

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

CONSORCIO SUPREMA

VS

INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE

LAUDO

CÁMARA DE COMERCIO DE CALI

CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y

AMIGABLE COMPOSICIÓN

Santiago de Cali, ____ (__) de ____ de dos mil diez y siete (2.017).

Agotado el cumplimiento de las etapas procesales previstas en el Estatuto Arbitral (Ley 1563 de 2012), el Tribunal de Arbitraje procede a resolver la controversia.

CAPÍTULO I

RESUMEN DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y DE SU REFORMA.

El apoderado del CONSORCIO SUPREMA presento demanda y la reformó en los términos que a continuación se resumen:

HECHOS

A.- Antecedentes del contrato

- 1.- La ILV tiene el monopolio de producción de licores.
- 2.- En el Departamento del Valle, la ILV distribuye el licor por medio del CONSORCIO SUPREMA, conformado por las sociedades COMERCIALIZADORA SUPREMA SAS e INVERGRANCO SAS, en desarrollo del contrato No. 20120122 de 9 de octubre de 2012.

B.- Hechos relativos a la cuota de compras y su crecimiento técnico anual

- 3.- El CONSORCIO SUPREMA asumió el inventario en poder del anterior distribuidor: 2'115.925 botellas.

- 4.- En la cláusula 3 del contrato se determinó la cantidad de producto a comercializar:

“(…) Año 2012: 7.374.808, independientemente de la fecha de legalización del contrato y renunciando a cualquier reclamación derivada de la duración del proceso de selección y legalización del contrato.

Año 2013: 11.640.000

Año 2014: 11.950.000

Año 2015: 12.205.000

Año 2016: 12.500.000 (…)”

- 5.- El CONSORCIO SUPREMA cumplió con la cuota de compras en el periodo octubre-diciembre 2012.

- 6.- Sin embargo, para el 2012 se generó un inventario excedentario para el comercializador de 1.671.650 botellas y un inventario excedentario acumulado de 3.787.575.

- 7.- El 19 de julio de 2013 se suscribió la Modificación No. 1 al contrato No. 20120122; se reformó la cláusula 9 sobre Plan de Promoción Financiero y de Publicidad de los Productos, la cláusula 12 sobre estímulos al comercializador y la cláusula 16 sobre el plazo del contrato.

8.- El 26 de diciembre de 2013 se suscribió la Modificación No. 02, modificándose la cláusula 3 sobre cantidades de producto a comprar para distribuir, la cláusula 12 en cuanto a las obligaciones de la ILV y la cláusula 17 sobre terminación anticipada del contrato.

9.- Las razones por las cuales la ILV y el CONSORCIO SUPREMA decidieron reorganizar sus obligaciones contractuales son las siguientes: (i) el decrecimiento en la facturación del 2013; (ii) la caída en los consumos de aguardiente y ron; (iii) problemas de calidad; y, (iv) adulteración y contrabando.

10.- En la Modificación No. 02 del 26 de diciembre de 2013, la cláusula 3 relativa a las cantidades de producto a comprar para distribuir y comercializar mantuvo las cuotas inicialmente pactadas en el contrato pero agregó un parágrafo 1 que estableció la nueva meta de cumplimiento en el 80% de las mismas:

“Teniendo en cuenta que el crecimiento anual de compras fue objeto de evaluación, la cantidad de unidades que se obliga a comprar EL CONTRATISTA constituye reiteramos una obligación de resultado, y dichas cantidades no pueden ser objeto de disminución durante la ejecución del contrato, las cuales no serán por ningún motivo inferiores a la cuota de compra mínima pactada, pues ello constituiría una violación al principio de transparencia. Analizando todas las circunstancias y acontecimientos en el 2012 y en el 2013 descritos en los considerandos anteriores y corroborados por instituciones como la Asociación Colombiana de Industrias de Licores “ACIL”, la Multinacional de Estadísticas NIELSEN, la Unidad de Rentas del Departamento y por las propias partes, se hace necesario, determinar por la interventoría, supervisión y control del contrato, que la ejecución anual por encima del ochenta 80% de las cuotas pactadas en la vigencia 2013, se entiende cumplido el contrato para todos sus efectos, como una manera de restablecer el equilibrio económico del mismo. De persistir esta situación, no atribuible al contratista, en el resto del tiempo del contrato y plenamente probado por las mismas entidades descritas anteriormente, se tendrá el mismo tratamiento al revisar el

cumplimiento de las vigencias 2014, 2015 y 2016 por parte de la interventoría, supervisión y control del contrato”.

11.- A pesar de haberse fijado el cumplimiento del contrato con compras del 80% de la cuota pactada inicialmente, al cierre de 2013 y 2014, las afectaciones persistieron, y aún hoy, tanto en inventarios como de presión sobre el flujo de caja del CONSORCIO SUPREMA.

12.- La acumulación de inventario alcanzaría 6.880.285 botellas, generando una presión sobre el flujo de caja de \$107.036'593.745 a precios del 2014. Para sostener ese nivel de inventarios acumulados, el CONSORCIO SUPREMA tendría que disponer de un nivel de recursos, en términos reales, superior en un 498% al capital de trabajo exigido para la adjudicación del contrato que fue de \$21.485'129.702.

13.- Estas cifras mantienen el riesgo de generar parálisis del negocio en términos comerciales para la ILV, tomando como ventas para los periodos faltantes –años 2015 y 2016- el mayor volumen de ventas alcanzados en 2014, que fue de 9'145.875 botellas. De aceptarse esta situación se requerirían 0,8 años para colocar esos 6'880.285 botellas en los canales de distribución, lo que llevaría a no poder comprar la totalidad de la cuota a la ILV.

14.- Esto generaría una afectación para la fábrica de \$49.572'453.425 en ingresos y de \$57.464'140.320 en participaciones.

15.- Analizadas las proyecciones con el 80% de las cuotas del contrato, tanto la ILV como el CONSORCIO SUPREMA, reconocieron la necesidad de revisar integralmente sus obligaciones contractuales de cara a las condiciones reales del mercado, como consta en las Actas No. 001 del 11 de marzo y 006 del 18 de septiembre de 2014. Por ello, mediante actas de 27 de noviembre y 9 de diciembre de 2014, las partes decidieron acudir al presente Tribunal de Arbitramento.

16.- En cuanto a la ejecución del contrato No. 20120122 del 9 de octubre de 2012 durante los años 2012-2014, se tiene que al cierre del 2013 los inventarios acumulados fueron de 5'002.867 botellas de 750cc con un costo de \$77.829'601.919.

17.- Sin embargo buscando normalizar la cadena del negocio, CONSORCIO SUPREMA compró en el 2014 8'093.209 botellas de 750 cc. En los comités de mercadeo se planteó comprar 7'269.738 para el 2014 apoyados en el estudio de consumo de AC NIELSEN DE COLOMBIA LTDA., mientras el Tribunal de Arbitramento define sobre el particular.

18.- No se cumplieron las metas contractuales fijadas por la acumulación de inventario que en el 2014 alcanzó 3'950.201 botellas, generando un presión sobre el flujo de caja de \$61.453'276.957 a precio de compra de 2014 que equivale a \$15.557 por botella. Si se quisiera sostener ese nivel de inventarios acumulados, el CONSORCIO SUPREMA tendría que disponer de recursos por 286% superior al capital de trabajo exigido para la adjudicación del contrato que fue de \$21.485'129.702.

19.- Hay un desequilibrio económico en las prestaciones del contrato, debido a la alta demanda de recursos de que el contratista debe disponer para sostener los altos inventarios excedentarios cada año, y en razón de la eventual disminución de los recursos de la entidad contratista y del Departamento. Por ello se debe redefinir el contrato.

20.- Existe disparidad entre las compras reales efectuadas por el CONSORCIO SUPREMA a la ILV frente al comportamiento del consumo de los productos distribuidos y comercializados. El estudio de consumo AC NIELSEN DE COLOMBIA LTDA. para el periodo 2012-2013 anualmente mide el consumo de aguardiente y ron en el Valle del Cauca. Según ese informe las compras efectuadas por CONSORCIO SUPREMA están muy por encima del consumo real del mercado, lo que muestra una presión de inventarios excedentarios con un alto costo tanto en el distribuidor como en los canales.

21.- Al cierre de 2014, si se comparan las compras del CONSORCIO SUPREMA con el consumo de licores medido por AC NIELSEN DE COLOMBIA S.A., se continúan generando inventarios flotantes en los canales del orden de 5'152.395 botellas de 750cc.

22.- Ese excedente de inventario cuesta \$80.155'809.015. No se tiene control sobre este inventario flotante en los canales.

23.- Podría haber una parálisis del negocio mientras rota este inventario. Dicha rotación puede tardar 0,6 años. En consecuencia deben ajustarse las cuotas a la realidad del mercado.

C.- Hechos relativos a la forma de pago

24.- La forma de pago se encuentra descrita en la cláusula 8ª del contrato.

25.- El precio de una botella de 750 cc. comprada por el CONSORCIO SUPREMA a la ILV se compone así:

Valor participación del Departamento	\$8.352
Precio Base ILV	\$7.205
Valor botella	\$15.557

La participación del Departamento proviene del Estatuto Tributario Departamental, lo que significa que no puede ser objeto de modificación contractual.

El ingreso base de la ILV sí puede negociarse en cuanto a su forma de pago.

26.- El CONSORCIO SUPREMA otorga plazos a sus canales de 195 días en 2013 y 224 días en 2014. Luego el contratista no debería pagar intereses a la ILV en razón de los plazos contractuales por fuera de la dinámica del mercado, menos aun cuando se estipuló que el pago a la ILV sería de contado (habiendo entendido el contratista que el plazo era de 30 días).

D.- Hechos relativos a los planes financieros y de publicidad contenidos en el contrato

27.- En la cláusula 1ª de la Modificación No. 01 del contrato se reformó la cláusula novena del mismo, referente al plan financiero.

28.- Durante el 2013 y 2014 el Consorcio compró a la ILV 9'320.046 y 8'093.209 botellas de 750 cc, respectivamente.

29.- El CONSORCIO SUPREMA ha otorgado planes comerciales y promocionales a los canales, incluso con recursos propios superando los valores que se causan por el contrato mismo.

30.- De acuerdo con el plan financiero, a la fecha están pendientes de pago por parte de la ILV, el 5.7% por descuentos financieros causados en el 2013 y el 10% causado en el 2014. Estos saldos en total ascienden a \$9.568'760.176.

31.- Los planes financieros no son un estímulo al comercializador, sino que se aplican directamente a los canales de distribución, para contribuir a lograr la rotación de los productos.

E.- Hechos relativos al estímulo al comercializador

32.- Por medio de la cláusula 2ª de la Modificación No. 02 se modificó la cláusula 2ª de la Modificación No. 01, referente al estímulo por compras. Las partes se encuentran a paz y salvo en este punto por las vigencias 2012 y 2013. Su reconocimiento continúa vigente para las vigencias 2014, 2015 y 2016.

F.- Hechos referidos a la prórroga del contrato

33.- Según la cláusula 16ª reformada en la Modificación No. 01 del contrato en discusión, el plazo del contrato es de 52 meses, contados desde la suscripción del acta de inicio. La prórroga puede ser hasta por un término no superior al inicialmente fijado siempre que se den los siguientes requisitos: (i) Que haya transcurrido mínimo el 60% de la vigencia inicial, (ii) se haya cumplido en los términos contractuales con el 100% de las compras medido a 31 de diciembre de 2014, salvo por fuerza mayor o caso fortuito, y (iii) previo estudio de viabilidad por parte de la ILV.

34.- A la fecha de presentación de la demanda han transcurrido 29 meses desde la suscripción del acta de inicio, correspondiente al 56% del plazo inicialmente pactado.

Sin embargo, faltando dos meses para cumplir con el 60% del término de ejecución – a mayo de 2015 – el CONSORCIO SUPREMA no pudo cumplir con las metas del 100% a 31 de diciembre de 2014, como resultado del desequilibrio de la equivalencia de las prestaciones no imputables al Consorcio.

G.- Hechos que corresponden a la cesión del contrato

35.- El CONSORCIO SUPREMA ha solicitado a la ILV la cesión del contrato de distribución en cabeza de uno de los miembros del Consorcio – Comercializadora Suprema SAS – que participa con el 70% del consorcio, y cumple con los requisitos de la invitación directa que originó el contrato No. 20120122.

H.- Hechos relativos al producto no conforme pendiente de recibo de devolución y de reconocimiento y aplicación del valor del mismo por parte de la ILV

36.- Mediante Acta de Acuerdo de 18 de noviembre de 2013, la ILV y el Consorcio Suprema, se definieron compromisos pendientes entre las partes. Entre ellos en el numeral 4 de la citada acta, se acordó la gestión de un producto no conforme a distribuirse por el Consorcio, frente al cual, por no tener posibilidad de comercialización por presentar problemas de calidad, se acordó que el saldo de devolución por parte del Consorcio Suprema de dicho producto, que asciende a 847.323 botellas sería recibido en su totalidad por la ILV. Y el valor ya pagado (\$13.289'406.090) sería aplicado a favor del comercializador.

37.- A la fecha, la ILV solo ha recibido el equivalente a 395.022 botellas, quedando pendientes de entrega un saldo de 452.301 botellas, sin que se reconozca valor económico alguno a favor del CONSORCIO SUPREMA.

38.- La ILV ha informado al CONSORCIO SUPREMA que el saldo de botellas no se recibirán este año lo que impide el reconocimiento del valor económico a favor de la demandante.

PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda y de su reforma se resumen a continuación:

1.- Que se declare la existencia de situaciones razonablemente imprevistas que rompieron la equivalencia de las prestaciones de las partes en el Contrato No. 20120122 del 9 de octubre.

2.- Que se ordene el ajuste de la meta contractual del Contrato No. 20120122 del 9 de octubre, correspondiente a la vigencia 2014, en 8'076.000 botellas de 750cc.

3.- Que se ordene que, para el ajuste anual para la cuota de compras por parte del CONSORCIO SUPREMA durante las vigencias 2015 y 2016, se establezca un indicador técnico conforme a las siguientes condiciones:

1. Que parta de la determinación del aumento de la cuota conforme al crecimiento del consumo, por categorías de aguardiente y ron, en el Valle del Cauca, durante el año inmediatamente anterior.
2. Que dicho crecimiento tenga fundamento en el estudio técnico anual de mercado que el CONSORCIO SUPREMA está obligado a presentar a la ILV.
3. Que en caso de no registrarse crecimiento en el consumo, las partes puedan convenir un incremento en las compras, por parte del CONSORCIO SUPREMA, previo análisis de las estrategias comerciales y promocionales a aplicar en la vigencia correspondiente al crecimiento acordado.

4.- Que se fije como forma de pago del ingreso base de la ILV un plazo mínimo de 60 días, fecha factura.

5.- Que se ordene a la ILV pagar, a favor del CONSORCIO SUPREMA, la suma de \$9.568'760.176, correspondientes a los descuentos por planes financieros causados en 2013 y 2014, contemplados en la cláusula 1 de la Modificación No. 01 del 19 de julio de 2013, que modificó la cláusula 9 del contrato 20120122 de 9 de octubre de 2012, sobre "Plan Promoción, Financiero y Publicidad de los productos de la industria".

6.- Que se conmine a las partes a cumplir lo establecido en la cláusula 1 de la Modificación No. 01 de 19 de julio de 2013, que modificó la cláusula 9 del contrato No. 20120122 sobre "Plan Promoción, Financiero y Publicidad de los productos de la Industria" durante el resto de la vigencia del contrato.

7.- Que se conmine a las partes a cumplir lo establecido en la cláusula 2 de la Modificación No. 02 de 26 de diciembre de 2013 que modificó el numeral 2 de la cláusula 12 del contrato No. 20120122 sobre "Obligaciones de la Industria" que reconoce un estímulo al contratista a partir del 2014.

8.- Que se interprete la cláusula 3 de la modificación No. 1 de 19 de julio de 2013, que modificó la cláusula 16 del contrato No. 20120122 en el sentido que, para efectos de estudio de viabilidad de la prórroga del contrato, se entienda que hay cumplimiento en los términos contractuales con la compra mínima de 8'076.000 botellas de 750 cc por el CONSORCIO SUPREMA fijada para el 2014 de que trata la pretensión 2 de este acápite con corte a 31 de diciembre de 2014.

9.- Que se interprete la cláusula 3 de la Modificación No. 2 de 26 de diciembre de 2013, que modificó la cláusula 17 del contrato No. 20120122 en el sentido que, para efectos de terminación unilateral del contrato por parte de la ILV, se entienda que hay incumplimiento en las ventas establecidas en el contrato solo cuando no se efectúe la compra mínima de 8'076.000 botellas de 750 cc por el CONSORCIO SUPREMA fijada para 2014, de que trata la pretensión 2.

10.- Que se interprete la cláusula 3 de la Modificación No. 2 del 26 de diciembre de 2013, que modificó la cláusula 17 del Contrato No. 20120122 en el sentido que para efectos de terminación unilateral del contrato por parte de la ILV se entienda que hay incumplimiento en las ventas establecidas en el contrato solo cuando no se efectúen las compras mínimas fijadas mediante el indicador técnico, de que trata la pretensión 3 para los años 2015 y 2016.

11.- Que se interprete la cláusula 18 del contrato No. 20120122 en el sentido que la cesión podrá ser autorizada a cualquier tercero que cumpla los requisitos de capacidad jurídica, técnica, administrativa y financiera del cedente.

12.- Que se condene a la ILV a pagar al CONSORCIO SUPREMA \$13.289'406.090 por concepto de devolución de producto no conforme, correspondiente a 847.323 botellas de 750 cc de acuerdo con lo establecido en el Acta de Acuerdo de 18 de noviembre de 2013. Asimismo, tal pago sea efectuado a favor del CONSORCIO SUPREMA en la vigencia 2015.

13.- Que se condene a la ILV a pagar a favor del CONSORCIO SUPREMA los intereses moratorios respecto de las condenas pecuniarias.

14.- Que se ordene a la ILV cumplir el laudo arbitral de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

15.- Que se actualicen las sumas a pagar conforme al IPC.

16.- Costas y agencias.

CAPÍTULO II

CONTESTACION DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y DE SU REFORMA

A continuación se hace un breve resumen y se enumeran los hechos más importantes de la contestación de la demanda y su reforma, presentada por el apoderado de la ILV:

A LOS HECHOS

A.- A los Antecedentes del Contrato

1.- Inicialmente la ILV había celebrado un contrato de distribución con la UT COMERCIALIZADORA INTEGRAL SAS, pero la Contraloría inhabilitó a esta última para contratar, viéndose obligada a renunciar a la ejecución del contrato. Por ello se inició un nuevo proceso de contratación y se contrató al CONSORCIO SUPREMA.

Dentro de las cláusulas importantes del contrato No. 20120122 del 9 de octubre de 2012, se encuentra la cláusula Tercera, relativa a las metas en las compras anuales al contratante que determinaba para el año 2012 un volumen de botellas a comprar de 7'374.808. Esto significa que el CONSORCIO SUPREMA, para mantener un flujo de caja positivo, debía vender para el 2012 el mismo número de botellas que compraba.

Sin explicación alguna el CONSORCIO SUPREMA compró a la UT COMERCIALIZADORA INTEGRAL SAS el saldo que tenía en bodega

equivalente a 2'115.925 botellas de 750 cc. Esto generó una acumulación de inventario para el primer año de ejecución del contrato. Debe tenerse en cuenta que uno de los pilares del desequilibrio económico del contrato aducido en la demanda fue la acumulación de inventarios, que impide cumplir con las metas de compra fijadas en el contrato.

2.- La Modificación No. 2 al Contrato 20120122 tenía como finalidad restablecer el equilibrio económico del contrato. Las causas del desequilibrio mencionadas en los antecedentes de dicha modificación fueron las siguientes: decrecimiento en la demanda de licor por el contrabando y adulteración según informe de la Contraloría, disminución en las ventas según estudio de AC NIELSEN DE COLOMBIA LTDA., alta acumulación de inventarios, competencia desleal por parte de PURO DE COLOMBIA quien vende por debajo de los precios oficiales de la ILV, estrategia de precios de la cerveza.

No existen hechos posteriores extraordinarios a la celebración del contrato que lo hayan desequilibrado. No hay hechos desequilibrantes posteriores a la Modificación No. 2 del contrato. Por tanto no aplica la teoría de la imprevisión. Además todos los hechos mencionados en los antecedentes de la Modificación No. 2 son ordinarios, ya habían sido previstos en estudios efectuados con 10 años de anticipación. Además dichos hechos no son imprevistos, por el contrario fueron previstos en la Modificación No. 2 citada.

3.- En cuanto a las mediciones comerciales de AC NIELSEN DE COLOMBIA LTDA. referentes a los años 2012, 2013 y 2014, debe precisarse: esos estudios no miden el comportamiento de los comercializadores sino las ventas realizadas, uno de esos estudios es anterior a la celebración del contrato y dos son anteriores al Modificadorio No. 2, en el 2014 dicho estudio muestra una mejoría en el consumo real del producto de la ILV.

4.- El CONSORCIO SUPREMA resultó favorecido con la adjudicación por haber ofertado un mayor número de botellas de las exigidas por el pliego y de las ofertadas por sus competidores.

B.- A los hechos relativos a la cuota de compras y su crecimiento técnico anual

5.- La decisión del CONSORCIO SUPREMA de asumir el inventario del anterior distribuidor no es imputable a la ILV. Es un hecho propio del CONSORCIO SUPREMA y una exposición imprudente al daño.

6.- En el 2012 el CONSORCIO SUPREMA cumplió la meta de compras estipulada en el contrato.

7.- Cuando se suspendió en forma provisional el artículo 40 de la Ordenanza 301 de 2009 mediante la cual se exoneró del pago de la participación al Departamento de los productos con destino a publicidad y promoción de la ILV, decretada por el Tribunal Administrativo del Valle, se suscribió la Modificación No. 1 al Contrato No. 20120122.

8.- Posteriormente se suscribió la Modificación No. 2 el 26 de diciembre de 2013.

En la Modificación No. 2 no se modificaron las cantidades de producto a comprar para distribuir, pues ello hubiera significado modificar el contrato en desmedro de los demás proponentes. Lo que se hizo fue entender cumplidas las metas con la compra del 80% de las metas inicialmente fijadas para el 2013. Y para los periodos siguientes se mantuvieron las metas pactadas en el contrato inicial, pero si continuaba la tendencia a la baja en la demanda de licor en el Departamento, procedería la disminución del 80% de las metas iniciales.

Se hace énfasis en que las metas de compras fijadas en el Contrato son inmodificables, incluso por parte del Tribunal de Arbitramento, so pena de violentarse principios básicos de la contratación estatal como lo son el de transparencia, libertad de concurrencia e igualdad de los oferentes. Por lo anterior, es que en las medidas tomadas para efectos de equilibrar el contrato, no fueron modificadas dichas metas iniciales, sino que se establecieron porcentajes -80%- sobre dichas metas, para efectos de entenderse cumplidas las obligaciones para el 2013. El número de botellas se pactó como una obligación de resultado, por lo cual dicha cláusula es inmodificable. Tampoco se dan los presupuestos para que opere el desequilibrio.

En la Modificación No. 2 se tomaron las medidas necesarias para equilibrar las cargas, lo cual fue aceptado por el CONSORCIO SUPREMA. Todas y cada una de las causales que sirven de sustento para argumentar

el desequilibrio habían sido previstas hasta antes de la celebración del contrato mismo, o en su defecto, se previeron antes de la celebración de la Modificación No. 2; no se cumple con el requisito de que los hechos ocurran con posterioridad al contrato, que sean imprevisibles, imprevistos y extraordinarios.

9.- El riesgo de la distribución es del contratista. Por eso los altos inventarios se deben a que el Consorcio compró los inventarios al anterior contratista, y ofertó un mayor número de botellas al exigido en los pliegos.

10.- El Consorcio incumplió su meta de compras en el 2014, inclusive en el supuesto de aplicarse el 80%.

11.- Para que prospere la teoría de la imprevisión habrá que probar cuáles eran las condiciones del mercado al momento de ofertar y las causas de los cambios, si es que se presentaron.

C.- A los hechos relativos a la forma de pago

12.- En la cláusula 8ª del contrato se pactó la forma de pago.

13.- El plazo para el pago fue aceptado por el Consorcio. El pago es de contado; una forma de pago a 60 días es ajena a todas las licoreras.

D.- A los Hechos relativos a los planes financieros y de publicidad contenidos en el contrato

14.- Las compras por parte del Consorcio no cumplieron las metas convenidas.

15.- No se dan los presupuestos contractuales para conceder descuentos financieros en el 2013 y 2014 porque no se cumplió la meta anual para el 2014 (para el 2013 sí) y no se ha pagado la cartera neta.

E.- A los hechos relativos al estímulo al comercializador

16.- Sobre el estímulo por las compras de las vigencias 2012 y 2013 se llegó a un acuerdo entre las partes según consta en el Acta del 18 de noviembre de 2013, por lo cual las partes se encuentran a paz y salvo por este concepto.

Para las vigencias 2014, 2015 y 2016 no es procedente el pago porque no se cumplen los requisitos para su causación. Específicamente para el 2014, no se cumplió la meta de compras.

F.- A los hechos referidos a la prórroga del contrato

17.- En cuanto a la prórroga del contrato la ILV no observa ninguna causal de desequilibrio contractual, y por tanto el contrato debe cumplirse. En el contrato se estipuló que la prórroga podía darse por un término no superior al inicialmente fijado, previa verificación de los siguientes requisitos: (i) que haya transcurrido mínimo el 60% de la vigencia inicial, siempre y cuando: (ii) se haya cumplido el 100% de las compras al 31 de diciembre de 2014, (iii) previo estudio de viabilidad por parte de la ILV. En consecuencia, es claro que no se dan los presupuestos para la prórroga del contrato.

18.- Mediante Acta de Acuerdo de 18 de noviembre de 2013, la ILV y el CONSORCIO SUPREMA acordaron la gestión de un producto no conforme por parte del Consorcio frente al cual se acordó su devolución a la ILV. Pero este es un hecho ya superado tal como consta en el Acta de Comité de Mercadeo del 17 de septiembre de 2015, suscrita por ambas partes contratantes.

A LAS PRETENSIONES

La ILV se opuso a las pretensiones de la demanda.

EXCEPCIONES DE FONDO

Como excepciones de fondo la ILV propuso las siguientes: Improcedencia del desequilibrio económico en la conmutatividad de las prestaciones del contrato, Falta de competencia del Tribunal para interpretar y modificar el contrato, Ausencia de desequilibrio económico del contrato como causa para la modificación e interpretación de las cláusulas contractuales, Imposibilidad de interpretar o modificar la cláusula de terminación unilateral del contrato, Improcedencia del pago del beneficio establecido en la cláusula novena del contrato relativo a los descuentos financieros, Improcedencia de reconocimiento de estímulos por comercialización para los periodos 2015 y 2016 utilizando como parámetro según las cuotas de cumplimiento determinadas a través de indicadores técnicos,

Improcedencia de la prórroga del plazo del contrato, Imposibilidad legal de la cesión del contrato, Obligaciones de resultado en el caso concreto, las obligaciones de resultado sometidas a plazo, Culpa exclusiva del Consorcio Suprema y exposición imprudente al daño, Violación del acta propio-Principio de Buena Fe, Sujeto calificado, Falta de Legitimación en la causa por pasiva, Violación del deber de mitigar de daños, Efectos del contrato-falta de integración del contradictorio.

CAPITULO III

RESUMEN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y SU REFORMA.

El apoderado de la ILV sostuvo:

HECHOS

Se resumen así:

- 1.- El CONSORCIO SUPREMA se ganó la licitación para la comercialización de licor por haber ofertado un número mayor de botellas de las exigidas en el pliego y de las ofertadas por sus competidores. Además ofertó pago de contado que no ha cumplido.
- 2.- La Modificación No. 1 al Contrato 20120122 para implementar el plan de promoción, financiero y de publicidad de los productos de la ILV se hizo para equilibrar las cargas porque el Tribunal Administrativo del Valle suspendió en forma provisional la parte correspondiente a que los licores destinados a degustación y publicidad no generarían participación.
- 3.- Posteriormente el CONSORCIO SUPREMA solicitó a la ILV el equilibrio económico del contrato por la supuesta ocurrencia de situaciones imprevisibles. Fue así que se firmó la Modificación No. 2 de donde cabe resaltar los siguientes antecedentes entre otros: decrecimiento en la demanda de licor como consecuencia del contrabando y la adulteración

del licor, alto porcentaje de acumulación de inventarios, competencia desleal por parte de PURO DE COLOMBIA quien vende por debajo de los precios oficiales de la ILV, estrategia de precios de la cerveza.

4.- Para el 2012 el CONSORCIO SUPREMA superó la meta de compras.

5.- Para el 2013 se disminuyeron las metas de compras al 80% de las mismas. El Consorcio cumplió.

6.- Para el 2014, se había pactado que de persistir el déficit en la demanda de botellas de licor para el 2014, 2015 y 2016, se entendían cumplidas las metas con la compra del 80% de las metas inicialmente pactadas, siempre y cuando dicho déficit o disminución estuviera acreditado con estudios de varias entidades como la Asociación Colombiana de Industrias de Licores ACIL, NIELSEN, la Unidad de Rentas del Departamento y por las propias partes, no basta un solo estudio, sino todos los anteriores.

Para el 2014 el contratista allegó un estudio de NIELSEN para acreditar la disminución en la demanda para dicho periodo, pero faltaron los estudios de las demás entidades mencionadas, por lo que no puede ser procedente la aplicación del 80% de las metas inicialmente pactadas para efectos de entenderse cumplido el contrato para el periodo 2014.

Para el 2014 el contratista incumplió las metas mínimas de compras, aun en el remoto caso de aplicarse el 80% citado (compró el 67% de la meta).

7.- Además el contratista adeuda a la ILV \$87.000'000.000 correspondiente al valor de las botellas facturadas.

8.- La cláusula Tercera de la Modificación No. 2 permite terminar en forma anticipada el contrato a la ILV en caso de que el Consorcio compre por debajo del 80% citado. Además debe pagar la cláusula penal pecuniaria.

PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda de reconvención se resumen así:

Pretensiones Declarativas

1.- Que se declare que el Consorcio debía cumplir con el 100% de la meta para el 2014.

2.- Que se declare que el Consorcio incumplió el contrato por cuanto no cumplió en el 2014 con la meta de compras.

3.- Que se declare que el Consorcio incumplió la forma de pago.

4.- Que se declare que el Consorcio incumplió con el pago de las facturas por \$87.000'000.000

5.- Que se declare la terminación anticipada del contrato.

6.- Que se declare que la deuda de los \$87.000'000.000 se puede cobrar aparte por la vía ejecutiva.

Pretensiones de Condena

7.- Se condene al Consorcio a pagar a la ILV \$12.000'000.000 correspondiente a la cláusula penal pecuniaria.

8.- Se actualice la cifra anterior.

9.- Adicionalmente intereses comerciales

10.- Costas

Pretensiones Subsidiarias Declarativas

1.- Que se declare que el Consorcio debía cumplir con el 80% de la meta para el 2014.

2.- Que se declare que el Consorcio incumplió el contrato por cuanto no cumplió en el 2014 con la meta de compras.

3.- Que se declare que el Consorcio incumplió la forma de pago.

4.- Que se declare que el Consorcio incumplió con el pago de las facturas por \$87.000'000.000

5.- Que se declare la terminación anticipada del contrato.

6.- Que se declare que la deuda de los \$87.000'000.000 se puede cobrar aparte por la vía ejecutiva.

Pretensiones Subsidiarias de Condena

7.- Se condene al Consorcio a pagar a la ILV \$4.000'000.000 correspondiente a la cláusula penal pecuniaria.

- 8.- Se actualice la cifra anterior.
- 9.- Adicionalmente intereses comerciales
- 10.- Costas

CAPITULO IV

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y SU REFORMA

A continuación se resumen algunos aspectos expuestos por el apoderado del CONSORCIO SUPREMA al contestar la demanda de reconvencción y su reforma:

- 1.- Los antecedentes de la Modificación No. 2 persistieron en el tiempo y constituyen la causa por la cual las partes decidieron acudir a un Tribunal de Arbitramento como mecanismo de equilibrio de las prestaciones recíprocas.
 - 2.- Las afectaciones al cumplimiento del contrato persistieron, como se demuestra con el estudio de NIELSEN (no era necesario allegar todos los estudios mencionados en la demanda de reconvencción). Sin embargo la meta del 2014 debió haberse revisado.
 - 3.- La ILV no ha pagado los descuentos financieros del 2013 y 2014.
 - 4.- El Consorcio no cumplió las metas de compra del 2014 ni pagó de contado sus obligaciones por una causa no imputable a él. Esos hechos imprevisibles son posteriores a la fecha de celebración del contrato: las ventas de aguardiente y ron cayeron, adulteración del aguardiente, contrabando, entre otras.
- Otro hecho perjudicial fue el oneroso inventario excedentario heredado de la UT COMERCIALIZADORA INTEGRAL SAS.
- 5.- Existieron demoras en la entrega del producto por parte de la ILV.

El apoderado del CONSORCIO SUPREMA se opuso a las pretensiones de la demanda de reconvencción.

EXCEPCIONES DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y SU REFORMA

El apoderado del CONSORCIO SUPREMA propuso las siguientes excepciones: Ocurrencia de hecho imprevisible no imputable al contratista que generó excesiva onerosidad para el cumplimiento futuro de sus obligaciones (desplome del mercado de licores e inventario excedentario heredado del anterior contratista), mala fe de la contratante, falta de juramento estimatorio

CAPÍTULO V

PACTO ARBITRAL

Se instauró la demanda arbitral con fundamento en el Contrato No. 20120122 de 9 de octubre de 2012 celebrado entre el CONSORCIO SUPREMA y la INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE, en cuya cláusula TRIGESIMA PRIMERA se encuentra contemplada la CLAUSULA COMPROMISORIA que establece lo siguiente:

“Cualquier diferencia o disputa que surja con ocasión del incumplimiento total o parcial o de la interpretación de alguna, algunas o todas las cláusulas de este contrato, o del alcance del mismo, se someterán a la decisión obligatoria de un Tribunal de Arbitramento, que será designado por el Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. de su lista de árbitros. El Tribunal así constituido se someterá a las reglas del proceso arbitral y las demás disposiciones legales de acuerdo a las siguientes reglas: a) El tribunal estará integrado por tres (3) árbitros; b) La organización interna del tribunal se sujetará al reglamento institucional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá DC o en su defecto al señalado en la ley; c) El tribunal fallará en derecho; d) El tribunal funcionará en la sede del centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá DC; e) los gastos que demande la constitución, instalación y funcionamiento del tribunal de arbitramento, serán sufragados por las partes en igual proporción, sin

perjuicios de lo que disponga el laudo sobre costas. El Director del Centro de Conciliación y Arbitraje queda facultado expresamente por las partes para reemplazar o sustituir a los árbitros inicialmente designados en todos los eventos donde sea necesario proceder a su reemplazo”.

Mediante “ACTA DE REUNION ENTRE LA INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE Y EL CONSORCIO SUPREMA EN RAZÓN DE DIFERENCIAS CONTRACTUALES SURGIDAS DEL CONTRATO No. 20120122 DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE LA INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE Y EL CONSORCIO SUPREMA”, suscrita el 27 de noviembre de 2014, se acordó:

“...C.- Que las partes de común acuerdo, deciden que el tribunal de arbitramento tenga su sede en la Cámara de Comercio de la ciudad de Cali en los siguientes términos:

“...TRIGESIMA PRIMERA. CLÁUSULA COMPROMISORIA.- Toda controversia o diferencia relativa a la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación del Contrato de Distribución No. 20120122 de 9 de octubre de 2012, suscrito entre LA INDUSTRIA y EL CONTRATISTA, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, así como las que surjan de las multas y cláusulas penales que se hayan pactado, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali. Dicho Tribunal estará sujeto a sus reglamentos y al procedimiento allí contemplado, de acuerdo con las siguientes reglas: 1) El Tribunal estará integrado por 3 árbitros designados por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuera posible, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, a solicitud de cualquiera de las partes. 2) El Tribunal decidirá en derecho. 3) El Tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali. 4) La Secretaría del Tribunal estará integrada por un miembro de la lista oficial de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali. 5) Los gastos de constitución, instalación y funcionamiento del Tribunal de Arbitramento serán sufragados por las partes en igual proporción, sin perjuicio de lo que disponga el laudo sobre costas...”.

En “ACTA DE REUNIÓN ENTRE LA INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE Y EL CONSORCIO SUPREMA PARA EL NOMBRAMIENTO DE LOS ARBITROS EN RAZÓN DE DIFERENCIAS CONTRACTUALES SURGIDAS DEL CONTRATO No. 20120122 DE DISTRIBUCIÓN CELEBRADO ENTRE LA

INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE Y EL CONSORCIO SUPREMA”, suscrita el 9 de diciembre de 2014, se acordó el nombramiento de los doctores Luis Guillermo Davila, Ramiro Saavedra y Fernando Rodríguez como árbitros para el presente proceso.

CAPÍTULO VI

TÉRMINO DE DURACIÓN DEL TRÁMITE ARBITRAL

Al no convenir las partes el término del proceso, su duración, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, es de seis (6) meses, a contados partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, la cual tuvo lugar el 2 de diciembre de 2015, término que vencería el 2 de junio de 2016.

Según consta en el Acta No. 10 el proceso estuvo suspendido entre el 3 de diciembre y el 13 de diciembre de 2015, ambas fechas inclusive. Igualmente se suspendió del 16 de diciembre de 2015 y el 24 de enero de 2016, ambas fechas inclusive (Acta No. 11). Posteriormente se suspendió desde el 26 de enero de 2016 hasta el 10 de febrero de 2016, ambas fechas inclusive (Acta No. 12). También estuvo suspendido del 12 de febrero de 2016 hasta el 11 de marzo de 2016, ambas fechas inclusive (Acta No. 13 y memoriales de las partes en que solicitan levantamiento de la suspensión). También estuvo suspendido desde el 19 de marzo de 2016 hasta abril 8 de 2016, ambas fechas inclusive (Acta No. 14). Igualmente estuvo suspendido desde el 6 de mayo de 2016 hasta el 30 de mayo de 2016, ambas fechas inclusive (Acta No. 15). También estuvo suspendido desde el 21 de junio de 2016 hasta el 17 de julio de 2016, ambas fechas inclusive (Acta No. 16). Finalmente estuvo suspendido desde el 19 de julio de 2016 hasta el 31 de julio de 2016, ambas fechas inclusive (Acta No. 17).

Teniendo en cuenta la prórroga de seis (6) meses que consta en el Auto No. 36, el término del proceso vence el 26 de mayo de 2017.

CAPÍTULO VII

PARTES

Demandante: CONSORCIO SUPREMA integrado por las sociedades COMERCIALIZADORA SUPREMA SAS e INVERGRANCO SAS

Demandada: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE, empresa industrial y comercial del orden departamental.

En la primera audiencia de trámite se dejó constancia de que las partes convocante y convocada tienen capacidad para transigir, y las diferencias sometidas al conocimiento y decisión de este Tribunal son susceptibles de definirse por transacción.

CAPÍTULO VIII

LAS PRUEBAS DEL PROCESO

Durante la primera audiencia de trámite, el Tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

1.- Documentos: el Tribunal ordenó tener como pruebas documentales, con el valor que les asigna la ley, los documentos aportados con la demanda principal, en los escritos relacionados con las medidas cautelares y en el escrito que recorrió el traslado sobre las excepciones de fondo planteadas por la ILV en la contestación de la reforma de la demanda. Igualmente los documentos aportados en la contestación de la demanda, en la reforma de la demanda de reconvención integrada, y en la contestación de la reforma de la demanda.

2.- Interrogatorios de Parte: El Tribunal decretó y recepcionó el siguiente interrogatorio de parte:

Sebastian Adren Bonilla, representante legal del CONSORCIO SUPREMA.

3.- Testimonios: El Tribunal decretó y recepcionó los siguientes testimonios:

Sebastián Cabal Calero

Juan Sebastian Penagos

Moises Banguera Pinillo

Juan Pablo Restrepo

Julián Mauricio Dorado Betancourth

4.- Peritazgos: se decretaron como peritazgos de parte los aportados por la convocante presentados por los peritos Hernan Valdivieso Laverde y Fabio Villegas Orrego. Adicionalmente se decretó un peritazgo de oficio a cargo de Jorge Luis Ferro.

LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS.

El Tribunal valora las pruebas decretadas y practicadas conforme con lo establecido en el Artículo 176 del Código General del Proceso, a cuyo tenor: *“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”*. Este artículo 176 del Código General del Proceso reprodujo en forma idéntica el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que fue interpretado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Carlos Esteban Jaramillo en Sentencia de mayo 05/98, expediente 495, en la cual se 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.”

Además, 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.

CAPÍTULO IX

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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 jurídicas, debidamente representadas, y con capacidad para actuar.

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

El CONSORCIO SUPREMA consignó oportunamente el valor de los honorarios y gastos de administración del Tribunal, tanto lo que le correspondía al Consorcio, como lo concerniente a la ILV.

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

El Tribunal examinó oportunamente la demanda, su reforma, la demanda de reconvención y su reforma, y concluyó que ella reunía los requisitos formales establecidos en la ley procesal.

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

ACUERDO CONCILIATORIO

ACTA DEL COMITÉ DE CONCILIACIONES DE LA INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE

TRANSACCIÓN

En el Acuerdo Conciliatorio las partes solicitaron expresamente “proceder a verter el acuerdo conciliatorio en un laudo”, en los términos del artículo 103 de la Ley 1563 de 2012.

El artículo invocado es del siguiente tenor:

“ART. 103.- Transacción. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a una transacción o a una conciliación o mediación que resuelva el litigio, el Tribunal dará por terminadas las actuaciones. Caso de que lo pidan ambas partes y el Tribunal no se oponga, éste se verterá en un laudo los términos convenidos por aquellas.

Dicho laudo tendrá los mismos efectos que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio”.

Para el Tribunal es claro que dicho artículo no tiene aplicación en arbitraje nacional, pues el artículo 103 se encuentra dentro del “CAPITULO VII PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES” el cual forma parte de la “SECCIÓN TERCERA ARBITRAJE INTERNACIONAL” del Estatuto Arbitral contenido en la Ley 1563 de 2012.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

CONCEPTO DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

CAPÍTULO X

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

1). COSTAS.

50% Honorarios de los árbitros más IVA	\$382'800.000
50% Honorarios del Secretario más IVA	\$63'800.000
50% Gastos Administrativos más IVA	\$63'800.000
Total Costas	\$510'400.000

2). AGENCIAS EN DERECHO.

___ MILLONES DE PESOS (\$__'000.000), en favor de la parte ___.

Total Costas más Agencias en Derecho \$___

CAPÍTULO XI

DECISIÓN

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento constituido para decidir en Derecho las diferencias surgidas entre el CONSORCIO SUPREMA y la INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE,

mediante decisión unánime, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO:

CUARTO: Condenar a ____ a pagar a favor de ____ la suma de __ pesos (\$____) correspondiente a las costas y agencias en derecho de este tribunal, suma que deberá pagarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo.

QUINTO.- 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.

SEXTO: Archivar el respectivo Laudo en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, de conformidad con lo señalado por el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

SEPTIMO.- Por la Presidencia del Tribunal una vez ejecutoriada la presente providencia, 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,

El Presidente,

LUIS GUILLERMO DAVILA VINUEZA

Los Árbitros,

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

FERNANDO RODRIGUEZ CASTRO

El Secretario,

LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO

ES COPIA AUTENTICA TOMADA DEL ORIGINAL. SE ENTREGA A LA PARTE
CONVOC ____. CALI, __ DE ____ DE 2016.

LUÍS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO
SECRETARIO