puede hacer prevalecer su sentido de equidad. Así por ejemplo, en materia de intereses y de cláusula penal de valor determinado, las disposiciones correspondientes facultan al fallador, en caso de que las partes hayan hecho pactos que excedan los límites permitidos para los réditos y las penas aludidas, a reducir sus montos a los límites autorizados. Y sólo respecto de cláusulas penales que acceden a obligaciones principales de valor indeterminado, se faculta al Juez a reducirlas, según su

prudencia o sentido de equidad de conformidad con lo consagrado por el último inciso del artículo 1.601 del Código Civil y último inciso del artículo 867 del Código de Comercio.

Es así como el Juez del contrato no puede crear presunciones de daño, ni extender artificiosamente las establecidas por la Ley. Debe sí resaltarse que a partir de la Ley 446 de 1.998, se le otorgaron ciertas facultades al Juez respecto de la demostración de perjuicios. El artículo 116 de la citada Ley preceptuó en efecto que **“La valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”**.

Ésta regla que consagra el principio de **VALORACIÓN EN EQUIDAD**, supone el ejercicio de una facultad razonada de discrecionalidad del Juez. Sin embargo, esa atribución ésta limitada a la cuantificación del perjuicio; pero no se extiende a la demostración misma del daño, ni del demérito patrimonial, de suerte que éste no puede ser presumido o simplemente inventado por el Juez. Dicha regla ha de entenderse en el sentido de que el demandante que persigue un resarcimiento debe acreditar el perjuicio, vale decir el demérito económico sufrido, así como su carácter de cierto, directo y previsible. Solamente respecto de su cuantificación, si ésta no ha quedado debidamente acreditada, puede el Juez decretar pruebas de oficio para su adecuada valoración y si éstas son insuficientes, podría excepcionalmente establecer el monto de la indemnización de acuerdo con su sentido de equidad. Es precisamente con eso entonces, que ésta sólo puede ser considerada como una labor residual que tiene el Juez, pero **jamás considerarse que pueda relevar de la carga de la prueba al demandante para la demostración de todos los elementos configurativos de la eventual responsabilidad contractual**, entre ellos y particularmente la prueba del daño en su materialidad específica, que no puede entenderse generado simplemente por la ruptura literal de alguna obligación contractual; **sino que debe haber quedado claro que esa**

ruptura contractual generó un daño cierto y determinado y que ese perjuicio adicionalmente fue efectivamente probado en su materialidad específica por la parte interesada en su reconocimiento.

Sobre éste particular, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha puntualizado que la valoración en equidad

“No permite al juzgador por ésta vía y so pretexto de la aplicación de tal principio, suponer la existencia de hechos no acreditados durante la instancia configuradores de los elementos axiológicos que fundamentan el juicio de responsabilidad.

Por el contrario la posibilidad de acudir al principio de la valoración de daños en equidad, exige del Juez de la responsabilidad, una ponderación del daño sobre bases objetivas y ciertas, que han de aparecer acreditadas en la instancia, y que fundamentan el poder o facultad discrecional que a él asiste, para completar las deficiencias o dificultades de orden probatorio, sobre la específica materia del quantum indemnizatorio.

La sala subraya que el principio de valoración en equidad supone y exige que el elemento daño anti jurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del quantum, cuando por razones varias sea difícil su acreditamiento (...)⁸

Para el Tribunal de Arbitramento, es indiscutible que la exigencia de justicia referente a la liquidación del daño presupone la certeza de su existencia individualizada en relación con su objeto o interés, basada

⁸ Sentencia del 12 de Abril de 1999, de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Radicado No. 11344.

desde luego en la prueba recaudada en el trámite de instancia respectiva. De ésta certidumbre precisamente, deriva tal exigencia de justicia y por lo tanto, sólo si la prueba ha formado la convicción del Juez sobre la existencia del daño individualizado respecto al interés afectado; solamente en éste supuesto nacería para el Juez el deber en justicia de efectuar la liquidación de tal daño. Es decir, sólo cuando se encontrara indefectiblemente demostrado **más allá de toda duda razonable** que el daño nacido de una conducta eventualmente contraria a los designios contractuales fue capaz de generar un daño ostensible y probado ello tendría lugar la exigencia de una eventual liquidación judicial amparada en los criterios de equidad aplicados por el Juez. Pero sin duda alguna, cuando no se prueba la existencia del daño no hay porque liquidar tal daño por el Juez; y en éste particular caso, por el Tribunal a quien las partes confiaron el examen de sus mutuas afirmaciones o negaciones.

Y obsérvese que sólo en el caso exclusivo de incumplimiento de obligaciones de dinero puras y simples es en el que la Ley presume la generación de un perjuicio por el mero hecho del incumplimiento y además determina la forma de repararlo de conformidad con lo dispuesto por los artículo 1.617 del Código Civil, así como por los artículo 883 y 884 del Código de Comercio. Éste es uno de los pocos casos en que la reparación no corresponde a un daño demostrado, por lo que el propio legislador determina el monto de resarcimiento, independientemente del perjuicio efectivamente sufrido. Así, lo ha reconocido la jurisprudencia nacional, al admitir que en ésta hipótesis se aplica un estatuto peculiar y excepcional, en el que no se deben probar los perjuicios, cuya cuantía no depende de la apreciación judicial, pues la establece la Ley como única reparación, al establecer el régimen de tasas de interés, presunción ésta que se basa en el carácter fructuario que la Ley le reconoce al dinero en el artículo 717 del Código Civil. Otros ejemplos de evaluación legal se encuentran contenidos en materias como la del contrato de transporte; del

contrato de suscripción de acciones de conformidad por el artículo 397 del Código de Comercio; en el caso del giro de un cheque que resulte impagado a su acreedor de conformidad con el artículo 731 del Código de Comercio.

Respecto de las obligaciones con cláusula penal, a las cuales ya éste Tribunal se refirió tangencialmente, debe precisarse que su existencia en sí misma y por sí sola no le quita al fallador el poder discrecional que la misma Ley le confiere, para una eventual reducción de la pena, si se dan las condiciones que ella requiere. En especial dicha consideración se basa en lo dispuesto por el último inciso del artículo 867 del Código de Comercio que indica que:

“Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el Juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte”.

Igual consideración aplica lo dispuesto por los artículos 1.596 a 1.598 del Código Civil. Y es que es obvio considerar desde el plano o punto de vista meramente teórico, que en consideración al deber de equidad que siempre tiene a su disposición el Juez, sea razonable que el mismo principio de proporcionalidad se aplique a las penas convencionales, desde luego cuando ellas cumplan una función de apremio y no exclusiva de indemnización de perjuicios. Esto referido desde luego a situaciones en las cuales la cláusula penal accede a una única obligación principal. Sin embargo, con frecuencia la pena estipulada es accesoria a todas las obligaciones contraídas por las partes en el contrato, pues se suele pactar cláusulas en las que se otorga al contratante cumplido la facultad de exigir las en el evento de

incumplimiento de cualquiera de las prestaciones a cargo del otro. Por tanto, es lógico pensar que, en observancia al principio de equidad antes señalado el criterio de proporcionalidad que hay que tener en cuenta para reducir la pena no debe basarse en la medición del cumplimiento parcial del objeto de una obligación única y puntual, sino en el análisis de toda la gama de prestaciones asumidas y cumplidas por el deudor, para hacer la comparación con aquellas que pudo haber violado.⁹

Las anteriores consideraciones, que como indicamos se hacen a título de referencia general, tienen la particularidad dentro del asunto sometido a examen de éste Tribunal que conforme a lo pactado por las partes en la Cláusula Vigésima Séptima (27) de la Oferta Mercantil que en su momento aceptaron sus destinatarios, naciendo el contrato respectivo, fue expresa y puntualmente pactada siempre y cuando como su cuerpo lo indica, una de las partes incumpliere total o parcialmente una o varias de las **estipulaciones jurídicamente esenciales** o convencionalmente importantes en la ejecución de la Oferta y el incumplimiento fuere de significación para la economía de la relación de las partes.

De hecho, dice a la letra tal cláusula:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA: TERMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESENTE OFERTA POR INCUMPLIMIENTO: MULTA: Si una de las partes incumpliere total o parcialmente una o varias de las estipulaciones jurídicamente esenciales o convencionalmente importantes en la ejecución de la presente oferta y el incumplimiento fuere de significación para la economía de la relación de las partes, podrá la otra parte, a su arbitrio, y si por su

⁹ Estas elaboraciones Doctrinarias fueron recogidas con precisión en el laudo arbitral del 31 de Agosto del 2000, que se profirió en el proceso entre la Compañía Central de Seguros S.A y Compañía Central de Seguros de Vida S.A. Vs. MAALULA Ltda. Árbitros: Jorge Suescún Melo, Juan Pablo Cárdenas Mejía y Antonio José De Irisarrest Restrepo.

parte hubiere cumplido lo pactado, o se hubiere allanado a cumplirlo, en la forma y tiempo debidos, solicitar la terminación de la ejecución de la oferta o pedir su cumplimiento ante el organismo jurisdiccional competente. Además, en el caso o casos a que se refiere esta cláusula, la parte que incumpliere pagará a la cumplida y perjudicada, a título de pena o multa, el equivalente en dinero a dos mil (2.000) kilogramos de azúcar sulfitada por cada hectárea del predio contratado y por cada año o fracción que falte para la terminación de la vigencia de la oferta o de sus prórrogas, al valor que el azúcar tenga conforme a la oferta en el momento en que sea pagada, sin perjuicio de las acciones legales a que tiene derecho la parte cumplida para el cobro de los perjuicios que se ocasionen por la violación del contrato. El pago de la pena y/o de los perjuicios no extingue la obligación principal. La multa podrá exigirse ejecutivamente.”

Ello implica delantadamente determinar que la voluntad de las partes al establecer la pena convencionalmente dispuesta giró en torno al incumplimiento **no de cualquier obligación derivada de la relación contractual entre las partes, sino como ellas expresamente lo calificaron, del incumplimiento de estipulaciones jurídicamente esenciales como se acabó de indicar**. Esto implica, que no es una falta general la que daría lugar a la aplicación de la preconcebida sanción; sino por el contrario, una falta calificada adicionando que además de ser jurídicamente esencial tendría que ser capaz de alterar la “economía de la relación de las partes”.

Pues bien, al descender el Tribunal al análisis específico de ésta cláusula penal pecuniaria encuentra que para determinar que es una estipulación jurídicamente esencial debe remitirse a lo que al respecto

dispuso el legislador en el Código Civil, como a continuación se precisará. Que en cuanto refiere a la alteración significativa de la economía de la relación de las partes entendido que éste concepto no es de origen legal; sino que por el contrario merece una interpretación subjetiva del contrato conforme lo ordena el legislador, se verá avocado éste Tribunal a someterse a los principios y reglas generales de interpretación y desde ahora entender que lo que quisieron las partes con esa puntual calificación fue establecer que el incumplimiento no fuera de cualquier naturaleza; sino que además de ser esencial al contrato, fuera efectivamente capaz de generar una alteración del mutuo y reciproco beneficio que ambas partes justamente esperaban de la ejecución del contrato que los unió una vez aceptada la Oferta Mercantil. Esto es, que el incumplimiento se haya podido traducir efectivamente en un detrimento patrimonial tal que fuera capaz de alterar el equilibrio de las partes frente al contrato o en particular las prestaciones de cada una de ellas dentro del mismo.

Con respecto entonces, a las estipulaciones jurídicamente esenciales a las que hizo referencia la cláusula convenida y bajo examen, dijo el legislador en el artículo 1.501 del Código Civil que:

“ART. 1501. —Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales.

Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le

pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.”

Esta referencia es necesaria para desde ahora determinar que es igualmente evidente, que si una de las inquietudes de la parte convocante nació en la consideración subjetiva de que se había aplicado madurante a un área de su Hacienda, sin su consentimiento, éste Tribunal se sitúa en el escenario teórico según el cual así hubiese quedado eficaz e indiscutiblemente comprobado ello en el expediente. En ese supuesto caso, de cualquier manera quedó claramente determinado por la vía de la prueba pericial que el uso de madurantes en la industria azucarera es común y generalizado y que existen en términos generales ventajas derivadas de su uso en la persecución del objetivo contractual previsto en este tipo de contratos que gira en torno al aumento de la productividad que beneficia a ambas partes en éste tipo de contratos. Y desde luego, atentos a la Ley, los árbitros estimamos que la cláusula octava (8) de la Oferta Mercantil que imponía la obligación de la parte convocada, de contar con la aquiescencia expresa de los convocantes, en caso de optar por aplicar madurantes en alguna área de su hacienda, es sin lugar a duda alguna una cláusula o estipulación **accidental o transitoria**; pero jamás **jurídicamente esencial**. Ni siquiera natural. Y bajo tal perspectiva, es evidente para éste Tribunal que cualquier otra consideración referente al alcance del eventual incumplimiento de ésta estipulación contractual no da lugar a la aplicación objetiva de la cláusula penal prevista. Y a estas alturas del proceso arbitral es evidente a todas luces, que no quedó probado técnicamente, que el uso de dichos madurantes fuera capaz de generar un daño efectivo a los convocantes sin que en dicha afirmación cupiera alguna duda razonable. Examinados como en efecto lo fueron por el perito **LUIS FELIPE GAVIRIA GIRALDO**, los históricos productivos del lote objeto de la aplicación de madurante sin el presunto permiso de los convocantes fue conclusivo el dictamen en indicar que amparado en

prueba exógena y distinta a su subjetivo parecer (el del perito) la productividad histórica de dicha área era relativamente igual antes y después de la aplicación del precitado madurante; incluso, con tendencia a haber mejorado luego de ella.

Adicionalmente, observándose las características propias del contrato motivo de desacuerdo entre las partes, se observa adicionalmente por éste Tribunal que éste contrato fuera de ser bilateral, es de mutuo y reciproco beneficio como antes se anotó.

Ello implica considerar que al tenor de lo dispuesto por la Cláusula Octava del precitado contrato, nacido de la aceptación de la oferta mercantil el Ingenio podría aplicar madurantes, previo el cumplimiento de una condición como era la de aplicarlos de común acuerdo con los convocantes. Esto quiere decir, que dicha cláusula no encarna una obligación de “no hacer”; sino, sustancialmente diferente, una obligación sometida a condición lo cual implica que frente a cada momento en el que se presentara la posibilidad de aplicar madurantes y el Ingenio lo considerara prudente o razonable, debería elevar petición a los convocantes por lo que eso siendo lo convenido realmente entre las partes no podría aceptarse satisfactoriamente que esa cláusula producto del convenio se alterara por una sola de las partes, sino por ambas. Y en este particular punto lo que ocurrió fue que mediante correo electrónico la parte **CONVOCANTE** expresó no tener interés en que en adelante se aplicaran madurantes a su cultivo. Esto es, que unilateralmente se pretendió con ello cortar un derecho que le asistía al Ingenio de buscar esa aprobación cada vez que ello fuere necesario o prudente; con lo que muy en el fondo, situación que no ha de pasar inadvertida para éste Tribunal, se llegó a pretender imponer una modificación unilateral del contrato pretendiendo con ella quitarle a la parte convocada el derecho continuo de someter a consideración de los convocantes los beneficios, razones, y medios técnicos que se pretenderían usar para una eventual aplicación de madurantes.

En efecto dijo la cláusula octava del precitado contrato, nacido de la aceptación de la oferta mercantil por los **CONVOCANTES**, que:

**“CLÁUSULA OCTAVA: MADUREZ DE LA CAÑA.-
INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. cortará las cañas
objeto de esta oferta de compra, cuando ellas
lleguen a su madurez fisiológica. Buscando mejorar
el proceso de maduración, INGENIO CENTRAL
CASTILLA S.A. podrá aplicar madurantes químicos o
sustitutos, de común acuerdo con LUZ ADRIANA
GÓMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GÓMEZ
NARANJO, BERNARDO GÓMEZ NARANJO y JORGE
GÓMEZ NARANJO, siendo a cargo de INGENIO
CENTRAL CASTILLA S.A. los costos de los insumos
y los de su aplicación.”**

Dentro de la amplitud de comportamiento de que gozan, los particulares pueden, en todos sus negocios y específicamente en los de contenido patrimonial como éste, subordinar la eficacia de sus dictados a la realización o a la no verificación de un suceso a la vez que futuro, incierto. Es éste el fenómeno de la condición que engendra un estado de pendencia. Las partes se hayan a la expectativa pendientes de la realización de un hecho o no, que según cómo y cuando se presenten las cosas podrá concretar y hacer definitivo un derecho, o impondrá borrar toda huella que hubiese podido dejar en el entre tanto la relación establecida. Y en éste particular caso, aceptada la Oferta Mercantil nació un negocio jurídico entre las partes con efectos negociables comunes, por cuanto para que alguna de ellas pudiera disponer de sus intereses, debería contar con la aceptación de su contraparte en la medida de que dicha decisión pudiera afectar lo que para ella constituyera también un derecho. Este Tribunal basa su apreciación en los artículos 1.530 y 1.531 del Código Civil y precisamente amparado en ello concluye que la presunta prohibición impetrada por los **CONVOCANTES** por la vía del correo electrónico,

remitido por los convocantes a la convocada, produjese efectos jurídicos reales, definitivos y permanentes hacia el futuro, debía contar con la aquiescencia expresa o tacita de la convocada, lo cual dentro de las pruebas documentales, testimoniales y de toda otra índole conseguidas a lo largo de éste proceso arbitral, éste Tribunal extraña.

Una cosa, es tener el derecho condicional a algo (a pedir cuando lo considere necesario la aprobación de los convocantes para la aplicación de madurante) y otra cosa es que por voluntad unilateral de los convocantes se le extinga ese derecho condicionado a la convocada.

Ahora bien, que se haya aplicado un madurante sin contar con el permiso previo de los convocantes si bien puede generar un incumplimiento contractual, no por ello mismo genera siempre un daño y por lo tanto un deber de reparación. Este Tribunal no observó dentro del recaudo probatorio con la claridad requerida, prueba definitiva que determinara que esa prohibición unilateral vertida en prueba documental al plenario, hubiera sido efectivamente oportuna, pero esencialmente, no observó tampoco que hubiera quedado indefectiblemente probado que la eventual aplicación de madurantes sin contar con el consentimiento previo de los convocantes hubiera generado un daño cierto y real, lo cual de contera, excluye el preanotado deber de reparación. Y dicho sea de paso, no podemos hallarlo en la presunta estimación anticipada de perjuicios contenida en la Cláusula Penal a la que antes nos referimos, precisamente porque como en el aparte correspondiente se mencionó, dicha cláusula penal centró sus efectos al incumplimiento de estipulaciones jurídicamente esenciales, siendo absolutamente claro e incontrovertible que la aplicación de madurante condicionada a la aprobación previa de los convocantes no es conforme al mandato legal una **ESTIPULACIÓN JURÍDICAMENTE ESENCIAL**, precisamente por carecer de ésta característica de esencial,

jurídicamente definida por el legislador, por lo que la cláusula penal tal y como la concibieron las partes no es capaz de alcanzar con sus efectos éste presunto incumplimiento formal por parte de la **CONVOCADA**; de donde deviene considerar, que si la estimación anticipada de perjuicios no abarcaba esta opción de incumplimiento particular debería entonces la parte convocante haber demostrado en este proceso arbitral, expresa e ineludiblemente, que ésta inobservancia contractual efectivamente le había generado daños y con ello debió haber demostrado la cuantía de los perjuicios sufridos, deber éste de la parte **CONVOCANTE**, que éste Tribunal no encuentra satisfecho para poder entender con ello, que la misma sin lugar a duda alguna recibió un perjuicio que deba ser reparado.

7.2.2. REGLAS GENERALES DE INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL:

Nunca se pierda de vista, que en el derecho colombiano tal y como tangencialmente señaló éste Tribunal atrás, el sistema subjetivo sigue siendo el norte para la interpretación contractual bajo el entendido, que la interpretación del contrato es una interpretación de la voluntad común de las partes esto es, de lo que ellas han querido conjuntamente y no sólo lo que hubiera querido una sola de ellas y la otra no lo hubiere aceptado dado que la fuente generatriz de las obligaciones emanadas del contrato nacido de la Oferta Mercantil en éste caso, fue precisamente la voluntad interpartes. De hecho el artículo 1.618 del Código Civil indica que “**conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras**”. Es por eso que entendidos los antecedentes jurisprudenciales respectivos, es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual. Éste Tribunal considera sin embargo, que el sistema objetivo de interpretación, que reclama la búsqueda de la voluntad declarada, desprovista de todo rastreo de

Índole subjetivista, que es el exactamente opuesto al sistema subjetivo preanotado, si bien tiene limitaciones absolutas que lo excluyen, en su estado de máxima pureza al igual que el subjetivo mencionado, pueden asegurar una interpretación veraz e infalible de cada contenido negocial por lo que aún y a pesar de los precedentes jurisprudenciales éste Tribunal ha intentado por todos los medios a su alcance, observar los propios y particulares lineamientos del contrato bajo examen usando uno y otro método (subjetivo y objetivo) según su buen criterio, sin haber podido encontrar satisfactoriamente sustentado una interpretación que permitiera concluir con sentido de justicia la presencia ineludible e irrefutable de un incumplimiento contractual realmente generador de daño para los convocantes en ninguna de las opciones presentadas en los hechos y las pretensiones de la demanda, en esencia en cuanto refiere a la liquidación de las cañas, a las que más adelante se hará referencia, a la quema anotada, que igualmente será analizada y a la aplicación presuntamente inconsulta de madurantes que acabó de ser analizada a profundidad con base en el marco teórico expuesto, por cuanto para este Tribunal constituía el asunto jurídicamente mas debatible de todos los expuestos.

Moderación y cordura han acompañado a lo largo de éste examen a éste Tribunal, y en su ejercicio interpretativo cuando cupo, aún intentando acudir a las reglas objetivas razonables, nunca le fue posible encontrar un dato probatorio fiable y conclusivo que le permitiera arribar a conclusión distinta, dadas las restricciones que el deber profesional impone al noble oficio de administrar justicia.

Adicionalmente, además de la referencia realizada al artículo 1.618 del Código Civil en párrafos anteriores y aún asumiendo que el contrato objeto de análisis combina formas propias del contrato típico de suministro, así como particulares y necesarias referencias propias de los contratos atípicos, subsumiéndose finalmente en un esquema combinado de contratación, es evidente que frente a la interpretación e integración del negocio jurídico cuando circunstancias como ésta

aparecen presentes, surgen teorías como la de **“LA ABSORCIÓN”**, en virtud de la cual en dichos contratos debe determinarse cuál es la prestación o el elemento preponderante y, aplicarles las normas del contrato típico al que pertenezca dicha prestación; por lo tanto, el negocio atípico viene a ser absorbido por el contrato típico que contiene el elemento fundamental de aquél. La otra postura es la denominada teoría de **“LA COMBINACIÓN”**, la cual, parte de la base de que si en un negocio atípico aparecen varios elementos que pertenecen a varios contratos típicos, se han de aplicar todos los contratos típicos en donde esos elementos aparecen. En efecto, ciertos contratos atípicos resultan de la combinación de elementos o prestaciones de contratos típicos; por tanto, en orden a integrar el negocio, se han de utilizar los diversos negocios típicos que han servido para su configuración. Finalmente, podría recurrirse a la teoría de **“LA ANALOGÍA”**, en el sentido de que la integración e interpretación de una figura negocial atípica se debe realizar con el uso de la analogía, es decir, buscar el negocio típico más afín y aplicarle su regulación positiva. Esto, por cuanto el régimen jurídico aplicable a un negocio atípico surge de auscultar el interés y la intención de las partes.

Con esto queda claro, que éste Tribunal ha hecho un recorrido y análisis de todas las diversas opciones y posibilidades existentes en cuanto a la interpretación contractual se refiere, con el preciso objeto de arribar a una conclusión jurídica luego de todo su análisis, que aparte de desatar el conflicto surgido entre convocantes y convocada, se acomode a los principios básicos de justicia que en la práctica son aquellos por los cuales propende y existe el derecho como medio regulador de las diferencias entre los miembros de un grupo social.

Por consiguiente, en materia de interpretación de los negocios atípicos, si así quisiera verse el presente negocio jurídico, son igualmente de recibo preceptos básicos en materia de hermenéutica contractual como el precitado artículo 1.618 del Código Civil en

conjunción con el artículo 1.621 *Ibíd.* Y así mismo también resulta trascendental el comportamiento asumido por las partes así como la aplicación práctica que ellas le dan a la reglamentación de sus intereses conforme lo dispone el artículo 1.622 del Código Civil. Es que los intereses de las partes juegan un papel muy importante en la interpretación, porque habrá ocasiones en que ellos no pueden ser alcanzados utilizando combinadamente contratos típicos, pues estos se mostrarían insuficientes para suplir los actos de disposición de intereses particulares atípicos. Y es que en efecto, se insiste, en virtud de la libertad contractual, las personas al momento de disponer de sus intereses pueden recurrir a formas contractuales particulares, siempre y cuando no se desconozca el orden público y las buenas costumbres. Y en éste particular asunto es evidente que las partes quisieron moldear de conformidad con sus intereses y necesidades particulares, los alcances contractuales y los eventuales efectos de incumplimiento sobrevinientes, particularmente en la tasación de perjuicios, conforme éste Tribunal expresó al hacer el análisis de lo que las partes pretendieron al perfilar dicha tasación a la inobservancia de elementos jurídicos esenciales. Igualmente en su momento, se hizo referencia a que aparte de que el asunto se refiriese al ataque voluntario y predeterminado de **ESTIPULACIONES JURÍDICAMENTE ESENCIALES**, también tuviera la particularidad de alterar lo que las partes denominaron la **ECONOMÍA EN SU RELACIÓN**; lo que obliga a aplicar a éste Tribunal reglas de interpretación lógicas, dirigidas a entender que quisieron manifestar con dicha expresión, dado que la misma carece de definición legal precisa, como en cambio sí la tiene la de **“ESTIPULACIONES JURÍDICAMENTE ESENCIALES”**.

Y de conformidad con todo lo que se ha venido exponiendo en líneas anteriores, éste Tribunal se atiene a entender que en el contexto contractual reflejado por las partes dicha expresión no podría ser entendida de manera distinta a que un eventual incumplimiento contractual fuera efectivamente capaz de alterar el equilibrio

contractual entre las partes, que siempre debe permanecer, pero con la particularidad de que el mismo incumplimiento preanotado fuera no potencial, sino realmente capaz de alterar las expectativas económicas que cada una de las partes tuvieran frente a la ejecución de sus obligaciones contractualmente previstas. Y para éste Tribunal es evidente a estas alturas del proceso que según prueba pericial recaudada, como ya tuvo la oportunidad de referirse anteriormente, la aplicación de madurantes aún y que hubiera sido inconsulta y ello hubiere quedado debidamente probado como ocurrido, no fue un hecho capaz de alterar efectivamente la economía de los **CONVOCANTES** en cuanto que sus expectativas de ingreso no variaron por el hecho de haberse usado dicho producto agrícola, sino que muy por el contrario, permanecieron incólumes e inalteradas las condiciones de productividad presentadas en dichos lotes o suertes, no solamente en ejecución del presente contrato; sino también basados en el comparativo histórico que expuso el perito **LUIS FELIPE GAVIRIA GIRALDO**; así como en la prueba documental que reflejó la historia negocial entre los convocantes e **INGENIO LA CABAÑA S.A.** previa al nacimiento de la relación negocial con la parte **CONVOCADA**.

7.2.3. DE LOS CONTRATOS, SU EQUILIBRIO Y LA JUSTICIA:

Sorprendió a éste Tribunal, lo expresado por la apoderada sustituta de la parte **CONVOCANTE** en sus alegaciones finales, cuando sorpresivamente arguyó en forma enunciativa, que no definitiva, razones en su sentir derivadas de un presunto abuso de posición dominante por parte del Ingenio convocado frente a sus poderdantes; así como de la presunta presencia de cláusulas abusivas; todo lo cual, de estar presente, podría conducir a conclusiones jurídicas diversas.

Y es que justicia y abuso contractual son conceptos antagónicos que en el sentir del derecho moderno no pueden convivir. Claro,

históricamente, la concepción tradicional del contrato partía de la base de que el mismo era la obra de dos partes que, a través de su poder de negociación lograban un acuerdo que reflejaba un fin lícito. En principio, el ordenamiento no se preocupaba de la justicia conmutativa del contrato pues se pensaba que a través del consentimiento libre, las partes podían lograr un acuerdo que para ellas fuera justo.

Éste ya no es en gran medida el espíritu del derecho contemporáneo como se anotó, pues existe el constante propósito de asegurar que el contrato corresponda a un ideal de justicia, el cual por lo demás corresponde al propósito constitucional de un orden justo. Pero nunca se pierda de vista, que esa enunciación teórica, jamás podrá implicar que se sustituya la decisión de los contratantes por la de las autoridades jurisdiccionales y/o estatales, pues ello significaría desconocer la importancia social del contrato y su función. Se trata, por consiguiente, de asegurar que las partes puedan adoptar la decisión que más les convenga, que lo hagan libremente, que en aquello sobre lo cual no existe deliberación se preserve la justicia y que durante la ejecución del contrato se conserve el equilibrio querido por los contratantes, pero desde luego incluyendo los riesgos que cada uno haya asumido. Es por ello, que eventuales prácticas que puedan afectar la justicia en el contrato y que el derecho moderno busca prevenir, se pueden presentar tanto en la celebración del contrato, como en su ejecución.

Esa búsqueda constante de protección de la justicia contractual en la celebración de los contratos, busca sancionar por un lado el aprovechamiento de una persona de la debilidad de otra para obtener ventajas excesivas, así como el aprovechamiento de una persona de la confianza de otra para incluir en un contrato estipulaciones desequilibradas.

Paralelamente a las anteriores consideraciones, se hace también referencia a lo que se conoce como el **ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE**.

Bajo tales planteamientos teóricos generales, entrará éste Tribunal a realizar un análisis ajustado a derecho de tales conceptos, frente a la relación contractual que ocupa su atención. Sin embargo, además de la reflexión teórica que realizará no puede perder de vista aspectos procesales prácticos que definitivamente y sin lugar a duda alguna están presentes en estas alegaciones, derivadas de consideraciones generales, tales como la de que el principio de la congruencia de que habla el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil¹⁰ impone unos linderos formales y materiales al fallador, para que tenga que centrar su atención única y exclusivamente en aquello que fue objeto real de las pretensiones y hechos de una demanda, como en este caso arbitral, que reflejan las declaraciones que la parte convocante pretendía le fueran despachadas. Y eventualmente, podría el fallador ocuparse de situaciones íntimamente ligadas con esas pretensiones generales que no cambiaran su contexto esencial al punto de terminar modificando las pretensiones originales por otras. Y esto tiene un asidero legal de mayor valía para éste Tribunal, fundado precisa y exclusivamente en el **DEBIDO PROCESO** y **DERECHO LEGÍTIMO DE DEFENSA**, por cuanto debe poderse garantizar a la parte demandada o **CONVOCADA**, un enteramiento formal de lo que la parte convocante pretende y con base en dicho enteramiento es que el demandado y/o convocado estructura su contestación y esquema

¹⁰ ART. 305.—Modificado.D.E.2282/89, art.1º, num. 135. **Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.**

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio. **(Negrilla y sombreados del Tribunal).**

general de defensa, trazando unos presupuestos estratégicos dirigidos precisamente a su óptima defensa. Por ello, no se le puede sorprender culminado el desarrollo procesal respectivo, con pretensiones que alteren la esencia como ya se anotó, de lo que la demanda inicial reflejó. Y en éste muy particular asunto, el Tribunal parte de dicha base práctica para arribar a la conclusión que frente a esta discusión adoptará; y cualquiera pudiese considerar que dicho esto, cualquier otra reflexión adicional sobraría.

Sin embargo, es fundamental para éste Tribunal que a pesar de lo anterior se analice en su contexto jurídico técnico estos enunciados términos de abuso de posición dominante y cláusulas abusivas, para entender de todos modos, si en el contrato nacido de la aceptación de la Oferta Mercantil dichas consideraciones teóricas caben o por el contrario son ajenas. Con ello, pretende este Tribunal abundar en razones jurídicas sostenibles y atendibles, más allá de las meramente formales o procesales, que le permitan tener confianza en que intentó privilegiar lo sustancial, sobre lo meramente formal o procesal.

En cuanto al **ABUSO DE LA POSICIÓN DE DEBILIDAD**, cabe preguntarse si de las disposiciones vigentes en Colombia se desprende alguna regla que permita resolver situaciones en las cuales una parte se aprovecha de la otra para obtener un contrato en condiciones desequilibradas. Desde éste punto de vista, el artículo 13 de la Constitución Política juega un papel fundamental en ésta materia, cuando consagra en su último inciso el deber del Estado de proteger **“especialmente a aquellas personas que por su condición económica física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”** y sancionar **“los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”**.

Ésta disposición constitucional impone un deber al Estado, el cual puede cumplir a través de la expedición de leyes que regulen éste tipo de situaciones, como en el caso sobre las normas sobre

incapacidades. Sin embargo, la expresión Estado no sólo cobija al legislador sino también a los jueces, los cuales por consiguiente tienen también el deber de sancionar los abusos que se cometan frente a una persona que está en situación de debilidad manifiesta. Por lo demás, no sobra señalar que de conformidad con el artículo 85 de la Constitución Política, el artículo 13 lb. es de aplicación inmediata. Pero por supuesto, es pertinente y necesario, analizar los supuestos de su aplicación, para posteriormente determinar cuáles deben ser sus consecuencias en materia civil y/o mercantil.

Los elementos que se requieren para que opere dicha norma constitucional son los siguientes:

En primer lugar, se requiere un abuso. El diccionario de la lengua señala que abusar es “**usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien**” y “**hacer objeto de trato deshonesto a una persona de menor experiencia, fuerza o poder**”. De esta manera, el abuso supone que el contrato es injusto o deshonesto. Tal situación debe ser **EVIDENTE**, pues se trata de una sanción excepcional, por lo cual debe estar clara e indudablemente demostrada la injusticia del negocio, lo cual debe determinarse a la luz de lo que es normal en transacciones del mismo tipo, pues se trata de sancionar el abuso de la situación de debilidad.

Además, como lo ha señalado la Doctrina, es difícil establecer cuál es la situación de equilibrio incluso en contratos entre empresas normales. Por ello, aceptar que cualquier desequilibrio implica un abuso, terminaría afectando a las personas en situación de debilidad pues si los demás no pueden contratar con ellas en las mismas condiciones que lo podrían hacer con cualquier tercero, las personas en situación de debilidad podrían verse marginadas del comercio jurídico.

En segundo lugar, se requiere que la persona se encuentre en situación de DEBILIDAD MANIFIESTA. Si la debilidad es la falta de

vigor o fuerza física, es claro que la norma constitucional se refiere a aquellas personas que no están en capacidad de defender sus intereses. Pero además ésta debilidad debe ser manifiesta. El carácter manifiesto puede analizarse en general frente a toda la comunidad o frente al cocontratante. En la medida en que la norma busca sancionar el comportamiento reprochable de quien contrata abusivamente con alguien que no puede defenderse, es claro que lo que se debe determinar es si para dicho contratante era evidente la incapacidad de la otra persona para defender adecuadamente sus intereses. Dicha debilidad, según la norma constitucional, puede obedecer a una situación económica, física o mental; enumeración esta que en el sentir de éste Tribunal no debe ser taxativo ya que realmente lo que la norma quiso señalar fue unos criterios, incluyendo algunos como aquellos, pero de ninguna manera se pretendió limitar la causa de debilidad a lo mencionado. Por consiguiente, lo realmente fundamental es que exista una situación de debilidad manifiesta y evidente. Y en casos como éste, debe procurarse la protección de la parte débil siendo una posibilidad la de condenar a quien ha incurrido en el abuso, al pago de los perjuicios causados, pues claramente su proceder no se ajusta a los deberes de conducta que debe observar el hombre medianamente diligente y prudente, por otro lado y como otra alternativa, surge la de remediar una situación de éste talante con una declaratoria de nulidad del acto o contrato, como en efecto lo pretendió sorpresivamente a partir de sus alegatos la apoderada judicial de los convocantes, para éste Tribunal en materia de nulidad, es pertinente recordar que desde la Sentencia del 28 de Julio de 1.958 la Corte Suprema de Justicia ha admitido que la violencia como vicio del consentimiento, podía provenir no sólo de la otra parte sino también del aprovechamiento de las circunstancias del clima de violencia que hubiere podido infundir temor en el vendedor. Posteriormente, al analizar la Ley 201 de 1.959 en Sentencia del 17 de Octubre de 1.962, precisó que la **“Teoría de la coacción moral como vicio del consentimiento se encamina a suprimir los efectos del negocio**

ajustado bajo el peso de situaciones de hecho limitativas de tal grado de autonomía de quien se obliga, que de otra manera no habría contratado, habida consideración de sus circunstancias personales y del medio en el cual actúa aunque la violencia y la intensidad no dependan del otro contratante sino de personas extrañas y aún de trances dependientes nada más que de fuerzas de la naturaleza”.

Así las cosas, se sigue de éste anterior análisis, que parecería lógico admitir que el Juez podría declarar la nulidad de un contrato cuando se den los supuestos a los que se refiere el artículo 13 de la Carta. Pero para ello, no sobra reiterar que Doctrina y Jurisprudencia admiten como manifestación de violencia **el aprovechamiento de una situación de necesidad o de un poder económico para obtener la celebración del contrato, siempre que ello conduzca a obtener un contrato en condiciones desequilibradas.**

En éste particular asunto, dadas las condiciones actuales de mercado, donde un proveedor de caña propietario de una gran extensión de terreno tiene múltiples alternativas de lograr negociaciones efectivas con múltiples Ingenios; más aún, cuando dentro del sector geográfico en que se encuentre la tierra, operan con relativa cercanía otros Ingenios; es evidente que la situación de competencia entre la oferta y la demanda extingue el calificativo de parte débil para un proveedor como los **CONVOCANTES**, dada la extensión de tierra que poseen que es de inminente interés económico para cualquiera de los Ingenios que operen en dicha zona geográfica; pues entre mas cañas tengan a su haber para futura disposición y transformación industrial, tendrá más materia prima que garantice la consecución de su fin esencial que será aumentar la productividad y en términos generales sus utilidades. Visto el asunto desde esta perspectiva el análisis no es tan elemental como parece sugerirse cuando se afirma que porque un Ingenio tiene mayor poder económico que un proveedor, o por el

hecho de ser el gestor de una oferta convertida en contrato, encarne entonces condiciones desequilibradas.

Muy por el contrario, con tan amplias ofertas y demandas, como elementos esenciales en la regulación de la competencia y los mercados; podría considerarse que el poseedor de extensiones de tierra de considerable valía como es el caso de los **CONVOCANTES** puede tener tanta o más fortaleza por imposición de reglas de mercado, que el Ingenio mismo a pesar de su poder económico, cuando ambas partes en situaciones de equilibrio e igualdad se sientan a ejercer los actos preparatorios que finalmente los conducirán al contrato que regule sus relaciones futuras si a él llegan.

Bajo tales consideraciones, es evidente para éste Tribunal que desde el punto de vista estrictamente jurídico aquí no se encuentra presente una posición dominante del Ingenio, tampoco una posición de debilidad manifiesta de los convocantes, que pudiera conducir a la conclusión de que pudiera por ello considerarse una indemnización de perjuicios; o mucho menos una declaración de nulidad contractual.

En frente del análisis del tema de las **CLÁUSULAS ABUSIVAS**, una situación distinta a la anterior podría presentarse en esta materia, sólo como lo ha dicho la Doctrina y la Jurisprudencia como cuando de contratación masiva se trata. Es por ello, que el derecho debía ser frente a éste fenómeno, que comenzó presentándose históricamente, cuando una de las partes elaboraba los términos del contrato, teniendo en cuenta las necesidades del servicio que prestaba o las características de los bienes que enajenaba, los cuales sólo podían ser aceptados o rechazados. Es lo que se conoce como la contratación a través de condiciones generales o uniformes. Si bien se podría considerar que éste último fenómeno es igual al de contrato de adhesión, es importante manifestar que existen diferencias entre los dos conceptos teóricos, pues mientras en éste último se hace énfasis en la imposibilidad de discutir las condiciones (contratos de adhesión),

en el de las cláusulas abusivas se hace referencia no sólo a la imposibilidad de discutir las condiciones, sino también al hecho de que el contrato ha sido elaborado con estipulaciones que son aplicables a un número plural de personas. En su momento, en Colombia, así como en el ámbito internacional, se discutió cual debía ser el tratamiento del contrato de adhesión, debatiéndose si se trataba de un verdadero contrato o más bien de un acto unilateral; disyuntiva ésta resuelta por la Jurisprudencia y que se orientó en el sentido de que se trata realmente de un contrato¹¹. En segundo lugar, se debatió si dichos contratos debían ser objeto de un régimen especial. Una parte importante de la Doctrina y la Jurisprudencia respondió que salvo los contratos respecto de los cuales el legislador estableció una regulación especial (seguros, transporte) los contratos de adhesión se sujetan al derecho común, en el cual por lo demás, existe una regla que les es particularmente aplicable e impone, en última instancia, interpretar las cláusulas ambiguas en contra de quien las redacta, cuando la ambigüedad proviniere de una falta de explicación que haya debido darse.

Por lo anterior, lo primero que debe hacer un Juez para controlar eventuales cláusulas abusivas, será verificar si las cláusulas realmente estaban incluidas en el campo contractual al igual que deberá interpretarlas de manera estricta con el fin de restringir el ámbito de las mismas en la medida en que se aparten de normas legales supletivas y, finalmente, ejercer el respectivo control sobre el contenido de dichas cláusulas.

En cuanto se requiere la determinación de si las condiciones generales se entendían incluidas en el contrato, se ha señalado con suficiencia que la voluntad de someterse a unas condiciones no puede

¹¹ En Colombia, entre otras, se pronunció la Sentencia del 15 de Diciembre de 1970 en la cual, la Corte señaló que para que haya acto jurídico es suficiente que concurren dos personas a su formación y poco importa que al hacerlo una de ellas se limite a aceptar las condiciones de la otra, y la del 20 de Agosto de 1980 (Gaceta Judicial 2407, Página 124), en la que se señaló que en la medida que el aceptante puede rechazar la voluntad del oferente, precisamente su voluntad actuó. Como se observa, ésta no es una discusión novísima. Por el contrario, es antiquísima; sólo que hoy es más conocida y por lo tanto se hace más referencia al tema.

referirse más que aquellas con las cuales el aceptante podía equitativamente contar, por lo cual, es la conclusión que no podría reconocérsele existencia jurídica a aquellas cláusulas cuya inclusión en una relación contractual representa necesariamente una sorpresa para el cocontratante como el caso particular de aquellas cláusulas que contengan una reglamentación que contradijese de manera grosera la imagen del tipo de contrato escogido. Estas son las consideraciones generales constitutivas del antecedente del control de cláusulas sorprendentes como hoy se reconoce en muchos países y que además reconocen los principios de contratación internacionales como Unidroit.

Hoy, es importante destacar que en la mayoría de los sistemas jurídicos, incluyendo el Colombiano no se debe observar el poder de dominio de una parte, cuando este existe, **que no es el caso que nos ocupa por lo anteriormente explicado**, sino que se debe analizar si se trata de condiciones generales, esto es, preformuladas para un gran número de negocios por consiguiente, no puede haber lugar a aplicar este tipo de control cuando el contrato es negociado entre las dos partes, ni es prerequisite para que en el mismo opere la existencia de un poder de dominio.

A éste mismo respecto, se ha referido la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Colombiana en casos como el de la notable Sentencia del 19 de Octubre de 1.994, del Magistrado Ponente **CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHOLSS**, en la cual la Corte aceptó la posibilidad de aplicar la teoría del abuso de derecho en materia contractual, siendo ingrediente esencial para dicha consideración la presencia de un evidente detrimento del equilibrio económico en la contratación; que en el caso en particular como ya se explicó por éste Tribunal no ocurre, dadas las condiciones generales del mercado que circundan la oferta y la demanda de éste tipo de bienes.

Así mismo, en Sentencia del 27 de Marzo de 1.998, el Magistrado Ponente **JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GOMEZ**, en Expediente No. 4798 de la Corte Suprema de Justicia, hizo énfasis en que las estipulaciones contractuales deben analizarse a la luz de la Buena Fe que es la única que siempre permitirá mantener el equilibrio contractual y controlar el poder efectivo de una de las partes. Y examinado éste particular criterio de la Buena Fe, que por demás se presume constitucionalmente presente en todos los actos nunca se recogió prueba que permitiera a éste Tribunal concluir que la parte convocada al exponer su oferta, que los convocados estuvieron en plena voluntad de aceptar o rechazar, hubiera actuado con propósito dañino, mala fe o intención manifiesta e inequívoca de tomar ventaja de una presunta debilidad de los contratantes que para ningún caso existe.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 2 de Febrero del 2.001 Expediente No. 5670, expresó que son características arquetípicas de las cláusulas abusivas, con carácter primordial, que su negociación no haya sido individual; que lesionen los requerimientos emergentes de la Buena Fe negocial, vale decir, que se quebrante éste postulado rector desde una perspectiva objetiva: Buena Fe, Probidad o Lealtad, y que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y a las obligaciones que contraen las partes. Condiciones ninguna de ellas demostradamente presentes individual o conjuntamente en el desarrollo del contrato nacido de la aceptación de la Oferta Mercantil entre las partes.

Por lo anterior, lo que siempre en un análisis de ésta naturaleza deberá verificar el fallador, es que eventuales cláusulas abusivas sean o no capaces de desvirtuar el propósito general del contrato, o las legítimas expectativas del contratante y que aquellos aspectos que no sean objeto de discusión sean materia de una regulación de buena fe, esto es leal. Y es evidente para éste Tribunal que determinados los

intereses en juego no existe una desventaja de los convocantes frente a la convocada, que no sea razonable y/o leal; por lo que no puede concluirse la presencia de cláusulas abusivas o contrarias a la buena fe, que dentro de la relación negocial hayan generado un claro desequilibrio entre las partes.

Volviendo sobre el concepto de abuso de posición dominante, que dicho sea de paso es sustancialmente diferente al de abuso de posición de debilidad primeramente tratado, se debe hacer referencia a la observancia del tema desde el punto de vista del derecho de la competencia (que se conoce técnicamente como el abuso de posición dominante de mercado); frente a la referencia de posición dominante en una relación jurídica en el caso que se analiza, como ya se expresó por razones de mercado no hay abuso de posición dominante dadas las condiciones de oferta y demanda presentes.

En cuanto a la posición dominante dentro de una relación jurídica, se hace relación al hecho de que una persona tiene en una relación jurídica una posición de superioridad frente a la otra y que como ya se mencionó, **habrá abuso cuando aprovecha tal situación para obtener una ventaja excesiva, injusta o impropia que no está presente bajo ninguna consideración posible, razonable y jurídicamente, en la relación negocial analizada.**

Siempre será fundamental considerar que la libertad económica reconocida por la Constitución Política, que conlleva a la libertad contractual implica por esencia la posibilidad de contratar o de no hacerlo, sin que en principio el ordenamiento entre a cuestionar dichas decisiones; y para el presente caso, el Tribunal siempre ha tenido claro que a los convocantes les asistió el derecho de aceptar o no la oferta propuesta; y con seguridad por razones de mercado, la de discutir las condiciones particulares de la oferta una a una. Tanto así, que como se confesó y se probó adicionalmente por la vía documental y testimonial el predio de los convocantes estuvo primeramente

vendiendo sus frutos al **INGENIO LA CABAÑA S.A.** y luego por que la parte **CONVOCANTE** en uso de su libertad así lo quiso, terminaron ese contrato y celebraron uno nuevo con el Ingenio **CONVOCADO** a éste trámite arbitral. **¿Qué más libertad podría considerarse existir para una parte que ésta?**

Por lo anterior, es tan importante partir siempre del principio de buena fe en la ejecución del contrato, en virtud de la cual cada contratante observe siempre una conducta leal, que se traduzca en una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte, y en particular, a hacer todo cuanto sea necesario para asegurar a la otra parte el resultado útil de la prestación. Por ello cada parte debe salvaguardar la utilidad de la otra en los límites en los cuales no implique un sacrificio apreciable a su cargo. Ello no es más que la aplicación del principio general de que los contratos así como deben ejecutarse de buena fe, en ellos cada parte debe obrar de manera que la otra pueda obtener el beneficio razonable y justo que técnicamente podría esperar por razón del contrato; por lo que lo contrario implicaría sancionar comportamientos en los cuales una parte pretendiera aprovechar un aparte del texto del contrato para ir en contra de lo que pudiera ser el respeto de la confianza; o porque las cláusulas contradijesen el derecho, o carecieren de claridad suficiente, etc., circunstancias éstas, ninguna de las cuales encuentra presente éste Tribunal. Incluso, a la luz del Derecho Colombiano contemporáneo debe concluirse que el mismo no rechaza de manera absoluta la posibilidad de que una parte tenga facultades derivadas del contrato que le permitan determinar el alcance de las obligaciones que surjan del mismo, salvo cuando la Ley lo prohíba.

Es indiscutible, que la tendencia del derecho moderno es a proteger la Justicia en el contrato, pero la forma de hacerlo difiere según que se trate de la celebración del contrato o de su ejecución. En el primer caso, se busca que el contrato corresponda realmente a la voluntad de las partes y que respecto de las estipulaciones frente a las cuales no

exista tal voluntad se preserve un equilibrio mínimo. Dicho equilibrio mínimo se puede determinar a la luz de los principios del ordenamiento. Durante la ejecución del contrato se trata de preservar el equilibrio que las partes han querido. Como se puede apreciar en estos casos, no se trata de que el Juez pueda imponer su propia opinión de lo que sería justo en un caso concreto, sino de tratar de lograr que los contratos, tal como son previstos por las partes y por el ordenamiento puedan cumplir la función que les corresponde de organizar las relaciones entre los contratantes y los respectivos intercambios de bienes o servicios según el caso.

Por ello, lo que siempre deberá de perseguir el fallador, como a lo largo de estas consideraciones se ha sugerido es que con el producto de un fallo judicial que desate las diferencias entre las partes, se concilie siempre el deseo de justicia con el de seguridad jurídica; presupuestos estos que de no interactuar podrían conducir al absurdo formal de lesionar inconsultamente derechos sustanciales y en ocasiones fundamentales, de mayor valía; consideraciones estas que han guiado permanentemente a éste Tribunal en sus análisis y reflexiones para arribar a las conclusiones que en efecto ha ido expresando en su desarrollo.

8.- FORMA DE LIQUIDAR EL PESO DE CAÑAS SEGÚN CONTRATO NACIDO DE LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA MERCANTIL:

Como hubo de expresarse a lo largo del desarrollo del marco teórico de la interpretación de los contratos y de la responsabilidad contractual, es una conclusión irrefutable, legal, doctrinaria y jurisprudencial, que el contrato siempre será una ley para las partes. Que en la medida en que las normas contractuales sean absolutamente claras deberá estarse a su tenor literal y deberá analizarse la intención de las partes cuando la cláusula contractual

bajo discusión refleje un desequilibrio contractual manifiesto o dudas razonables de interpretación.

Adicionalmente, el Código de Comercio expresamente indica que:

ART. 823.—Los términos técnicos o usuales que se emplean en documentos destinados a probar contratos u obligaciones mercantiles, o que se refieran a la ejecución de dichos contratos u obligaciones, se entenderán en el sentido que tengan en el idioma castellano.

Cuando se hayan utilizado simultáneamente varios idiomas, se entenderán dichos términos en el sentido que tengan en castellano, si este idioma fue usado; en su defecto, se estará a la versión española que más se acerque al significado del texto original.

El sentido o significado de que trata este artículo es el jurídico que tenga el término o locución en el respectivo idioma, o el técnico que le dé la ciencia o arte a que pertenezca o finalmente el sentido natural y obvio del idioma a que corresponda. (Subrayas son del Tribunal).

De conformidad con lo que las partes acordaron en la oferta contractual, que fue expresamente aceptada por los **CONVOCANTES** la relación comercial surgida entre ellos se regiría en lo pertinente por el Código de Comercio (artículo 845 y siguientes) y por la oferta misma, cuyos términos regularían dichas relaciones en todo lo expresamente contenido en dicha oferta mercantil de compra de frutos de caña de azúcar.

Bajo tal precepto contractual, absolutamente claro y contundente, las partes determinaron en la cláusula decimosexta de la oferta aceptada,

lo que constituiría el precio contractual de la caña de azúcar materia de su contrato.

Al efecto expresaron:

“DECIMA SEXTA: PRECIO CONTRACTUAL.- El precio de la caña de azúcar materia de la presente oferta, aceptada esta, será el dinero equivalente a cincuenta y seis (56) kilos de azúcar por tonelada de caña efectivamente cosechada y pesada, con bonificaciones en castigos según el rendimiento teórico obtenido de la caña cosechada en los predios descritos en la Cláusula Primera, conforme a la tabla que acompaña la presente oferta como Anexo 1 y que forma parte integral de la misma y de su aceptación. [...]”.

De esta cláusula se desprende sin lugar a duda alguna, que la unidad contractualmente prevista para liquidar los frutos objeto del contrato sería específicamente la **TONELADA DE CAÑA** efectivamente cosechada y pesada. Bajo tal perspectiva es evidente que las partes convinieron que la tonelada efectivamente cosechada y pesada y no el “peso promedio por uñada de caña,” sería la unidad contractualmente determinada como fuente de obtención de datos dirigidos a la liquidación de los frutos a favor de los **CONVOCANTES**.

La misma oferta mercantil en su Cláusula Novena, expreso con precisión que:

“[...] la actividad o labor de la quema, corte, alce, transporte, pesaje y molienda de la caña, según los últimos avances tecnológicos que posea el Ingenio, obliga hacerla INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. por su cuenta, con sus propios equipos o los de terceros [...]”.

Esto demuestra, que las partes convinieron expresamente que el pesaje de la caña cosechada se haría por el Ingenio por su cuenta y con sus propios equipos. A simple vista, pudiera parecer que esta cláusula consagrara un derecho abusivo y unilateral del Ingenio; pero en la Cláusula Vigésima de la preanotada oferta a la letra acordaron las partes lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA: DETERMINACIÓN DEL PESO Y RENDIMIENTO DE LA CAÑA: Para la determinación del peso y rendimiento de la caña se utilizara la báscula y los datos del laboratorio del Ingenio que beneficie las cañas el cual expedirá información pormenorizada sobre la cantidad de caña recibida. LUZ ADRIANA GÓMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GÓMEZ NARANJO, BERNARDO GÓMEZ NARANJO y JORGE GÓMEZ NARANJO tendrán la facultad de inspeccionar la bascula donde se pese la caña y los procedimientos conducentes a la determinación de los datos suministrados por INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A.”.

Vistas desde esta perspectiva las cosas, es evidente que la oferta facultaba expresamente a los **CONVOCANTES** para que participaran activamente en el paso de las cañas por sus básculas y en los procesos mismos de liquidación, todo lo cual excluye la posibilidad remota de considerar que el Ingenio se hubiese abrogado una facultad unilateral que pudiera conducir a ejercer abuso sobre **LOS CONVOCANTES**.

De allí, que el dictamen pericial decretado de oficio por este Tribunal se hubiera ordenado y dirigido teniendo como interés central la verificación sobre confiabilidad de los sistemas de básculas, mecanismos de pesaje y prácticas de control y mantenimiento de dichas básculas. Ello era de absoluto interés para este Tribunal, pues

en la medida en que se pudiera demostrar objetivamente que dichos mecanismos funcionaban de forma inadecuada, sin control, alejados de los estándares tradicionales de metrología, etc., se podría arribar a la conclusión probada de que el Ingenio generaba liquidaciones erradas, partiendo de toneladas mal pesadas. El dictamen pericial de metrología efectuado, muy por el contrario determinó con precisión y sin asomo de duda razonable, que los sistemas de medición y pesaje usados por la **CONVOCADA** cumplían todos y cada uno de los estándares previstos para esa ciencia; así como que las básculas eran objeto de permanente calibración, imposibles de alterar sorpresivamente y que por último, como factor de seguridad adicional el Ingenio cumplía normas de calidad y certificación controladas por agentes externos que así lo certificaron, en torno a tales procedimientos, según lo constató el citado perito.

En similares términos, conclusivos también, se refirió al pesaje y taras de equipos de cosecha el perito agrónomo Doctor **LUIS FELIPE GAVIRIA GIRALDO**, cuando documentadamente referenció tales variables en su examen. Coincidiendo en general sus conclusiones con la del perito experto en Metrología, cuyo dictamen dicho sea de paso, nunca fue objetado; razón adicional para estimar que si ambos en lo que tocan o confluyen son concluyentes en el mismo sentido, mal podría entenderse “cargado” el dictamen del Señor **GAVIRIA**.

En tal dictamen, al responder preguntas formuladas por la misma parte **CONVOCANTE** el precitado perito Señor **GAVIRIA** expone conclusiones de especial relevancia para este Tribunal. Una de ellas, central para determinar eventuales diferencias de peso y errores consecuentes en las liquidaciones de cañas, fue la derivada de su confirmada afirmación derivada de su investigación de campo, de diferenciar dos aspectos cruciales. Uno, el de cómo se liquida la caña por uñada para los corteros. Otro, de cómo ese sistema no es procedente para la liquidación de cañas cortadas para él proveedor; sino, que el medio además contractualmente previsto es el de pesaje

en básculas y no por uñadas. Pero, que de cualquier manera, el peso de cada uñada no sale de una fuente autónoma, sino de la comparación entre el número de uñadas con las cuales se llenó cada vagón y el peso previo de éste en la báscula respectiva. Al final de tal ejercicio, es posible determinar que si a un vagón le cupieron a título de mero ejemplo, diez uñadas para llenarlo, lo obvio es que al pesar dicho vagón en báscula, previo destare del equipo y de la materia extraña, la diferencia marcará para ese vagón, esa caña, ese día y hora, el promedio del peso que tuvo cada uñada; pero no será ello lo que marcará la forma de liquidar las cañas al proveedor. Como lo dijo el perito, el peso de cada uñada sale del número de uñadas por vagón y el peso que se haga de este en la báscula.

Adicionalmente, fue conclusivo al indicar por razones coherentes y fundadas en información técnica, que es imposible sacar y tener como medida válida, el promedio de peso por uñada, dado que ello está directa e íntimamente ligado con el desarrollo de un cultivo, el tipo de cañas, la zona agroecológica, etc. demostrando variaciones marcadas entre distintas suertes de una misma hacienda, y entre diferentes haciendas con mayor razón.

Lo anterior, coincidente con la prueba testimonial y documental aportada; lo que denota que no era posible desfigurar el contrato usando medias no previstas contractualmente, como es el caso de la peso promedio por uñada, que como se vio es altamente variable dependiendo del tipo de cañas, zonas, manejos, etc. Pero adicionalmente, fue claro que según la prueba documental recogida en la Inspección Judicial, que las toneladas de caña pesadas en báscula, atribuidas al corte de la hacienda de los **CONVOCANTES** fue coincidente con las toneladas de caña pagadas finalmente y en total a quienes ejercieron labores de corte.

Por razones absolutamente objetivas como las preanotadas es que no puede este Tribunal hoy, entender probado mas allá de toda duda

razonable, que el número de toneladas de caña cortadas efectivamente en el predio de los **CONVOCANTES** es diferentes al número de toneladas de caña efectivamente liquidadas y pagadas tanto a corteros como a los **CONVOCANTES**. Y existiendo dicha paridad, no queda camino diferente a este Tribunal que el de concluir que la forma de pesaje y los resultados obtenidos en dicha labor, son reales, consecuentes y lógicos; de donde deviene considerar que si las medidas de peso son correctas, las liquidaciones de los frutos se ajustan a lo realmente producido, lo cual implica concluir que el contrato desde ese punto de vista tampoco fue violentado por la entidad **CONVOCADA**.

9.- EVENTUAL RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA OCURRENCIA DE UNOS INCENDIOS EN LA HACIENDA DE LOS CONVOCANTES, ATRIBUIBLE A LA CONVOCADA Y CONSTITUTIVA DE UNA VIOLACIÓN CONTRACTUAL:

Esta pretensión, en cuanto se refiere a que de haber ocurrido el anotado incendio, el mismo fuera responsabilidad atribuible por su obra directa, o por su descuido o negligencia al Ingenio, no fue probada en momento alguno.

Adicionalmente, es claro que el control, guarda, custodia y manejo de sus cultivos correspondía en todo momento y circunstancias a los **CONVOCANTES** y no era atribuible en absoluto a la **CONVOCADA**. Entre otras razones, porque así lo dispuso el mismo contrato nacido de la aceptación de la oferta mercantil, en cuanto que determinó expresamente que el Ingenio solo entraría al predio proveedor cuando fuera a realizar labores de quema, corte, alce y transporte; y por tanto, no podría responder por lo que ocurriese en el predio mientras no estuviera ejerciendo control sobre él. Y no se probó nunca,, que para el día de ocurrencia de la quema denunciada, mi mandante estuviese

en esa misma suerte y área, ejecutando labores de cosecha o de campo. ¿Cómo podría entonces atribuírsele dicha responsabilidad?.

Bajo tal perspectiva, no queda camino diferente a este Tribunal, que igualmente, denegar esta pretensión.

10.- RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL PRESUNTO USO DE MADURANTES SIN AQUIESCENCIA O AUTORIZACIÓN EXPRESA DE LOS CONVOCANTES Y EVENTUAL REPARACIÓN DEL DAÑO O PERJUICIOS CON ELLO GENERADO:

Si bien este punto ya fue objeto de desarrollo y conclusión detenidos, el Tribunal vuelve solo a título conclusivo sobre el mismo, indicando a las partes que fue el que realmente motivó mayormente su atención y análisis bajo el supuesto que requería una interpretación contractual precisa para determinar si de haber ocurrido lo indicado, habría lugar objetivamente y sin ningún tipo de consideraciones, a aplicar la cláusula penal pretendida.

Sin embargo, tal y como se expresó en el aparte respectivo, fue conclusivo este Tribunal en determinar que esa cláusula era inaplicable para este tipo de consideraciones; sin dejar de lado que en forma real nunca se probó que su aplicación así eventualmente hubiera sido contraria al interés de los **CONVOCANTES**, fuera realmente una conducta generadora de perjuicios para los **CONVOCANTES** mas allá de toda duda razonable. Por lo anterior, no viene al caso que este Tribunal reitere una a una las razones allá expuestas con suficiencia y a ellas se remite íntegramente, para concluir que dicha pretensión deberá igualmente denegarse.

11.- DEL ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA CONVOCADA

El Tribunal se permite precisar que las excepciones de fondo constituyen una herramienta de defensa del demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. De esta manera, la decisión de todo proceso e indagar si al demandante le asiste. Cuando el administrador de justicia encuentra que la acción existe y que le asiste al actor debe analizar si hay excepciones que la enerven, o infirmen.

Obrando en este sentido y de acuerdo con el artículo 96, en concordancia con el artículo 306 del C.P.C., le corresponde al Tribunal estudiar y decidir sobre las excepciones de fondo propuestas por la parte convocada, bajo la premisa de **que “Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes”**.

11.1 EXCEPCIÓN DENOMINADA: INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO

El apoderado de la parte convocada presentó cinco (5) excepciones. De acuerdo al planteamiento legal anterior el Tribunal se referirá a la Tercera Excepción formulada, denominada INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO, mediante la cual precisa que, como lo señala la ley (civil y comercial), los contratos deben celebrarse de buena fe y en consecuencia obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural. Así las cosas, los convocantes desconocen el mecanismo de peso fijado en la oferta mercantil en ejecución, y pretender conducir a los árbitros a aceptar una unidad de medida no calificada ni convenida en la oferta mercantil, tomado factores (la uñada) no contemplados en la oferta, pretendiendo eliminar el verdadero sistema aceptado por las partes de peso en báscula de la caña, que llega a la báscula desde el sitio de corte. Señala además que el convocante Jorge Gómez Naranjo infiere

subjetivamente que el peso de un vagón cargado de caña, por el simple hecho de estar “lleno” desconociendo que la caña es un tallo que adopta diferentes formas y por lo tanto es imposible calcular su peso por la simple apariencia de estar el vagón completo o lleno. Además, el apoderado de la convocada destaca que el Ingenio Riopaila Castilla S.A. no ha incumplido la relación contractual que se encuentra en ejecución y por no existir incumplimiento alguno en los hechos que se le imputan y no hay afectación en materia de perjuicios o desconocimientos económicos a los convocantes.

Para analizar esta excepción el Tribunal procede a estudiar la Oferta Mercantil celebrada entre las partes procesales:

La **OFERTA MERCANTIL** presentada el **4 de enero de 2006** por Ingenio **CENTRAL CASTILLA S.A.**, a los señores **LUZ ADRIANA GOMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GOMEZ NARANJO, BERNARDO GOMEZ NARANJO Y JORGE GOMEZ NARANJO** y el **INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A.** y aceptada por estos contiene, entre otras, las siguientes cláusulas que destaca el Tribunal por su pertinencia con las pretensiones de la demanda y la excepción que se estudia:

CLAUSULA OCTAVA: MADUREZ DE LA CAÑA-
INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. cortará las cañas
objeto de esta oferta de compra, cuando ellas
lleguen a su madurez fisiológica. Buscando mejorar
el proceso de maduración, INGENIO CENTRAL
CASTILLA S.A., podrá aplicar madurantes químicos
o sustitutos, de común acuerdo con LUZ ADRIANA
GOMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GOMEZ
NARANJO, BERNARDO GOMEZ NARANJO y JORGE
GOMEZ NARANJO, siendo a cargo de INGENIO
CENTRAL CASTILLA S.A., los costos de los insumos
y los de su aplicación.

La cláusula anterior contempla expresamente las operaciones de aplicación de madurante durante la ejecución de la oferta mercantil, con autorización de los convocantes. Anota el Tribunal, a este respecto, que la aplicación de maduradores corresponde a la naturaleza de este tipo de contratos, referentes a la venta de la caña de azúcar en mata, según prueba testimonial **(Declaración entre otros de los señores José Benicio Acevedo Ramírez y Álvaro Agudelo López)** Para el Tribunal es evidente, a todas luces, que no quedo probado dentro del proceso técnicamente que el uso de maduradores hubiera generado un daño efectivo a los convocantes; el perito **LUIS FELIPE GAVIRIA GIRALDO** al examinar los históricos productivos del lote objeto de la aplicación de madurante sin el presunto permiso de los convocados, fue conclusivo, al dictaminar que amparado en prueba exógena la productividad histórica de dicho predio era relativamente igual antes y después de la aplicación del citado madurante; con tendencia, incluso a haber mejorado luego de ella.

CLAUSULA NOVENA: QUEMA, CORTE, ALCE, TRANSPORTE, PESAJE Y MOLIENDA DE LA CAÑA:
Aceptada la oferta y durante su ejecución, la venta de la caña de azúcar la harán LUZ ADRIANA GOMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GOMEZ NARANJO, BERNARDO GOMEZ NARANJO Y JORGE GOMEZ NARANJO a INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. en la mata, esto es, que la actividad o labor de la quema, corte, alce, transporte, pesaje y molienda de la caña, según los últimos avances tecnológicos que posea el ingenio, se obliga a hacerla INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. por su cuenta, con sus propios equipos o los de terceros.

El contenido de esta cláusula autoriza expresamente a la sociedad **CENTRAL CASTILLA S.A.**, para que realice el pesaje con los medios tecnológicos que disponga. Medios dispuestos por el Ingenio, no los que deseen las partes contratantes con él. Esta es una clara y expresa disposición contractual.

“...CLAUSULA DECIMA SEGUNDA: FACILIDAD PARA LA APLICACIÓN DE MADURANTES, QUEMA, CORTE, ALCE, TRANSPORTE, PESAJE Y MOLIENDA: Aceptada la presente oferta y durante su ejecución, teniendo en cuenta que a INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. le corresponde realizar durante la vigencia dela oferta, las operaciones de aplicación de madurantes, quema, corte, alce, LUZ ADRIANA GOMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GOMEZ NARANJO, BERNARDO GOMEZ NARANJO Y JORGE GOMEZ NARANJO autorizan y facultan a INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. para que tenga acceso a los predios identificados en la cláusula primera...”

La cláusula anterior contempla expresamente las operaciones de aplicación de madurantes durante la ejecución de la oferta mercantil. Por otra parte, la aplicación de maduradores corresponde a la naturaleza de este tipo de contratos, referentes a la venta de la caña de azúcar en mata, según prueba testimonial (**declaración entre otros de los señores José Benicio Acevedo Ramírez y Álvaro Javier Agudelo López**) y el dictamen pericial rendido por el perito Luis Felipe Gaviria Giraldo concluyó, amparado en prueba exógena y no en subjetividades, que la productividad histórica de dicho predio era relativamente igual antes y después de la aplicación del citado madurante; con tendencia, incluso a haber mejorado luego de ella; por lo tanto encuentra el Tribunal que no ha habido por esta razón incumplimiento del contrato.

CLAUSULA DECIMA SEXTA: PRECIO CONTRACTUAL.- El precio de la caña de azúcar materia de la presente oferta aceptada esta será el dinero equivalente a 56 kilos de azúcar por tonelada de caña efectivamente cosechada y pesada, con bonificaciones o castigos según el rendimiento teórico obtenido de la Caña cosechada en los predios descritos en la cláusula primera, conforme a la tabla que acompaña la presente oferta como Anexo 1 y que forma parte integral de la misma y de su aceptación...**PARAGRAFO SEGUNDO:** Las liquidaciones para pagos las hará **INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A.** utilizando el precio promedio ponderado tradicional-exportación estimado por kilo de azúcar para el mes en que se haya efectuado la cosecha, según la participación que en cada mercado tradicional o de exportación realice **INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. ...**”

El pesaje del tonelaje de caña efectivamente cosechada se relaciona directamente con el precio contractual contemplado en la **OFERTA MERCANTIL** aceptada por los convocantes, lo que lleva al Tribunal a recordar que las partes convinieron libremente que el pesaje se haría por el Ingenio de acuerdo a los avances tecnológicos que en esta materia posea el ingenio, por su cuenta, con sus propios equipos o los de terceros (**CLAUSULA NOVENA OFERTA MERCANTIL**). Por lo tanto no cabe la posibilidad de definir el peso de las toneladas de caña por otros medios y sistemas, como lo pretende la parte convocante.

CLAUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA: TERMINACIÓN DE LA EJECUCION DE LA PRESENTE OFERTA POR INCUMPLIMIENTO : MULTA: Si una de las partes incumpliere total o parcialmente una o varias de las estipulaciones jurídicamente esenciales o

convencionalmente importante en la ejecución de la presente oferta y el incumplimiento fuere de significación para la economía de la relación de las partes, podrá la otra parte, a su arbitrio, y si por su parte hubiere cumplido lo pactado, o se hubiere allanado a cumplirlo, en la forma y tiempo debidos, solicitar la terminación de la ejecución de la oferta o pedir su cumplimiento ante el organismo jurisdiccional competente....”

Para el Tribunal es evidente, a todas luces, que no quedo probado dentro del proceso técnicamente que el uso de maduradores hubiera generado un daño efectivo a los convocantes; el perito **LUIS FELIPE GAVIRIA GIRALDO** al examinar los históricos productivos del lote objeto de la aplicación de madurante sin el presunto permiso de los convocados, fue conclusivo, al dictaminar que amparado en prueba exógena la productividad histórica de dicho predio era relativamente igual antes y después de la aplicación del citado madurante; con tendencia, incluso a haber mejorado luego de ella.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, el Tribunal encuentra probada la excepción denominada **INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO**

12.- PERJUICIOS:

Conforme a lo expuesto en este Laudo Arbitral, corresponde al Tribunal consecuentemente negar la totalidad de las pretensiones de los **CONVOCANTES** y por lo tanto desestimar los perjuicios perseguidos por ellos, en cuanto que no fueron probados debidamente.

13.- COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Al no haber prosperado ninguna de las pretensiones propuestas por la convocante y habiendo declarado prospera la excepción presentada por la convocada denominada **“INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO”**, excepción que como se indicó al haber prosperado hace innecesario el estudio de la demás excepciones que fueron propuestas toda vez que esta por sí misma conduce a la negación de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda arbitral, es así como este Tribunal procede a efectuar la liquidación de costas y en agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en la Ley (artículo 392 del Código de Procedimiento Civil), condenando a la parte vencida en este proceso.

De conformidad con el informe que obra en el expediente, en relación con los pagos efectuados por concepto de honorarios y gastos del proceso, se encuentra lo siguiente:

RIOPAILA – CASTILLA canceló la cantidad correspondiente al 50% de honorarios y gastos del Tribunal arbitral, fijados en auto No. 7 del 21 de Marzo de 2012, así mismo incurrió en el pago del 50% de honorarios fijado al perito Laboratorio de Calibración y Metrología CALYMET .

En consecuencia los valores referidos a cargo de la convocante y a favor de la convocada son los siguientes:

a) Por concepto del valor total pagado por la sociedad **CONVOCADA** por honorarios de los Árbitros, de la Secretaría, de los gastos de funcionamiento del Tribunal, de los Honorarios Periciales y Costos de Administración de la Cámara de Comercio, la suma total y única de **VEINTISEIS MILLONES TRESCIENTOS DIECISEIS MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS Mcte (\$26.316.049)**, discriminado así:

1.- La cantidad de **TRECE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CATORCE PESOS Mcte (\$13.652.714)** por

el valor del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios de los Árbitros incluido el **IVA**.

2.- La cantidad de **DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA PESOS Mcte (\$2.389.050)** por el valor del cincuenta por ciento (50%) de los honorarios de la Secretaría del Tribunal, incluido el **IVA**.

3.- La cantidad de **DOS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS Mcte (\$2.275.286)**, por el valor del cincuenta por ciento (50%) de los gastos de Administración a la Cámara de Comercio de Cali (Valle del Cauca)

4.- La cantidad de **QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$500.000)** por concepto de los gastos solicitados por el Perito para la realización de la diligencia solicitada.

5.- La cantidad de **CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000)**, por concepto del 50% los honorarios señalados al Perito por la labor desempeñada.

6.- La cantidad de **TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS Mcte (\$3.500.000)**, por el valor del cincuenta por ciento (50%) de los gastos de funcionamiento del Tribunal Arbitral.

En cuanto al valor correspondiente a las agencias en derecho, siguiendo una costumbre de los Tribunales de Arbitramento, se condenará a cubrir, por la parte convocante la cantidad de **NUEVE MILLONES CIENTO UN MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PESOS (\$9.101.142)**, igual a los honorarios fijados para cada uno de los árbitros.

13.1. CONCLUSIÓN:

Por concepto de costas y agencias en derecho, la parte convocante, integrada por **JORGE GOMEZ NARANJO, LUZ ADRIANA GOMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GOMEZ NARANJO Y BERNARDO GOMEZ NARANJO** deberá pagar a la sociedad **CONVOCADA RIO PAILA CASTILLA S.A.** la cantidad de **TREINTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESOS Mcte (\$35.417.191)**, valor que deberá cubrirse dentro del mes inmediatamente siguiente a la ejecutoria de este laudo. A partir del vencimiento señalado, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada por la ley.

CAPITULO VII

DECISIÓN

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento constituido para decidir en derecho las diferencias surgidas entre los **CONVOCANTES** señores **LUZ ADRIANA GÓMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GÓMEZ NARANJO, BERNARDO GÓMEZ NARANJO y JORGE GÓMEZ NARANJO** y la **CONVOCADA**, mediante decisión unánime, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 1.- Por las razones expuestas en las consideraciones anteriores, rechazar la objeción por error grave al dictamen pericial presentado por Luis Felipe Gaviria Giraldo.
- 2.- Denegar todas y cada una de las pretensiones en que se fundó la demanda de los **CONVOCANTES** por las razones expuestas a lo largo de las consideraciones del presente Laudo.

3.- En su lugar, declarar probada la excepción propuesta por la parte **CONVOCADA**, denominada **INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO** conforme a las mismas razones objeto de exposición a lo largo de las consideraciones del presente laudo arbitral.

4.- Consecuencialmente, condenar a los **CONVOCANTES** señores **LUZ ADRIANA GÓMEZ NARANJO, LUIS ALFONSO GÓMEZ NARANJO, BERNARDO GÓMEZ NARANJO y JORGE GÓMEZ NARANJO** a pagar solidariamente a la entidad **CONVOCADA RIOPAILA CASTILLA S.A.**, las costas causadas en el proceso, incluidas las agencias en derecho, que según la liquidación efectuada ascienden a la suma total de **TREINTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESOS Mcte (\$35.417.191)**, suma que deberá pagar dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este laudo.

5.- Expídase por secretaría copia de este Laudo a cada una de las partes y al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali. En la copia de la parte convocada se hará constar la ejecutoria del laudo y el mérito ejecutivo que presta dicha copia.

6.- Ordénese la protocolización del expediente contentivo del presente trámite arbitral en una Notaría del Círculo Notarial de esta ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca).

7.- Por la presidencia del Tribunal una vez ejecutoriada la presente providencia y protocolizado el expediente, hacer entrega del saldo de la cantidad consignada por concepto de gastos, si lo hubiere.

EL PRESENTE LAUDO QUEDA NOTIFICADO A LAS PARTES EN ESTRADOS. CUMPLASE.


MARTHA LUCIA BECERRA SUAREZ
Presidente


LUIS FELIPE GONZALEZ GUZMAN
Arbitro


LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON
Arbitro


LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO
Secretario

TEMARIO

CAPITULO	PÁGINA
I ANTECEDENTES	1
II LA DEMANDA	6
III CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	15
IV EL ACERVO PROBATORIO	32
V ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	34
VI CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	34
VII DECISIÓN	153