

A-646

LAUDO ARBITRAL

SEMILLAS VALLE S.A.

Vs

HERGON AGRO S.A.S.

SANTIAGO DE CALI, OCTUBRE 27 DE 2016

TABLA DE CONTENIDO

PRIMERA PARTE. ANTECEDENTES Y SÍNTESIS DEL PROCESO.

- I. EL CONTRATO ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS.
- II. PARTES PROCESALES.
 - a. Demandante.
 - b. Demandada.
- III. EL PACTO ARBITRAL.
- IV. LOS ÁRBITROS.
- V. LA DEMANDA.
 - a. De los HECHOS de la demanda.
 - b. De las PRETENSIONES de la demanda.
- VI. ACTUACIÓN PROCESAL.
 - a. Admisión de la demanda y notificación.
 - b. Contestación de la demanda.
 - i. Excepción de cosa juzgada.
 - ii. Excepción de contrato no cumplido.
 - iii. Excepción de compensación.
 - iv. Excepción de inexistencia del incumplimiento del contrato.
 - c. Traslado de las excepciones.
 - d. Audiencia de conciliación y fijación de gastos y honorarios.
 - e. Primera audiencia de trámite.
- VII. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO.
 - a. Prueba documental.
 - b. Interrogatorios de parte.
 - c. Dictamen pericial.
 - d. Cierre etapa probatoria.
- VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.
- IX. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.
- X. PRESUPUESTOS PROCESALES.

SEGUNDA PARTE. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

- I. COMPETENCIA.
- II. OBJETO DE LITIGIO.
- III. EL CONTRATO.
 - a. Naturaleza del contrato celebrado entre las partes.
 - b. Ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada.
 - c. Terminación del contrato de distribución.
- IV. DECISIÓN DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCADA.
 - a. Cosa juzgada.
 - b. Contrato no cumplido.
 - c. Compensación.
 - d. Inexistencia del incumplimiento del contrato.
- V. EL JURAMENTO ESTIMATORIO.
- VI. LIQUIDACION DEL CONTRATO.
- VII. COSTAS.
- VIII. DE LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA.

TERCERA PARTE. DECISION.

TRIBUNAL ARBITRAL

SEMILLAS VALLE S.A.

Vs

HERGON AGRO S.A.S.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal Arbitral integrado por los árbitros **GABRIEL DE VEGA PINZÓN** (Presidente), **ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO** y **LUIS FERNANDO CAICEDO FERNÁNDEZ**, a pronunciar el Laudo que pone fin al proceso arbitral entre **SEMILLAS VALLE S.A.**, como parte demandante, y **HERGON AGRO S.A.S.** como parte demandada, previo un recuento sobre los antecedentes y demás aspectos preliminares del proceso.

El presente Laudo se profiere en derecho y de manera unánime.

PRIMERA PARTE. ANTECEDENTES Y SÍNTESIS DEL PROCESO

I. EL CONTRATO ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan del Contrato de Distribución, suscrito entre las partes el 29 de marzo de 2006, que tuvo por objeto que Semillas Valle S.A. entregara previamente sus productos en consignación a Hergon Agro S.A.S., con la obligación a cargo de esta sociedad de comprarlos, para venderlos en las zonas de Córdoba, Sucre, Norte de Antioquia y Sur de Bolívar (Cláusula Primera).

II. PARTES PROCESALES.

a. Demandante.

La parte convocante es **SEMILLAS VALLE S.A.**, sociedad constituida por escritura pública 4982 del 10 de agosto de 1971 de la Notaría Segunda de Cali, con domicilio principal en Yumbo, representada legalmente por su gerente general **Bernardo Silva Castro**, mayor de edad, domiciliado en Cali, e identificado con la cédula de ciudadanía No.16.593.781, tal como consta en el certificado que obra en el expediente¹.

b. Demandada.

La convocada es la sociedad **HERGON AGRO S.A.S.** antes Hergon Agro Ltda. constituida por escritura pública 859 de 21 de abril de 1998 de la Notaría Segunda de Sincelejo, con domicilio en Sincelejo, representada legalmente por el señor Pedro Alonso González Arévalo, mayor de edad, domiciliado en

¹ Cuaderno No. 2 de Pruebas – Tomo I, folios 1 a 7

Sincelejo e identificado con la cédula de ciudadanía 13.810.626, tal como obra en el certificado que reposa en el expediente².

III. EL PACTO ARBITRAL.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan del Contrato de Distribución celebrado el 29 de marzo de 2006 entre Semillas Valle S.A. y Hergon Agro Ltda. hoy Hergon Agro S.A.S. que en su cláusula décima séptima³, estableció:

“CLAUSULA COMPROMISORIA: Toda controversia o diferencia relativa a este Contrato o a su ejecución o liquidación, se resolverá por un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Cali, mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha Cámara. El tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto en la Ley 446 de 1998 y en el Decreto 1819 de 1998 o las demás disposiciones legales que lo modifiquen o lo adicionen, de acuerdo con las siguientes reglas: a) El tribunal estará integrado por tres árbitros; b) 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; c) El Tribunal decidirá en derecho y d) El Tribunal funcionará en la ciudad de Cali, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad.”

IV. LOS ÁRBITROS.

De conformidad con el pacto arbitral, la designación estuvo a cargo del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, que mediante Acta de fecha 05 de noviembre de 2015⁴ nombró de la lista oficial del Centro de Arbitraje a los abogados **GABRIEL DE VEGA PINZÓN**, **ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO** y **LUIS FERNANDO CAICEDO FERNÁNDEZ** como árbitros para integrar este Tribunal, de lo cual fueron informados por el Centro de Arbitraje y manifestaron oportunamente su aceptación.

Previas las citaciones surtidas de conformidad con lo establecido en la ley, el Tribunal de Arbitraje se instaló el 09 de diciembre de 2015, en sesión realizada en las oficinas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, en donde fijó su sede. Como Presidente fue designado el doctor **GABRIEL DE VEGA PINZÓN** y como Secretaria la doctora **LYDA MERCEDES CRESPO RÍOS**.

V. LA DEMANDA.

El 25 de septiembre de 2015 **SEMILLAS VALLE S.A.** presentó a través de apoderado judicial demanda arbitral contra **HERGON AGRO S.A.S.** para que por parte del Tribunal se resuelvan las diferencias originadas en el mencionado Contrato de Distribución celebrado el 29 de marzo de 2006. La demanda fue

² Cuaderno No. 2 de Pruebas – Tomo I, páginas 8 a 14

³ Cuaderno No 2 de Pruebas - Tomo I, folios 133 y 134

⁴ Cuaderno de Actuación del Centro, folios 015 al 017

sustituida el 03 de diciembre de 2.015, con base en los hechos que se transcriben a continuación⁵.

a. De los HECHOS de la demanda:

“Hechos relativos a la celebración del contrato de Distribución

Primero. El 29 de marzo de 2006, las sociedades Semillas Valle S.A., en adelante Semillas Valle, y Hergon Agro Limitada, hoy Hergon Agro S.A.S., en adelante Hergon Agro, celebraron un contrato al que denominaron de Distribución que tuvo por objeto que Semillas Valle entregara previamente sus productos en consignación a Hergon Agro, con la obligación a cargo de esta sociedad de comprarlos, para venderlos en las zonas de Córdoba, Sucre, Norte de Antioquia y Sur de Bolívar (Cláusula Primera).

Segundo. Las partes contratantes declararon que no existiría relación laboral alguna entre los ellas, como tampoco contratos de agencia o mandato comercial, debido a que Hergon Agro tendría plena autonomía y libertad técnica, administrativa y directa para la ejecución del convenio, lo cual realizaría bajo su propio nombre y por su cuenta y riesgo (Cláusula Segunda).

Tercero. El precio de los productos y sus condiciones de venta serían los que determinara Semillas Valle en periodos semestrales (Cláusula Tercera).

Cuarto. Con respecto a la mora en el pago de las facturas de venta, las partes pactaron un interés de mora que se liquidaría sobre el precio de venta de los productos de acuerdo con la tasa máxima permitida por la ley, que en este caso la fijan las autoridades monetarias en Colombia (Parágrafo Cláusula Tercera).

Quinto. Como se trataba de una entrega de los productos de Semillas Valle, en calidad previa de consignación y con la obligación de comprarlos por parte de Hergon Agro, los contratantes acordaron que la utilidad de esta última sería la diferencia entre el precio de compra fijado por Semillas Valle para Hergon Agro y el precio de venta que esta última recibiera de terceros, pues quedaba al arbitrio de esta sociedad compradora la determinación de su precio final (Cláusula Cuarta).

Sexto. Las partes acordaron que el contrato no le confería a Hergon Agro el derecho de ser vendedor exclusivo de los productos de Semillas Valle (Cláusula Quinta).

Séptimo. El plazo contractual se fijó en seis (6) meses, con prórroga automática y sucesiva por un periodo igual, bajo la condición de que ninguna de las partes manifestara su intención de dar por terminado el convenio (Cláusula décima tercera).

Octavo. Como causal de terminación del contrato se estableció el retraso sin justa causa en el pago de las obligaciones de Hergon Agro en favor de Semillas Valle, por concepto de la venta de sus productos (Cláusula décima cuarta, literal c).

Hechos relativos a la ejecución del contrato de distribución

⁵ Cuaderno Principal, folios 003 a 009

Noveno. En desarrollo del contrato de distribución, Semillas Valle entregó sus productos, que eran semillas de plantas agrícolas, en calidad de previa consignación, a Hergon Agro que las compró a Semillas Valle con la finalidad de revenderlas a sus clientes por el precio que aquella determinara libremente.

Décimo. La negociación de las semillas entre las dos sociedades se llevó a cabo en forma continua durante la vigencia del contrato, con una previa consignación a Hergon Agro, que las adquirió a título de compraventa, de acuerdo con las facturas de venta emitidas por esta sociedad y los pagos que realizó Hergon Agro como comprador de las semillas.

Undécimo. De acuerdo con la ejecución que se le dio al contrato existió una compraventa de semillas, con una consignación previa, negociación de la cual Hergon Agro recibiría una utilidad con la venta que hiciera de las semillas compradas a Semillas Valle, utilidad que dependía del precio y forma de pago que determinara Hergon Agro.

Duodécimo. Hergon Agro no ha pagado a Semillas Valle en la fecha de su vencimiento las facturas de venta de semillas números 591, 592, 593, 595, 598, 602, 603, 620, 621 emitidas en el periodo comprendido entre el 25 de junio de 2012 y el 24 de septiembre de 2012, por un valor total de cuatrocientos cincuenta y ocho millones quinientos treinta y dos mil novecientos doce pesos (\$458.532.912) moneda corriente.

Décimo tercero. Hergon Agro no ha pagado a Semillas Valle las facturas de venta números 639, 641, 642, 666, 667, 668, 669, 674, 676, 678, 686, 687, 688, 780, 781 y 782 por un valor total de mil trescientos diez y siete millones quinientos cuarenta mil novecientos treinta y tres pesos (\$1.317.540.933) moneda corriente, emitidas en el periodo comprendido entre el 29 de octubre de 2012 y el 17 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta que existe una Nota Crédito del 3 de febrero de 2014 por la suma de \$1.296.064 que ha sido incluida en el saldo anterior.

Hechos relativos a la terminación y liquidación del contrato de distribución

Décimo cuarto. El no pago de las facturas de venta antes mencionadas, constituye un incumplimiento contractual de Hergon Agro que configura una causal de terminación del contrato celebrado entre las partes, de acuerdo con el literal c) de la cláusula décima cuarta del contrato.

Décimo quinto. Como consecuencia de la terminación del contrato, debe procederse a su liquidación para determinar los débitos y los créditos que existan a cargo o a favor de las partes y como consecuencia de ello, el saldo de lo que adeuda Hergon Agro a Semillas Valle, con los correspondientes intereses de mora liquidados a la tasa máxima permitida por las autoridades monetarias en Colombia.”

b. De las PRETENSIONES de la demanda:

Con el apoyo narrativo de los anteriores hechos, se persigue el acogimiento de las siguientes pretensiones⁶:

⁶ Cuaderno Principal, folios 009 y 010

1a. Declarar que entre Semillas Valle S.A. y Hergon Agro Limitada, hoy Hergon Agro S.A.S., se celebró por documento privado del 29 de marzo de 2006 un Contrato de Distribución que tuvo por objeto que la primera de las nombradas entregara a la segunda sus productos previamente en calidad de consignación, con la obligación de que esta última los comprara para distribuirlos y venderlos.

2a. Declarar que Hergon Agro S.A.S., antes Hergon Agro Limitada, incumplió sus obligaciones adquiridas en el contrato anterior con respecto al pago de las facturas emitidas por Semillas Valle S.A. por concepto de la venta de sus productos.

3a. Declarar la terminación del contrato de Distribución celebrado entre Semillas Valle S.A. y Hergon Agro Limitada, hoy Hergon Agro S.A.S., por incumplimiento de esta última sociedad.

4a. Ordenar que se liquide el mencionado contrato de Distribución y se determinen las cantidades de dinero que Hergon Agro S.A.S., antes Hergon Agro Limitada, adeuda a Semillas Valle S.A., por concepto de la venta de productos que consten en las respectivas facturas, con sus correspondientes intereses de mora, liquidados a la tasa máxima permitida por las autoridades monetarias en Colombia.

5a. Como consecuencia de la liquidación, se declare que Hergon Agro S.A.S., antes Hergon Agro Limitada, debe a Semillas Valle S.A. la cantidad que resulte de la liquidación del contrato.

6a. Condenar en costas a la parte demandada.”

VI. ACTUACIÓN PROCESAL.

a. Admisión de la Demanda y notificación.

Por auto del 09 de diciembre de 2015 el Tribunal admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella en los términos de Ley⁷. La notificación personal de la parte demandada se surtió el día 08 de febrero de 2.016 con la entrega en debida forma del traslado con todos sus anexos.

b. Contestación de la Demanda.

El 04 de marzo de 2016, dentro del término de ley, la sociedad demandada contestó la demanda. En su respuesta se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones; aportó pruebas documentales; no objetó el juramento estimatorio del libelo y formuló las excepciones de mérito que se transcriben a continuación: ⁸

i. Excepción de “Cosa Juzgada”.

Esta excepción se fundamenta en que la parte convocante pretende revivir la discusión en torno al contrato de distribución, el incumplimiento del mismo, y los saldos a deber por parte de la convocada tras haber sido fallido el proceso ejecutivo que cursó ante EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DE CIRCUITO DE SINCELEJO radicado bajo el N° 201300092-00 que da en cuenta la sentencia de primera instancia de fecha 28 de mayo de 2014 confirmada por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO SALA III CIVIL-LABORAL,

⁷ Acta No. 1, Folio 18 del Cuaderno Principal

⁸ Folios 038 al 045 del Cuaderno Principal

mediante sentencia de fecha 29 de julio de 2015, atacadas estas a través de la acción de tutela adelantada contra la sentencia confirmatoria del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO ante la SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, que la denegó mediante sentencia de 16 de diciembre de 2015 y confirmada por la SALA DE CASACIÓN LABORAL de la misma corte conforme da cuenta el fallo de tutela de fecha 17 de febrero de 2016.

Tanto en el escenario procesal adelantado ante la justicia ordinaria como en la constitucional se ha pretendido por parte de la convocante señalar que la convocada HERGON AGRO LTDA, incumplió el contrato de distribución de fecha 29 de marzo de 2006, con base en el cual la convocada le hizo entrega de un pagare con espacios en blanco y carta de instrucciones en garantía estableciéndose como monto total adeudado la suma de \$ **2.159.759.554.00** según el texto demandatorio que se aporta como prueba y las certificaciones aportadas al proceso ejecutivo con fecha 2 de diciembre de 2013 y 21 de febrero de 2014, las cuales si bien difieren en el precio corresponden al total de lo adeudado por la convocada con cortes a 25 de noviembre de 2013 y 11 de febrero de 2014, como consta en la certificaciones expedidas en su orden por el señor Revisor Fiscal CARLOS ALBERTO ESTRADA LARGO de la sociedad convocada.

Efectivamente, los valores certificados por el total de la deuda ha sido múltiple siendo en su orden la suma de \$**2.050.504.411.00** de fecha 25 de noviembre de 2013 y de \$ **2.035.066.093** el 11 de febrero de 2014, certificaciones que desdibujan el monto demandado en este proceso arbitral por valor de \$**1.776.073.845.00**, que denota de la mala fe contractual y procesal de la convocante.

Conforme a esta excepción de cosa juzgada tenemos:

- a) Que la convocante adelantó un proceso ejecutivo con similares pretensiones en la cual deprecó el incumplimiento de la convocada y el cobro del saldo adeudado cuyo resultado le resultó adverso conforme a las sentencias de marras tantas veces indicadas en este escrito, pretensiones que son nuevamente objeto de demanda a través del presente proceso arbitral
- b) La Excepción de Cosa Juzgada es procedente porque cumplen los tres presupuestos jurídicos:
 - Las partes son las mismas;
 - Las mismas Pretensiones;
 - Existe Sentencia Ejecutoriada.
- c) Así las cosas, la convocante pretende reversar los fallos adversos recibidos con ocasión del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, proceso en el cual pudo haber reformado la demanda y no lo hizo; por lo tanto no puede hoy alegar por vía de acción arbitral, las situaciones que desechó en la oportunidad procesal pertinente tal como lo tiene establecido la jurisprudencia nacional a través de los fallos del 16 de diciembre de 2005 y del 15 de febrero de 2007 proferidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Aunado a lo anterior, existe sendas sentencias de tutela que avalaron y ratificaron las decisiones adoptadas, por lo que Semillas Valle S.A, no ha podido resquebrajar las sentencias de primera y segunda instancia por lo que este **tribunal de arbitramento debe reconocer el efecto de cosa juzgada** pues los

hechos debatidos y definidos en última instancia, son los mismos que se pretenden ventilar a través del presunto pacto arbitral, el cual por lo demás, **se encuentra renunciado por las partes conforme lo consagran el parágrafo del artículo 21 y el artículo 90 de la ley 1563 del 2012.**

Se concluye, entonces que con el presente proceso arbitral la convocante apunta a privar del sello de cosa juzgada material las sentencias proferidas al interior del proceso de ejecución que Semillas Valle S.A adelantó en contra de la convocada para el cobro de la totalidad de las deudas que con ocasión con el contrato de distribución tenía con la convocante, de tal manera que, mal puede la convocante, a través de este proceso arbitral, reversar el efecto adverso sufrido en el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, tal como lo tiene establecido nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 15 de Febrero de 2007, con ponencia de H. Magistrado Dr. Edgardo Villamil Portilla, de la cual se depreca tenerla como antecedente jurisprudencial.

Por lo expuesto, debe prosperar esta excepción.

ii. Excepción de “Contrato No Cumplido”

Esta excepción se formula teniendo en cuenta la respuesta del hecho séptimo, teniendo en cuenta que:

Semillas Valle S.A., **incumplió primeramente de forma intempestiva, unilateral, arbitraria, de mala fe y sin justa causa** el contrato de Distribución demandado, en la siguiente forma:

- **La suspensión del despacho de los productos** con el argumento baladí de la existencia de retrasos en los trámites de importación de los productos;
- **Con el inicio del proceso ejecutivo** a pesar de haber suscrito y **cumplido la propuesta de pago de la cartera de maíz 2012 en documento rubricado por las partes el 5 de febrero de 2013**; y,
- Finalmente con **la venta directa de productos a los clientes de HERGON AGRO LTDA**, para el primer semestre del año 2013, por más de 1.400 millones de pesos.

Efectivamente Semillas Valle S.A., impuso la terminación del contrato por el **retraso sin justa causa**, esta condición de terminación no se cumplió, pues los retrasos en el pago de facturas por parte de HERGON AGRO LTDA fueron **por justa causa** debido a los crisis del sector agropecuario por los diferentes factores climáticos y bajo rendimiento o producción de algunos materiales producidos por Semillas Valle S.A., lo que generó la merma en el flujo de caja de la empresa y la apropiación de la clientela por parte de Semillas Valle S.A.

En este orden de ideas, debe decretarse la excepción de “contrato no cumplido”.

iii. Excepción de “Compensación”

Esta excepción se propone teniendo en cuenta que la sociedad Semillas Valle S.A no ha cancelado a la convocada, los derechos que le corresponde a la indemnización prevista en el inciso primero de artículo 1324 de Código de Comercio cuya cuantía supera 2.000 millones y mucho menos la indemnización de perjuicios y costas a que fue condenada dentro del proceso ejecutivo singular que

adelantó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo dentro del proceso radicado 2103-00092-00 cuya cuantía supera los tres mil millones de pesos, así como los perjuicios por el trámite del proceso ejecutivo con el correspondiente embargo de bienes, que se refleja en los balances generales con corte a 31 de Diciembre de 2012 y 31 de Diciembre de 2015 con pérdidas operacionales que la tienen en estado de liquidación.

Por lo expuesto, debe prosperar esta excepción.

iv. Excepción de Inexistencia del Incumplimiento del Contrato.

Para hablar de incumplimiento del contrato en el caso sub-examine Semillas Valle S.A. debe hacer memoria de todo el proceso precontractual y contractual que dio origen al contrato de distribución y su ejecución.

En tal consideración, Semillas Valle S.A. inició operaciones comerciales bastante significativas con la sociedad HERGON AGRO LTDA hasta tal punto que le otorgó el privilegio de exclusividad de sus productos en los departamentos de Córdoba y Sucre principalmente, sin embargo situaciones adversas con ocasión de las olas invernales, fenómenos del Niño y de la Niña, la mala producción de los agricultores, etc., se mermó el flujo de caja por el bajo recaudo de la cartera morosa de la sociedad convocada situación bien conocida por la sociedad convocante hasta tal punto que suscribieron un contrato de propuesta de pago de la cartera de maíz de 2012 de fecha 5 de Febrero de 2013, por valor de \$ 1.224.000.00.00, que venía cumpliendo en su totalidad y que se encuentra aportado en el expediente judicial radicado bajo el número 2013-00092-00, y, muy a pesar de ello, la convocante, procedió a dar por terminado el contrato de distribución sin justa causa.

Es de anotar que HERGON AGRO LTDA cumplió con todas y cada una de sus obligaciones, actuando de buena fe ofreciendo todas las garantías de pago tal como quedó evidenciado al interior del proceso ejecutivo de marras, en donde se pudo constatar entre otras cosas que la hoy convocante alteró el texto del título valor, por una parte, y por la otra se decretó en su contra la inexistencia de la obligación y el incumplimiento del negocio jurídico que le dio origen a la creación del pagaré, que no es otro que el Contrato de Distribución objeto de este proceso.

Finalmente se tiene que existió justa causa en el retraso del pago de las obligaciones y el Contrato de Distribución sólo podría haberse terminado por el retraso sin justa causa de las obligaciones a cargo de la convocada.

Por lo expuesto, debe prosperar esta excepción.”

c. Traslado de las Excepciones.

El día diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016), por secretaría se corrió traslado de las excepciones contenidas en la contestación de la demanda. El apoderado de la parte demandante descorrió dentro del término este traslado

d. Audiencia de Conciliación y Fijación de Gastos y Honorarios.

El día 1º de abril de 2016 se realizó la audiencia de conciliación dentro de la cual los árbitros, en procura de lograr un acuerdo amigable, realizaron gestiones de acercamiento entre las partes, que no tuvieron ningún resultado positivo dado el

distanciamiento de las posiciones expuestas por ellas. Por tanto, el Tribunal declaró fracasada la Conciliación.

A continuación, el Tribunal Arbitral señaló las sumas por concepto de gastos y honorarios, que dentro del término legal fueron sufragados por la demandante.⁹

e. Primera Audiencia de Trámite.

El día 12 de mayo de 2016 se surtió la primera Audiencia de Trámite, tal como consta en el Acta No. 9¹⁰, en la que se dio cumplimiento a las formalidades previstas en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2.012; en ella, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las partes involucradas y fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses. La parte demandada presentó recurso de reposición contra el citado Auto de Competencia, recurso que fue resuelto confirmando en todas sus partes la providencia recurrida, y se profirió a continuación el auto de decreto de pruebas, señaló fechas para la práctica de las diligencias y así mismo declaró finalizada la primera audiencia de trámite.

VII. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO.

El Tribunal Arbitral practicó las pruebas solicitadas por ambas partes que fueron decretadas y no desistidas.

a. Prueba documental.

Con el valor legal que la ley les confiere, fueron agregados al expediente los documentos aportados por las partes al proceso que se relacionan en la Demanda y su contestación¹¹

b. Interrogatorios de Parte.

En audiencia del 08 de junio de 2.016, fueron practicados los interrogatorios de parte de los señores **BERNARDO SILVA CASTRO** y **PEDRO ALONSO GONZALEZ AREVALO**, representantes legales de las partes demandante y demandada, respectivamente. Sus respuestas se recibieron mediante sistema de grabación, de cuya transcripción se corrió traslado el 27 de junio de 2.016¹²

c. Dictamen pericial.

Por solicitud de la parte demandante, el Tribunal decretó un dictamen pericial financiero y contable, que fue rendido por la sociedad CROWE HORWATH CO S.A.¹³, el día 03 de agosto de 2.016 y cuyas conclusiones fueron las siguientes:

1. *Luego del análisis de los libros contables de SEMILLAS VALLE, se concluye que la entidad cumple con los requisitos de ley y la contabilidad está llevada en la forma debida, en el periodo objeto de revisión. □*
2. *Respecto del primer cuestionamiento sobre describir el desarrollo y*

⁹ Acta No. 3, folios 073 a 077 del Cuaderno Principal

¹⁰ Acta No. 4, folios 90 a 101 del Cuaderno Principal

¹¹ Folios 35 y 36 Cuaderno de Pruebas

¹² Folios 12 y 13 Cuaderno de Pruebas

¹³ Folios 790 a 1312 del Cuaderno No 2 de Pruebas – Tomo V

ejecución financiero y contable de la venta de semillas que hizo SEMILLAS VALLE a HERGON AGRO desde la fecha del contrato hasta el último asiento contable. La ejecución del trabajo ejecutado da como resultado pagos realizados por 12.816 millones, a las facturas generadas por SEMILLAS VALLE desde el inicio de la ejecución del contrato de distribución hasta el periodo de junio de 2016. De este valor se aplicaron pagos a facturación de productos agrícolas e intereses por un valor de 10.781 millones. En definitiva por el servicio de distribución de productos agrícolas por parte de HERGON AGRO queda un saldo pendiente por pagar, a favor de SEMILLAS VALLE que asciende a \$2.035.066.094 pesos.

- 3. El segundo cuestionamiento referente a emitir un concepto respecto de que si las facturas 591, 592, 593, 595, 598, 602, 603, 620, 621 emitidas por SEMILLAS VALLE por concepto de la venta de semillas a HERGON AGRO, en el periodo comprendido entre el 25 de junio de 2012 y el 24 de septiembre de 2012, han sido pagadas o no por esta última. Se determina que las facturas relacionadas que suman en su totalidad un valor bruto por \$968.611.774 pesos, de acuerdo con la metodología utilizada, se han aplicado pagos o abonos a la factura 591 por un valor de \$439.812.367 pesos, quedando un total adeudado por parte de HERGON AGRO a favor de SEMILLAS VALLE que asciende a \$528.799.407 pesos. □*
- 4. El tercer cuestionamiento concerniente a conceptuar respecto de que si las facturas de Venta números 639, 641, 642, 666, 667, 668, 669, 674, 676, 678, 686, 687, 688, 780, 781 y 782 emitidas por SEMILLAS VALLE por concepto de la venta de semillas a HERGON AGRO, emitidas en el periodo comprendido entre el 29 de octubre de 2012 y el 17 de diciembre de 2013, han sido pagadas o no por esta última. De acuerdo con la metodología utilizada, no se identifica ningún pago o abono relacionado con estas facturas. El total adeudado por parte de HERGON AGRO a favor de SEMILLAS VALLE respecto de las facturas respectivas, asciende a \$1.381.426.383 pesos. □*
- 5. Con relación al cuarto cuestionamiento concerniente a efectuar la liquidación final del mencionado contrato, especificando las sumas de dinero que se adeuden a favor o a cargo de los contratantes, con la indicación de la causa de esas obligaciones y las facturas o documentos de soporte contable que las respalden. Se determina que de acuerdo con la revisión llevada a cabo, se observó en la contabilidad de SEMILLAS VALLE, que se encuentran 30 facturas, sobre las cuales no se evidencia cancelación total de la obligación por parte de HERGON AGRO. Los conceptos observados y que son discriminados en la facturación generada, corresponden a venta de productos agrícolas y cobro por intereses de mora únicamente. Por consiguiente, teniendo como base las pruebas realizadas en los libros contables de SEMILLAS VALLE, existe una cuenta por cobrar a favor de la entidad que asciende □ a \$2.035.066.094 pesos (Dos mil treinta y cinco millones sesenta y seis mil noventa y cuatro pesos) cuya obligación se encuentra a cargo de HERGON AGRO.*
- 6. El quinto cuestionamiento referente a liquidar los intereses de mora sobre el valor de las facturas de venta que adeude HERGON AGRO que se determine de acuerdo con el cuarto cuestionamiento, cuya liquidación se*

hace teniendo en cuenta la tasa máxima permitida por las autoridades monetarias en Colombia en la fecha de la cuantificación de esos intereses. Se define que de acuerdo con el estudio realizado a la contabilidad de SEMILLAS VALLE, el valor total de obligaciones pendientes de pago más intereses es de \$3.565.902.106 pesos. Las obligaciones pendientes de pago son \$1.910.225.790 pesos por facturas de venta de productos agrícolas, más los intereses de \$1.655.676.316 pesos.

Del anterior dictamen, la parte demandada presentó solicitud de aclaración y complementación.

El día 07 de septiembre de 2016 la sociedad CROWE HORWATH CO S.A. presentó el informe de aclaración y complementación al dictamen¹⁴.

d. Cierre etapa probatoria.

Recaudado así el acervo probatorio, mediante auto de fecha 26 de septiembre de 2016 se decretó el cierre de la etapa probatoria y se fijó el día 10 de octubre de 2016 como fecha para surtir la audiencia de alegatos de conclusión¹⁵.

VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Tribunal en sesión del 10 de octubre de 2016 realizó la audiencia de alegaciones, en la que cada una de las partes formuló oralmente sus planteamientos finales y el apoderado de la parte convocante hizo entrega de un memorial que contiene el resumen de su exposición.¹⁶

Concluida la exposición de los apoderados el tribunal de arbitramento fijó fecha para la audiencia de lectura del Laudo para el 27 de noviembre de 2016 a las 10 A.M.¹⁷

IX. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.

Conforme lo dispuso el tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012.

La primera audiencia de trámite inició y finalizó el doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016) (Acta No. 9), el proceso estuvo suspendido del 11 de octubre, hasta el 26 de octubre de 2016 (16 días), por solicitud de las partes, razón por la cual el término de duración del trámite se cumple el día veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), encontrándose en oportunidad legal el Tribunal para proferir el Laudo en la fecha.

¹⁴ Folios 1313 a 1331 del Cuaderno No. 2 – Prueba V

¹⁵ Folios 170 a 174 del Cuaderno Principal

¹⁶ Acta No. 18 folios 175 y 176 del Cuaderno Principal

¹⁷ Acta No. 18 folios 175 y 176 del Cuaderno Principal

X. PRESUPUESTOS PROCESALES.

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos indispensables para la válida configuración de la relación jurídica procesal, ya que las actuaciones se desarrollaron con observancia de las previsiones legales. No se advierte causal alguna de nulidad ni motivo para el proferimiento de Laudo inhibitorio y, por ello, puede dictar Laudo de mérito, el cual se profiere en derecho.

En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció: que cumplen con los requisitos formales de demanda en forma y competencia, que ambas partes son sujetos plenamente capaces y cuentan con la facultad de comparecer al proceso por conducto de sus representantes legales y apoderados judiciales, debidamente constituidos y reconocidos, no quedando duda acerca del cumplimiento de los presupuestos procesales.

SEGUNDA PARTE. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. COMPETENCIA

En el contrato de distribución celebrado entre Semillas Valle S.A. y Hergon Agro y Cía. Ltda., hoy SAS, se pactó la siguiente cláusula arbitral:

“Toda diferencia relativa a este contrato o a su ejecución o liquidación se resolverá por un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Cali, mediante sorteo entre los árbitros inscritos en las listas que lleva dicha Cámara.”

En la primera audiencia de trámite celebrada el 12 de mayo de 2016, el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir la controversia planteada en la demanda de Semillas Valle S.A. con las motivaciones allí expuestas y no obstante quedó allí resuelto por el Tribunal la oposición formulada por la parte convocada en relación con su competencia para decidir esta controversia, en su alegato final insiste el apoderado de Hergon Agro S.A.S. en que no debió asumirla y reitera los argumentos que con anterioridad había expuesto. La realidad es que, no obstante, la ausencia de nuevas razones, el Tribunal ha realizado otra vez un análisis al respecto y ha concluido que debe reiterar lo ya expuesto en el sentido que:

- a). La obligación cambiaria no sustituye la obligación que nace del contrato sino que se yuxtapone a ésta, dando lugar a su reclamo por medio de una acción especial- acción cambiaria- (arts. 619-647 C.Co.);
- b). La acción cambiaria es abstracta toda vez que no se ve afectada por las vicisitudes propias del contrato que dio origen a la obligación cambiaria salvo lo dispuesto en el artículo 784 numeral 12 del C.Co.; y
- c). Que el proceso ejecutivo adelantado ante un juez para el cobro de un título valor corresponde exclusivamente a una decisión respecto de la acción cambiaria y sus excepciones (art. 784 C.Co.), sin que ello constituya un pronunciamiento sobre las obligaciones contractuales y su contrato fuente.

El Tribunal ratifica entonces esa competencia teniendo en consideración que en la demanda se ejerce la acción de terminación y liquidación del contrato y que el arbitraje se refiere a un negocio de libre disposición.

II. OBJETO DE LITIGIO.

De las pretensiones de la demanda¹⁸ se desprende que a lo que aspira la parte convocante, es al reconocimiento del contrato de distribución celebrado entre las partes el día 29 de marzo de 2006, así como al incumplimiento por la parte convocada de sus obligaciones derivadas del mismo, y como consecuencia la liquidación del contrato; acarreando las consecuencias jurídicas propias del presente caso.

III. EL CONTRATO

Por medio de documento privado de 29 de marzo de 2006, las sociedades Semillas Valle S.A. y Hergon Agro Ltda., hoy SAS, celebraron un contrato de distribución cuyas características principales son las siguientes:

- Semillas Valle S.A. entrega sus productos a Hergon Agro Ltda. hoy SAS para su distribución.
- Hergon Agro Ltda., hoy SAS, se obliga a comprarlos para distribuirlos en el territorio designado en el contrato.
- El precio de venta de los productos a Hergon Agro Ltda., hoy SAS, estará determinado en las condiciones de venta fijadas por Semillas Valle S.A.
- La remuneración del Distribuidor será la diferencia entre el precio de compra de los productos fijado por Semillas Valle S.A. y el de venta que determine Hergon Agro Ltda., hoy SAS.
- El plazo de duración del contrato es de seis meses, que será prorrogado sucesivamente por periodos iguales, si ninguna de las partes comunica su decisión de darlo por terminado con un aviso anticipado de un mes.

a. Naturaleza del Contrato Celebrado entre las Partes.

En primer término, previo a analizar el clausulado del contrato celebrado entre las partes de fecha 29 de marzo de 2006, se harán algunas apreciaciones acerca de los llamados "Contratos de Distribución".

¹⁸ **"Pretensiones.**

1. *Declarar que entre Semillas del Valle S.A. y Hergon Agro Limitada, hoy Hergon Agro S.A.S. se celebró por documento privado del 29 de marzo de 2006 un Contrato de Distribución que tuvo por objeto que la primera de las nombradas entregara a la segunda sus productos previamente en calidad de consignación, con la obligación de que esta última los comprara para distribuirlos y venderlos.*
2. *Declarar que Hergon Agro S.A.S., antes Hergon Agro Limitada, incumplió sus obligaciones adquiridas en el contrato anterior con respecto al pago de las facturas emitidas por Semillas Valle S.A. por concepto de la venta de sus productos.*
3. *Declarar la terminación del contrato de Distribución celebrado entre Semillas Valle S.A. y Hergon Agro Limitada, hoy Hergon Agro S.A.S., por incumplimiento de esta última sociedad.*
4. *Ordenar que se liquide el mencionado contrato de Distribución y se determinen las cantidades de dinero que Hergon Agro S.A.S., Antes Hergon Agro Limitada, adeuda a Semillas Valle S.A., por concepto de la venta de productos que consten las respectivas facturas, con sus correspondientes intereses de mora, liquidados a la tasa máxima permitida por las autoridades monetarias en Colombia.*
5. *Como consecuencia de la liquidación, se declare que Hergon Agro S.A.S., antes Hergon Agro Limitada, debe a Semillas del Valle S.A. la cantidad que resulte de la liquidación del contrato.*
6. *Condenar en costas a la parte demandada."*

Por una parte, es propio advertir que el Contrato de distribución se caracteriza por ser¹⁹: (a). Un contrato atípico; (b). Consensual, lo que quiere decir que no requiere formalidad alguna. (c). Bilateral; (d). Oneroso y conmutativo, lo que quiere decir que es fuente de obligaciones y cargas equivalentes y recíprocas para las partes del contrato; (f). Ser de tracto sucesivo; (g). Intuito persona, lo que quiere decir que se pacta de acuerdo a las calidades de las partes, razón por la cual hace imposible que sea ejecutado por terceros; (h). De colaboración o cooperación²⁰, puesto que se imponen algunas cargas a las partes contratantes en pro de la relación contractual. Además (i). El distribuidor compra productos y los revende a un tercero; (j). El distribuidor no es representante del productor, lo que quiere decir que actúa por su cuenta y riesgo; (k). La ruptura de este tipo de contratos acarrea una indemnización para la parte afectada.

En otras palabras, el contrato de distribución se puede definir como un contrato atípico, consensual, oneroso, conmutativo y de tracto sucesivo, por medio del cual un productor se compromete a venderle a un distribuidor una mercancía a un precio pactado, para que a su vez dicho distribuidor la revenda a terceros; lo anterior sin perjuicio de algunas cargas que se puedan pactar, como calidad del servicio, precio, etc.²¹

Sin perjuicio de lo anterior, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, ha existido un conflicto respecto de cuáles son los elementos esenciales del contrato de distribución toda vez que existen otros contratos, como el de agencia comercial²², que pueden tener características muy similares. La anterior distinción resulta fundamental puesto que en el contrato de agencia comercial, el artículo 1324 del Código de Comercio (en adelante C.Co) ha prescrito una especie de indemnización especial que puede, en ocasiones, representar mayor onerosidad que una indemnización por terminación en otro tipo de contratos – la cesantía comercial-.

Profundizando en lo anterior, para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 15 de diciembre de 2006, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Exp. 76001 3103 009 1992 09211 01, el elemento distintivo entre la agencia comercial y el contrato de distribución es el del riesgo y a favor de quien se actúa. Más específicamente, en dicha sentencia se dice que cuando el distribuidor actúa por su cuenta y riesgo, se encuentra ante un contrato de distribución, mientras que cuando se hace por cuenta y riesgo del agenciado, se está ante un contrato de agencia comercial.

¹⁹ Arrubla Paucar, J. A. (2013). *Contratos Mercantiles: Contratos Contemporáneos (Tercera ed.)*. Bogotá: Legis.pg. 487.

²⁰ La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, del 30 de septiembre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Rd. 11001-31-03-014-2004-00027-01 señala que: "La reventa es de la esencia de los contratos de distribución y de concesión, que hacen parte de los convenios denominados de «cooperación», y se caracterizan por la observancia por el comercializador de las pautas y orientaciones impartidas por el productor."

²¹ La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, del 30 de septiembre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Rd. 11001-31-03-014-2004-00027-01 sostiene que: "El comercializador se obliga a «efectuar las ventas del producto; pero, fundamentalmente, se obliga a pagar el precio de la mercadería que recibe en las condiciones y plazos pactados. Se obliga, más que a vender, a adquirir una cantidad mínima de mercadería dentro de los períodos previstos."

²² El artículo 1317 del Código de Comercio define la Agencia Comercial como: "Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo. La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente."

En palabras de la Corte:

“la actividad de comprar bienes para luego revenderlos constituye la ejecución de una actividad mercantil por cuenta y para utilidad de quien la ejerce; y el hecho de que para el cumplimiento de tal propósito el distribuidor se vea precisado a desplegar ciertos actos de publicidad o de consecución de clientes, no desvirtúa, tal como lo ha sostenido esta Corporación, el carácter de acto propio de aquella actividad mercantil, por la sencilla razón de que quien distribuye un producto comprado por él mismo para revenderlo, lo hace para promover y explotar un negocio suyo, aunque, sin lugar a dudas, el fabricante se beneficie con la llegada del producto al consumidor final.”

En contraposición, para el doctrinante Jaime Arrubla Paucar, el contrato de agencia comercial se diferencia del contrato de distribución en que el primero tiene como objeto la conquista de un mercado, mientras que el objeto del segundo es la reventa de productos exclusivamente. Más específicamente, este doctrinante afirma: *“Si la compra para la reventa va acompañada de ese encargo especial para la conquista de un mercado, creemos que no es posible admitir en el sistema jurídico colombiano la presencia de un contrato atípico llamado de distribución”*²³.

Lo antedicho se debe, según Arrubla, a que el artículo 1317 del C.Co. definió claramente la agencia mercantil como un contrato por medio del cual una de las partes se compromete a conquistar un mercado, lo cual no obsta para que dentro de un contrato de agencia comercial se pacten obligaciones de reventa o distribución.

Finalmente, existe una tercera solución, que se encuentra en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, del 30 de septiembre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Rd. 11001-31-03-014-2004-00027-01, en la cual se sostiene que por un lado es imperioso tener en cuenta el criterio de las funciones de intermediación ejercidas por el agente, esto es si el agente ejerce o no funciones de conquista y ampliación de un mercado, y por el otro se debe tener en cuenta el riesgo y el provecho económico de las actividades, a saber: si son por cuenta y riesgo del distribuidor o si por el contrario lo son del agenciado o productor. En otras palabras, esta postura de la Corte unifica las anteriormente mencionadas.

Profundizando en lo anterior, se lee en la Sentencia citada:

“Aunque como elementos esenciales de la agencia se han señalado los de permanencia o estabilidad del encargo; independencia del agente y las funciones de intermediación ejercidas por este orientadas a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para el empresario, buena parte de la doctrina concuerda en que es la promoción de la conclusión de los negocios, asumiendo el comitente el riesgo económico de estos, «el contenido típico que distingue el contrato de agencia de cualquier otra figura contractual», porque los demás elementos están presentes también en otro tipo de acuerdos negociales.”

Y más adelante señala:

²³ Arrubla Paucar, J. A. (2013). *Contratos Mercantiles: Contratos Contemporáneos (Tercera ed.)*. Bogotá: Legis. Pg. 488.

“Luego, al intermediario que obra por su cuenta no puede considerarse agente comercial, es decir, a quien toma para sí los riesgos de las operaciones comerciales que realice, como ocurre en aquellos vínculos contractuales en virtud de los cuales se adquieren los productos para su reventa, obteniéndose un provecho económico de la diferencia de precios de compra y enajenación, y asumiéndose, además, las contingencias de pérdida y deterioro de las mercancías, solvencia de los clientes y pago de los productos.”

Finalmente sentencia:

“Por esta razón, para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa, no constituye ni reviste por sí sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos.”

A partir de estas premisas, este Tribunal se dispone a analizar el contrato celebrado entre las partes de fecha 29 de marzo de 2006, el cual fue aportado por la parte convocante, a fin de determinar la naturaleza del mismo. En este orden de ideas, resulta que en el citado documento se estipuló como objeto del contrato el siguiente:

“PRIMERA.- Objeto: EL PROVEEDOR se obliga a entregar a EL DISTRIBUIDOR, en consignación y con la expectativa de compraventa los productos que elabore, produzca e importe, en la cantidad y calidad que solicite el DISTRIBUIDOR y a su vez EL DISTRIBUIDOR se obliga a adquirirlos para distribuirlos en la zona de Córdoba, Sucre, Norte de Antioquia y Sur de Bolívar, exclusivamente; las ventas fuera de este territorio están prohibidas y la violación a esta norma será causal de terminación de este contrato.”

Igualmente, en su cláusula segunda las partes convinieron:

“SEGUNDA. - Exclusión y autonomía del Distribuidor: Queda claramente entendido que por ser este contrato de naturaleza comercial no existirá relación laboral alguna entre EL PROVEEDOR y EL DISTRIBUIDOR, o el personal que éste utilice en la ejecución del objeto del presente contrato, ni contrato de agencia comercial o de mandato comercial; en consecuencia EL DISTRIBUIDOR dispondrá de plena autonomía y libertad técnica, administrativa y directa para la ejecución del presente contrato.”

Sin perjuicio de lo anterior, en esta oportunidad se tocarán algunos puntos cuestionados en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Hergon Agro S.A.S., Dr. Pedro Alonso González, ante este Tribunal:

“DR. GABRIEL DE VEGA PINZÓN: Don Pedro Alonso González Arévalo, ¿sírvese expresarle a este Tribunal si usted suscribió el 29 de marzo de 2006 un contrato denominado Distribución de Semillas con la firma Semillas Valle S.A.? Este contrato que corre a folios 1 a 4 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente, se lo pongo de presente

para que usted nos confirme si ese fue el contrato que usted suscribió con la firma.”

“DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: Bueno, este contrato lo aportó Semillas Valle en la demanda ejecutiva que le pusieron a Hergón Agro en la zona de Sincelejo. Yo reconozco la firma, creo que es la mía a pesar de que esto es una fotocopia del contrato, más no el contexto. En su momento yo firmé dos ejemplares y se los entregué al representante de Semillas Valle en la época, el señor Antonio De León, para que cuando viniera a Cali lo firmara el representante, yo tenía nexos con Antonio De León y el señor Jaime Llanos que era el gerente de la zona, gerente de mercadeo, y nunca se me dio mi copia, sin embargo como el negocio fluyó a partir del 2006 no me preocupé por exigirle la copia mía.”

Yo acostumbro normalmente a estos contratos a ponerles una seña similar digamos a la primera letra de mi firma o algo por el estilo, aquí no la encuentro. Aquí habla de que Hergón Agro se comprometía a comprar ciertas cantidades de semillas determinadas; no, el contrato de distribución que se hizo fue: a mí me entregaban la semilla, llegaba a las bodegas de Hergón Agro en consignación, yo a su vez cogía esa semilla y la ponía a los clientes de Hergón Agro también en consignación, mensualmente le hacíamos un corte de inventarios a mis clientes, y posteriormente el representante de Semillas Valle hacía el inventario con Hergón Agro bien fuera conmigo o con la persona que me representaba, y me facturaban las cantidades de semilla que yo vendía. Entonces nunca tuve ningún compromiso de comprar determinada cantidades de semillas.”

De otro lado, no puedo reconocer este contrato de distribución cuando Semillas Valle fraudulentamente altera el pagaré que doy como garantía y donde firmó como representante legal de Hergón Agro en su momento, y tratan, tratan no, me metieron a mí y pidieron el embargo de mis bienes, cosa que el juez del juzgado, no me acuerdo, que es de Sincelejo no quiso obedecer y nunca procedió en mi contra. Entonces realmente eso sería lo que tenía que aportar” (subrayas fuera del texto).

Más adelante en la misma diligencia, el representante legal de Hergon Agro S.A.S., señor Pedro Alonso González Arévalo, sostuvo:

“DR. GABRIEL DE VEGA PINZÓN: Si bien usted dice que explícitamente no reconoce ese texto de ese contrato, si hubo un contrato, pues prescindiendo de la formalidad, y en qué consistía ese contrato?”

“DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: Si hubo un contrato de distribución donde me entregaban a mí la semilla en consignación y nosotros hacíamos la labor de mercadeo, de promoción en el campo y de venta de los materiales en zona exclusiva de acopio de Sucre, inclusive la primera vez y única vez en mi vida que he visto yo que disque el margen mío de utilidad lo dividen en 88% de no sé qué, y 12% creo que es de cesantía comercial y de indexación, es la primera vez en mi vida que lo escucho, tengo 40 años en el mercado de agroquímicos y fui representante 20 años de una compañía y tuve

distribuidores como Hergón Agro, entonces he estado en las dos orillas y conozco el manejo del negocio en una y en otra orilla. Entonces yo sí firmé un contrato, pero este contrato con tanta letra menuda, es más, si ese contrato me lo entregan así con esa cláusula yo no lo firmo, yo no lo firmo porque también nosotros hicimos la labor, nosotros cogimos el negocio de Semillas Valle vendiendo tal vez 100 millones de pesos y la entregamos vendiendo más de 2.000 mil millones de pesos, y la mayor parte de los materiales que hoy están en el mercado que es de Semillas Valle nosotros los distribuimos en el mercado; entonces yo no hubiera firmado ese contrato. Esto lo conocí cuando me pusieron la demanda en Sincelejo" (subrayas fuera del texto).

Al respecto este Tribunal afirma que, por un lado, el señor Pedro Alonso González Arévalo sí reconoce su firma en el contrato suscrito el 29 de marzo de 2006, mas no reconoce su contenido puesto que según su criterio, él nunca hubiese firmado un contrato que disponga el clausulado allí contenido. Es más, llega a afirmar que la alteración en un pagaré es prueba de la falta de credibilidad de los convocantes, y que el contrato contenía "letra menuda" o de ambiguo entendimiento.

En relación a ello, es menester dar cuenta que el artículo 244 del Código General del Proceso prescribe claramente que:

"Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. (...)" (paréntesis fuera del texto)

Ello quiere decir que el hecho de que el representante legal reconozca su firma en el contrato de distribución en cita, le da presunción de autenticidad al documento, más aún cuando en ningún momento del proceso fue tachado de falso en los términos del artículo 269 del Código General del Proceso. Igualmente, es menester recalcar que cuestionar que del contenido de un documento firmado se desprendan efectos jurídicos, no es excusa ni justificación para desconocer los mencionados efectos jurídicos. Así mismo, la declaración del señor González Arévalo de que lo acontecido en el proceso ejecutivo en el cual se pretendió hacer efectivo un pagaré es prueba de irregularidades en el contrato presentado, no es de recibo por parte de este Tribunal puesto que lo que en el presente proceso se discute no es el contenido en el citado pagaré, respecto del cual ha operado el efecto de cosa juzgada al haber sido objeto de los pronunciamientos contenidos en la Sentencia de primera instancia de fecha 38 de mayo de 2014, Rad. 2013-00092-00 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo; y en la Sentencia de segunda instancia del 29 de julio de 2015 de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, con igual número de radicado).

En adición, se debe insistir en que la validez del contrato nunca fue puesta en duda, ya que, como se dijo, no fue tachado de falso por la parte demandada. Por tal motivo, no es posible sostener, sin ningún respaldo probatorio, que el contrato estuvo viciado en alguno de sus elementos.

Si, en gracia de discusión, se aceptara que, si fue tachado de falso el contrato suscrito entre las partes, la tacha no cumpliría con los requisitos del artículo 270

del C.G.P. puesto que no se expresó en qué consistía la falsedad, ni se solicitaron oportunamente pruebas para comprobar esto.²⁴

En el mismo sentido, es perentorio advertir de nuevo que el hecho de que un contrato sea de distribución, no lo ubica en la esfera de los contratos de agencia comercial como lo pretendió hacer ver la parte convocada en sus alegatos de conclusión. Lo antedicho se debe a que el contrato de distribución puede tener elementos de compraventa, márgenes de ganancia, etc.; sin que del mismo se desprenda la obligación del distribuidor de conquistar o mantener un determinado mercado- elemento fundamental a la hora de determinar la naturaleza de un contrato de agencia-, tal como se desprende de los pronunciamientos de la Sala Civil de la CSJ citados antes.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a falta de pruebas en contrario²⁵, se debe entender que el contrato que se analiza fue celebrado entre las partes el día 29 de marzo de 2006, y que su ejecución se extendió hasta el 17 de diciembre de 2013²⁶. Ahora bien, de conformidad con el clausulado anteriormente analizado se puede concluir que, en Colombia, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia civil, el presente contrato se cataloga como un contrato de distribución simple puesto que se trata de obligaciones simples de compra y venta de productos, los cuales en ningún momento implican mandato alguno, ni mucho menos el posicionamiento de una marca en específico o la conquista y ampliación de un mercado en particular.

Profundizando en ello, se debe mencionar que a pesar de que el contrato estipula en la cláusula DECIMA SEGUNDA sobre OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR que éste “[...]deberá realizar mensualmente un inventario bajo la dirección y supervisión del personal autorizado por EL PROVEEDOR(...)” (paréntesis fuera del texto), tales obligaciones no se pueden entender como encaminadas a la conquista de un mercado, sino que obedecen a una facilidad mercantil por medio de la cual una empresa lleva registro de sus productos vendidos.

En igual medida, es preciso advertir que el hecho de que en la cláusula primera se estableciera una delimitación del territorio de venta del “distribuidor”, dicha disposición en nada afecta la naturaleza jurídica del contrato de distribución, ya que como lo señaló la jurisprudencia referenciada, el distribuidor puede imponer algunos lineamientos al proveedor a fin de que se desarrolle plenamente la actividad comercial pactada.

Ahora bien, en caso de que se entendiera lo contrario y se llegase a aceptar que nos encontramos ante un contrato de agencia mercantil, se debe mencionar que las partes, conforme a su propia autonomía pactaron en la cláusula cuarta del

²⁴ C. G. P. artículo 270. TRÁMITE DE LA TACHA. *Quien tache el documento deberá expresar en qué consiste la falsedad y pedir las pruebas para su demostración. No se tramitará la tacha que no reúna estos requisitos [...]*

²⁵ Cuando se le preguntó: “DR. GABRIEL DE VEGA PINZON: Exprésele al Tribunal cómo se desarrolló el contrato, creemos que las dificultades remontan más hacia el año 2012.” El señor Pedro Alonso González Arévalo respondió: “El problema es que en el año 2013 ellos empiezan a aducir que la importación de las semillas se había demorado, no nos entregaban material, entonces que se había demorado, que estaba demorada la importación, que estaba en puerto, que no habían marbetes del ICA para ponerle a las bolsas, que tenían problemas de transporte del maíz de aquí del Valle hacia la Costa(...)” Situación que permite intuir que el contrato se dio por terminado en el año 2013.

²⁶ Fecha de la última factura emitida a favor de la Firma Semillas del Valle S.A. por parte de Hergon Agro S.A.S., antes Hergon Agro Limitada, presuntamente por concepto de venta de semillas y otros productos.

contrato de distribución una estimación anticipada de una eventual cesantía comercial en caso de que hubiese reconocimiento a ella en los siguientes términos: *“Cabe anotar que esta remuneración el 88% es imputable a la comisión ordinaria y el 12% restante es un pago anticipado de la indemnización prevista en el inciso 1º del Artículo 1324 del Código de Comercio (...)”*(paréntesis fuera del texto). En este sentido, incluso contractualmente, se cerró entre las partes la posibilidad de cobrar la indemnización por cesantía comercial al estar ya pagada en la remuneración, sin que ello constituya en ningún caso la renuncia a la misma. Por lo demás, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, estipulaciones de esta naturaleza tienen plena validez.

Teniendo en claro lo antedicho, se procederá a analizar las formas de terminación del citado contrato teniendo en cuenta que se trata de uno de tracto sucesivo.

En primer lugar, es propio advertir que el contrato de distribución se termina por las mismas causales de disolución de cualquier contrato, a saber: 1. Mutuo acuerdo, 2. Incumplimiento del contrato, 3. Muerte de una de las partes, 4. Incumplimiento de alguna de las cláusulas del contrato que deriven en su terminación, etc. A pesar de esto, debido a que se trata de un contrato de tracto sucesivo, el mismo adquiere algunas particularidades, las cuales se analizarán en breve.

Previo a ello, y teniendo en cuenta que en el Tribunal en que nos encontramos se está ante un escenario de incumplimiento contractual, será necesario examinar en qué momento opera la indemnización de perjuicios por dicho incumplimiento.

En primer término, la jurisprudencia y la doctrina han determinado que para que haya lugar a dicha indemnización deben concurrir los siguientes requisitos: 1. Que el incumplimiento sea imputable al deudor; 2. Que el acreedor haya sufrido perjuicios en consecuencia del incumplimiento; y 3. Que si la obligación es de dar o de hacer, el deudor se haya constituido en mora²⁷²⁸.

Ahora bien, frente al hecho de que el contrato de distribución sea un contrato de tracto sucesivo, se debe decir que dicha circunstancia genera que el incumplimiento dé lugar a la resolución del contrato, dándole una terminación anticipada al mismo con las consecuencias que ello trae. Como lo explica el doctrinante Carlos Julio Giraldo Bustamante: *“En los contratos de tracto sucesivo, el incumplimiento que da lugar a la resolución del contrato le pone simplemente término anticipado y deja subsistente lo que se ha hecho en la ejecución de las épocas sucesivas realizadas antes de la resolución.”*²⁹

El aparte en cita se puede interpretar cómo que, en este tipo de contratos, al momento de su resolución, tienen como efecto terminar de manera anticipada al mismo, dejando vivas las relaciones jurídicas previas a dicha resolución. Ello quiere decir, que las cuotas u obligaciones insolutas siguen teniendo plena validez, exigiendo así al deudor de las mismas a realizar su pago.

27 Fernández, O. (2008). *Régimen General de las Obligaciones (Octava edición ed.)*. Bogotá: Temis S.A. . (pg. 94)

28 Ahora bien, para Ospina Fernández, para que el acreedor este constituido en mora debe: a. Haber retardo (que se retrase la ejecución de la obligación luego de que la misma sea exigible); b. Existir culpa del acreedor, lo que quiere decir que no exista causa extraña; y c. La reconvencción, o el acto formal por medio del cual se exija el cumplimiento de la obligación. (Ibídem, pg. 95).

29 Giraldo Bustamante, C. J. (2011). *Categorías de Contratos*. En M. Castro de Cifuentes, *Derecho de las Obligaciones (Vol. Tomo I)*. Bogotá: Temis S.A. pg. 476.

En consecuencia, en el presente caso no se analizarán las posibles indemnizaciones derivadas de la terminación del contrato puesto que no fueron contenidas dentro de las pretensiones de la demanda, sino que el Tribunal hará un enfoque en las cuotas o saldos insolutos, derivados de la ejecución del contrato de distribución.

b. Ocurrencia del Fenómeno de Cosa Juzgada.

Antes de resolver las cuestiones atinentes a la terminación del contrato de distribución celebrado entre las partes, el Tribunal resolverá el problema jurídico principal derivado del presente proceso, a saber: ¿Es posible solicitar en sede de arbitramento, el pago de las cuotas insolutas derivadas de un contrato de suministro y distribución a través de la liquidación judicial del mencionado contrato, teniendo en cuenta que existe una sentencia previa que niega el pago de un título valor que respalda dicha operación?

Ahora, a fin de resolver el problema jurídico propuesto el Tribunal se ocupará de analizar las siguientes cuestiones: 1. La definición del concepto de cosa juzgada; 2. La aplicación del fenómeno de cosa juzgada en los procesos ejecutivos; 3. La viabilidad o no de la operancia del concepto de Cosa Juzgada en procesos para la ejecución de títulos valores; y 4. Conclusiones.

Para empezar, es perentorio resaltar lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C- 774 de 2001 del 25 de julio de 2001, en relación al concepto de Cosa Juzgada:

“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica (...) De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico.” (Corte Constitucional, M.P Dr. Rodrigo Escobar Gil)

En este orden de ideas, se debe entender el fenómeno de la cosa juzgada como un mecanismo de cierre de controversias, así como una garantía de seguridad jurídica para cualquiera de las partes involucradas en la mencionada controversia.

En igual medida, es propio sostener que en cuanto a la aplicación del concepto de cosa juzgada en los procesos contenciosos el artículo 303 del Código General del Proceso prescribe que la cosa juzgada opera cuando confluyen los siguientes elementos: 1. Identidad del objeto; 2. Identidad de causa petendi; y 3. Identidad de las partes. Profundizando en lo antedicho y teniendo en cuenta el caso de que se está ocupando en este momento, se debe sostener que el criterio de identidad de causa petendi para la H. Corte Constitucional significa que para que la sentencia o decisión que hizo tránsito a cosa juzgada se entienda como tal, debe tener los mismos fundamentos y hechos como sustento, y de existir nuevos hechos, el juez deberá tener en cuenta exclusivamente los nuevos hechos en consideración. (Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2010, del 8 de junio de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

En este sentido, en principio se debe entender que no será procedente ningún tipo de proceso contencioso (ordinario, ejecutivo o arbitral) en contra de situaciones consolidadas, ya resueltas en procesos contenciosos anteriores.

En igual medida, la Sentencia en mención recopila lo sostenido por la Sentencia del 3 de agosto de 2007 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, Referencia: C-1100131030062001-01314-01:

“Desde luego que los motivos que condujeron a un fallo de esa naturaleza, serían pertinentes, ante una eventual controversia posterior, para evaluar si las cuestiones alegadas o que se dejaron probadas, frente a las nuevas cosas propuestas, hicieron tránsito a cosa juzgada, o para establecer si el nuevo proceso es oportuno, en consideración a que como bien se sabe, esa ulterior contienda sería de recibo cuando desaparezcan los hechos que dieron lugar al reconocimiento de la excepción.”

En este sentido, es posible concluir que para verificar la existencia o no de cosa juzgada se deberá analizar cada caso en concreto y verificar la existencia o no de los tres elementos ya descritos, a saber: 1. Identidad del objeto; 2. Identidad de causa petendi; y 3. Identidad de las partes.

Una vez analizado el punto que antecede, será necesario poner de presente las circunstancias posibles en el escenario de un proceso ejecutivo que gira alrededor de un título valor. Por una parte, se presenta el escenario en el cual existe un título valor y el mismo tiene mérito ejecutivo sin excepciones propuestas por la contraparte, derivando en un mandamiento de pago; y el cual es posteriormente atacado en un proceso contencioso. Ante esta situación, la jurisprudencia es clara en señalar que no es posible atacar **la validez del título** con posterioridad a una sentencia judicial desfavorable, puesto que dicha estrategia de defensa se debe aplicar en los términos establecidos por la ley para ello, esto es haberse propuesto como excepción dentro del proceso ejecutivo.

Ahondando en lo precedente, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, de fecha 10 de septiembre de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, y Número de Proceso 6771 ha dispuesto:

“Sobre el particular debe afirmarse que vencido en silencio el término para proponer excepciones de mérito, o sea el establecido en el artículo 509 atrás citado, deviene inexorablemente la preclusión contra el ejecutado, impidiéndole invocar después en un proceso ordinario hechos que se hubieran podido alegar como tales excepciones en el trámite de la ejecución; si así no fuera, el proceso ejecutivo como instrumento auxiliar para hacer efectivo el pago de las obligaciones perdería su razón de ser, amén de que quedaría al talante del ejecutado optar por acudir allí a oponerse al cobro judicial; o guardar silencio, cualquiera fuera el motivo que hubiera inspirado su omisión, y dejar para ir después a la vía ordinaria a exponer sus defensas, proceder éste que no solo atentaría contra la seguridad jurídica y la lealtad procesal, sino que le otorgaría a la ejecución coactiva judicial un carácter meramente provisional, lo que, ni por asomo, permite la ley.”

Continuando:

“En sentido contrario, es dable deducir, enteramente dentro de la lógica y la concepción legal de la ejecución por vía judicial, que si los hechos que

constituyen una demanda posterior tendientes a controvertir la validez del título ejecutivo o de la obligación cuya satisfacción se obtuvo por dicha vía, no era procedente alegarlos como excepción dentro del proceso ejecutivo, por fuerza se excluye la posibilidad de que se haga efectiva la preclusión antes referida, puesto que, como apenas es obvio pensar, únicamente puede dársele efecto a tal fenómeno cuando el vencimiento del respectivo término impide la proposición de excepciones admisibles como tales.(...) lo que avala el principio de la preclusión antes explicado, el cual, sin lugar a dudas debe extenderse, por ser idéntica la razón que lo respalda, para impedir que mediante una acción ordinaria se ponga en entredicho la validez de la obligación cuyo pago se haya obtenido mediante el agotamiento del proceso ejecutivo, con apoyo en hechos que en éste pudieron oponerse oportunamente como excepciones de mérito.”

Bajo este entendido, es propio recopilar que para la Corte Suprema de Justicia no es posible omitir la carga procesal de presentar excepciones en contra de un título ejecutivo dentro de un proceso ejecutivo, para posteriormente exponer dichas excepciones dentro de un proceso contencioso paralelo. Igualmente, vale destacar que dicha prohibición opera no solamente para controvertir títulos ejecutivos sino obligaciones en general.

Como consecuencia de lo anterior, se afirma en principio que, por analogía, en el caso en el cual un proceso ejecutivo no haya prosperado para cobrar un título, dicha sentencia se debe entender como “Cosa Juzgada” y por tanto no puede ser atacada en ningún proceso contencioso posterior.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la situación fáctica en cada caso es distinta toda vez que en un caso la obligación es satisfecha a través de un proceso ejecutivo y los fundamentos del mismo no son atacados dentro del citado proceso; y en cambio el caso del que se ocupa el presente proceso corresponde a un proceso ejecutivo cuyo resultado fue el no pago de la obligación por defectos en el título. En relación a ello, es menester poner de presente que en este último caso solamente se analizaron los elementos constitutivos del título, a saber: que estén contenidos de forma clara, expresa y exigible dentro del documento; y no el negocio jurídico que dio origen a la creación del título.

En este punto es necesario, referirse a algunos apartes de las sentencias de primera y segunda instancia en el proceso ejecutivo en contra de Hergon Agro S.A.S. por parte de Semillas Valle S.A. En la primera instancia del proceso ejecutivo singular, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo en sentencia del 28 de mayo de 2014 expresó: “(...) el cual en su cláusula decima séptima es muy clara en señalar que *“Toda controversia o diferencia relativa a este contrato o a su ejecución o liquidación, se resolverá en un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de comercio de Cali... ()*. Por lo tanto este despacho considera que por disposición de las partes en acordar esta cláusula compromisoria, no está llamado a resolver este incumplimiento (...)” (paréntesis fuera del texto)

En igual sentido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, al resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en Sentencia del 29 de julio de 2015 sostuvo: “(...) el estudio de la excepción cambiaria derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del susodicho pagaré, advirtiéndose que no se tocará el negocio de agencia (sic) como tal, esto es, su existencia, incumplimiento y todo lo que de ello se desprende, pues es tema ajeno a la materia de conocimiento de la jurisdicción a través de este proceso; si las partes lo desean, podrán controvertir este contrato en juicio aparte y ante el

juez competente, sin importar si el mismo se dio de facto o de hecho, pues esta modalidad es permitida por el artículo 1331 del Estatuto Mercantil.”

De conformidad con los fallos en referencia, en los cuales tanto énfasis hizo la defensa de la parte convocada para alegar como excepción la cosa juzgada en relación con el contrato de distribución celebrado entre Semillas Valle S.A. y Hergon Agro S.A.S. el 29 de marzo de 2006, dicho fenómeno exceptivo no ha operado en el asunto que a este Tribunal le concierne puesto que lo que aquí se discute son las diferencias generadas por el contrato en cita y no la disputa judicial, ya zanjada, acerca del título valor que daba respaldo al negocio jurídico en mención.

Por esta razón, y teniendo en cuenta la argumentación presentada, en el presente caso no se está ante una situación en la cual en ambos procesos contenciosos el objeto sea el mismo- el pago de la obligación contenida en un título valor-, sino que se está pidiendo la satisfacción de una obligación contractual insoluta.

En adición a lo anterior, la igualdad de causa petendi, que es el segundo requisito para consolidarse la figura de cosa juzgada, no se configura en el presente caso, pues mientras la causa del proceso ejecutivo consistió en el no pago de un título valor, la causa del trámite arbitral es la declaración de la existencia y celebración de un contrato, su incumplimiento y su liquidación.

En igual medida, es propio advertir que todo título valor goza del principio rector del derecho comercial, de autonomía; el cual de acuerdo con la doctrina significa: “(Que) el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, y no puede ser restringido ni destruido en virtud de relaciones existentes entre anteriores poseedores y el deudor” (comillas fuera de texto)³⁰ (Trujillo Calle pg. 64). Esto quiere decir que los títulos valores tienen autonomía sobre los negocios jurídicos precedentes.

Bajo la misma línea, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en SENTENCIA N° 41001-23-31-000-2000-2175-01(19270), de 21 de febrero de 2002 señaló:

“Se ha entendido que, de acuerdo con el principio de literalidad, los alcances del derecho que se incorpora al título están determinados por su tenor literal, y que, en tratándose de títulos crediticios, ellos adquieren autonomía respecto del contrato subyacente en el momento de su creación.”

En conclusión, para el caso en concreto esto significa que en el momento en el cual se cobró o intentó cobrar el título valor a través de un proceso ejecutivo, el mismo versó exclusivamente sobre los elementos constitutivos de un título ejecutivo y en ningún caso sobre las causales que dieron origen a una obligación contractual; y mucho menos a las causales de liquidación judicial de un contrato. En este sentido, no es posible sostener que en el presente caso ha operado el fenómeno de cosa juzgada, puesto que los procesos contenciosos, tanto el ejecutivo como el arbitral, tienen como causas negocios completamente distintos.

Sin perjuicio de lo anterior, aun cuando se ha reflexionado acerca de la no ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada, se harán algunas precisiones al

³⁰ Trujillo Calle, B. De los Títulos Valores (decimosexta ed., Vol. Tomo I). Bogotá D.C.: Editorial Layer. Pg. 64.

respecto, considerando lo expresado por la parte convocada en sus alegatos. En primer término, esta corporación debe advertir que el hecho de que haya prosperado la excepción de mérito derivada del negocio jurídico, en nada tiene que ver con el conflicto que se está dirimiendo en esta oportunidad toda vez que, como ya se sostuvo, el proceso ejecutivo no se puede pronunciar sobre aspectos de derechos discutibles como la naturaleza de una relación jurídica; sino sobre obligaciones claras, expresas y exigibles.

Ahondando en lo anterior, teniendo en cuenta el argumento presentado por la parte demandada en sus alegatos de conclusión, concerniente en expresar que el Juez de segunda instancia declaró probada la excepción de mérito derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título. Es menester aclarar que si bien la doctrina³¹³² ha argumentado que en tratándose de la excepción cambiaria contenida en el numeral 12 del artículo 784 del C.Co. (las derivadas del negocio jurídico subyacente), se puede argumentar entre otras cosas el incumplimiento de las obligaciones, la mora, el no pago, etc. del contrato que dio origen al título valor; dicho argumento no es de recibo en el presente caso puesto que por un lado, como se evidenció, las mismas sentencias de los procesos ejecutivos de primera y segunda instancia hacen referencia a la posibilidad de estudiar las controversias derivadas del contrato subyacente o “contrato de distribución” en las instancias arbitrales.

³¹ “...Desde el comienzo de nuestra explicación de la teoría general de los títulos-valores dejamos establecida la existencia de dos tipos o clases de relaciones entre los sujetos que participaban en la vida de un documento de esta naturaleza. La primera de ellas es la que se denomina subyacente, originaria o causal, que hace referencia a la celebración de un negocio jurídico entre determinadas personas, como, por ejemplo, la compra-venta, el transporte, el mutuo, entre otros, que dan nacimiento a una obligación cambiaria que queda plasmada en la creación o emisión de un título-valor, lo cual establece obligaciones de diversa índole entre quienes han intervenido en el acto o contrato en orden a su cumplimiento. Así las cosas, cuando una de esas personas que han participado en la celebración del negocio jurídico subyacente esgrime contra las otras argumentaciones de derecho y de hecho acerca de la forma como se cumplió el contrato, que en suma son las cargas de cada parte, tales como incumplimiento total o parcial, mora, no pago del precio en todo o en parte, etc., se encuentra habilitada para formular el motivo de que se trate como una excepción cambiaria. Es natural que se oponga por el demandado que participó en el acto o contrato, y contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio jurídico.”

La segunda clase de relación jurídica, esta sí típicamente cambiaria, es la que se forma a partir del momento en que el creador o emisor del título-valor lo pone en circulación con la intención de hacerlo negociable (art. 625). Cuando el título-valor entra en circulación los terceros que se vinculan a él no pueden aducir a su favor los motivos que válidamente podían oponerse las partes originarias con respecto a la relación subyacente...” (subrayas fuera del texto)(Becerra Toro, Rodrigo. Teoría General de los Títulos Valores. Pág. 218. Capítulo XII Los Procedimientos Cambiarios. III Excepciones a la acción cambiaria).

³² Por su parte, el Dr. Hildebrando Leal Pérez en su obra “La Acción Cambiaria y sus Excepciones” sostiene: “...El derecho cambiario parte del supuesto de que todo título valor se crea en virtud de una relación jurídica anterior: Se crean o emiten títulos valores para pagar un precio, un servicio, unos honorarios, una comisión, una donación, etc. Ese negocio anterior o previo es el que motiva la emisión del título, es lo que en la doctrina se conoce con el nombre de negocio causal, relación o negocio subyacente. El derecho cambiario no niega que los títulos valores tengan una causa, el problema que se trata de resolver es la medida, la forma en que esa causa sigue influyendo en la vida del título. Alrededor del problema varias posiciones han sido expuestas. Sin entrar a exponer las diversas teorías, bástenos afirmar que el Código de Comercio consagró una posición intermedia, al distinguir entre las personas que fueron parte en el negocio causal y entre quienes no lo fueron, sentando la siguiente regla: En la medida en que el conflicto cambiario, es decir, la acción de cobro del título valor, se suscite entre las mismas partes que intervinieron en el negocio causal, podrá la parte demandada enfrentarle, a quien cobra el título valor, las excepciones derivadas del negocio causal (por ejemplo una ineficacia, nulidad, incumplimiento, etc.)...”. (Leal Pérez, H. (2007). La acción cambiaria y sus excepciones. Bogotá (Colombia: Editorial Leyer, pg. 81)

Por otra parte, se le debe recordar a Hergon Agro S.A.S. que los fundamentos para que la sentencia de segunda instancia declarara probada la excepción en cita fueron exclusivamente las incongruencias presentadas en el diligenciamiento del título valor por causas que no vienen al caso y el hecho de que el mismo provenía o tenía su causa en el contrato celebrado entre las partes, sin que ello, como ya se dijo, que se hubiera pronunciado sobre la existencia, validez y demás aspectos relacionados con el contrato mismo. En consecuencia, dicha providencia no resolvió los puntos en derecho que se están dirimiendo en el presente trámite arbitral, los cuales son: la existencia de un contrato de distribución entre Semillas Valle S.A. y Hergon Agro S.A.S., el incumplimiento de dicho contrato, y su posterior liquidación.

Recopilando lo expresado en el presente aparte, nos permitimos afirmar que en el presente caso no ha ocurrido el fenómeno de cosa juzgada por tanto no se cumplen los requisitos dispuestos por la Ley y la jurisprudencia para ello. En este sentido, éste Tribunal no es solo competente para dirimir el presente proceso, sino que está plenamente facultado por la Ley para dirimir los puntos en derecho relacionados con la existencia, ejecución y terminación del contrato de distribución celebrado por las partes.

c. Terminación Del Contrato De Distribución.

Previo a estudiar la o las causales de terminación del contrato de distribución de fecha 29 de marzo de 2006, se harán algunas precisiones doctrinales con respecto al concepto de terminación de un contrato.

En primer lugar, se debe recordar que el numeral 9º del artículo 1625 del Código Civil³³ dispone: "*ARTICULO 1625. MODOS DE EXTINCION: Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. 9o.) Por el evento de la condición resolutoria.*"

Ello quiere decir en palabras del doctrinante Guillermo Ospina Fernández que: "el acto jurídico legalmente celebrado (convención, contrato o acto unipersonal) puede crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, cual si dicho acto emanase del propio legislador que lo autoriza."³⁴

En adición a lo anterior el artículo 870 del Código de Comercio aplicable a este asunto por tratarse de una convención celebrada por comerciantes, dispone lo siguiente: "*En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios o hacer efectiva la obligación con indemnización de los perjuicios moratorios*".

El artículo 1608 del Código Civil expresa que: "El deudor está en mora: **1.** Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirse en mora; **2.** Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; **3.** En los demás casos cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor."

³³ Traído a colación en atención al artículo 822 del Código de Comercio.

³⁴ Fernández, O. (2008). *Régimen General de las Obligaciones (Octava edición ed.)*. Bogotá: Temis S.A. (pg. 314)

Está demostrado en este proceso arbitral, que Hergon Agro S.A.S. se encuentra en mora con Semillas Valle S.A. al no haber cumplido con su obligación de pago, de acuerdo con los compromisos establecidos y pactados en las facturas correspondientes.

Por lo tanto, hay lugar a aplicar el presupuesto de la terminación del contrato con indemnización de perjuicios moratorios, siguiendo los lineamientos del precitado artículo 870 del Código de Comercio que se acaba de transcribir, teniendo en cuenta que cuando se trata de sumas de dinero los perjuicios moratorios son equivalentes a los intereses de mora de las sumas adeudadas.

En materia civil el incumplimiento del contrato aparece regulado en el artículo 1546 del Código Civil y sobre el particular existe la siguiente jurisprudencia:

En reciente pronunciamiento de la Corporación, CSJ SC de 8 de abril de 2014, Rad. 2006-00138-01, que señaló:

“El precepto 1546 del derecho nacional, así como todo el conjunto de disposiciones señaladas en el marco del derecho comparado, constituyen la expresión contemporánea de la añeja cláusula romana conocida como Lex commissoria, que se añadía expresamente al contenido de un contrato, según la cual el vendedor que había cumplido con sus obligaciones, si la otra parte no ejecutaba lo debido, emergía a su favor el derecho de resolución con la restitución de lo dado. De consiguiente, siendo tres los presupuestos que integran la acción resolutoria objeto de la cuestión: a) Que el contrato sea válido, b) Que el contratante que proponga la acción haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo; y c) Que el contratante demandado haya incumplido lo pactado a su cargo; barrúntase sin dilación alguna, que el precepto 1546 del C.C. protege al contratante que ha honrado sus obligaciones, no a quien haya incurrido en incumplimiento, así obedezca a la imputabilidad o infracción del otro contratante; de modo que ambas partes quedan despojadas de la acción resolutoria cuando las dos han incumplido por virtud de la mora recíproca. Si quien demanda o reconviene la resolución contractual, ha sido incumplido, a tono con la doctrina mayoritaria fulge indiscutido, no satisface el segundo presupuesto anunciado; y por lo tanto, la faena dará al traste, porque la acción se edifica como privilegio intrínseco del contratante cumplido, en contra de quien contravino el acuerdo, a voces de nuestro art. 1546: ‘(...) en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; de uno de ellos con exclusividad, cuando ‘(...) una de las partes no satisfaga la obligación (...)’ (art. 1184 del C. C. francés); cuando ‘(...) la prestación que incumbe a una parte, derivada de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que ha de responder (...)’ (art. 325 BGB); esto es, ‘(...) para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe (...)’ (art. 1124 C.C. español) (subrayas ex texto); pero jamás legítima, en el caso de quebrantarse el contrato por ambos. Ese derecho es enérgico, cuando uno no cumplió lo pactado, y el otro sí cumplió o se allanó a sus obligaciones. Carece entonces, del privilegio de pedir la resolución del contrato bilateral el contratante incumplido”.....”

Lo anterior quiere decir que en caso de que ambas partes contratantes incumplan simultáneamente con sus obligaciones, ninguna de ellas podrá alegar la condición resolutoria tácita para solicitar las consecuencias jurídicas de la misma.

Ahora bien, es preciso indicar que la condición resolutoria tácita requiere del pronunciamiento de un juez puesto que como lo dice el mismo artículo del Código se debe SOLICITAR la resolución o la ejecución forzada. Otro escenario invoca el artículo 1625 el cual permite que por disposición de las partes y basados en su propia autonomía se pacten circunstancias especiales que derivan en la terminación de un contrato; situación que no debe ser solicitada ante un juez puesto que por el mismo incumplimiento justifica la resolución o terminación del acuerdo jurídico encaminado a producir efectos jurídicos.

Teniendo esto claro, se procederá a analizar los efectos de la terminación de un contrato de tracto sucesivo, como el que nos ocupa en el presente caso. Como ya se dijo, en los contratos de tracto sucesivo en donde una de las partes haya incumplido, y no se haya pactado una cláusula aceleratoria, se deben resolver las cuotas y saldos insolutos hasta el momento de la terminación del contrato. Además de ello, la doctrina³⁵ y la jurisprudencia son claras en señalar que:

“Asunto bien conocido es, en efecto, que la resolución del contrato, a la vez que aparece como principal consecuencia la extinción del conjunto de obligaciones surgidas del mismo –efectos ex nunc–, tiene además eficacia retroactiva –ex tunc– en aquellos eventos en que, no siendo negocios de tracto sucesivo, verifican actos de cumplimiento entre las partes; se trata, pues, de colocar a los contratantes, en cuanto sea posible, en la posición en que se hallaban antes de celebrar el contrato. Es así como el artículo 1.544 establece como principio general el de que “cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición.” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 17 de agosto de 2016, Radicación nº 11001-31-03-007-2007-00606-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez)

No queriendo decir con esto, que la terminación de los negocios de tracto sucesivo tenga efectos hacia el futuro en cuanto a las cuotas insolutas derivadas de dicho negocio se queden sin saldar puesto que ello dejaría en una situación en suma desfavorable a la parte cumplida. Por tal motivo, el hecho que este tipo de negocios tengan efectos hacia el futuro se debe interpretar en el sentido que el contrato no surtirá más efectos jurídicos a partir de su terminación, ya que el sentido de la norma está encaminado a que cada una de las partes, en lo posible, se mantenga en la misma situación jurídica que tenía antes de celebrar el contrato.

En el caso en concreto y con el propósito de identificar qué parte, si hubo, fue la que incumplió el contrato de distribución y dio pie para la terminación del mismo, se hará un recuento del acervo probatorio debidamente decretado y practicado por parte de este Tribunal. Esencialmente, en el interrogatorio de parte practicado por el presente tribunal al señor Pedro Alonso González Arévalo, en calidad de

³⁵ El doctrinante Luis Carlos Gamboa sostiene: *“La regla anterior se aplica no solo a los contratos de ejecución instantánea, sino también a los de tracto sucesivo, y en tal evento la resolución del contrato toma el nombre de terminación. Tal distinción fue aclarada por el Código de Comercio (art. 870) al indicar que “en los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios moratorios”. Lo dicho resulta de importancia en cuanto a que los efectos de una y la otra son diferentes. Mientras que cuando se trata de contratos bilaterales de ejecución instantánea la resolución impone retrotraer las cosas al estado original, en los de ejecución o tracto sucesivo, la terminación únicamente producirá efectos hacia el futuro”.* (Gamboa Morales, L. C. (2011). Extinción del contrato. En M. Casto de Cifuentes, Derecho de las obligaciones (Vol. Tomo I). Bogotá: Temis S.A., pg. 725)

representante legal de la firma Hergon Agro S.A.S., se trató de dilucidar, entre otros, los pormenores presentados durante la ejecución del contrato de distribución celebrado el día 29 de marzo de 2011.

Durante la diligencia en cuestión, el doctor González respondió en términos generales que las diferencias o problemas contractuales se debieron principalmente a deficiencias en el producto entregado por Semillas Valle S.A., a incumplimientos contractuales de esta misma empresa, y a eventos de crisis en el sector agropecuario. Más específicamente, el doctor González respondió:

“DR. GABRIEL DE VEGA PINZÓN: Exprésele al Tribunal cómo se desenvolvió el contrato, creemos que las dificultades remontan más hacia el año 2012.

DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: A ver, el contrato fluyó normalmente, el negocio con Semillas Valle fluyó normalmente hasta que en los años 2010 y 2011 por la crisis en la agricultura y por los problemas de un material que ellos introdujeron que si no me falla la cabeza es un material de maíz blanco 1100, no produjo lo que ellos habían anunciado los agricultores y ahí empezaron muchos agricultores, tengo 4 ó 5 agricultores que me deben más de 1.000 millones de pesos a raíz de la introducción de esa semilla, entonces empezamos digamos a tener problemas con el normal pago de las facturas; sin embargo en el año 2012 creo que fue, firmamos un convenio de pago con Semillas Valle en cabeza del señor Jaime Llanos, convenio de pago que se cumplió al pie de la letra hasta que pues se terminó de cumplir. El problema es que en el año 2013 ellos empiezan a aducir que la importación de las semillas se había demorado, no nos entregaban material, entonces que se había demorado, que estaba demorada la importación, que estaba en puerto, que no habían marbetes del ICA para ponerle a las bolsas, que tenían problemas de transporte del maíz de aquí del Valle hacia la Costa; pero para sorpresa mía lo que estaban haciendo era codificando mis clientes para venderles directamente. Entonces quien toma la decisión de no continuar a pesar de que el convenio de pago se estaba cumpliendo y se cumplió, efectivamente fue Semillas Valle unilateralmente. Al poquito tiempo me entero yo que me demandan en Sincelejo.

DR. GABRIEL DE VEGA PINZÓN: ¿De estas dificultades que usted reporta hay soporte documental?

DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: Sí por ejemplo el convenio de pago está debidamente firmado por las dos partes y todo, ellos son los responsables, yo tengo mi copia, mi original, y lo debe tener Semillas Valle también, fue firmado entre las dos empresas, lo firmó Jaime Llanos por Semillas Valle, y yo lo firmé por parte Hergón Agro.

DR. ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO: Pregunta. ¿Semillas Valle cumplió con las obligaciones que usted acaba de describir a este Tribunal?

DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: Semillas Valle cumplió hasta el año 2012, en el 2013 ya me incumplió, entonces yo también exijo que se me liquide el contrato que no se ha liquidado.

DR. ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO: Cuando usted dice que incumplió hasta ese año, ¿qué hecho materializa el incumplimiento de Semillas Valle?

DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: Que no me entregó en el 2013 la semilla.

DR. ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO: Le pregunto ahora, ¿Hergón Agro cumplió con sus obligaciones con Semillas Valle?

DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: Hasta ese momento estaba cumpliendo.

DR. ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO: ¿Y después de ese momento no cumplió con ellos?

DR. PEDRO ALONSO GONZALEZ AREVALO: Vamos a ver ahora, vamos a negociar la indemnización que me corresponde a mí.

DR. ALVARO LONDOÑO RESTREPO: No, no es tema la indemnización. Le pregunto. ¿Cumplió con las obligaciones contractuales?

DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: Yo cumplí con las obligaciones de Semillas Valle hasta cuando tuvimos un negocio..., y a partir del momento en que ellos no me cumplen a mí, entonces pues lógicamente ya nos vamos al pleito.”

Al respecto, este Tribunal se permite señalar que el soporte de acuerdo de pago supuestamente suscrito entre las partes en el año 2012, nunca fue parte del presente expediente debido a que la parte convocada, Hergon Agro S.A.S. nunca lo hizo llegar. De la misma forma, dentro del interrogatorio rendido, se da cuenta que la parte convocada no soportó de ninguna forma los supuesto problemas derivados del contrato de distribución suscrito entre Semillas Valle S.A. y Hergon Agro S.A.S.

Otro punto a discutir es el hecho del supuesto incumplimiento de Semillas Valle S.A. y la reclamación, tanto del señor González Arévalo en su declaración como en la contestación de la demanda en el ámbito del presente proceso, de pago de perjuicios derivados de la terminación del contrato por parte de Semillas Valle. En relación con esto se debe poner de presente partes del interrogatorio rendido por el señor González Arévalo:

“DR. GABRIEL DE VEGA PINZÓN: O sea, ¿el hecho del suministro del despacho de la mercancía digamos de que dan cuenta las facturas que trató el ejecutivo en su momento es cierto? O sea, la firma que usted representa recibió o no las semillas, el material.

DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: Las facturas están soportando la compra de Hergón Agro, que son las facturas con la cual ellos llenaron el pagaré.

De acuerdo con las obligaciones derivadas del los Contrato suscrito por las partes, no se puede deducir cosa diferente de que se trataba de un Contrato de Distribución, en el cual se plasmó con claridad la forma de contraprestación a cargo del Contratante y a favor del Contratista:

DR. ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO: No, la pregunta: ¿Hergón hizo algún desembolso para ese pago?

DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: Creo que esa es una pregunta como más jurídica.

DR. ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO: Perdóneme no, eso no es jurídico; le repito. ¿Hergón desembolsó alguna suma en favor de Semillas Valle o no a propósito de lo que le debía en ese momento?

DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: De lo que llegó en el pagaré claro que sí, un poco de abonos que ahí están certificados inclusive por revisoría fiscal de Semillas Valle.

DR. ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO: Pregunta. ¿Con esos abonos se canceló totalmente la deuda a cargo de Hergón?

DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: No tengo muy claro, pero si están certificadas por el revisor fiscal de Semillas Valle.

DR. ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO: ¿Y en ese momento quién era deudor de quién, Semillas Valle de Hergón Agro, o Hergón Agro de Semillas Valle?

DR. PEDRO ALONSO GONZÁLEZ AREVALO: Hergón Agro a Semillas Valle.”

Del anterior aparte cabe destacar que, no es posible que Hergon Agro S.A.S. haya efectivamente realizado el pago de las acreencias a favor de Semillas Valle S.A. a través de un pagaré presentado ante un proceso ejecutivo, el cual no surtió merito ejecutivo y en consecuencia no devengó en una orden de pago por parte de un juez de la República, toda vez el título valor como es obvio fue rechazado y no produjo efecto jurídico alguno. En otras palabras, uno de los medios de pago fue rechazado imposibilitando el cobro de la obligación a través suyo. Dicha situación no obsta para que se pretenda por otro tipo de mecanismos judiciales, como lo es el proceso declarativo, configurar alternativas válidas que permitan reclamar el mismo pago a través de otro tipo de mecanismos; razón por la cual este Tribunal no recibe su testimonio tendiente a evadir las obligaciones derivadas de un supuesto incumplimiento.

En igual medida, teniendo en cuenta lo expresado en el interrogatorio rendido por parte del señor Bernardo Silva Castro, representante legal de la Firma Semillas Valle S.A.³⁶, y lo concluido por el dictamen pericial decretado y practicado, se

³⁶ Al señor Bernardo Silva Castro se le preguntó lo siguiente:

“DR. PLINIO NEL ARIZA VIVERO: ¿Hergón Agro cumplió su obligación para el pago de las semillas, de los productos?

DR. BERNARDO SILVA CASTRO: No.

DR. PLINIO NEL ARIZA VIVERO: ¿Nos puede explicar por qué no?

DR. BERNARDO SILVA CASTRO: Hay una deuda de pago.

En el Contrato del 1 de octubre de 2014

DR. ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO: Precísenos en qué consiste el incumplimiento que ustedes alegan a cargo de Hergón Agro.

DR. BERNARDO SILVA CASTRO: El no pago.

DR. ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO: Y cuando se presentó el no pago, ¿qué conductas o qué acciones tomó Semillas Valle?

DR. BERNARDO SILVA CASTRO: Una, la demanda que se presentó ante el juzgado; dos, el proceso que estamos llevando.

DR. ALVARO LONDOÑO RESTREPO: ¿Alguna de las partes le comunicó a la otra que el contrato estaba terminado, semillas a Hergón Agro o al contrario?

DR. BERNARDO SILVA CASTRO: No recuerdo.

DR. ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO: A su juicio, ese contrato está terminado por una sola o por varias causas.

DR. BERNARDO SILVA CASTRO: El incumplimiento de pago.

DR. ALVARO LONDOÑO RESTREPO: ¿Alguna de las partes le comunicó a la otra que el contrato estaba terminado, semillas a Hergón Agro o al contrario?

DR. BERNARDO SILVA CASTRO: No recuerdo.

DR. LUIS FERNANDO CAICEDO: Precisamente mi siguiente pregunta tiene que ver con eso, Doctor. Usted manifiesta que Semillas ha cumplido cabalmente el contrato, pero al absolver interrogatorio el representante de la parte Convocada manifiesta que a partir del 2013 hubo un incumplimiento de parte de Semillas, que incluso llegó hasta dejar de despachar semillas o se tradujo ese supuesto incumplimiento en contacto directo de la clientela que estaba a cargo de la Convocada. ¿Qué tiene para manifestar al respecto?

DR. BERNARDO SILVA CASTRO: La deuda fue la causante de no despacho, no se podía dejar aumentar esa deuda. Los clientes fueron atendidos por otros distribuidores, nosotros nunca atendemos directamente las ventas, siempre somos la cadena de distribución, hay varios distribuidores en la zona.”

demuestra que, a la fecha la Empresa Hergon Agro S.A.S. tiene acreencias insolutas con la Firma Semillas Valle S.A.

Como ejemplo de lo anterior, el dictamen pericial arrojó las siguientes conclusiones como resultado de un estudio de cruce de cuentas entre ambas empresas:

"1. Luego del análisis de los libros contables de SEMILLAS VALLE, se concluye que la entidad cumple con los requisitos de ley y la contabilidad está llevada en la forma debida, en el periodo objeto de revisión. 2. Respecto del primer cuestionamiento sobre describir el desarrollo y ejecución financiero y contable de la venta de semillas que hizo SEMILLAS VALLE a HERGON AGRO desde la fecha del contrato hasta el último asiento contable. La ejecución del trabajo ejecutado da como resultado pagos realizados por 12.816 millones, a las facturas generadas por SEMILLAS VALLE desde el inicio de la ejecución del contrato de distribución hasta el periodo de junio de 2016. De este valor se aplicaron pagos a facturación de productos agrícolas e intereses por un valor de 10.781 millones. En definitiva por el servicio de distribución de productos agrícolas por parte de HERGON AGRO queda un saldo pendiente por pagar, a favor de SEMILLAS VALLE que asciende a \$2.035.066.094 pesos. 3. El segundo cuestionamiento referente a emitir un concepto respecto de que si las facturas 591, 592, 593, 595, 598, 602, 603, 620, 621 emitidas por SEMILLAS VALLE por concepto de la venta de semillas a HERGON AGRO, en el periodo comprendido entre el 25 de junio de 2012 y el 24 de septiembre de 2012, han sido pagadas o no por esta última. Se determina que las facturas relacionadas que suman en su totalidad un valor bruto por \$968.611.774 pesos, de acuerdo con la metodología utilizada, se han aplicado pagos o abonos a la factura 591 por un valor de \$439.812.367 pesos, quedando un total adeudado por parte de HERGON AGRO a favor de SEMILLAS VALLE que asciende a \$528.799.407 pesos. 4. El tercer cuestionamiento concerniente a conceptuar respecto de que si las facturas de Venta números 639, 641, 642, 666, 667, 668, 669, 674, 676, 678, 686, 687, 688, 780, 781 y 782 emitidas por SEMILLAS VALLE por concepto de la venta de semillas a HERGON AGRO, emitidas en el periodo comprendido entre el 29 de octubre de 2012 y el 17 de diciembre de 2013, han sido pagadas o no por esta última. De acuerdo con la metodología utilizada, no se identifica ningún pago o abono relacionado con estas facturas. El total adeudado por parte de HERGON AGRO a favor de SEMILLAS VALLE respecto de las facturas respectivas, asciende a \$1.381.426.383 pesos. 5. Con relación al cuarto cuestionamiento concerniente a efectuar la liquidación final del mencionado contrato, especificando las sumas de dinero que se adeuden a favor o a cargo de los contratantes, con la indicación de la causa de esas obligaciones y las facturas o documentos de soporte contable que las respalden. Se determina que de acuerdo con la revisión llevada a cabo, se observó en la contabilidad de SEMILLAS VALLE, que se encuentran 30 facturas, sobre las cuales no se evidencia cancelación total de la obligación por parte de HERGON AGRO. Los conceptos observados y que son discriminados en la facturación generada, corresponden a venta de productos agrícolas y cobro por intereses de mora únicamente. Por consiguiente, teniendo como base las pruebas realizadas en los libros contables de SEMILLAS VALLE, existe una cuenta por cobrar a favor de la entidad que asciende a \$2.035.066.094 pesos (Dos mil treinta y cinco millones sesenta y seis mil noventa y cuatro pesos) cuya obligación se encuentra a cargo de HERGON AGRO. 6. El quinto cuestionamiento referente a liquidar los intereses de mora sobre el valor de

las facturas de venta que adeude HERGON AGRO que se determine de acuerdo con el cuarto cuestionamiento, cuya liquidación se hace teniendo en cuenta la tasa máxima permitida por las autoridades monetarias en Colombia en la fecha de la cuantificación de esos intereses. Se define que de acuerdo con el estudio realizado a la contabilidad de SEMILLAS VALLE, el valor total de obligaciones pendientes de pago más intereses es de \$3.565.902.106 pesos. Las obligaciones pendientes de pago son \$1.910.225.790 pesos por facturas de venta de productos agrícolas, más los intereses de \$1.655.676.316 pesos.”

Es más evidente aún, cuando el dictamen pericial arrojó como resultado que la Empresa Hergon Agro S.A.S. tiene pasivos sobre retenciones en la fuente sobre cuentas no saldadas. En relación a este punto, el dictamen pericial concluyó:

“2.4.2. Establecer el monto de la retención y en qué forma quedan afectada dicha facturación.

Tal como se mencionó en el literal anterior, la facturación realizada por SEMILLAS VALLE se ve afectada en la aplicación de las Retenciones por efectos fiscales, como una disminución de las cuentas por cobrar a HERGON AGRO, es decir, como una disminución en la obligación a cargo de HERGON AGRO quien es el que practica la retención, debiendo contabilizar como pasivo el valor retenido, puesto que ha dejado de pagar un valor a su proveedor, dicha retención se registrará con cargo a favor de la autoridad fiscal del país.”

Así mismo, es preciso tener en cuenta que la parte convocada no allegó a su contestación, ni en ninguna de las otras oportunidades procesales, soportes que permitieran llegar a concluir que agentes externos afectaron la ejecución del contrato en cuestión, para así entrar a explorar una posible causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor según la postura doctrinal). Sea esta la oportunidad para señalar que no se advierte que un supuesto acuerdo de pago haya contemplado las dificultades presentadas, puesto que el documento aducido con ese propósito, es una simple propuesta de pago presentada por Hergon Agro S.A. S.

Ahora, es preciso analizar a profundidad los argumentos esgrimidos por el apoderado de la parte convocante en sus alegatos de conclusión, a saber: (a). Lo que pretende Semillas Valle S.A. con el procedimiento Arbitral, es lo mismo que pretendió obtener en el proceso ejecutivo, para lo cual llenó el pagaré dado como garantía incluyendo todas las obligaciones a cargo de Hergon Agro S.A.; ello fue reconocido por Bernardo Silva, Representante Legal de la firma Semillas Valle S.A., y corroborado por la pretensión del proceso ejecutivo (folios 132 a 134 del cuaderno 4-verificar-). Así mismo la parte convocada argumentó: (b). El pago de las obligaciones se hizo con el pagaré, como lo permite el artículo 882 del Co de Comercio. En este orden de ideas, al resultar impagado el pagaré, ocurrió la condición resolutoria tácita de dicho pago, por tanto, si Semillas pretendía cobrar nuevamente la obligación ante el presente Tribunal.

De conformidad con lo anterior, se debe precisar que como se sostuvo en el aparte b., del presente documento (Ocurrencia del Fenómeno de Cosa Juzgada), lo que se pretendió cobrar en el proceso ejecutivo fue la obligación cambiaria de un título valor, más no los pagos insolutos de un contrato de tracto sucesivo. Como consecuencia de ello, no se puede pregonar que ambos procesos- el ejecutivo surtido y el presente proceso arbitral- tienen la misma causa petendi.

De igual forma, es propio advertirle a la parte convocada que si bien es cierto que el artículo 882 del Código de Comercio prescribe que un título valor tiene validez como forma de pago, el mismo debe haber sido entregado como pago y no como garantía, que fue lo que sucedió en el caso materia de la Litis ejecutiva, y ella, está supeditada la eficacia del pago una condición resolutoria consistente en que efectivamente se desembolse el pago. En este orden de ideas, a pesar de que el pagaré haya sido infructuosamente cobrado, ello no exonera a la parte demandada de las obligaciones emanadas del negocio jurídico. En términos del artículo en cita: “La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera.”(Subrayas fuera del texto). En virtud de que no fue posible que se hiciera efectiva la obligación respaldada en el pagaré, el Tribunal ni siquiera tiene que entrar a analizar si el mencionado título se entregó para pagar una obligación o si, simplemente, tenía como finalidad su documentación.

En el mismo sentido, se debe advertir que este Tribunal no comparte los planteamientos de la parte convocada en el sentido de que existió un mutuo incumplimiento de las partes. Tampoco coincide con esta parte en cuanto alega supuestas falencias en la prueba pericial practicada. Por una parte, no se puede sostener que existió un mutuo incumplimiento del contrato de distribución por unas alegadas violaciones a la exclusividad pactada ya que dentro del trámite procesal no fue allegada una sola prueba que acreditara dicha afirmación, lo cual resultó corroborado por el apoderado de la parte convocada cuando señaló que no podía probar que Semillas Valle S.A. hubiera vendido su producto a los clientes de Hergon Agro S.A.S.

A la crítica formulada en el sentido de que el dictamen incluyó puntos de derecho, es menester advertir, en primer lugar, que como bien lo expresó la parte convocante, la defensa en ningún momento contradujo el dictamen del perito de conformidad con el artículo 228 del Código General del Proceso, sino que se limitó a solicitar aclaración y complementación del dictamen en cita. En el mismo sentido, se sostiene que el perito acreditó su experticia e idoneidad a través de los documentos allegados al Tribunal, razón por la cual no se ponen en duda sus calidades como experto. Ahora, en cuanto a las supuestas apreciaciones en derecho, es necesario dejar en claro este Tribunal solamente ha tenido en cuenta los resultados de una auditoría contable por parte de un experto, el cual utilizó un método de cruce de cuentas para arribar a unas conclusiones que como jueces compartimos.

Por último, cabe señalar que, en caso de argumentar la terminación de un contrato por incumplimiento del otro contratante, invocando la cláusula resolutoria tácita de conformidad con el artículo 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, quien invoque la excepción de contrato no cumplido debe haber cumplido a cabalidad con sus obligaciones; situación que no se advierte en el presente caso teniendo en cuenta el acervo probatorio del mismo, como se expuso en el apartado anterior.

En consecuencia, este Tribunal concluye de conformidad con las reglas de la sana crítica (artículo 232 del Código General del Proceso), que efectivamente existió un incumplimiento por parte de la firma Hergon Agro S.A.S. que se configuró por el no

pago de facturas derivadas del contrato de distribución³⁷, a favor de la empresa Semillas Valle S.A.³⁸. La afirmación de Hergon Agro S.A.S., a través de su apoderado, por un lado y su Representante Legal por el otro, acerca de que existió un incumplimiento por parte de la Empresa Semillas Valle S.A. por el hecho de supuestamente venderle su producto directamente a los consumidores de la empresa distribuidora, no cuenta con el menor respaldo probatorio por lo cual para el Tribunal no existió dicho incumplimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer la salvedad que en principio no sería dable solicitar el pago de intereses moratorios puesto que Semillas Valle S.A. no requirió formalmente el pago de la acreencia, y como es sabido dicho requerimiento es un requisito fundamental para solicitar el pago de este tipo de intereses. A pesar de esto, teniendo en cuenta que el parágrafo único de la cláusula tercera dispone que: *“Al vencimiento de las facturas a su cargo, EL DISTRIBUIDOR purgará a EL PROVEEDOR intereses de mora, a la tasa máxima permitida por ley en el momento de su liquidación”*, y sabiendo que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil el contrato es ley para las partes, el Tribunal considera que en el presente caso si hay lugar al pago de intereses moratorios por cuanto, se reitera, así lo acordaron los contratantes.

IV. DECISIÓN DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE CONVOCADA.

a. “Cosa Juzgada”

En cuanto a la primera excepción de mérito expuesta por la parte convocada, este Tribunal se permite advertir que, como se expuso a lo largo del aparte I.b. y durante la primera audiencia de trámite, que no solo es competente para conocer de los asuntos ya tratados, sino que está en libertad de decidir sobre ellos ya que el proceso ejecutivo surtido entre las partes no versó sobre la misma materia que en este momento se discute, a saber: el incumplimiento del contrato de distribución celebrado entre Semillas Valle S.A. y Hergon Agro S.A.S. el 29 de marzo de 2009, sino que se trató de las diferencias surgidas por el cobro de un título valor independiente del negocio jurídico que lo llamó a la vida.

Al respecto, se debe señalar que no es de recibo el argumento de que los dos procesos versaron sobre la misma materia y tuvieron el mismo objeto dada la situación que se cobró en el título ejecutivo en aquel momento, la totalidad de las obligaciones a cargo de Hergon Agro S.A.S. a favor de Semillas Valle S.A., puesto que en el proceso ejecutivo no se discutió ni la naturaleza del contrato, ni sus efectos, ni las obligaciones derivadas del mismo, ni ningún tema sustancial alrededor de derechos discutibles; siendo ello el objeto del presente litigio. En lugar de esto, lo que en aquella oportunidad se discutió, fue el cobro de un título ejecutivo y sus requisitos; resultado que en esta decisión no se tendrá en cuenta por los efectos de cosa juzgada que dicha sentencia adquirió.

Finalmente, en cuanto a la supuesta renuncia tácita del pacto arbitral, el presente Tribunal se limitará a decir que dicha excepción ya fue tratada y absuelta en la introducción de la parte segunda del presente escrito, así como en la primera audiencia de trámite, en la cual quedo expuesto:

³⁷ El dictamen pericial concluyó que desde el 25 de junio de 2012 existen facturas sin pagar por parte de la Empresa Hergon Agro S.A.S.

³⁸ La cláusula decima cuarta del contrato de distribución tiene como causales para dar por terminado el contrato: *“c) Retrasarse sin justa causa en el pago de sus obligaciones con el proveedor.”*

“El Tribunal considera que el haber acudido a un proceso compulsivo ejecutivo en manera alguna supuso renuncia tácita al pacto arbitral, como quiera que la naturaleza del primero es totalmente distinta del procedimiento arbitral, toda vez que en el primero se parte de un derecho indiscutido que contiene sobre la base una obligación clara, expresa y actualmente exigible; y el trámite arbitral es de naturaleza esencialmente declarativa donde apenas se determina la certeza o no de los derechos en discusión.

En cuanto al supuesto normativo del párrafo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2.012, considera el Tribunal que el mismo se refiere es a la circunstancia de que cuando exista pacto arbitral el convocante acude a la jurisdicción ordinaria bajo la modalidad de un proceso declarativo o de conocimiento y en ese caso el demandado tiene la posibilidad de excepcionar el compromiso, la cual de no ejercer sí se entiende que esta renunciando al pacto arbitral.”

En este orden de ideas, la primera excepción propuesta no está llamada a prosperar.

b. “Contrato no Cumplido”

De igual manera, la presente excepción no está llamada a prosperar puesto que como se argumentó, la doctrina es concluyente en afirmar que la excepción de contrato no cumplido solamente puede ser invocada por la parte cumplida del mismo. Profundizando en lo anterior, debido a que el acervo probatorio arrojó como resultado que la Empresa Hergon Agro S.A.S. efectivamente incumplió con sus obligaciones contractuales en un primer momento, la misma no puede en esta oportunidad argumentar su propia mora como excusa para no cumplir con el contrato en cuestión, teniendo en cuenta que como lo dispone el artículo 1609 del Código Civil, que requiere que quien reclama el incumplimiento de su contraparte, debe acreditar el cumplimiento previo de sus obligaciones.

Como consecuencia de ello, la mora de la parte convocada en pagar las facturas en el periodo comprendido entre los meses de junio de 2012 y diciembre de 2013, no tuvo el efecto o intención de purgar la supuesta mora o incumplimiento de la parte convocante. En este orden de ideas, si Hergon Agro S.A. buscaba invocar el incumplimiento de su contraparte, está debió haber acreditado el cumplimiento cabal de sus obligaciones, y más específicamente en el pago de dichas facturas.

En relación con esto, se recuerda que, a lo largo de este trámite procesal, nunca fue presentada prueba alguna de que Semillas Valle S.A. hubiera incumplido con sus obligaciones contractuales, en cuanto a la exclusividad pactada. En igual forma este Tribunal se pronuncia acerca del tema de las facturas aparentemente diligenciadas de forma incorrecta y en contraposición de lo decretado por la Ley 1231 del 2008, en especial su artículo 1. De conformidad con esto, se hace perentorio advertir que las normas contenidas en la Ley en cita corresponden a facturas que constituyen título ejecutivo, esto es que presten mérito ejecutivo. De acuerdo con esto, dado que el presente proceso no tiene un carácter ejecutivo, sino declarativo, la decisión que habrá de tomarse no se fundamentará en si dichas facturas llenan los requisitos del título ejecutivo en cuanto revelan obligaciones claras, expresas y exigibles, sino en la prueba pericial que, desde luego, las tuvo en cuenta y que, se insiste, fue realizada por un experto acreditado, que aplicó una adecuada metodología de cruce de cuentas. Por ello, el eventual diligenciamiento de facturas por concepto de intereses no afecta en nada el valor probatorio del dictamen en el presente proceso arbitral.

c. “Compensación”

En primer término, es preciso reiterar lo prescrito por el artículo 1715 del Código Civil, el cual establece que la Compensación “(...) opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes: 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad. 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y 3.) Que ambas sean actualmente exigibles” (paréntesis fuera del texto).

En cuanto a la presente excepción, es menester reseñar que no se cumplen los requisitos para que opere el citado concepto de Compensación, porque como se advirtió hace instantes, las sentencias que resolvieron el proceso ejecutivo entre las partes, en ningún momento reconocieron monto alguno a pagar por concepto de una supuesta “Cesantía Comercial”, y simplemente se ciñeron a dirimir los problemas derivados del título valor, no del negocio jurídico que lo precedió. Adicionalmente, la condena despachada a favor de la convocada dentro del proceso ejecutivo, que es el segundo sustento de la excepción formulada, al ser en abstracto, no reconoce suma líquida alguna de dinero a favor de la convocada y en contra de la convocante. En estos términos, el Tribunal concluye que no puede prosperar la presente excepción teniendo en cuenta que no existe prueba alguna, en este proceso, de la existencia de acreencias líquidas y exigibles a favor del Hergon Agro S.A.S. compensables con obligaciones a cargo de Semillas Valle S.A.

d. “Inexistencia del Incumplimiento del Contrato”

En cuanto a la última excepción presentada por la parte convocada, es necesario mencionar que, por una parte, las supuestas situaciones adversas no fueron debidamente soportadas, al no haberse solicitado ni presentado prueba alguna de dicha situación. Igualmente, en dado caso que existieran dichas pruebas, este hecho no hubiese interferido en la ejecución del contrato puesto que hace parte de los riesgos propios del mismo contrato cuando se es el distribuidor; más aún cuando en el contrato de distribución, en su cláusula segunda se pactó la exclusión y autonomía del distribuidor, dándole libertad técnica y administrativa en la ejecución del mismo. Por otra parte, se debe recordar a la parte convocada que el supuesto acuerdo de pago por valor de \$1.224.000.000.00 no era más que una propuesta de pago por parte de Hergon Agro S.A.S., por lo que se hace imposible corroborar el supuesto cumplimiento del mismo.

De otra parte, en relación al supuesto cumplimiento de Hergon Agro S.A.S., se debe decir que quedó más que en evidencia que existen hoy saldos a favor de la firma Semillas Valle S.A. por concepto de facturas vencidas, devenidas directamente del contrato de distribución, demostrando así el incumplimiento de la parte convocada. Por esta razón, este segmento de la excepción tampoco tiene recibo por parte de este panel arbitral. Finalmente, en relación a lo argumentado por la parte convocada de posibles incongruencias en el título valor, las cuales ya fueron resueltas en proceso ejecutivo, este Tribunal se permite recordar que, debido al concepto de cosa juzgada, como se expresó, el mismo no se puede pronunciar sobre ello.

En mérito de lo expuesto, este tribunal encuentra que la excepción de “inexistencia del incumplimiento del contrato” no está llamada a prosperar.

V. EL JURAMENTO ESTIMATORIO.

El artículo 206 del C.G.P., modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014 no es aplicable al presente trámite arbitral, puesto que la parte demandante no solicitó dentro de sus pretensiones el reconocimiento de indemnización alguna, ni tampoco de compensación o pago de frutos o mejoras. La pretensión de la convocante consistió en la liquidación del contrato con el pago de saldos ciertos que eran debidos por una de las partes, y los cuales se encuentran debidamente soportados.

VI. LIQUIDACION DEL CONTRATO

De acuerdo con el dictamen pericial, el valor de las ventas facturadas por Semillas Valle S.A. asciende a la suma de \$12.691.434.899 y lo pagado por Hergon Agro Ltda. hoy Hergon SAS tiene un valor total de \$10.781.209.109, de lo que resulta un saldo a cargo de esta sociedad por la suma de \$1.910.225.790.

De acuerdo con lo anterior, el valor total adeudado por Hergon Agro Ltda. hoy SAS a favor de Semillas Valle S.A. durante la ejecución del contrato, asciende a la suma de MIL NOVECIENTOS DIEZ MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS (\$1.910.225.790), por concepto de capital representado en la facturación de Semillas Valle S.A. sin incluir las facturas por intereses.

En el párrafo de la cláusula tercera del contrato de distribución se pactó que *“al vencimiento de las facturas a su cargo, el DISTRIBUIDOR pagará al PROVEEDOR intereses de mora a la tasa máxima permitida por la ley en el momento de su liquidación.”*

Teniendo en cuenta el anterior convenio pactado en el contrato deberán liquidarse intereses moratorios a la máxima fijada por la Superintendencia Financiera, cuyo cálculo ha sido efectuado por el perito.

Según el dictamen pericial Cuadro 17 página 49, el valor total facturado asciende a la suma de \$2.350.038.157 y el valor no pagado de estas facturas es de \$1.910.225.790, sobre el cual el perito liquidó intereses moratorios a la tasa fijada por la Superintendencia Financiera en la Resolución de 29 de marzo de 2016 que figura en los anexos del dictamen.

Los intereses liquidados por el perito ascienden a la suma total de MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS (\$1.655.676.316).

De acuerdo con lo anterior, Hergon Agro SAS adeuda a Semillas Valle S.A. la suma de MIL NOVECIENTOS DIEZ MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS (\$1.910.225.790) por concepto de capital, más los intereses moratorios por la suma de MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS (\$1.655.676.316), para un total de TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL CIENTO SEIS PESOS (\$3.565.902.106), suma que en el Laudo se ordenará su pago.

VII. COSTAS.

Sobre costas, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. [...]. 3. La condena se hará en la sentencia [...]. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación. [...] 6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. [...] 9. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Las costas se encuentran compuestas por las expensas, que son aquellos gastos judiciales en que las partes incurrieron por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como “los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso” (Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 2º). Ambos rubros, expensas y agencias en derecho, conforman el concepto genérico costas.

Por consiguiente, a continuación, se procede a liquidar las costas que deberán ser pagadas por **HERGON AGRO S.A.S.** a favor de **SEMILLAS VALLE S.A.**, incluyendo no sólo el valor de los gastos en que incurrió ésta durante el desarrollo del proceso, sino también el de las correspondientes agencias en derecho, las cuales serán fijadas en lo correspondiente a los honorarios de un árbitro, es decir, en la suma de VEINTISIETE MILLONES DE PESOS (\$27.000.000.oo.). Dicho valor se señala teniendo en la cuenta la cuantía del proceso, la duración del mismo y el número de actuaciones surtidas.

En este orden de ideas, el Tribunal procede a liquidar la condena en costas a cargo de la parte demandante, así:

Honorarios de los árbitros (incluido IVA)	\$ 93.960.000.oo
Honorarios de la Secretaría	\$ 13.500.000.oo
Gastos de Adm. del Centro de Arbitraje	\$ 15.660.000.oo
Gastos de Funcionamiento	\$5.000.000.oo
Dictamen Pericial	\$25.000.000.oo
Agencias en derecho	\$ 27.000.000.oo
TOTAL:	\$ 180.120.000.oo

El valor total de las costas corresponde a la suma de **CIENTO OCHENTA MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$180.120.000.oo)**

Respecto de las sumas no utilizadas de la partida “Gastos de Funcionamiento”, se ordenará su devolución.

VIII. DE LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA

En relación con la medida cautelar, en este proceso se decretó el embargo de los remanentes y de los bienes que llegaren a desembargarse en el proceso ejecutivo de Semillas Valle S.A. contra Hergon Agro Ltda., hoy Hergon Agro SAS, que cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, embargo que le fue comunicado tanto al Juzgado como al Tribunal Superior que conocía de la apelación formulada contra la sentencia de la primera instancia.

De acuerdo con el artículo 306 del CGP la jurisdicción competente para conocer de la ejecución del Laudo arbitral es la misma que conoce del recurso de anulación, o sea la jurisdicción ordinaria.

La demanda ejecutiva que se promovería ante la justicia ordinaria debe hacerse de acuerdo con la regulación contenida en los artículo 306 inciso primero, teniendo en cuenta que como la jurisdicción arbitral termina con la emisión del Laudo, la sociedad Semillas Valle S.A. deberá formular la respectiva demanda ejecutiva sobre ejecución del Laudo en un plazo de "treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que contenga la condena", en cumplimiento de lo previsto en el artículo 597 numeral 6 del CGP.

Lo anterior significa que la medida cautelar decretada por el Tribunal Arbitral continuará vigente si se cumplen las condiciones previstas en las normas anteriores, con la aclaración que la póliza de caución judicial constituida por Semillas Valle S.A. para responder por los perjuicios que cause la medida cautelar se desglosará y se entregará a esta sociedad para que la anexe a la respectiva demanda ejecutiva.

TERCERA PARTE. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, este Tribunal:

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demanda, **HERGON AGRO S.A.S.**

SEGUNDO. - Declarar que el Contrato de Distribución suscrito entre **SEMILLAS VALLE S.A.** y **HERGON AGRO S.A.S.**, fue celebrado válidamente el 29 de marzo de 2006, en los términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

TERCERO. Declarar que **HERGON AGRO S.A.S.** incumplió las obligaciones de pago a su cargo, establecidas en el Contrato de Distribución suscrito el 29 de marzo de 2006, con respecto al pago de las facturas emitidas por la sociedad **SEMILLAS VALLE S.A.**

CUARTO. - Declarar la terminación del Contrato de Distribución celebrado entre **SEMILLAS VALLE S.A.** y **HERGON AGRO S.A.S.**, suscrito el 29 de marzo de 2006.

QUINTO. - Liquidar judicialmente el Contrato de Distribución celebrado entre **SEMILLAS VALLE S.A.** y **HERGON AGRO S.A.S.**, suscrito el 29 de marzo de 2006, en los términos y por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SEXTO. - Declarar que **HERGON AGRO S.A.S.** está obligada a pagar a **SEMILLAS VALLE S.A.** la suma de TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL CIENTO SEIS PESOS (\$3.565.902.106) que se descompone así: por capital un mil novecientos diez millones doscientos veinticinco mil setecientos noventa pesos (\$1.910.225.790); por intereses hasta el 30 de junio de 2016, un mil seiscientos cincuenta y cinco millones seiscientos setenta y siete mil trescientos dieciséis pesos (\$1.655.677.316.)

SEPTIMO. Condenar a **HERGON AGRO S.A.S.** al pago de las siguientes sumas de dinero:

7.1 Por capital *un mil novecientos diez millones doscientos veinticinco mil setecientos noventa pesos (\$1.910.225.790).*

7.2 Por intereses de mora sobre la suma anterior y causados desde la exigibilidad de cada una de las partidas que integran el capital liquidados hasta el 30 de junio de 2016, la suma de *un mil seiscientos cincuenta y cinco millones seiscientos setenta y siete mil trescientos dieciséis pesos (\$1.655.677.316.00)*

7.3 Sobre el capital adeudado, **HERGON AGRO S.A.S.** está obligada a reconocer a favor de **SEMILLAS VALLE S.A.** intereses de mora a partir del 1º de julio de 2016 y hasta el día en que se produzca el pago total de la obligación, liquidada a la máxima tasa legal permitida, certificada por la Superintendencia Financiera para los créditos ordinarios o de libre asignación, sin exceder los límites legalmente establecidos.

Los pagos a que se contrae esta condena deberán ser realizados por **HERGON AGRO S.A.S.** dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente Laudo.

OCTAVO. - Ordenar que para la efectividad de los derechos de **SEMILLAS VALLE S.A.** por razón de las condenas impartidas anteriormente, la medida cautelar decretada dentro de este proceso arbitral contra **HERGON AGRO S.A.S.** conserve su vigencia durante un plazo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria de este Laudo, de conformidad con el inciso 3º del artículo 32 de la Ley 1563 de 2012 en concordancia con el artículo 590 del Código General del Proceso.

NOVENO. - Ordenar, en consecuencia, que por secretaría se oficie al Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo o a quien corresponda, remitiéndole para el efecto copia del presente Laudo, para advertirle que durante del término de treinta (30) días contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria de este Laudo, debe mantener vigente la medida cautelar para permitir que la demandante **SEMILLAS VALLE S.A.** haga efectivos sus derechos de acreedor conforme lo resuelto por este Tribunal y de acuerdo con lo previsto por la ley.

DECIMO. - Ordenar que por secretaría se oficie al Juez Primero Civil del Circuito de Sincelejo o a quien corresponda, para que ponga a disposición del juez competente para la ejecución del laudo arbitral, los remanentes y/o los bienes que llegaren a desembargarse en el mencionado proceso ejecutivo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 602, inciso 2º del Código General del Proceso.

UNDÉCIMO. - Ordenar el Desglose de la póliza de seguros judiciales No. 01 JU003733 de fecha 31 de diciembre de 2015, aportada al proceso por la demandante para ser entregada a Semillas Valle S.A.

DÉCIMO SEGUNDO. - Declarar causado el saldo de los honorarios de los árbitros y de la secretaria, cuyo pago se ordena.

DÉCIMO TERCERO. - Ordenar la liquidación final y, si a ello hubiere lugar, la devolución a la parte o partes que correspondan de las sumas no utilizadas de la partida de "Gastos".

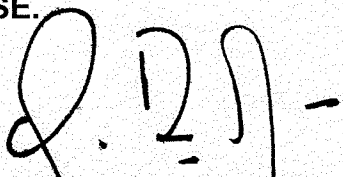
DÉCIMO CUARTO. - Condenar a la demandada, **HERGON AGRO S.A.S.**, a pagar las costas del proceso y, por lo mismo, se ordena el reembolso de su valor a la demandante **SEMILLAS VALLE S.A.** en la suma de **CIENTO OCHENTA MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$180.120.000.00)** moneda corriente, **incluidas las agencias en derecho**, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo. En consecuencia, prospera la sexta pretensión de la demanda arbitral.

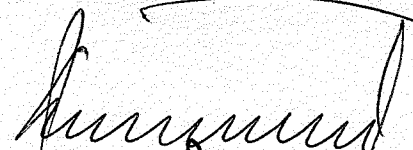
DÉCIMO QUINTO. - Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo Arbitral con las constancias necesarias de ley con destino a cada una de las partes y copias simples para el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

DÉCIMO SEXTO. - Disponer que en firme este Laudo Arbitral, el expediente se entregue para su archivo al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

Esta providencia queda notificada en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GABRIEL DE VEGA PINZÓN
Presidente


ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO
Árbitro


LUIS FERNANDO CAICEDO FERNÁNDEZ
Árbitro