

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

“EMPAQUES CATALINA GONZALEZ S. LTDA”

Contra

“ALMACENES LA 14 S.A.”

LAUDO ARBITRAL.

Santiago de Cali, diciembre 26 de 2007.

Agotadas las etapas procesales previstas en la legislación vigente, mediante el presente LAUDO se decide el conflicto jurídico planteado en la demanda arbitral instaurada por “EMPAQUES CATALINA GONZALEZ S. LTDA” contra “CAHARRERIA LA 14” hoy “ALMACENES LA 14 S.A.”

El presente laudo se profiere dentro del término establecido en la ley, el cual fue válidamente prorrogado de mutuo acuerdo por las partes hasta el 26 de diciembre de 2007, tal como consta en las Actas número 24 de fecha 20 de junio de 2007, número 33 de fecha cinco (5) de septiembre de 2007 y número 36 de fecha quince (15) de noviembre de 2007.

PRETENSIONES:

La Convocante impetró la demanda con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare que entre las sociedades “EMPAQUES CATALINA GONZALEZ LTDA” y “ALMACENES LA 14” existió contrato Industrial de Empaques de Productos Alimenticios, verbal inicialmente, sustituido por el suscrito el día 29 de abril de 2003, pero con fecha de inicio el día 8 de Julio de 2003, que fue incumplido por ALMACENES LA 14 S.A.
2. PRINCIPAL. Que como consecuencia del anterior incumplimiento, ALMACENES LA 14, reconocerá y pagará a la sociedad EMPAQUES CATALINA GONZALEZ S.A., las sumas que a continuación se expresan en calidad de perjuicios en su manifestación de daño emergente y lucro cesante, pasado, presente y futuro y las demás sumas que en el trámite se demuestren:
 - 2.1. Indemnización por terminación sin justa causa por parte de la CONVOCADA ya que siendo la fecha inicial de terminación del contrato escrito el día 8 de julio de 2008, este se dio por terminado el día 31 de diciembre de 2005, terminación anormal por la que se pide se condene a ALMACENES LA 14 a pagarle a EMPAQUES CATALINA GONZALEZ las siguientes sumas de dinero:
 - 2.2. La que a título de cláusula penal contractual se establezca en el proceso equivalente al doble del promedio del valor del último año del contrato facturado.
 - 2.3. La que se logre probar en el proceso como valor dejado de facturar entre el 8 de julio de 2003 y el 8 de julio de 2008, esto es, daño emergente y lucro cesante.
 - 2.4. La que se pruebe en le proceso por haber realizado la convocante actividades no contratadas por La convocada, por concepto de bodegaje, entre el 8 de julio de 2003 y el 31 de diciembre de 2005, estimado en la suma de \$81.058.162.16 moneda legal.
 - 2.5. La que se pruebe en el proceso por haber realizado la convocante funciones de operador logístico en el periodo comprendido entre el 8 de julio de 2003 y el 31 de diciembre de 2005, estimado en la suma de \$31.252.837 moneda legal.

3. Que las sumas a que se hace mérito en los subnumerales 2.2.1 a 2.2.5 deberán actualizarse al momento de la condena, y a partir de ahí, se reconocerán los perjuicios moratorios a la tasa máxima permitida por la ley hasta su efectivo pago.
4. Que se condene a pagar a la convocante la suma de dinero que a título de indemnización de perjuicios resulten causados por haber llevado al cierre abruuto de la sociedad “Empaque Catalina González Ltda.” y se demuestren en el proceso durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2010, fecha de vigencia de la sociedad convocante.
5. Que se condene a la convocada al pago de perjuicios por concepto de gastos de funcionamiento y mantenimiento de la sociedad convocante entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2010.
6. Que se condene a la convocada al pago de los gastos que igualmente generó el rompimiento abrupto del contrato como son liquidación de contratos laborales y/o pagos a organización de trabajadores, gastos judiciales por demandas en curso, costos financieros, de acreencias y/o préstamos activos pendientes de la convocante y demás inherentes al tema.
7. Que se indexe y pague intereses por mora por los valores cancelados a la convocada en el año 2003, por haber ordenado empaque de alimentos en cantidades inferiores a las pactadas en el contrato, cancelados con precios del 2001 y de 2002 y no con los precios del 2003 que han debido liquidarse para una cuantía de \$25.324.939.97 que pagará la sociedad convocada a la sociedad convocante de acuerdo al hecho 13.
8. Que se indexe y pague intereses de mora por los valores no cancelados a la convocante y establecidos en la factura número 2280 de febrero 7 de 2006 por valor de \$5.979.979.08 moneda legal por errónea imputación a faltante inexistente imputado a la operación efectuada a 8 de octubre de 2005 de conformidad con el hecho 26 de la demanda.
9. Que se condene a la CONVOCADA al pago de las costas procesales y de las agencias en derecho.

Además de lo anterior, se solicita en caso de que el Tribunal estimare como fecha de inicio del contrato el 01 de enero de 2001, se tengan en cuenta las siguientes pretensiones subsidiarias:

- 1.- Que se declare que entre las sociedades “Empaques Catalina González Ltda.” y “Cacharrería la 14” hoy “Almacenes la 14 S.A.” existió un contrato industrial de Empaques de productos alimenticios escrito, entre el primero de enero de 2001 y el treinta y uno de diciembre de 2005.
- 2.- Que se declare el incumplimiento del mencionado contrato.
- 3.- Que en consecuencia, se ordene el pago a la convocante, de las sumas de dinero correspondientes a los perjuicios (daño emergente y lucro cesante pasado, presente y futuro) y los demás que en el trámite se demuestren.
- 4.- Se ordene el pago de la cláusula penal por incumplimiento del contrato equivalente al doble del promedio del último año.
- 5.- Se condene a la convocada a pagar la indemnización de perjuicios por el cierre abrupto de la sociedad convocante.
- 6.- Se condene a la convocada al pago de los gastos generados por el rompimiento abrupto del contrato, como las liquidaciones de los contratos laborales y/o pagos a organización de trabajadores, gastos judiciales por demandas en curso, costos financieros de acreencias o préstamos pendientes de la convocante y demás.
- 7.- Se declare el pago por concepto de bodegaje, por haber realizado la convocante actividades no contratadas, en el periodo comprendido entre el primero de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2005, estimados en la suma de \$177.016.553.21.
- 8.- Se declare que la convocada debe a la convocante la suma de \$63.976.946.88, por concepto de actividades realizadas no contratadas por las funciones de operador logístico o lo que se legre probar, en el periodo comprendido entre el primero de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2005.

9.- Que se declare que hay lugar a la indexación y al pago de intereses por mora por los valores no cancelados a la convocante y establecidos en las facturas Nos. 2280 del 7 de febrero de 2006, por valor de \$5.979.979.08 y la No. 2282 de febrero 7 de 2006 por valor de \$16.434.863.83 por errónea imputación a faltantes inexistentes, cargados a las operaciones efectuadas a octubre del 2005 y marzo del 2002 respectivamente.

10.- Que se indexe y se ordene pagar intereses de mora por los valores cancelados a la convocada en el año dos mil tres, por haber ordenado el empaque de alimentos en cantidades inferiores a las pactadas en el contrato, cancelados con precios del año 2001 y 2002 y no con los precios del 2003 a que han debido liquidarse, para una cuantía de \$25.324.934.97, que deberá pagar la sociedad convocada a la convocante de acuerdo al hecho 13 de la demanda.

11.- Que se condene a la convocada al pago de las costas procesales y las agencias en derecho.

Como hechos fundamentales de su causa pretendi, narra los que se sintetizan de la siguiente manera:

- Que en el año de 1996, “Empaques Catalina González S. Ltda.” por solicitud de los señores Jaime Cardona Parra y Héctor Fabio Marín Cardona, presentó cotización de sus servicios de empaque a la convocada inicialmente por 1.040.000 unidades, luego por 803.744 unidades mensuales en tamaños diferentes, cuyos costos fluctuaban entre \$29.20 y \$115.00 de acuerdo con el tamaño de los empaques.

- Que mediante comunicación de fecha 5 de agosto de 1996 dirigida al señor Jaime Cardona Parra, presidente de la “Cacharrería la 14”, se iniciaron las negociaciones preliminares para el empaque de productos varios de granos y repostería en presentaciones de 125, 250, 500, 1000 gramos respectivamente.

- Posteriormente, durante el transcurso de dicha negociación, el señor Héctor Fabio Marín Cardona, asistente del entonces Presidente de La 14, señor Jaime Cardona Parra, dispuso que las cantidades a empacar se reducirían a 935.568 unidades mensuales, las cuales correspondían a la suma de: Por 500 gramos \$14.17, igual que por mil gramos, estableciendo también la suma de 18 pesos la unidad para todas las presentaciones de 500 gramos, un kilo, 250 gramos, y 125 gramos.

- Finalmente, la negociación se llevó a cabo por 400.000 unidades al mes, cotizándose el precio del empaque a un costo que corresponde a 50% menos del valor cotizado inicialmente, precios que la convocante se vio obligada a aceptar dadas las obligaciones financieras contraídas por la construcción de la Bodega requerida por La 14 para la celebración del mencionado contrato, fondos provenientes de recursos propios de la Dra. Catalina González, ahorros depositados en Fiduciaria Fes S.A., más préstamos otorgados por el Banco Central Hipotecario sucursal Buga, obligación vigente hasta el año 2008.

- Que concomitante con la mencionada negociación la Dra. Catalina González construyó en las instalaciones de su empresa una bodega, cuyo propósito principal y único fue la de transformar productos alimenticios.

- Que el desequilibrio contractual consistió en que a la convocante le fueron impuestos precios de empaques desde el inicio de la labor convenida, muy por debajo de los precios del mercado que debió aceptar dado su endeudamiento y mala situación económica.

- Que el día 18 de septiembre de 1999, llegaron a la fábrica los dos primeros contenedores con lenteja importada, iniciándose así un proceso industrial de procesamiento de granos pequeño y parcial que las labores efectuadas en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año de 1999 contenidas en diferentes facturas, fueron posteriormente anuladas por no llegarse a un acuerdo sobre el precio de las unidades empacadas, facturándose nuevamente desde el mes de abril del año 2000, razón por la cual el pago no se hizo en dichos meses, sino hasta el mes de abril de 2000.

- Que antes de la suscripción del contrato escrito, existieron otros verbales que nunca fueron elevados a documento escrito.

- Que para la construcción de la bodega, la Dra Catalina González, tuvo que recurrir además de su peculio personal, al respaldo económico de su madre la señora Zoraida Sánchez de González, quien se convirtió en garante de sus obligaciones financieras.

- Que el pago de las operaciones financieras adquiridas dependían del flujo de caja generado por la ejecución del contrato suscrito por las partes.

- Que la Bodega se terminó de construir en el año de 1998 y tuvo un costo total aproximado de \$250.000.000 millones de pesos, mientras la facturación por los servicios prestados a la convocada fue mínima.
- Que no obstante haberse acabado la construcción de la bodega en el año de 1998, solamente le fue enviado un trabajo parcial y mínimo en el mes de septiembre de 1999, trabajo representado en dos contenedores de 20 toneladas cada uno, que equivalían a 40.000 unidades de libra, procesables en una máquina automática de 10.000 unidades en cuatro turnos de 9 horas. En consecuencia la bodega estuvo desocupada durante 18 meses, periodo de tiempo en el cual hubo lucro cesante y comenzó a padecer serios problemas financieros con efectos en la salud de la gerente de la sociedad convocante.
- Que terminada la bodega, la convocante debió asumir unos costos operacionales superiores a los ingresos provenientes de la ejecución del contrato.
- Que debido a la crítica situación de la convocante ocasionada por problemas financieros, y teniendo en cuenta la insistencia de ella, el “representante legal” de la convocada Jaime Cardona Parra, suscribió finalmente el contrato, pactándose precios inferiores a los del mercado.
- Que en los años 2001, 2002 y 2003 la convocada incumplió la obligación de enviar producto para hacer posible la transformación y empaque de la cuatrocientas mil unidades por mes pactadas, ocurriendo hechos como el desvío de productos a otras empacadoras bajando de manera significativa los volúmenes a empacar. Que adicionalmente le fueron impuestas a la convocante obligaciones de bodegaje y operador logístico que no formaron parte de la cotización de servicios enviada a La 14.
- Que por lo anterior la suscripción de dicho contrato solo se llevó a cabo el día 17 de enero de 2002, y con fecha 27 de junio de 2003 suscribieron Otro Si al contrato anterior pues, su legalización en la forma acostumbrada solo tuvo lugar hasta el día 8 de julio de 2003, fecha en que la señora Clarisa Cardona segunda Suplente del Representante legal de la convocada, autenticó su firma ante el Notario Décimo del Círculo de Cali.

- Que la relación comercial de la convocante con la convocada era anterior a la firma del contrato en mención, dado que la empresa de publicidad de propiedad de la actora “Radio Guadalajara Ltda” y Claudia Cardona administradora de la sociedad “Huella Creativa” empresa que maneja la publicidad de almacenes la 14, habían suscrito un contrato de publicidad el día 03 de febrero de 1997.
- Que la costumbre de la CONVOCADA en materia de interpretación del vencimiento de los contratos celebrados, era la fecha de autenticación de las firmas teniendo en cuenta otras negociaciones celebradas con anterioridad, en las cuales se actuó bajo dicho presupuesto. (Contrato de alquiler de servicios de las emisoras Radio Buga Estereo 103.1. FM y Radio Guadalajara).
- Que el contrato objeto de interpretación, fue terminado de manera unilateral por parte de la convocada el día 31 de diciembre de 2005 y el plazo comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el ocho de julio de 2008, quedó sin ejecutar por la mera voluntad de la convocada, lo cual según la actora, constituye terminación del contrato sin justa causa.
- Que la convocada le impuso a la convocante la obligación de comprar un determinado número de máquinas semimanuales de empaque y otros sobrantes de su operación, como condición para suscribir el contrato escrito. El día 31 de julio de 2003, las partes suscribieron un contrato de compraventa de máquinas empacadoras, limpiadoras, fechadora, báscula electrónica, banda transportadora que fueron utilizadas junto con las máquinas de la convocante para la ejecución del contrato de empaque.
- Que la sociedad convocante solo tenía un contrato con el Ingenio “Central Castilla S.A.” que le permitió subsistir en el tiempo en que la bodega principal estuvo terminada, pero su mayor opción de trabajo y por la que se había construido la nueva edificación estaba centrada en la labor ofrecida a la convocada
- Que el incumplimiento de las cantidades mínimas a empacar causó graves perjuicios a la convocante dado el insuficiente flujo de caja, generado por el incumplimiento de la convocada, que llevó a la representante legal a acudir a sobregiros y endeudamientos con diferentes entidades financieras.
- Que ante los reiterados reclamos por las cantidades mínimas a empacar, la convocante canceló los valores correspondientes. Sin embargo dichos pagos no

tuvieron en cuenta la mora ni el reconocimiento por los perjuicios ocasionados. A partir de entonces la convocada siguió cancelando el valor correspondiente a la diferencia entre el número de unidades empacadas y las 400.000 unidades, número mínimo convenido.

- Que igualmente, le fueron impuestas a la convocante obligaciones no previstas en el contrato de empaque, como incrementos de tiempo adicional en el área dispuesta para bodegaje y la ocupación de dichas áreas con productos importados por la convocada. Aclara que La 14 programaba sus importaciones para tener inventarios de mercancía (granos) en un lapso de cuatro a seis meses aproximadamente, al tiempo que ordenaba empaque por debajo de cuatrocientas mil unidades mensuales, manteniendo ocupadas las bodegas de la convocada con la cantidad de mercancía que excedía las cantidades que ordenaba empacar mes a mes.
- Que las principales operaciones de operador logístico desempeñadas por la convocante para la convocada fueron las que se relacionan a continuación, las cuales constan a folios 17, 18 y 19 del cuaderno número 1 – Demanda:
 - Cargue y descargue de los vehículos transportadores de mercancías varias.
 - Recibos de productos del exterior y del interior del país, labores de control de calidad sobre los mismos, verificación, control de peso de mercancías recibidas y entregadas en báscula externa de tres toneladas existentes para tal fin y en báscula para ochocientos 800 kilos.
 - Control directo e indirecto sobre las materias primas recibidas como: Granos, sal, laminados, bolsas para empaques con obligación de informar y rechazar productos que no fueran de óptima calidad, carta de colores, laminaciones en mal estado, con empates excesivos etc.
 - Control de calidad conformes norma ISO 9000 sobre productos suministrados.
 - Recepción y ampliación de bultos de sesenta y dos kilos y medio, cincuenta kilos y veinticinco kilos para los granos por clase y sal.
 - Cuarentena de cada lote de granos recibido de la compra nacional, los cuales debían permanecer aislados y cerrarse y sellarse en los bordes con sacos de arena hasta nueva orden.
- Que además de otras obligaciones que describe en el libelo de la demanda, la convocante sostiene que dichas obligaciones no fueron pactadas en el contrato

suscrito ni en la cotizaciones iniciales. No obstante, fueron pactadas solo a partir del 8 de julio de 2003.

- Que en consecuencia, dado que los requerimientos de empaque estaban por fuera de las obligaciones contractuales, la Convocante tuvo un incremento en el tiempo de bodegaje que le demandaba mayor responsabilidad contractual, aumentando el riesgo, los costos operativos y de mano de obra. Que además se le impusieron obligaciones como la utilización inicial de 5 máquinas de empaque manual con capacidad de producción de 2.500 unidades al día con 2 obreros cada una, es decir que demandaban la ocupación de 10 obreros en cada turno de nueve horas contra la posibilidad de producir diez mil unidades por una máquina automática en un solo turno de nueve horas con tres operarios.
- Que la convocada desde el inicio de las labores mantuvo en las instalaciones de la convocante a tres operarios como supervisores de la operación, quienes en la práctica dirigían la operación de transformación y empaque de los productos, que generaron el pago de horas extras a los operarios, por haber impuesto la obligación de utilizar las máquinas semimanuales.
- Que la convocada impuso tácitamente a la convocante, la obligación de exclusividad.
- Que todo lo anterior fue determinante en la no viabilidad financiera de la convocante hasta llevarla a su cierre.
- Que a pesar de haber contratado con la convocada la ocupación de 646.39 M2, esta última ocupó el 100% del área útil total de la bodega construida, ocupando mayor área sin pagar el bodegaje.
- Por último, narra que al liquidar la convocada mensualmente el manejo de inventarios, aplicó un margen de tolerancia del cero punto dos por ciento (0.2%) sobre la producción de cada mes, cuando debió aplicar el uno punto cinco por ciento (1.5%) convenido desde el inicio de las labores de transformación y empaque y usual en la época para ese tipo de actividades industriales.

CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL, DESGNACIÓN DEL ÁRBITRO Y TRÁMITE INICIAL.

El día 25 de Septiembre de 2006, la sociedad “Empaques Catalina González S. Ltda..” por intermedio de apoderado judicial, solicitó la integración de un Tribunal de Arbitraje al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, con el propósito de que en él se decidieran las diferencias suscitadas entre ésta y la “Cacharrería LA 14 hoy Almacenes LA 14 S.A.” con ocasión de la ejecución del **“CONTRATO INDUSTRIAL DE EMPAQUE DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS”** celebrado entre las partes, contenido en documento supuestamente suscrito el 17 de enero de 2002.

El Tribunal se instaló el día 26 de enero de 2007, fue designada como secretaria la Dra. Gloria Esperanza Mayor Gordillo, recibido el expediente y asumida su competencia provisional; iniciando los trámites de estudio, admisión, traslado de la demanda, traslado de las excepciones de mérito y de audiencia de conciliación, en la cual no hubo acuerdo. Luego, asumió en firme su competencia, aceptó el término de seis meses para dictar el Laudo, estableció el valor de los honorarios de los árbitros, del Secretario, y de los gastos de administración del tribunal, los cuales fueron consignados oportunamente por las partes.

En cuanto a la duración del presente trámite arbitral, mediante Acta número 24 de junio 20 de 2007, las partes de común acuerdo y plenamente facultadas para ello solicitaron la prórroga del proceso arbitral, a lo que el Arbitro se pronunció de manera favorable hasta el día 26 de septiembre de 2007. Nuevamente, mediante acta número 33 de fecha 5 de septiembre de 2007, por solicitud expresa de las partes se prorrogó el proceso arbitral hasta el 26 de octubre de los corrientes, prórroga nuevamente solicitada de consuno por los representantes legales de las partes a lo que el tribunal accedió fijando como fecha el 26 de noviembre de 2007 lo cual quedó consignado en auto número 64 de septiembre 5 de 2007. Finalmente el día 15 de Noviembre de 2007, las partes de común acuerdo elevaron solicitud ante este tribunal para prorrogar el término de duración del presente proceso arbitral hasta el día 26 de diciembre de 2007, aplazando la fecha de fallo hasta el día 13 de diciembre de 2007, por cuanto la acción de tutela que cursa en el juzgado 31 Civil Municipal incoada por el representante legal de la parte convocada no se ha resuelto, circunstancia esta que incide en el fondo del asunto, decisión que consta en acta No. 36.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda la convocada la contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, manifestando que nunca hubo incumplimiento del contrato, que si bien este se celebró por el término de cinco años contados entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2005, dicho contrato no se terminó de manera anticipada como lo afirma la convocante, sino por el vencimiento del término pactado para su duración.

Argumenta también que sí hubo menores promedios de empaques, pero que las diferencias se conciliaron a favor de la convocante, endilgándole que no cumplió a cabalidad con las obligaciones contraídas en el contrato.

Propone la excepción de mérito nominada ***“EXCEPTIO NON ADMIMPLETI CONTRACTUS”*** por cuanto alega que fue la convocada quien no cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato al no demostrar durante la relación contractual la experiencia, eficiencia y calidad ofrecida, no tener adecuado el local según se estipuló en el contrato, no contar con el recurso humano suficiente y experto, ni la capacidad financiera, técnica y logística requerida.

RECAUDO PROBATORIO

PRUEBAS APORTADAS, SOLICITADAS Y ALLEGADAS POR LA CONVOCANTE.

Documentales.

Se ordenó tener como pruebas documentales la totalidad de documentos presentados con la demanda, los aportados con la contestación, con el mérito legal probatorio que a cada uno le corresponde.

Experticias.

Se recibió con la presentación de la demanda, la experticia rendida por las Doctoras Diana Lucía Barrientos y Beatriz Sepúlveda.

Testimonios.

Se recibieron en declaración las siguientes personas: Nancy Obonaga Lopera, Luís Guillermo Sánchez Giraldo, Carlos Alberto Villegas Mejía, Nidia Ángel Arango, Humberto Escobar Rivera, Nelson Illidge Cancino, José Manuel Paganessi, Juvenal González Chamorro, Alfredo Ahumada Castro, Guillermo Ancisar Salazar Giraldo, Hernán Valencia Arbeláez, Hugo Efraín Martínez Villamarín, Luís Carlos Chantre Vargas, Omar Aragón Ramírez, Jaime Cardona Parra, José Aldemar Giraldo Arango, María Clarisa Cardona de Marín y Héctor Fabio Marín Cardona.

La Convocante renunció a los testimonios de Eduardo Cobo, Aldemar Melo Betancourt y Milena Mazuera.

La señora Nancy Obonaga Lopera y el señor José Manuel Paganessi González fueron tachados como sospechosos por la parte convocada, tachas sobre la cual este Tribunal se pronunciará más adelante.

Interrogatorios de Parte:

A petición de la convocante, se practicó interrogatorio a la parte convocada, en las personas del Dr. Alonso Vélez García, representante legal jurídico de “Almacenes la 14 S.A.” y María Clarisa Cardona, segunda suplente del gerente. Luego, de oficio, se interrogó a la parte convocante en la persona de Bertha Catalina González.

Inspección Judicial.

Por petición de la convocante, se llevó a cabo inspección judicial en las oficinas de la sociedad “Almacenes la 14 S.A.” el día 27 de febrero de 2007, diligencia que fue atendida por la Dra. Paula Andrea Sánchez y el señor Henry Rojas Giraldo, quienes se presentaron respectivamente como abogada interna y auxiliar contable de “Almacenes la 14 S.A.”

Pruebas de Oficio:

Se ordenó oficiar a la sociedad Huella Creativa Ltda para que con destino al proceso arbitral remitiera la documentación relacionada con los negocios sostenidos entre la sociedad Radio Guadalajara de Buga Ltda y la Dra. Catalina González – Emisora Buga – Estéreo 103.1 F.M., respuesta que fue remitida el día 08 de mayo de 2007. Esta prueba se ordenó en sustitución de una inspección judicial solicitada por la Convocante, por considerar el Tribunal que la petición de esta prueba no cumplía con los requisitos

establecidos en el artículo 245 del C.P.C. y que el objeto de la prueba no demandaba el procedimiento inherente a una inspección ocular.

Igualmente, en el curso del proceso el Tribunal decretó de oficio una prueba pericial, de la que se hablará en el siguiente punto.

Prueba Pericial:

Aparecen dentro del acopio probatorio, 3 documentos aforados bajo la denominación de “*Dictamen Pericial*” que a criterio de este tribunal, en el orden cronológico en que fueron allegadas y practicadas, merecen el siguiente tratamiento.

Prueba Preconstituida:

Tenemos en primer lugar, la valoración de perjuicios practicada por las Dras Diana Lucía Barrientos y Beatriz Sepúlveda, prueba preconstituida presentada por la convocante con su demanda obrante a folios 1065 a 1086 del cuaderno - *Prueba Documental No. 3 – Cuaderno Principal*, respecto de la cual, estima este tribunal que aunque refleja una labor de expertos que concluye en la valoración de una serie de perjuicios supuestamente sufridos por la convocante, carece de uno de los requisitos para su validez, a criterio de este tribunal, el más importante, cual es, “la calidad de los fundamentos” que han sido tomados principalmente de una serie de comentarios hechos por familiares de la representante legal de “Empaques Catalina González S. Ltda.” y dependientes laborales de esa sociedad, que obligan una apreciación más exigente en busca de encontrar dentro del acervo probatorio otras pruebas que le den sustento.

Obliga comentar respecto de este documento, que el objeto señalado en el ordinal II parte del supuesto de la terminación anticipada e injusta del contrato por parte de la convocada, supuesto que como se verá más adelante en los capítulos “*Vigencia del Contrato*” y “*Terminación del Contrato*”, no es válido.

Por último, teniendo en cuenta la advertencia que aparece en el ordinal V “*Identificación de los Peritos*” y el hecho de que no aparezcan anexos al “dictamen” los soportes de contabilidad en que se fundamenta, a la sazón, documentos que pudieran apoyar en sana técnica probatoria las conclusiones, no hay más consideraciones adicionales para hacer, pues los efectos de prueba controvertida que sostiene la convocante no elevan per se su calidad probatoria, en cuanto los fundamentos siguen adoleciendo de los defectos atrás señalados y ellos son causa suficiente para que este tribunal le de preferencia a las otras experticias practicadas en el curso del proceso.

Dictamen Decretado de Oficio.

En Auto número 40 contenido en acta número 28 de fecha 8 de mayo de 2007, el tribunal de manera oficiosa ordenó la práctica de una prueba pericial designando para el efecto de común acuerdo con las partes, la firma Antony Holliday Beron Ltda.

El 15 de mayo de 2007, después de haber sido notificada la firma designada para llevar a cabo la prueba pericial, el tribunal, teniendo en cuenta que el perito nombrado no tomó posesión de su cargo, procedió a relevarlo y nombrar en su reemplazo, previo acuerdo con las partes, la firma Contacto Inmobiliario y Cia Ltda., la que se posesionó el día 16 de mayo de 2007, comprometiéndose a rendir la experticia el día 28 del mismo mes.

La experticia fue ordenada por el Tribunal con el objeto de determinar la prestación de parte de “Empaques Catalina González S. Ltda.” a favor de “Almacenes La 14 S.A.”, de servicios adicionales al proceso de empaque de mercancía, su valoración y la indexación de valores que resultaren del justiprecio.

Para la experticia el Tribunal sugirió en términos generales el siguiente temario:

- Manejo Logístico de bienes de propiedad de “Almacenes la 14 S.A.”.
- Uso y ocupación de bodegas de “Empaques Catalina González Ltda.” con productos de “Almacenes la 14 S.A.”.
- Indexación del valor que resulte del justiprecio de los servicios de operación logística y almacenamiento adicionales, desde su causación, hasta el día 9 de julio de 2007.

Luego de una prórroga del término concedida a petición de la firma Contacto Inmobiliario y Cia Ltda., el dictamen fue finalmente entregado el día 5 de Junio de 2007.

Corrido el traslado de rigor, la parte convocante solicitó su aclaración y complementación mientras que la parte convocada la objetó de plano.

De la aclaración y complementación al dictamen pericial, se corrió traslado a las partes por el término de tres días, durante el cual la Convocada reiteró la objeción por error grave que la experticia le merecía.

La Convocada recorrió el traslado de la objeción en término, solicitando rechazar de plano la objeción de la experticia por no reunir los requisitos formales para su admisión, solicitud que el Tribunal resolvió negar mediante Auto número 54 contenido en Acta número 27 de julio 10 de 2007, en el cual dio trámite a la objeción y accedió a la petición del objetante, decretando para el efecto la práctica de un nuevo dictamen con intervención

de perito contador, providencia que luego de ser recurrida por la parte convocante, fue confirmada mediante Auto número 55 del 12 de Julio de 2007 (Acta No. 28).

El perito designado fue el abogado y contador Luís Enrique Villalobos, quien se nombró con la aquiescencia de las partes, tomado de la Lista de Auxiliares de la Justicia elaborada por el Consejo Superior de la Judicatura. A pesar de haber impartido su consentimiento en el acto de designación del perito, la Convocante impugnó posteriormente la designación del Dr. Villalobos mediante escrito de fecha 13 de julio de 2007, que luego del respectivo traslado a la Convocada, el Tribunal resolvió mediante auto número 57, rechazando de plano por improcedente dicha impugnación.

Previo la concesión de varias prórrogas por parte del Tribunal, el día 21 de agosto de 2007, el Doctor Luís Enrique Villalobos presentó su dictamen. En consecuencia, mediante Auto número 60 y de conformidad con el artículo 238 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, se corrió traslado de él a las partes por el término de tres días.

En escrito fechado agosto 27 de 2007, el apoderado de la parte convocada presenta solicitud de aclaración al dictamen pericial, a lo que el tribunal accede mediante Auto número 61 contenido en Acta número 32. Sin embargo, el mismo 30 de agosto de 2007, el apoderado de la convocada radicó escrito mediante el cual intentó desistir del que el llamó *“incidente de Objeción por Error Grave”*, que no obstante la facultad que le confiere el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil a las partes para desistir de sus actuaciones procesales, el tribunal negó en auto número 62 de acuerdo con las siguientes consideraciones: (i) dentro del trámite de la objeción ya se había practicado de manera válida la experticia decretada con ocasión de ella –la objeción-, estando pendiente al momento del desistimiento, el pronunciamiento del perito respecto de una solicitud de aclaración del mismo objetante; (ii) por mandato del mismo artículo 344, las pruebas practicadas no son susceptibles de desistimiento y ese era el motivo mediato del desistimiento de la objeción, según se deduce de la justificación expresada por el mismo objetante; (iii) conforme al numeral 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, el dictamen practicado dentro del trámite de la objeción por error grave, tiene la vocación de convertirse en definitivo a criterio del árbitro, de donde resulta inadmisibles que la actuación de una de las partes deje sin efectos dicha prueba, en desmedro de los derechos que de ella se puedan derivar para la otra parte; de las facultades del juzgador y, en consecuencia, del orden público que comporta la administración de justicia; (iv) el desistimiento se refiere a un supuesto “incidente”, procedimiento extraño al proceso arbitral de acuerdo con el artículo 113 de la Ley 23 de 1991. No obstante haber quedado debidamente ejecutoriada la providencia que resolvió sobre el desistimiento de la objeción, en desarrollo de la audiencia de fecha 5 de septiembre de 2007, el apoderado de la parte convocada solicitó al Tribunal declarar la ilegalidad del Auto número 62 de fecha agosto 30 de 2007, con base en el principio de que los actos ilegales no obligan al Juez, solicitud que

motivó un análisis que llevó al Tribunal a la conclusión de que el auto impugnado de ilegalidad estaba a derecho y que tal solicitud era improcedente por tratarse de una herramienta al arbitrio exclusivo del juzgador.¹

Objeción del Dictamen por “Error Grave”.

Conforme al numeral 4º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, la gravedad de un dictamen solo es predicable en la medida en que *“... haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas”*. Así lo sostiene la Corte Suprema de Justicia: *“... si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la petición de la diligencia con intervención de otros peritos...”*²

Tenemos entonces que es condición del error “grave” en un peritaje el alcance de *“... cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven ...; de donde resulta a todas luces evidente que la tacha por error grave a la que se refiere el numeral 4º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil... no puede hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador que al considerarla entrará en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva”*.³

Las meras contradicciones del objetante originadas en diferencias de criterio interpretativo de las circunstancias de hecho que sirven de cimiento al dictamen, no pueden amparar una objeción, mientras esas contradicciones no se concreten y justifiquen con la exposición de los motivos que fundamentan la existencia del error y la gravedad del

¹ Auto número 64 (Acta No.34).

² G.J. T. LII, pág. 306.

³ Sent. CSJ, Exp. 3445, M.P. Carlos Esteban Jaramillo S., Revista “Jurisprudencia y Doctrina” 263, págs. 1.072 y ss.

mismo, para, a partir de allí, demostrar la magnitud del error en consideración a los efectos sobre el objeto de la prueba.

Para que la objeción por error grave prospere, el error debe ser trascendente, es decir, de tal magnitud que cambia la decisión de fondo, lo cual no se presenta en el caso objeto de estudio, por cuanto el dictamen pericial, con sus correcciones y complementaciones, toma como base el comportamiento del mercado de servicios que valora y se ajusta a los cálculos matemáticos y financieros que conducen a una correcta liquidación e indexación. Encuentra el tribunal que si bien es cierto el dictamen tuvo un error inicial que no alcanzó la categoría de grave, este fue corregido por el perito en las aclaraciones y complementaciones. Las demás objeciones planteadas como “errores graves” no tienen tal condición, por cuanto se refieren en últimas a no compartir los criterios expuestos por el perito, sin trascendencia en las conclusiones.

No existen, pues, los errores graves endilgados al dictamen, en razón a que, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, estos no tienen la *“característica de ir contra la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atribuciones”*.

Por las precedentes consideraciones, por cuanto el dictamen tiene apoyo serio y fundado, sus conclusiones arrojan cifras reales en relación con las sumas y cantidades liquidadas, corresponde declarar no probada la objeción por error grave.

No obstante lo anterior, el dictamen de la firma “Contacto Inmobiliario y Cia Ltda.” merece reparos en cuanto en él, no aparece el justiprecio de actividades adicionales al proceso de empaque y en el avalúo del servicio de bodegaje pasa por alto el cálculo del tiempo estimado para el proceso de empaque de mercancía individualmente considerado y su deducción del avalúo del servicio total de bodegaje, haciéndose deficiente frente al propósito de la prueba y el temario sugerido por el tribunal, defectos que hacen más dispendioso el análisis de la prueba, pero que no constituyen error grave teniendo en cuenta que se trata de falencias de los conceptos a calcular y no de una valoración errónea de los fundamentos de la experticia.

Dictamen Definitivo.

Para efectos de las valoraciones que se tendrán en cuenta en la parte resolutive de este laudo, se apoya el tribunal en la experticia practicada por el perito Luís Enrique Villalobos, no sin antes destacar lo siguiente:

- Toma como fundamento los registros de inventarios a lo largo de la vigencia del contrato, a los cuales el Tribunal reconoce categoría de plena prueba, en razón de que ellos coinciden en los documentos presentados y aceptados por ambas partes.⁴
- La metodología empleada para calcular el valor de las prestaciones económicas derivadas del servicio de bodegaje, establece una ecuación que conjuga nivel de inventarios y periodos de tiempo, que resulta confiable a la luz de las matemáticas, muy a pesar de que en su desarrollo muestre saldos negativos, los cuales se justifican por el carácter estándar de la fórmula desarrollada.
- Establece el término promedio de permanencia de la mercancía en las instalaciones de la sociedad convocante, por causa del procesamiento de la mercancía contratado y el resultado de ese cálculo lo deduce del término total promedio de permanencia de la mercancía en dichas bodegas.
- Se aventura el perito Villalobos a lanzar juicios de valor que le están vedados por ser facultad exclusiva del juzgador, que el Tribunal por razones obvias tendrá por no escritos.
- Contiene una evaluación de distintas actividades que en la medida en que hubieren resultado probadas dentro del proceso de manera integral, sólida y precisa como extrañas a los deberes asumidos por la convocante en el contrato, sería de gran utilidad en este momento como mecanismo de valoración de la prestación económica de dichas actividades, tal como ocurre con el servicio de bodegaje.
- El Tribunal desestima toda consideración del perito que pase por alto el numeral “3.2.4.” de la “*cláusula tercera*”, que establece la obligación de fumigar la mercancía a cargo de la convocada y expresiones de la convocante que confirman la ejecución de esa actividad por parte de la contratante como la contenida en comunicaciones que le dirigió a ella con fecha 19 de febrero de 2003⁵ y septiembre 6 de 2001⁶ mediante las cuales, entre otras manifestaciones, bajo el título de “Fumigación” le solicita un mayor control de la fumigación de la bodega.

ACCIONES DE TUTELA:

El 23 de julio de 2007 la convocante impetró demanda con el propósito de que se le tutelara el derecho fundamental al debido proceso, que consideraban violado a causa de haber negado este tribunal la solicitud de rechazo de plano de la objeción por error grave del dictamen rendido por la perito “Contacto Inmobiliario & Cia Ltda.”. Dicha tutela quedó radicada en el Juzgado 17 Civil Municipal de Cali, juzgado que resolvió no conceder el amparo por no existir tal vulneración, mediante providencia confirmada en alzada el día 22 de agosto del presente año, por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Cali.

⁴ Folio 90 a 504 Cuaderno No. 10. Dictamen Pericial Prueba de Oficio.

⁵ Folio 245, Prueba Documental No. 1, Cuaderno Principal.

⁶ Folio 347, Prueba Documental No. 1, Cuaderno Principal.

Posteriormente, fue la sociedad convocada la que presentó acción de tutela con el propósito de que se tutelaran los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa e igualdad de las partes dentro del trámite arbitral, los cuales considera violados con motivo de no haber aceptado el Tribunal, el desistimiento de la objeción por error grave que habían formulado contra el dictamen presentado por “Contacto Inmobiliario & Cia Ltda.”, por los motivos que se expresan en este laudo en el aparte denominado “*Dictamen Decretado como Prueba de Oficio*”. Este proceso correspondió al Juzgado 31 Civil Municipal que mediante providencia de fecha 21 de noviembre de 2007 resolvió denegar la tutela por considerarla improcedente, sentencia que a la fecha se encuentra pendiente de recurso de apelación interpuesto por la convocada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte Convocante argumentó su alegato de conclusión con consideraciones de tipo constitucional, procesal y probatorias. Hizo énfasis en la contestación de la demanda, manifestando que esta se hizo de forma antijurídica y por ende solicitó aplicar las consecuencias establecidas en la ley procesal para dicho evento. Argumentó su posición manifestando que los indicios a favor de la Convocante fueron corroborados y probados con cada uno de los testimonios practicados y la prueba documental aportada al expediente, y que, por el contrario, la conducta de la Convocada y el comportamiento de los representantes legales de “Almacenes La 14 S.A.” al evadir las preguntas formuladas en los respectivos interrogatorios de parte, constituyeron hechos que de conformidad con la ley procesal deben tenerse como indicio en contra.

El apoderado de la Convocada por su parte manifestó que la demanda arbitral adolece de falencias procesales al no cumplir con las reglas procedimentales que establece la ley para el efecto, que se evidencia insuficiencia de poder para actuar y la falta de los requisitos formales establecidos por el artículo 75 del C.P.C., en cuanto a las pretensiones que finalmente resultaron contradictorias, confusas y difusas. Se refirió igualmente a las confesiones hechas por la Representante Legal de la Convocada que deben ser tomadas en su contra y por último se refirió una a una a las pretensiones de la Convocada desestimándolas y calificándolas como “*mal llamadas peticiones*”.

Finalmente, al proceso se le ha dado el trámite que corresponde y agotado como se encuentra es el momento de decidir sobre el fondo del asunto y a ello se procede dado que no se observa causal de nulidad ni reparos que formular respecto de los presupuestos procesales, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Se aborda el análisis de los distintos elementos de juicio que inciden en el laudo, partiendo del ámbito de jurisdicción y competencia de este tribunal respecto de la controversia sometida a su conocimiento, que es precisamente aquel que las partes en ejercicio de su autonomía le han delegado por medio de la cláusula compromisoria, en la cual fijan la naturaleza y límites que el Árbitro debe observar, no en lo que a procedimiento se refiere, porque este está llamado a suceder de conformidad con las normas que lo regulan por no haber sido pactado uno especial, sino en relación con el asunto sometido a su conocimiento y a la decisión que debe proferir. En tal sentido, tenemos que el pacto arbitral que dio lugar al presente Tribunal, se encuentra válidamente estipulado en la cláusula décima sexta del mencionado contrato, que a la letra reza:

“...CLAUSULA COMPROMISORIA.- Las controversias o diferencias relativas a este contrato y al cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones señaladas en el mismo se resolverán por un tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Cali que se sujetará a lo dispuesto por la ley 446 de 1998 y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas: Estará integrado por un (1) arbitro, la organización interna del tribunal se sujetará a lo previsto para el efecto por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, el tribunal decidirá en derecho y Funcionará en Cali, en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad...”

La cláusula compromisoria establece así, que este tribunal es competente para resolver sobre las controversias o diferencias relativas al Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios y al cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones que en él se pactaron, fijándose como límite el contrato mismo, el cual, se resalta, se refiere a la prestación de servicios de “procesamiento de mercancía” que asocia el empaque industrial de alimentos con una serie de actividades accesorias y complementarias a él, previendo, además, la posibilidad genérica de “otros servicios”, extendiendo así su alcance a prestaciones de distinto orden por virtud del acuerdo de las partes durante el devenir del contrato.

Siendo la citada cláusula compromisoria el fundamento formal de la instalación y funcionamiento de este Tribunal, conviene precisar, en primer lugar, que dicha cláusula, amén de la independencia que la caracteriza frente al contrato que integra, ha sido pactada como parte de un contrato que como se verá posteriormente en este laudo, es perfectamente válido a la luz de la Constitución y las leyes colombianas; y, en segundo

lugar, que la cláusula compromisoria tiene plena validez por ajustarse a lo dispuesto en los artículos 116 de la Constitución Política de Colombia y 147 del Decreto 1818 de 1998, tal como quedó plasmado en el Acta Número 6 de fecha 26 de enero de 2007, con la constancia del acto por medio del cual este Tribunal asumió competencia.

Con relación a las pretensiones de la demanda, debe proceder este Tribunal dentro de los límites de jurisdicción y competencia establecidos en la delegación que han hecho las partes a través de la cláusula compromisoria. Así tenemos que en cuanto a las partes, estas son las mismas que suscribieron el contrato y que ahora constituyen los extremos del presente proceso y en lo que tiene que ver con la naturaleza del asunto, el pronunciamiento del Tribunal se mantendrá siempre dentro del marco de referencia establecido por el contrato, ámbito que obliga la interpretación de todas sus cláusulas, las prestaciones mutuas en él contenidas y las circunstancias de celebración, desarrollo, ejecución y terminación del mismo.

Así las cosas, independiente de la suerte que tengan las pretensiones que involucran de manera exclusiva a las partes con ocasión del contrato, habida cuenta del sentido de ellas en torno a buscar declaraciones que involucran supuestos perjuicios a terceros, ha de señalarse que en el hipotético caso que tales perjuicios hubieren quedado demostrados y detrás se hubiere establecido que fueron causados por la sociedad convocada, ellos son materia extraña al laudo como lo son para el proceso, mientras no se haya probado que trascendieron en perjuicio para la sociedad convocante, bien porque la involucran de manera directa, ora porque debió ésta asumirlos, dada su condición de beneficiaria real del esfuerzo de su administradora y de la inversión de los dineros tomados en crédito por la señora Sánchez en un activo –la bodega– de propiedad de la sociedad convocante.

Existen en el expediente pruebas que apuntan a demostrar que las personas de Bertha Catalina González Sánchez y su madre sufrieron graves perjuicios, la primera en su salud –según su decir–, a consecuencia del “stress” que le generó la tortuosa relación de negocios con la sociedad convocada y ambas en su patrimonio por causa de las inversiones y los créditos que tomó la última con destino a la construcción de la bodega, pruebas que no merecen consideración alguna distinta de ésta, en razón de que ninguna de ellas –la representante legal y su madre– es parte en el proceso, ni se probó que esos perjuicios hubieren mutado en perjuicio del patrimonio de la sociedad convocante, por haber tenido ésta que asumirlos. No obstante, en cuanto a la responsabilidad de los perjuicios alegados por la parte convocante, se remite en este punto a las consideraciones que merece la conducta de la administradora de la sociedad convocante en la etapa negocial –precontrato– y durante la vigencia y al momento de la celebración del contrato.

El Negocio Jurídico

El negocio jurídico, entendido como manifestación de voluntad unilateral, convencional o contractual, tiene conforme a la ley el poder de trascender modificando situaciones preexistentes en desarrollo de su función social y económica.

A través del negocio jurídico las personas regulan sus intereses particulares en busca de satisfacerlos, trascendiendo en relación jurídica la mera relación social entre ellas, mediante declaraciones que determinan el contenido y alcance del negocio jurídico, conforme a las normas de derecho positivo que lo regulan.

Corresponde a los protagonistas en ejercicio de su autonomía personal, determinar libremente los fines que se proponen con un negocio jurídico y los medios para lograrlos, ajustándose a la ley que, además de reconocerle efectos al negocio, dispone de un amplio espectro de regulaciones, desde las supletivas de la voluntad privada, hasta normas de imperativo cumplimiento que imponen cargas y limitaciones a las cuales *“han de sujetarse sin vacilaciones los interesados, si es que quieren alcanzar sus propias finalidades dentro del derecho”*⁷.

Así entonces, el ordenamiento legal impone a los asociados cargas de sagacidad o vigilancia, de conocimiento y de claridad expresiva para asegurar la validez del negocio jurídico y evitar que sus efectos trasciendan más allá de sus propósitos.

*“Para evitar que la eficacia del negocio se extienda más allá de los confines previstos, incumbe a la parte un ejercicio vigilante y sagaz de la autonomía, que el derecho le reconoce desde luego en su favor, pero también a su propio riesgo. En efecto, a la iniciativa privada, en cuanto libre, se hace acompañar un riesgo por el uso desidioso o incauto que de ella se haga, que el derecho atribuye como es justo a la parte indolente o poco avisada. Son libres los individuos de actuar en el sentido de su propio beneficio, según su criterio, pero las consecuencias eventualmente perjudiciales o dañosas de un uso torpe de la iniciativa desarrollada, están solo a cargo de ellos. El negocio jurídico, por su trascendencia social y su carácter vinculante es un instrumento peligroso que no debe utilizarse sino por claros motivos; tanto más cuando, por la índole irrevocable que ofrece normalmente, no consiente arrepentimientos o retractaciones. La parte que lo emplea se ve obligada a soportar, ella sola, el daño de la inercia o negligencia propia, en cuanto le es imputable; necesidad que para no ser confundida con la responsabilidad hacia la otra parte, puede adecuadamente designarse como “autorresponsabilidad”*⁸

⁷ Renato Scognamiglio: “Teoría general del contrato”. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá 1983, página 17.

⁸ Emilio Betti: “Teoría general del negocio jurídico”. Editorial Revista de Derecho Privado, 3ª edición, Madrid, 1983, traducción A. Martínez Pérez, página 92.

“Toda la didáctica del negocio jurídico —concluye Emilio Betti— se apoya sobre esta antinomia entre libertad, que es antes, y autorresponsabilidad que viene después, y en consecuencia entre el significado que estaba presente en la conciencia del declarante cuando hizo uso de su libertad y el significado objetivo que el negocio asume una vez concluido... La apoyatura es aportada precisamente, por la conciencia que acompaña el negocio y que en la vida de relación debe acompañar también a todo comportamiento que afecte directamente la esfera jurídica ajena.”

“Cuando nuestra conducta sea adecuada para suscitar en otros, con los que estamos en relación, la razonable impresión de un compromiso por nuestra parte y, por tanto, sea apta para justificar una confianza, no es operante para la tutela de esta que exista o no en nosotros la conciencia efectiva de un valor vinculante. En el punto del saber subentra el deber saber, y a este deber es correlativo, en el caso de negligencia, una autorresponsabilidad que justifica la imputación de la conducta... A falta de una exclusión o limitación que sea apreciable por los demás, el contenido del acto es referible en su significado social al autor que fue consciente de él”.⁹

“Desde la stipulatio del derecho romano, es sabido que las partes de un contrato asumen alternativamente la función, la una de estipular a su favor una obligación a cargo de la otra, y esta, la de asentir o aceptar la obligación estipulada a su cargo; de donde se deriva que “es interés y carga del proponente formular claramente las cláusulas insertas a su favor; si no lo ha hecho, debe soportar las consecuencias”.¹⁰

Etapas Precontractual.

Es de común ocurrencia que la celebración de un negocio jurídico esté precedida de la aproximación de los interesados a través de conversaciones, discusiones, proyectos y en general, el desarrollo de un proceso de conocimiento de las partes y de las condiciones del negocio jurídico que se proponen, dirigido al perfeccionamiento de un contrato, en el que, de darse, establecen futuras prestaciones, que bien pueden ser unilaterales o mutuas y siempre destinadas al logro de un fin determinado.

Dicha fase se conoce como etapa precontractual, en la cual la negociación constituye un proceso esencial del *iter* formativo del contrato, en cuanto está encaminada a crearlo y mantenerlo, mediante el convenio del conjunto de obligaciones y derechos que habrán de conformarlo.

⁹ Emilio Betti, *Ob. Cit.* páginas 125, 128, 129, y 131

¹⁰ Emilio Betti, *Ob. Cit.* página 266

En ese sentido expresa Messineo *“A veces, en efecto, el contrato se forma sin ir precedido de previos contactos entre las futuras partes. Pero, en realidad, el contrato casi nunca se forma instantáneamente. El mismo, especialmente cuando presente relevante interés económico, va precedido de tratos, más o menos prolongados, durante los cuales, las futuras partes contratantes debaten acerca de cuál será, o podrá ser, el contenido del contrato a realizar, y a valorar la conveniencia de acceder a él.*

Los tratos no son vinculantes, en el sentido de que el resultado de ellos no es todavía el contrato, sino un esquema meramente hipotético, que se convertirá en contrato si sobre él, es decir, sobre cada una de las cláusulas se forma, y en cuanto se forme el consentimiento de las partes. Por tanto, los tratos no obligan; y lo mismo el contenido de los puntos sobre los cuales el debate se ha agotado, no es todavía vinculante para las partes.

Pero los mismos obligan en otro sentido: en el sentido en que cuando hayan llegado a un punto tal que haga prever que el contrato podría celebrarse y una de las partes rompa esos tratos sin un justo o atendible motivo (culpa in contrahendo, o sea, culpa en el curso de los tratos contractuales: responsabilidad precontractual), la contraparte tendrá derecho al resarcimiento del daño - esto es, el llamado interés contractual negativo (id quod interest contractum initium non fuisse), en contraposición al llamado interés contractual positivo, o interés en el cumplimiento...”¹¹

Tenemos entonces que los actos preparativos destinados al perfeccionamiento del contrato, son meras hipótesis sin efectos vinculantes, dado que la negociación no siempre termina con la celebración del contrato, y que, durante esa etapa, los interesados tienen el deber de actuar siguiendo los postulados de la buena fe, so-pena del deber de indemnización a cargo del infractor y a favor de la parte perjudicada.

El deber de buena fe se encuentra desarrollado legalmente en el artículo 863 del Código de Comercio que reza: *“Artículo 863: Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.”*

Para la doctrina, la buena fe es ese deber de actuar con lealtad y corrección, no solo durante la etapa de ejecución de las prestaciones como lo manifiesta el Código Civil, sino también, durante esa etapa previa a su celebración, también llamada fase precontractual.

La doctrina expresamente ha dicho que de la obligación de buena fe en la etapa precontractual se derivan para los particulares una serie de cargas que se traducen en el

¹¹ Francesco Messineo: *“Manual de derecho civil y comercial”*. Tomo IV: *“Derecho de las obligaciones parte general”*. Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires 1955, páginas 455 y 456.

deber de información, el deber de secreto, el deber de sagacidad, el deber de protección y conservación y el deber de no abandonar las negociaciones sin justa causa.

Este deber, principio general del derecho de los contratos, se extiende desde la etapa de formación del contrato, durante su desarrollo, ejecución y hasta su terminación. Así lo previene el artículo 871 del Código Comercio, que dice: *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”*

Teoría de los Contratos

El orden público y las buenas costumbres constituyen los límites de la libertad económica y del ámbito contractual, no solo para la administración sino también para los particulares, que en virtud de lo dispuesto por la ley, deben atemperar sus actos a los lineamientos preestablecidos por ella.

En este orden de ideas, cuando en una negociación sus elementos aparecen con suficiente claridad y sin asomo de duda, se debe entrar a dilucidar, si en efecto las declaraciones se cumplieron en desarrollo de la intención de los contratantes, de lo contrario, corresponde descubrir el verdadero sentido de las declaraciones del contrato, propósito por virtud del cual, es deber del juzgador, siguiendo las reglas de interpretación establecidas por la ley, estarse de manera sistemática a la voluntad de las partes al momento de contratar y una vez conocida, sujetarse a ella más que a la literalidad de las palabras, regla que exige seguir las directrices de interpretación en aras de desentrañar el espíritu de la negociación al momento de contratar.

El Estatuto mercantil en su Título preliminar sobre “Disposiciones Generales”, al referirse a la “aplicación de la ley comercial” en su artículo 4, establece que ***“las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”***, dándole connotación especial y rango de mayor jerarquía a las estipulaciones contractuales, que si bien, siempre están gobernadas por la ley comercial¹² como fuente del derecho mercantil, se ubican un grado inmediatamente inferior a la ley comercial de carácter imperativo, pero siempre superior a las demás fuentes del derecho mercantil.

Podemos afirmar, entonces, que las cláusulas pactadas por las partes en un contrato de naturaleza mercantil, son normas de estricto cumplimiento, y la ley, cuando esas disposiciones se atemperan al orden público y las buenas costumbres, se convierten en

¹² Artículo 1 Código de Comercio. *“Los comerciantes y asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y en los casos no regulados expresamente por ellas serán decididos por analogía de sus normas”.*

norma supletoria que regula los contratos en lo no previsto o cuando sus declaraciones contravienen normas de orden público.

Nuestro Código de Comercio, inspirado en la filosofía Francesa, estableció en el artículo 1602 que ***“todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”***, consagrando así, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Así las cosas, tenemos que las partes en virtud de dicho principio pueden establecer el marco de derechos y obligaciones al cual someten su relación contractual, en busca de alcanzar el fin perseguido en su negociación.

Sin embargo, es de suma importancia anotar, que nuestra legislación actual, no obstante reconocer la autonomía de que gozan los contratantes al momento de convenir el negocio, ha impuesto ciertos límites previniendo el desborde de la *“libre facultad negocial”* de las partes, precaviendo situaciones injustas o de abuso.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PARTES Y DE LA RELACION CONTRACTUAL

Tienen el carácter de extremos del litigio sometido al conocimiento de este Tribunal, la sociedad **“EMPAQUES CATALINA GONZALEZ S. LTDA”** en su condición de Convocante y **“ALMACENES LA CATORCE S.A.”** en calidad de Convocada.

“EMPAQUES CATALINA GONZALEZ S. LTDA” es una sociedad mercantil constituida con capital nacional privado, es de naturaleza mercantil, tiene como objeto principal la transformación, empaque y terminado por encargo de productos alimenticios.

“ALMACENES LA 14 S.A.”, por su parte, fue constituida con capital privado bajo la denominación social de **“CACHARRERIA LA 14 S.A.”**, es de naturaleza mercantil, su régimen aplicable es el de derecho privado y tiene por objeto principal la compra y venta de mercancías al detal, explotación de almacenes dedicados principalmente a artículos alimenticios y productos de consumo general, telas, drogas, equipos electrodomésticos y en general artículos de la canasta familiar.

Tenemos entonces que ambas sociedades son de naturaleza mercantil de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 20 del Código de Comercio, circunscribiendo sus actuaciones dentro de la esfera del derecho privado.

Así pues, la relación de negocios entre las partes data desde el año 1996, cuando a partir de tratos preliminares, inician una cadena sucesoria de contratos, sin más solemnidades

que la voluntad de las partes expresada con total libertad de forma a través de cotizaciones de parte de la Convocante y órdenes de empaque de la Convocada.

DEL CONTRATO EN ESPECIAL

Finalmente, las partes decidieron instrumentar de manera formal su relación de negocios, en un contrato escrito válidamente celebrado, que reguló, como se verá más adelante, los últimos cinco (5) años de su relación contractual, convención que bajo la denominación de “Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios”, se caracteriza por ser bilateral, oneroso, solemne, de tracto sucesivo y atípico por naturaleza, por cuanto carece de regulación legal específica, en el que de manera especial encuentra el Tribunal pertinente destacar por su importancia en el proceso, los siguientes aspectos:

Interpretando de manera sistemática el contrato, se infiere de su denominación, “*Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios*”, y las declaraciones que contiene, en especial las cláusulas segunda, tercera, cuarta y novena que, independiente del tenor literal de la cláusula segunda, el objeto está determinado como el procesamiento de mercancía que conjuga la actividad principal de empaque con una serie de actividades accesorias o complementarias que asume la sociedad “Empaques Catalina González S. Ltda.” en beneficio de “Almacenes La 14 S.A.”.

Reza la cláusula segunda “*OBJETO DEL CONTRATO- Consiste en que, por una parte, la contratista se compromete a procesar las mercancías determinadas en las órdenes de empaque de alimentos impartidas por la contratante, y a responder por las existencias de los insumos recibidos, mientras no hayan sido devueltos a la contratante, y por la otra, la contratante se compromete a entregar los insumos, los rollos y las bolsas de polietileno, para empacar dichos insumos, conforme a este contrato, a recoger los productos debidamente empacados y pagarle a la contratista el trabajo realizado y entregado, a plena satisfacción.*”

Aparecen así en la redacción del objeto del contrato, dos obligaciones a cargo de la contratista, descritas de manera genérica i) el compromiso de procesar las mercancías determinadas en las órdenes de empaque de alimentos impartidas por la contratante y ii) la responsabilidad de esa mercancía desde su recibo hasta su devolución a la contratante. Estas obligaciones tienen desarrollo con la descripción de las actividades específicas que las integran, en las declaraciones contenidas en la cláusulas: tercera, denominada “Procedimiento para el desarrollo del objeto”; cuarta identificada como “Procedimiento para recibo de mercancías” y novena aforada como “Obligaciones a costa de la contratista”.

Del conjunto de actividades descritas en el contrato a cargo de la contratista, podemos concluir que, si bien la actividad de empaque aparece como el propósito principal que se infiere de su redacción e incluso de las tratativas previas al contrato, lo cierto es que con el contrato la convocante asumió de manera integral el *“procesamiento de la mercancía”* involucrando en este concepto todas aquellas actividades que se describen de manera específica en las citadas cláusulas tercera, cuarta y novena.

En lo que tiene que ver con la contraprestación económica establecida en el contrato a favor de la contratista, la contratante se obligó a pagar, al tenor de la cláusula séptima, un valor que está asociado a la labor de empaque, determinado por cada unidad empacada con un plan de ajustes en el tiempo que iniciaba en \$60 en enero de 2001, incrementado a \$65 entre junio y diciembre de 2001 y con la aplicación del índice de precios al consumidor a partir de enero de 2002. Aparece aquí una aparente incongruencia entre la descripción de las actividades asumidas por la contratista, que como veíamos atrás son numerosas e integran el procesamiento de la mercancía y la determinación del precio ligado a la actividad principal de dicho proceso, el empaque, pero este problema se resuelve por la vía de la interpretación sistemática del contrato¹³, su ejecución y las tratativas que le antecedieron, con los cuales las partes han demostrado que la fórmula prevista en la cláusula séptima del contrato es correlativa, no a la labor de empaque individualmente considerada, si no, al procesamiento integral de mercancía con la ejecución de todas las actividades descritas en las cláusulas tercera, cuarta y novena. Ese es el sentido en el que apuntan la relación de negocios que discurrió coetánea con la etapa negocial, en la cual sucedieron un número no determinado de contratos puntuales y la redacción del contrato cuando no atribuyen valor a las actividades accesorias o complementarias al empaque de mercancía, dando a entender con ello que la determinación del precio ligada a la labor de empaque, es un mecanismo de sentido práctico para cuantificar la contraprestación causada por la ejecución de dicha actividad y de todas las operaciones accesorias a ella como parte integrante del que las partes denominan en la cláusula segunda del contrato, *“procesamiento de mercancía”*.

Vienen en contraposición a la anterior conclusión, manifestaciones y pruebas de la convocante relacionadas con algunas actividades que protesta como adicionales a sus deberes contractuales, a las que por motivos de metodología se hará referencia en el capítulo denominado *“Operación Logística”*.

CIRCUNSTANCIAS DETERMINANTES DE CARÁCTER GENERAL

¹³ Art. 1622 Cod. Civil.: “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.”

Dejando atrás la caracterización del contrato, se ocupa el Tribunal de circunstancias que merecen especial y minucioso análisis, en la medida en que tienen para este caso, el carácter de presupuestos comunes que afectan la relación de negocios entre las partes y, en especial, ciertos hechos que imputa la parte demandante a la convocada como fundamento de los derechos que dice tener y pretende ejercer.

De las Especiales Cualidades de la Dra Bertha Catalina González Sánchez y su Capacidad de Prever.

La Dra. Bertha Catalina González, representante legal de la sociedad convocante, es abogada y se dedica a la industria y al comercio, según su propio decir¹⁴, desde el año 1982 cuando constituyó la sociedad *Empaques Representaciones González Ltda.*”. Desde entonces viene ejerciendo el comercio mediante su industria de empaques, con productos propios o ajenos, a través de distintas modalidades de contratación, que van desde contratos con la formalidad básica de cotizaciones, órdenes de trabajo y facturas, hasta relaciones estables gobernadas por contratos de larga duración. En otras palabras, la sociedad convocante estuvo administrada para la época en que se puede fijar la etapa precontractual y el negocio mismo, por una persona graduada en leyes y altamente capacitada para los negocios, dada su amplia experiencia, precisamente en la actividad relativa al contrato que generó la controversia, características que le daban bagaje más que suficiente para entender la intención de su contraparte y prever las consecuencias del negocio jurídico que celebró, haciéndola responsable de su propio destino si obró sin la precaución, prudencia y cuidado que le competen como administradora.

Se destacan las cualidades de la administradora de *“Empaques Catalina González S. Ltda.”*, porque determinan una serie de consecuencias con relación a la representación aparente del señor Jaime Cardona Parra; el abuso de posición dominante y mala fe que ella le endilga a la sociedad *“Almacenes La 14 S.A.”*.

¹⁴ folios 198 y 235 del cuaderno número 7. Interrogatorio de parte – Prueba documental

Del Poder que Ejerce Jaime Cardona Parra en “Almacenes La 14 S.A.” y de la Teoría de la Representación Aparente.

Buena parte de la motivación de las pretensiones se apoya en la capacidad del señor Jaime Cardona Parra para comprometer a la sociedad convocada y en ese sentido enfiló un esmerado esfuerzo probatorio la convocante. Esa ascendencia del señor Cardona Parra se puede observar en las declaraciones de los testigos Nelson Illidge Cancino, Aldemar López, Héctor Fabio Marín, en las que se destaca el poder de decisión que tiene en los destinos de “Almacenes La 14 S.A.”; la declaración de parte del mismo representante legal jurídico de la convocada Dr. Alonso Vélez¹⁵, pruebas todas que sumadas a la forma evasiva y negligente como respondieron a su interrogatorio la señora Clarisa Cardona de Marín y el mismo Jaime Cardona, específicamente cuando se le interrogó acerca de esa afirmación por parte de la demandante, se traducen en la obligada conclusión de que el señor Jaime Cardona Parra encarna una imagen de poder frente a los propios funcionarios de “Almacenes La 14 S.A.” y demás personas relacionadas con dicha sociedad.

Empero, semejante hipótesis y la razón que en principio ella otorga a la convocante, solo tiene efectos de verdadera representación, si la apariencia está aparejada por la buena fe exenta de culpa de parte de la administradora de “Empaques Catalina González S. Ltda.”. En ese sentido se ha expresado la Corte al reconocer estos principios con carácter general y así se expresa el legislador en el estatuto mercantil, cuando utiliza en varias ocasiones la expresión “buena fe exenta de culpa”.

Quien pretenda invocar la teoría de la apariencia requiere, según la doctrina de la Corte, no solo demostrar la buena fe, sino que el error frente a la apariencia es invencible y libre de culpa. Dice al respecto la famosa “Corte de Oro” en sentencia de la Sala de Casación Civil:

“... b) Que el error haya sido invencible, o sea que hasta los hombres más prudentes y avisados lo habrían cometido. A este propósito dice Gorphe: “No basta la excusabilidad ordinaria; es preciso que el error haya sido necesario, invencible, moralmente imposible evitar. En esa investigación se tienen en cuenta los usos corrientes, y, sobre todo, las medidas de publicidad que hayan rodeado el error. Los terceros han podido atenerse legítimamente a las declaraciones contenidas en la publicidad. Por el contrario, no tienen derecho de ignorar lo que ha sido publicado; así el error sobre la capacidad de un concursado es raramente admisible porque el concurso se ha hecho conocer de todos...”.

¹⁵ Folios 34 a 37. Cuaderno No. 7 - Interrogatorio de Parte Prueba documental.

“En los artículos 149, 150, 947, 1547, 1548, 1633, 1634, 1766, 1940, 1944, 2140 y 2199 del Código Civil se ve claramente que el legislador colombiano en los casos allí contemplados, y para proteger a terceros de buena fe, le reconoce efectos jurídicos trascendentales a una apariencia de derecho de la cual se ha derivado un error invencible, y hace ceder ante ella la realidad jurídica. En otros términos: cada uno de esos textos consagra una medida de protección en favor del tercero de buena fe que incurrió en un error invencible, y que, como consecuencia de este, se vería expuesto a que se alegaran contra él las deducciones lógicas implacables de la verdad jurídica que ignoró, si la ley no le hubiera atribuido a todos esos casos a la buena fe exenta de culpa una función creadora de derecho.”

“Las disposiciones citadas no son norma de carácter excepcional que deban ser interpretadas y aplicadas con un criterio rígidamente restrictivo, sino que son consecuencias formuladas por el propio legislador —para hipótesis que él pudo y estimó necesario prever y resolver concretamente— del principio general y superior de derecho consignado en la máxima error communis facit jus, de tan perfecta aplicabilidad dentro del orden jurídico colombiano como dentro del orden jurídico positivo francés, y que a su turno no es otra cosa que la explicación y reglamentación técnica de algunos de los más trascendentales efectos de la función creadora de la buena fe”¹⁶.

Así mismo, en sentencia del 27 de julio de 1945 dijo la Corte que *“La máxima error communis facit jus requiere indispensablemente y con exigente calificación probatoria, que se demuestre la existencia de un error común o colectivo, que sea excusable o invencible y limpio de toda culpa y en el cual se haya incurrido con perfecta buena fe. Faltando algunos de estos elementos jurídicamente esenciales, el error no puede ser fuente de derecho contra la ley y la buena fe no puede ser simplemente alegada como motivo suficiente para justificar su contravención”*.¹⁷

Teniendo en cuenta las cualidades de abogada y comerciante con experiencia superior a tres lustros que según ya se habló, caracterizan a la administradora de la sociedad convocante, de las anteriores citas se colige, sin duda alguna, que la convocante, durante la etapa negocial y al momento de iniciarse el término de vigencia del contrato y posteriormente al suscribir el documento que finalmente lo instrumentó, pasó por alto de manera injustificada y por esa razón culpable, el hecho de que el señor Jaime Cardona Parra durante todo el periodo en que se sucedieron los hechos relatados por ella y sus testigos, careció de la representación legal de “Almacenes La 14 S.A.”, de donde, resulta inexcusable el error respecto de la apariencia de representación, muy a pesar del evidente poder que él ejercía dentro de la organización empresarial de la sociedad convocada.

¹⁶ Cas., mayo 20/36, XLIII, 50, ibíd

¹⁷ Cas., jul. 27/45, LIX, 397, C.C. de Jorge Ortega Torres, Ed. 13. Edit. Temis, 1979. Las anteriores sentencias pueden verse en el C.C. de Jorge Ortega Torres, Ed. 13. Edit. Temis, 1979, págs. 39 a 41.

Es en esta materia, fundamento rector de este tribunal para que la teoría de la apariencia produzca el efecto de comprometer a “Almacenes La 14 S.A.” por las actuaciones del señor Jaime Cardona Parra, el hecho de que la convocante haya actuado en desarrollo de los postulados de la buena fe contractual, conducta que no observó conforme al alcance de las cualidades de su representante legal, que le permitían saber sin lugar a equívocos, que su interlocutor, Jaime Cardona Parra, no ostentaba la condición de representante legal de la sociedad convocada, degenerando en negligente su actuación cuando, teniendo el deber de hacerlo, no estableció sus negociaciones con el verdadero representante legal o por lo menos no sometió a la refrendación de éste, los convenios o promesas de aquel – Jaime Cardona Parra-, que ha pretendido hacer valer con relación al contrato.

De igual manera el tribunal tendrá en cuenta que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el deber de diligencia, al referirse a aquellos contratos en los cuales a través de documentos públicos es posible acreditar ciertas situaciones jurídicas o derechos, como es el caso de la propiedad sobre inmuebles —analógicamente aplicable— si se tiene en cuenta que el contrato de sociedad implica la inscripción en el registro mercantil, de fácil acceso público para verificar las personas con capacidad representativa, tal como lo confiesa la misma Bertha Catalina González en su declaración de parte¹⁸.

VIGENCIA DEL CONTRATO.

En cuanto al término de duración del contrato, que es uno de los principales motivos de controversia entre las partes, procede este Tribunal a examinar los distintos elementos de juicio que permiten dilucidar el periodo específico de vigencia y las consecuencias que de esa conclusión se derivan para las partes.

Hipótesis de la Convocante:

Sostiene en resumen la Convocante, que el contrato se pactó a un término de cinco (5) años que, no obstante fijar literalmente la fecha de su firma el día 17 de enero de 2002 y una vigencia que se extiende desde el 1° de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2005, tenía vigencia verdadera entre el 8 de julio de 2003 y el 8 de julio de 2008, afirmación que ampara en fundamentos en que se entrelazan, la fecha de suscripción real del contrato y la supuesta costumbre de la Convocada en tomar el inicio de vigencia de los contratos que celebra, a partir de la fecha de la nota de reconocimiento notarial de su firma.

Para apoyar la anterior afirmación, la Convocante recurrió a las siguientes pruebas:

¹⁸ Folio 237. Cuaderno No. 7 – Interrogatorio de Parte Catalina González.

i) Declaraciones de los siguientes testigos:

Nancy Obonaga Lopera, quien se desempeñaba como secretaria para la empresa “Empaques Catalina González” y quien manifestó en su testimonio que “...Entonces, ella siempre iba donde Don Jaime y le preguntaba, Don Jaime que hacemos para el contrato; y el le decía Catica no se preocupe; ella le decía don Jaime pero es que los bancos me están presionando que necesitan ver un contrato para poderme dar un sobregiro, algo, ayúdeme; Don Jaime le decía tranquila que el contrato se le va a firmar; y ella le decía acuérdesse que tengo un compromiso hasta el 2008; y él decía tranquila Catica que ese contrato va hasta el 2008 y más, porque usted nos va a trabajar por muchos años. En 2, 3 o 4 ocasiones, no lo dijo solamente delante de mi, lo dijo delante de la doctora Nidia Ángel, eso fue en el 2001 todavía no se había firmado el contrato, estábamos en el parqueadero y delante de ella le manifestó que el contrato iría hasta el 2008 o más...”¹⁹

Omar Aragón Ramírez, Técnico en sistemas que se desempeñaba en “Empaques Catalina González S Ltda.” como secretario privado de la Gerente y después hizo varios reemplazos en la misma empresa, quien manifestó en su testimonio *“Pues por lo que yo sé, el contrato iba hasta el 2008, porque la doctora me lo decía. En dos ocasiones yo estuve en la 14 con ella, cuando ella visitaba a Don Jaime, y él le decía que sí, que tranquila, porque él le decía que el contrato no lo podía quitar antes del 2008 porque ella tenía unas deudas con B.C.H. El le decía tranquila, que mientras hubiera trabajo y no fuera a haber ningún incumplimiento el contrato iba a seguir hasta el 2008.”*²⁰

Luís Guillermo Sánchez Giraldo de profesión abogado quien manifestó en su testimonio que conoce desde hace muchos años a la Representante Legal de la sociedad convocante, refiriéndose sobre la duración del contrato en los siguientes términos: *“...lo que había era una reunión muy grande con los señores de la cacharrería la 14... ese contrato si no estoy mal, lo habían suscrito por allá en el mes de julio del mismo año, y lo estábamos festejando en septiembre. A esa reunión asistió la Gerente de la 14...al conversar con la señora Gerente de la 14, ... comentamos acerca de la celebración que se estaba sucediendo en ese momento, y ella me dijo que estaban celebrando la suscripción del contrato, la suscripción del contrato de empaque que había celebrado cacharrería la 14 y Catalina González porque el deseo era salir adelante que ese era el deseo del señor Jaime cardona Parra...y que ella estaba también convencida de que era muy importante ayudar a Catalina a salir adelante y que ese contrato se celebraba por cinco años más, dándome a entender que se prorrogaba a partir de ese 2003 sería hasta el 2008.”*²¹

El Dr. Humberto Escobar Rivera quien manifestó en su testimonio *“... como vi un buen número de personas pues me presentó y me presentó a la señora Gerente de la 14, en ese entonces la señora Lelia cardona y m dijo vea aquí esta doña Lelia se la presento, ella*

¹⁹ Folio 5. Cuaderno No. 6 – Pruebas Testimoniales.

²⁰ Folio 240, 241. Cuaderno número 6 - Pruebas Testimoniales.

²¹ Folio 100. Cuaderno No. 6 - Pruebas Testimoniales.

*es la Gerente de la 14, ella es la que...es este momento me salvó la patria porque resulta que estamos celebrando que el contrato con la 14 lo tengo hasta el 2008...*²²

Los anteriores testimonios evidentemente fijan de manera creíble la época de firma del contrato hacia principios del mes de julio del año 2003, acontecimiento que aparece como uno de los motivos de la fiesta de que hablan varios testigos en sus declaraciones.

ii) Fotocopia del Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios” suscrito entre las partes, en el cual se alcanza a distinguir una constancia de fidelidad con el original impuesta por la Notaría Cuarta de Cali el 14 de mayo de 2003 y varios sellos de la Notaría Segunda del Círculo de Guadalajara de Buga, entre los que se pueden identificar el reconocimiento de la firma de Bertha Catalina González Sánchez con fecha 29 de abril de 2003 y una nota de fidelidad con el original del 18 de abril de 2006;

iii) Fotocopia a dos caras del “Otro si” al Contrato de Empaque Industrial de Productos Alimenticios”, con constancia de fidelidad impuesta por la Notaría Segunda del Círculo de Buga, que en la cara anterior contiene el texto completo del “otro si” y en la posterior la fotocopia del testimonio de autenticidad de firma registrada de la representante legal de “Empaques Catalina González S. Ltda.” con fecha 8 de julio de 2003. Con relación a este documento, afirma la Convocante que fue suscrito simultáneamente con el contrato que complementaba; iv) Fotocopia auténtica del contrato de alquiler de emisión radial suscrito el 6 de octubre de 1997 con la emisora Buga Estéreo 103.1 FM y Radio Guadalajara Ltda.²³ que en la práctica, afirma la Convocante, tuvieron inicio de su vigencia a partir del reconocimiento ante notario público, de la rubrica del representante legal de “Almacenes La 14 S.A.”

Debemos tener en cuenta que la afirmación de la Convocante acerca del supuesto pacto de vigencia, tiene apoyo también, en los indicios derivados en contra de la Convocada por causa de la actitud negligente y evasiva de la Representante Legal Señora María Clarisa Cardona de Echeverry en su declaración, sin dejar de lado que el efecto probatorio de su conducta, en términos prácticos, solo cobra peso específico en la medida en que se sumen a él otros indicios y pruebas.

Por su parte y con relación a este tema, se traen a colación dos documentos presentados por la Convocada: i) Una fotocopia del Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios” suscrito entre las partes, en el cual solo aparece una constancia de fidelidad con el original, impuesta por la Notaría Cuarta de Cali el 7 de noviembre de 2006. Se observa que en la fotocopia no aparece la copia de sellos notariales relacionados con la firma de la representante legal de “Almacenes La 14 S.A.”; y ii) Fotocopia a dos caras del “Otro si” al Contrato de Empaque Industrial de Productos Alimenticios”, con constancia de fidelidad con el original, impuesta el 7 de noviembre de 2006 por la Notaría Décima del

²² Folio 286. Cuaderno No. 6 - Pruebas Testimoniales.

²³ Folio331-336 Demanda – Prueba documental No. 1 – Cuaderno Principal.

Círculo de Cali, en la cual, la cara anterior contiene el texto completo del “otro si” y la cara posterior la fotocopia de la diligencia de reconocimiento de la firma de la señora Bertha Catalina González Sánchez en sello estampado por la Notaría Cuarta de Cali el 3 de julio de 2003 y el testimonio de autenticidad de firma registrada de la señora María Clarisa Cardona, en sello impuesto por la Notaría Décima de Cali con fecha 1 de julio de 2003.

Tenemos entonces que al “Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios”, por lo menos a los ejemplares de los cuales se tomaron las fotocopias que se tuvo a la vista, no se les hizo reconocimiento de contenido y firma por parte del representante legal de “Almacenes La 14 S.A.”

Acerca de los contratos nominados como de Alquiler de Emisora Radial presentados por la Convocante con la finalidad de demostrar la costumbre de la sociedad Convocada, según la cual, los contratos que celebra tienen inicio de su vigencia a partir de la constancia notarial de reconocimiento de la firma del representante legal de “Almacenes La 14 S.A.”, se observa que en ellos esa consecuencia aparece consignada de manera textual en el cuerpo del documento que lo instrumenta, circunstancia con base en la cual resulta predicable, por lo menos con relación a esos contratos, que la coincidencia de la firma del contrato con el punto de partida de sus efectos en el tiempo, no es más que el desarrollo práctico del sentido literal convenido por las partes y no, como lo quiere hacer ver la Convocante, la ejecución de una conducta acostumbrada por parte de la Convocada. En consecuencia, estos documentos tienen un efecto probatorio contrario al perseguido por la Convocante, en la medida en que demuestran que para la Convocada, en esos contratos, la literalidad en relación con sus efectos en el tiempo, es concordante con el desarrollo material de los contratos y que la única probable a través de ellos es precisamente la observancia del sentido literal consignado en sus cláusulas.

Concluye la consideración acerca de la supuesta costumbre de la convocada de fijar el inicio de sus contratos a partir del reconocimiento notarial de la firma de su representante legal, resaltando que ella no fluye del acervo probatorio, ni siquiera como conducta individual que pueda estimular su análisis en busca de los elementos de carácter general que debe ostentar la costumbre para que produzca efectos entre las partes.

Literalidad del Contrato en Cuanto a su Vigencia.

Acogiendo como fecha cierta de firma del “*Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios*” aquella que las pruebas testimoniales citadas en el punto anterior ubican a mediados del año 2003, desemboca este análisis en la escritura que lo refleja, como elemento de juicio que se contrapone a la hipótesis de la Convocante, con entidad suficiente para interpretar los efectos del contrato en el tiempo y posteriormente, verificar si ellos coinciden con su ejecución material.

Llama la atención el tratamiento literal que le dan las partes a la duración del contrato y a la constancia del momento en que supuestamente se suscribe el documento que lo refleja.

Con respecto a la vigencia, su duración y vencimiento como causal de terminación, rezan textualmente la cláusula octava y el numeral 15.1. de la cláusula quince:

“Octava: Duración del Contrato- la duración del contrato será (sic) de cinco años, contados a partir del 1 de Enero de 2001 es decir que esta (sic) vigente hasta el 31 de Diciembre de 2005, pudiéndose (sic) prorrogar, únicamente (sic), por expresa y escrita voluntad de las partes.”

“Décima Quinta. Causales de Terminación del Contrato- Serán causales de terminación de este contrato, por parte de la CONTRATANTE, sin que esté obligado, por ello a indemnizar a la CONTRATISTA, las siguientes causales: 15.1- El vencimiento de la vigencia contratada.

Al tiempo, dice la parte final de la cláusula décima novena con relación a la fecha en que supuestamente se suscribió:

“Decimanovena. Para constancia se firma en Cali a los 17 días del mes de Enero de 2002, haciendo autenticar las firmas en una Notaria (sic) de la Ciudad.”.

El sentido literal de la cláusula octava, es de tal claridad, que no da lugar a confusión alguna con respecto a la vigencia del contrato, la cual fijan de manera voluntaria las partes en cinco (5) años transcurridos entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2005. Lo propio ocurre también con la cláusula 15.1., respecto del vencimiento del término pactado como causal de terminación del contrato.

El hecho probado de que el contrato solo se firmó a mediados del año 2003, si bien representa un desarrollo inusual de la relación contractual frente al orden lógico que ordena la prudencia de instrumentar los contratos antes o al inicio de su ejecución, no por ello tiene efectos que compitan con la claridad literal y sentido categórico de la cláusula octava.

Obsérvese que en el mismo contrato se refleja esa situación inusual de aparecer suscrito, según la parte final de la cláusula décimo novena, en una época en la que de acuerdo con la cláusula octava ya tenía más de un año de venir ejecutándose la relación contractual que instrumenta.

Lo anterior hace evidente también que entre el 1 de enero de 2001 y el momento en que las partes firmaron la escritura que refleja el contrato, éste se desenvolvió bajo la forma del acuerdo verbal. No es extraño que personas unidas por una relación de negocios, decidan, luego de un periodo de desarrollo de esa relación, formalizarla a través de un documento

escrito que recoge la voluntad de las partes desde una época pretérita cierta, como, según las pruebas, fue lo que ocurrió en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, teniendo claro que la literalidad se sobrepone en este caso a las circunstancias de hecho sobre las cuales la Convocante pretende fijar el inicio del contrato a mediados del año 2003, corresponde analizar a la luz de las pruebas recaudadas en el proceso, las imputaciones que ella hace acerca de la imposición del texto del contrato por parte de la Convocada y el temor de quedarse sin el documento que lo formalizó y consecuentemente sin el contrato, en el supuesto de exigir un tratamiento más considerado y justo para con ella, a través de la elaboración del contrato con un sentido literal que coincidiera con el supuesto pacto de vigencia a partir del año 2003²⁴.

Aparecen en los testimonios de Nancy Obonaga Lopera²⁵ y Omar Aragón Ramírez²⁶, afirmaciones acerca del supuesto convenio de vigencia del contrato a partir del año 2003, que señalan como interlocutor por parte de “Almacenes La 14 S.A.”, al señor Jaime Cardona Parra, lo cual ya deja en entredicho los efectos del acuerdo que citan, teniendo en cuenta que se trata de una persona que a pesar de ejercer un poder evidente en dicha sociedad, no puede comprometerla en cuanto carece de la condición de representante legal, alcance probatorio que se agrava en razón de que esos testimonios no gozan de la firmeza, coherencia y precisión suficientes que den certeza plena de que ese convenio verdaderamente existió.

En sentido contrario, resulta extraño y por demás contradictorio con las imputaciones de la convocante, la celebración de la suscripción del contrato escrito con una fiesta, (tal como se colige de los testimonios que sobre esta circunstancia relatan la manera como se llevó a cabo la celebración del contrato²⁷), pues si su condición era de víctima, si era esa realmente la situación, los motivos eran de aflicción y no de celebración como aparece probado en el expediente.

Con respecto a las imputaciones de abuso que le hace la demandante a la convocada y de su temor de que el contrato finalmente no se firmara, no resultan consistentes con las circunstancias de hecho que según las pruebas reinaban para la época de la etapa precontractual y el término de duración del contrato escrito que transcurrió hasta su firma, en primer lugar, porque para entonces la relación afectiva sostenida por la representante legal de la Convocante con el señor Jaime Cardona²⁸, nos permite inferir de manera razonable que existía la confianza suficiente para que las partes discutieran el texto del contrato en condiciones de igualdad y en segundo término, porque la convocante contaba

²⁴ Folio 200. Cuaderno No. 7. Interrogatorio de Parte y folio 99 y 100. Cuaderno No. 6 – Pruebas Testimoniales.

²⁵ Folio 5. Cuaderno No 6 – Pruebas Testimoniales.

²⁶ Folio 240,241 Cuaderno número 6 Pruebas Testimoniales

²⁷ Folios 100, 240 y 241. Cuaderno No. 6 – Pruebas testimoniales.

²⁸ Folio 200. Cuaderno No. 7. Interrogatorio de Parte y Folio 8 y 239. Cuaderno No. 6 – Pruebas testimoniales.

con la acción indemnizatoria de que trata el artículo 863 del Código de Comercio, en el supuesto de que su contraparte hubiese obrado de mala fe o se hubiere retirado del negocio de manera injustificada.

Finalmente, es la conducta de la misma Convocada la que despeja cualquier duda acerca de la imposición del contrato en cuanto a la vigencia prevista en la cláusula octava. Aparece probado en el plenario y así lo confiesa la Convocante en su demanda²⁹, que fue ella misma la que se encargó de hacer efectivas sus cláusulas desde el 1 de enero de 2001, cuando, con posterioridad a la firma del documento que formalizó el contrato, facturó el valor causado durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2001 y la fecha de expedición de la factura, por el defecto de servicio de empaque de productos alimenticios por debajo de cuatrocientas mil unidades mensuales, número mínimo convenido en la cláusula sexta. Es inadmisibile la hipótesis de la Convocante que apunta a desconocer los efectos del documento que instrumenta el contrato en lo que tiene que ver con su vigencia y duración, cuando ella misma, amén de haberlo firmado, convalidó el sentido literal de la cláusula octava, haciendo efectivo con retroactividad al 1 de enero de 2001, un derecho que, solo en la medida en que el contrato tuviera efectos desde entonces, podía ejercer, como efectivamente lo hizo y así lo reconoció y pagó la Convocada.

Confirma, también la anterior conclusión, el sentido de la comunicación de fecha octubre 18 de 2005, mediante el cual la convocante solicita la renovación del contrato en las mismas condiciones a las inicialmente pactadas³⁰, misiva en la que, además, confiesa la vigencia del contrato entre los años 2001 y 2005.

Terminación del Contrato

El acuerdo de voluntades contenido en la cláusula octava del contrato sobre duración y en la cláusula décimo quinta sobre formas de terminación del mismo, es obligatorio para las partes y válido para el tribunal, con alcance de crear una situación jurídica determinada que debe ser observada puntualmente al momento de la decisión.³¹

Aparece en el expediente comunicación dirigida a la Convocante por el representante legal de “Almacenes La 14 S.A.”³², en la que manifiesta su decisión clara y precisa de poner fin al contrato en el término convenido en la cláusula octava. Esto dice la misiva:

*“Teniendo en cuenta que el contrato de la referencia vence el próximo
31 de Diciembre de 2005 (Cláusula Octava), le manifestamos nuestra*

²⁹ Folio 263 y ss. Cuaderno No. 7. Interrogatorios de Parte.

³⁰ Folio 170 a 175 Prueba Documental No. 1 Cuaderno Principal.

³¹ Art. 15 C.C. “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia” Art. 1618 C.C. “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

³² Folio 178. Cuaderno Prueba documental No. 1.

decisión de no renovarlo, por cuanto los servicios en él contratados ya no son requeridos por LA 14”

Así las cosas, sin importar la fecha en que se firmó el “Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios” que hemos venido analizando, no cabe duda alguna que su vigencia se extendió desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2005 y que terminó de manera efectiva al vencimiento del término pactado.

De la Culpa de la Convocante y la Consecuencia de los Actos Propios.

La dinámica de la relación existente entre las partes para la época previa al inicio de la vigencia del contrato, muestra entre otros, dos aspectos que llaman la atención, en la medida en que permiten interpretar la conducta de las partes y sus consecuencias dentro del presente proceso. En primer lugar, las negociaciones tendientes a acordar el proceso de empaque de alimentos, aspecto de la relación claramente documentado, que aparece a primera vista como el centro o propósito principal de la relación de negocios entre las partes y así lo reflejaron en el contrato de marras. En segundo lugar, una serie de presiones de la convocada en busca de tener a su disposición un espacio que le permitiera almacenar las mercancías sometidas al proceso de empaque.

Como quiera que el primero de los aspectos tiene tratamiento en otro aparte de este laudo, corresponde enfocar el análisis en el almacenamiento o bodegaje de la mercancía sometida al proceso de empaque, como circunstancia que involucra prestaciones mutuas que, frente al vacío del contrato en esa materia, deben ser definidas en este laudo al amparo de los hechos probados y en la medida de las pretensiones de la demanda. Tal como ya se dijo, en la época previa al inicio de la vigencia del contrato la convocada venía ejerciendo presión con el propósito de garantizar que, en la planta industrial de la convocante donde se desarrollaba el proceso de empaque de sus mercancías, tendría garantizado espacio suficiente para el almacenamiento de esa mercancía. Así debió preverlo la administradora de la sociedad contratista considerando su amplia experiencia en el procesamiento de mercancía y específicamente en la actividad de empaque; así se infiere de la declaración de José Manuel Paganessi González y así se deduce del dictamen de los peritos “Contacto Inmobiliario Ltda.” y Luís Enrique Villalobos”, pruebas todas que permiten colegir que el volumen de mercancía sometida a proceso de empaque durante la vigencia del contrato, no demandaba la construcción de una bodega adicional, ni su posterior uso.

Con respecto a las presiones ejercidas por la convocada para la construcción de la bodega, se cita el testimonio de Nancy Obonaga Lopera prueba que obra a folio 6 del cuaderno No. 6 – Pruebas testimoniales, cuando afirma que *“la doctora empieza la construcción a petición de Don Jaime Cardona y con el señor Héctor Fabio Marín le*

solicitaron a ella una cotización y le dijeron tienes que ampliarte porque nosotros necesitamos que nos empaques 1 millón de unidades mensuales. En base a eso pues la doctora catalina inicia la construcción de la bodega”. Igualmente el testimonio del señor Carlos Alberto Villegas Mejía obrante a folio 154. Cuaderno No. 6 – Pruebas testimoniales - que manifiesta en su testimonio: “...Me tocó ver que eso fue un negociación larga, eso lo adelantaron para empacar los granos de la 14 en la empresa de catalina; eso implicaba, dado el volumen del negocio, que hubiera una ampliación de la bodega porque ella tenía ya unas instalaciones donde ella procesaba y ampliaron la bodega. De eso pues hay todos los documentos claros de que la bodega la llevaron a cabo con el fin de poder cumplir con ese volumen que inicialmente habían negociado.”³³

De las citadas pruebas fluye como característica de conducta de la sociedad convocada, una aguda habilidad para los negocios, que se traduce en la consolidación de beneficios como el almacenamiento y custodia de mercancía en el sitio de empaque y el ahorro en costos de transporte, al concentrarla en dicho sitio, beneficios que, aunque no están asociados de manera directa al proceso de empaque, devienen como complementarios en el proceso que debía cumplir dicha mercancía hasta la exhibición y venta en los establecimientos de comercio de “Almacenes La 14 S.A.”, en la medida de la demanda de su clientela. Esta característica, que en principio puede ser admirable porque destaca su habilidad para los negocios, resulta reprochable porque no fue expuesta en forma expresa, categórica y sincera durante la etapa negocial, si no que se materializó de manera soterrada a través de artificios que afectan su legitimidad y hacen predicable, en principio, que la sociedad “Almacenes La 14 S.A.” faltó al deber de **“claridad”** para con su contraparte, cuando en la etapa precontractual la condujo a construir una bodega innecesaria para el proceso de empaque, con el único fin de almacenar las mercancías que ésta empacaba mientras la programación de surtido de sus establecimientos lo hacía necesario.

Empero, la sola conducta de “Almacenes La 14 S.A.” durante la etapa precontractual solo afecta el contrato, si y solo si, representa un mecanismo eficiente para engañar o inducir en error a la administración de “Empaques Catalina González S. Ltda.”, superando su inteligencia, por supuesto, siempre que ella haya sido ejercida con la prudencia, diligencia y extremo cuidado con que estaba obligada en sus negocios.

Se hace necesario someter entonces la conducta de la convocante al tamiz de las buenas prácticas empresariales, destacando –porque vienen al caso- principios básicos de administración como la desconcentración de los negocios en el número más amplio y heterogéneo posible de clientes y el estudio de viabilidad económica y financiera de cada uno de los negocios, que se traduce en el conocimiento previo y suficiente de cada negocio o línea de negocios con propósitos de tener elementos de juicio acerca de sus

³³ Folio 154. Cuaderno No. 6 – Pruebas Testimoniales.

consecuencias antes de embarcarse en ellos, garantizando así, de manera razonable, el éxito de la empresa y previendo, de paso, un plan de alternativas para las distintas contingencias que se pudieran presentar durante su desarrollo.

Amén de la culpa evidente con relación a la aparente representación del señor Jaime Cardona, tema que ya tuvo espacio suficiente en este laudo, aparecen tres circunstancias que dejan en evidencia que la convocante obró con imprudencia y negligencia en la negociación y celebración del contrato que ahora nos ocupa: i) la construcción de la bodega adicional tuvo lugar sin un proyecto previo de factibilidad económica y financiera, así quedó probado mediante la confesión de la representante legal de la convocante y la declaración de testigos citados a petición de ella;³⁴ ii) la administradora de la convocante decidió la construcción de la bodega adicional sin tener un contrato que le garantizara el flujo de caja que le demandaba la atención de los créditos tomados por su señora madre para dicha obra, contraviniendo elementales principios de prudencia en los negocios y precisas recomendaciones de allegados suyos que le insistieron no construir la bodega mientras no contara con un contrato firmado con “Almacenes La 14 S.A.”, todos, sin duda, con la mejor intención de hacerla recapacitar.³⁵ iii) a sabiendas de que el proceso de empaque de mercancía para “Almacenes La 14 S.A.” no demandaba todo el espacio que exigía la contratante³⁶, desarrolló con ella una relación de negocios, finalmente instrumentada en el contrato de marras, consintiendo que los inventarios de mercancía de la contratante, ocuparan su planta y bodegas por encima del tiempo estrictamente necesario para el proceso de empaque.

Respecto del punto ii, se recalca además, que la convocante dice haber actuado movida por la confianza que le inspiraba el señor Jaime Cardona, persona que como ya vimos, no obstante su condición de líder del grupo humano que administra “Almacenes La 14 S.A.”, carecía de capacidad para comprometer a la convocada, mezclando un fundamento subjetivo (la confianza) con un desacierto (la falta de capacidad representativa de su interlocutor), que constituyen una grave imprudencia en la administración de los negocios de la sociedad convocante, inexcusable a la luz de la experiencia y perfil personal de su representante legal. Bien ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones **“...es fundamento de la culpa la capacidad de prever”**³⁷, y la administración de “Empaques Catalina González S. Ltda.” teniendo elementos de juicio suficientes y capacidad para entenderlos e interpretarlos en beneficio propio, expresó su voluntad en el contrato escrito asumiendo las consecuencias que de él se derivan.

³⁴ Folios 64, 242 a 249 y folio 288 del Cuaderno No. 6 – Prueba testimonial.

³⁵ Folio 64, 288, 242 a 249. Cuaderno No. 6 – prueba Testimonial.

³⁶ Folio 362. Cuaderno No. 6 – Prueba Testimonial.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias de mayo 26 de 1936; marzo 7 de 1939; agosto 31 de 1942; agosto 31 de 1946; agosto 3 de 1949; junio 2 de 1958; noviembre 13 de 1962; mayo 31 de 1965; febrero 27 de 1974; noviembre 20 de 1989; y, abril 5 de 1978.

Así las cosas, viene al caso confrontar las conductas de las partes durante la etapa negocial, para concluir si de esa interrelación se deriva responsabilidad indemnizatoria a cargo de la contratante. En tal sentido, tenemos que mientras la sociedad “Almacenes La 14 S.A.”, como se dijo atrás, desplegó una conducta con gran habilidad para negociar, que llega incluso a actuaciones merecedoras de reproches éticos, “Empaques Catalina González S. Ltda.”, estando en plena capacidad de entender la intención de su contraparte y precaverla y rechazarla evitando sus efectos, si era eso lo que realmente quería, terminó accediendo a las condiciones que, según su decir, se le imponían, asumiendo con ello las consecuencias que dice haber tenido que soportar durante la vigencia del contrato, las mismas que hacia el final de la vigencia pactada, pretendió mantener con la solicitud de renovación del contrato que formuló a su contraparte, fechada octubre 18 de 2005, que obra a folio 183 del Cuaderno de pruebas documentales No. 1 y que a la letra dice “... *Conforme las consideraciones anteriores solicito muy respetuosamente sean tenidas estas en cuenta y se considere renovar el contrato de transformación y empaque de productos alimenticios que tenemos suscrito, en iguales condiciones del documento que ha regulado nuestra relación contractual hasta la fecha ...*”

No es de buen recibo, tampoco, la afirmación de la convocante en el sentido de que se vio compelida, de manera irresistible, a aceptar las condiciones del contrato. Durante la etapa negocial, si bien es cierto que el acervo probatorio nos muestra que la construcción de la bodega fue una condición para la celebración del contrato, bien pudo la Convocante entender que al hacerlo estaba accediendo a satisfacer una necesidad de su Contraparte, precisamente, la de almacenar los inventarios de mercancía que ella le entregaba para empacar, en su propia planta y bodegas.

Siguiendo el sentido del artículo 863 del Código de Comercio, que dice que las partes “*deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que causen*”, es válido decir, en primer lugar, que durante la negociación del contrato la autonomía y libertad de acción de las partes aunque está imbuida por una intención manifiesta de contratar, no tiene un alcance distinto que el de cruzar propuestas en aras de establecer prestaciones recíprocas que finalmente, mediante el consenso y solo si éste se da, trascienden con la celebración del contrato; y en segundo lugar, no obstante que las actuaciones ejecutadas por los intervinientes en la etapa negocial no tienen efectos vinculantes, el principio de la buena fe que gobierna sus conductas, comporta la obligación a cargo de la parte que desista de manera injustificada de celebrar el contrato, de indemnizar los perjuicios que cause a la otra por generar en ella la confianza que la mueve a invertir recursos de distinto orden en el interés legítimo de perfeccionarlo. Sin dejar de tener presente que durante la etapa negocial las partes venían ejecutando contratos puntuales de empaque de mercancía, de lo dicho se concluye que la convocada tenía instrumentos legales suficientes para exigir condiciones que a su gusto y precaución le resultaran equilibradas, pudiendo incluso recurrir a la acción indemnizatoria

de que trata el citado artículo 863, en caso de que “Almacenes La 14 S.A.”, luego de construida la bodega que exigió, hubiera desistido de celebrar el contrato de manera injustificada.

SERVICIOS ADICIONALES.

Han quedado pactados de manera genérica en el contrato, prevención sabia en la medida en que hace equilibrio del contrato, en los casos en que su dinámica conlleva la ejecución de actividades distintas de aquellas convenidas de manera específica. Estos servicios adicionales encuentran su fundamento contractual en la cláusula quinta y su contraprestación, como es apenas lógico dada la naturaleza extraordinaria de esos servicios, quedó sujeta al convenio sobreviviente de las partes, motivo por el cual, frente a la ausencia de acuerdo sobre el precio de dichos servicios, corresponde a este tribunal, determinarlos y tasarlos, efecto para el cual tuvo a bien decretar de oficio el dictamen pericial atrás tratado, con el propósito de contar con una valoración técnica para aquellos servicios cuya prestación resulte probada. Así pues, nos ocupamos seguidamente de dichos servicios:

Operación Logística.

Acudimos a dos definiciones que nos muestran el panorama de la logística desde distintos ángulos, con el fin de comprender dicho concepto y referirse a él con la propiedad que exige el despacho de las pretensiones relacionadas.

“La función que responde por la planeación y ejecución del flujo de productos, desde el punto de origen hasta el consumidor final”³⁸

“Todas las actividades requeridas en la administración de las materias primas, hacia y hasta el final de los medios de producción, y de los productos terminados hacia los consumidores finales.”³⁹

Según diferentes fuentes consultadas⁴⁰ la logística tiene sus antecedentes históricos más remotos en Egipto hacia el año 5000 antes de cristo, asociada al comienzo de actividades agrícolas; luego, 480 años antes de cristo, aparecen registros históricos que hablan de funcionarios atenienses encargados del almacenamiento y traslado de cargas entre Atenas y las islas de la Liga de Delos, a los cuales se les llamaba “logísticos” y posteriormente en el “Tratado del Barón de Jomini” (General de los ejércitos napoleónicos) intitulado “Precis de L’art de Guerre”.

³⁸ Revista Dinero Marzo 16 de 2001 Pág. 44

³⁹ Nuevo Diccionario de la Empresa de Fischer Rossi Honrad. México. Ed. Limusa, 1992

⁴⁰ Texto logística del aprovisionamiento: Técnicas cuantitativas para su gestión que puede ser consultado en www.uh.cu/facultades/economia/Contenido/ILaempresayelsocialismoencuba.

Con la globalización y el fenómeno de la competitividad, la función logística viene cobrando cada vez más importancia para las empresas como metodología eficaz para el aprovechamiento eficiente de los recursos que asocian aprovisionamiento, producción y distribución y a ella aparecen asociadas toda clase de actividades dependiendo de la naturaleza del servicio o bienes de que se trate.

Refiriéndonos al caso, aparecen tres elementos de juicio obligados para el cabal estudio de los hechos (numeral 18) en que fundamenta la convocante las pretensiones que buscan el reconocimiento de prestaciones económicas derivadas de servicios de operación logística: i) tal como se refiere en el capítulo destinado al análisis del contrato, el objeto hace referencia al procesamiento de mercancías en el que se conjugan la actividad principal de empaque de mercancía, con una serie de actividades accesorias y complementarias a ella y no a la actividad específica de empaque individualmente considerada; ii) según el sentido literal del contrato, la contratista asumió la responsabilidad de la mercancía que recibía de “Almacenes La 14 S.A.”, desde su recibo y descargue, hasta su cargue y entrega; y iii) aparecen en el proceso una serie de afirmaciones de la parte convocante que se refieren a la ejecución de actividades por parte de ella que no están específicamente descritas en el contrato.

Teniendo en cuenta las actividades inherentes a los procesos de operación logística, universo de procesos dentro de los cuales no solo caben los que de manera genérica refiere la literatura con relación al abastecimiento, producción y distribución de bienes y servicios, si no, también, las actividades que las partes convengan bajo esa denominación, trae a colación el Tribunal un documento intitulado “Procesos Logísticos en Empacado de Grano” que contiene un flujograma de la operación desarrollada sobre la mercancía de “Almacenes La 14 S.A.”, que involucra actividades de las partes que en su mayoría aparecen en el contrato descritas a cargo de la Convocante. Se trata de un documento presentado por la demandante con la afirmación de haberlo recibido de la sociedad contratante como anexo de un documento sin nombre visible a folio 10 y siguientes del cuaderno # 1 *“Pruebas Documentales Parte Convocante”*, descrito como *“Manual de Funciones para Empaques Catalina González S. Ltda.”*. Es entonces una prueba controvertida que nos permite comprender que en el lenguaje utilizado por las partes en su relación de negocios, las actividades involucradas con el procesamiento de mercancía eran entendidas como operación logística. De allí su importancia por cuanto, siendo *“operación logística”*, una expresión que hace relación a un conjunto de actividades de carácter técnico, los actos de las partes entendidos con alcance de aceptación común de dicha expresión para referirse a las actividades involucradas en el procesamiento de mercancía, avalan frente a este Tribunal su uso por parte de la convocante en su escrito de demanda y durante el desarrollo del proceso, sin más consideraciones que las que aquí cierran.

Centrando el análisis del tema en el marco de referencia que respecto de las llamadas operaciones logísticas formula la convocante, se refiere el Tribunal a las actividades que ella describe en ese sentido:

Limpieza de mercancía importada, respecto de la cual afirma que en ocasiones debía hacerlo hasta en tres oportunidades: Esta actividad aparece relacionada en el numeral 3.2.7 de la cláusula tercera del contrato como de su cargo y además como inherente al procedimiento que debía ejecutar en razón de que era su deber entregar la mercancía a satisfacción de la contratante, condición que de suyo entraña la limpieza. Trasladándonos a la hipótesis de la convocante, esto es, que se trata de una actividad adicional sin el reconocimiento y pago de contraprestación por parte de la convocada, encuentra el Tribunal que no quedó probado, por lo menos no de manera eficiente, el número de procedimientos de limpieza ejecutados y de contera la valoración que merecen; pues el ejercicio de valoración desarrollado por el perito Luís Enrique Villalobos, se fundamenta en ese sentido en el tratamiento estándar de la mercancía cuando de la naturaleza de la mercancía se deduce claramente que la higiene de los granos recibidos tenía un espectro amplio de posibilidades que hacen que la prueba de esas labores corresponda de manera precisa a cada uno de los procedimientos ejecutados de manera adicional. Partiendo de la existencia del deber de limpiar la mercancía que la convocante asumió según el numeral “3.2.7.” de la “cláusula tercera”, destaca el tribunal, la negligencia de la contratista al protagonizar dos conductas que comprometen el derecho que pretende: i) no documentar el recibo de mercancía con niveles de impureza superiores a los tolerados, pues del numeral citado se infiere que la mercancía debía ser limpiada, de donde se colige, también, la probabilidad que llegara con impurezas. Frente a circunstancias extraordinarias en desarrollo de la ejecución del contrato, como bien podía ser el recibo de mercancía con niveles de impureza que demandarán procedimientos adicionales a los convenidos, la actitud diligente de la contratista debía involucrar el procesamiento de la información, registrando, tanto el acontecimiento, como, los procedimientos adicionales que el estado de la mercancía demandaba. Al respecto aparecen afirmaciones de testigos⁴¹ de las que se deduce, tanto el procedimiento de recibo de mercancía con alto grado de impurezas, como la carga adicional que ello representaba para la contratista, pero, tratándose de procedimientos logísticos inherentes al objeto social de la contratista y al contrato que nos ocupa, es inexcusable que ella –la contratista– no se cuidara de registrar dicha información en medios confiables, pues en materia tan minuciosa, esos testimonios solo dan lugar a especulaciones y no a conclusiones sin rasgo de duda como corresponde al sustento de un derecho para que proceda su reconocimiento; ii) en consonancia con el deber de limpieza que asumió la contratista según el ordinal anterior, aparece a cargo de la contratista en el numeral “4.1.4.” de la “cláusula cuarta”, el deber de rechazar la mercancía cuando no estuviere apta para el proceso de empaque, por causa, entre otros, de “desaseo”. Este deber así consagrado, deja en evidencia que la contratista contaba con

⁴¹ Folio 57, 228, 229, 357. Cuaderno No. 6 - Pruebas testimoniales.

mecanismos contractuales de orden coercitivo que le permitían desplegar una actitud previsiva frente a circunstancias que, como el mal estado de la mercancía que recibía para su procesamiento, demandaban procesos extraordinarios.

Etiquetado manual del producto empaçado, actividad que bien puede ser entendida como parte de la labor de empaque en especial y en general, del llamado por las partes “*procesamiento de mercancía*”, teniendo en cuenta que este iba hasta cargar el vehículo dispuesto por “Almacenes La 14 S.A.”. Sin perjuicio de la anterior consideración, huelga advertir que tampoco en este caso aparecen en el expediente pruebas que permitan valorar esta actividad.

Registro en el sistema de la sociedad convocada de los despachos de mercancía: Se trata de una actividad que aparece descrita en el contrato como deber de la convocante sobre el cual, además, no aparece valoración en el acervo probatorio.

Así entonces, bajo el principio de que la demandante lleva sobre si la carga de probar los hechos en que fundamenta sus pretensiones, concluye la referencia a las menciones de la convocante que se acaban de citar, indicando que por las razones expuestas respectivamente, no hay lugar a reconocimiento alguno a favor de la convocante por esos conceptos.

En cuanto a las labores derivadas de programaciones por fuera de los términos convenidos. Aunque se trata de actividades de aquellas que las partes han tenido a bien denominar de manera genérica como “*operación logística*”, no es este el capítulo para tratar el tema, por cuanto ellas no tienen el carácter de actividades extraordinarias por su naturaleza, si no, porque demandaban la extensión de horarios de trabajo y funcionamiento de la planta que generaban cargas adicionales para la contratista. El análisis de estas imputaciones y del derecho que de los hechos imputados se pueda generar para la convocante, se tratará en el siguiente capítulo, dado el carácter de incumplimiento del contrato para la causa y de indemnización de perjuicios para el derecho que así se pretende.

Servicio de Almacenamiento de Mercancía

Las pruebas nos dicen que para el inicio del periodo tutelado por el contrato, 1 de enero de 2001, la sociedad convocante ya tenía construida la bodega, quedando develada la comunión de las partes, que fundía el interés de parte de Almacenes La 14 S.A. de almacenar las mercancías objeto de empaque en las bodegas de “Empaques Catalina González S. Ltda.”, con la disposición de espacio para ese propósito de la última, muy a pesar de su actual desazón.

Así las cosas, tenemos que el almacenamiento de mercancía de “Almacenes La 14 S.A.” en bodegas de “Empaques Catalina González S. Ltda.”, durante periodos superiores al estrictamente necesario para el proceso de empaque, no es otra cosa que la ejecución de un acuerdo tácito entre las partes, que se da, en principio, estimulado por la presión ejercida por la contratante para garantizar el almacenamiento y custodia de sus mercancías en bodegas técnicamente dotadas por parte de una contratista altamente calificada, y finalmente, por el consentimiento de la sociedad “Empaques Catalina González S. Ltda.”, al disponer de sus instalaciones para ese propósito. Esa es la consecuencia jurídica que se deriva de la conducta de ambas partes sobre la materia a la luz de la doctrina de los actos propios, por virtud de la cual, las partes asumen los efectos vinculantes que se derivan de su conducta, en la medida en que sean una expresión libre de su voluntad e involucren los elementos que la hagan jurídicamente perfecta como fuente generadora de derechos y obligaciones.⁴²

Según previene la cláusula quinta del contrato, *“la contratante podrá ordenarle a la contratista los servicios adicionales que llegare a necesitar, que ésta esté en condiciones de prestarle, bastando para ello ordenarle por escrito el servicio que corresponda, aceptando los precios que han venido aplicándose en este contrato o que fije la contratista y acepte la contratante, en el momento del recibo de los materiales”*.

Independiente de que en la cláusula transcrita se establezca el formalismo previo de la orden escrita de servicio y el acuerdo respecto del precio en casos que, como el bodegaje, no tenían una tarifa preestablecida entre las partes, la conducta de la convocada desde la etapa precontractual cuando presionó la construcción de la bodega y durante el contrato manteniendo deliberadamente las mercancías por encima del tiempo estrictamente necesario para el proceso de empaque y la reciproca conducta de la convocante, al construir una bodega innecesaria para el proceso de empaque estrictamente considerado y consentir durante el devenir del contrato la permanencia de la mercancía en su planta y bodegas por encima del término que demandaba el proceso de empaque, son, en conjunto, actos propios de las partes que tienen efectos de convención para el servicio de almacenamiento de los inventarios de mercancía confiados por “Almacenes La 14 S.A.” a “Empaques Catalina González S. Ltda.” para el proceso de empaque.

Viene al caso referirse en este punto a las afirmaciones de la demandante en su libelo, respecto de los efectos nocivos de la ocupación de la bodega con las mercancías de “Almacenes La 14 S.A.”, ocupación que según su decir, le generó el retiro de los demás clientes. Contrario a tales aseveraciones, aparecen expresiones suyas en su declaración de parte y en pruebas que señalan a la administración de “Empaques Catalina González S. Ltda.” como responsable de esa consecuencia, por protagonizar dos conductas que determinaron ese efecto: (i) como ya se dijo, la sociedad convocante terminó aceptando un

⁴² Tribunal de Arbitramento, Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo arbitral, sep. 21/07.

acuerdo tácito para el almacenamiento de mercancía en desmedro de su actividad de empaque, asumiendo con su conducta las consecuencias de la ocupación de sus instalaciones y del hecho de no haber protegido dicha actividad durante la ejecución del contrato, exigiendo a la contratante el retiro oportuno de la mercancía; y (ii) contrariando elementales principios de administración, concentró su operación industrial y comercial en un solo cliente⁴³. Es pues la administración de la convocante la única responsable del marchitamiento de su tradicional actividad de empaque, bien por causa del acuerdo tácito con su contraparte para servirle de bodega, ora por su propia decisión de concentrar sus actividades en un solo cliente, como se pudo verificar en el recaudo probatorio, de donde mal puede ahora endilgar responsabilidad a la convocada y bajo ese argumento pretender la indemnización de los perjuicios derivados del retiro de sus clientes.

Contraprestación Económica con Ocasión del Almacenamiento de Mercancía.

Concluye este análisis con el tratamiento que corresponde impartir al servicio de almacenamiento o bodegaje que efectivamente prestó la convocante a la convocada durante el desarrollo del contrato, en razón de los vacíos que en esa materia tiene el contrato objeto del proceso, en especial con relación al valor de dicho servicio.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

Contiene la demanda peticiones indemnizatorias de distinto orden sobre la base de perjuicios sufridos por la sociedad “Empaques Catalina González S. Ltda.” a causa del incumplimiento del contrato por parte de “Almacenes La 14 S.A.”.

Al respecto dice la doctrina *“Como punto de partida se puede anotar que la jurisprudencia colombiana, invocando el texto del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfática en afirmar que “el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen””*.

Así entonces, nos remontamos inicialmente a las imputaciones de incumplimiento que guardan relación con la pretensión de vigencia del contrato entre el 8 de julio de 2003 y la misma fecha del año 2008⁴⁴, para indicar que ellas son imposibles al tenor de los análisis contenidos en el capítulo de este laudo que se refiere a la *“Vigencia del Contrato”*, en el cual se concluye que ella transcurrió entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2005.

⁴³ Folio 231. Cuaderno No. 7 – Interrogatorios de parte.

⁴⁴ Folio 11, 15 a 27. Cuaderno No. 1 – Demanda.

Cláusula Penal.

Según la cláusula “Decimacuarta”, las partes pactaron la cláusula penal exclusivamente para el caso de que *“cualesquiera de ellas, sin justa causa, de por terminado este contrato”*, de donde, siguiendo el sentido de las conclusiones del análisis hecho en este laudo en los capítulos *“Vigencia del Contrato”* y *“Terminación del Contrato”*, según los cuales, el contrato se extendió del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2005 y terminó conforme al numeral 15.1 de la cláusula *“Decimaquinta. Causales de Terminación del Contrato”*, por el vencimiento del término pactado, las pretensiones *“2.2. Principal”* y *“4. Subsidiaria”* están llamadas a fracasar.

Cierre Abrupto de la Planta.

En la demanda se le imputa responsabilidad a la contratante “Almacenes La 14 S.A.” por los hechos que motivaron el cierre abrupto de la planta industrial de la sociedad “Empaques Catalina González S. Ltda.”. No amerita esfuerzo adicional al invertido en el estudio contenido en los capítulos intitulados, *“De la Culpa de la Convocante y los Actos Propios”* y *“Servicio de Almacenamiento de Mercancía”*, en los que quedó suficientemente claro que es la misma convocante la responsable de las consecuencias que para ella se derivan de la negociación, celebración y ejecución del contrato. Nada en las pruebas permite inferir que la conducta de la convocada, por si sola, generó los efectos que le imputa la convocante con entidad suficiente para llevarla al cierre de la planta y la liquidación del personal, en cambio, si, como se vio en los capítulos citados, aparecen probados hechos indicadores de la responsabilidad de esa clausura en cabeza de la convocante. Viene a colación, porque resulta pertinente para claridad del sentido de estas expresiones, las dudas que razonablemente se derivan del hecho de que no le hayan aparecido clientes a la sociedad “Empaques Catalina González S. Ltda.” para los servicios que tradicionalmente ha venido prestando, a pesar de la publicación de 59 avisos en el diario “El País” ofreciendo servicios de empaque, arrendamiento de bodegas y otros que confiesa haber hecho⁴⁵; de la experiencia que ha demostrado y de la refinada capacidad que dice tener.

Incumplimiento del Contrato.

Referidas como *“operación logística”* aparecen en la demanda, las actividades que según esas afirmaciones tuvieron el carácter de complementarias por causa de pedidos por fuera de las oportunidades convenidas y de requerimientos improvisados o no programados, que en principio, acepta el Tribunal, constituyen una conducta por fuera de las previsiones del

⁴⁵ Numeral 27 del Acápite “Hechos”.

contrato, con alcance de incumplimiento por parte de “Almacenes La 14 S.A.”, que bien pudieron haber causado un sobre costo a la convocante, como ella lo afirma y trata de demostrar con documentos que contienen cuadros que reflejan dichas actividades, que, incluso, prueba haber enviado a “Almacenes La 14 S.A.” durante el desarrollo del contrato⁴⁶.

Ya se había dicho en el capítulo “*Operación Logística*”, que en el lenguaje usado por las partes durante el devenir del contrato, las actividades que ejecutaba la contratista en el manejo de la mercancía hasta su entrega a la contratante se enmarcaban dentro de esa categoría, de donde resulta aceptable la referencia que hace la convocante a las actividades que tuvo ella que desarrollar en horario extendido para atender pedidos inoportunos y requerimientos improvisados, como actos de operación logística.

Pero, como ya se dijo en dicho capítulo, dichas actividades fueron asumidas por la convocada dentro del concepto de “*procesamiento de mercancía*” con todos los deberes que conforme a las cláusulas tercera, cuarta y novena del contrato asumió.

Cosa bien distinta es el incumplimiento en que ha podido incurrir la contratante, al deber de oportunidad para la elaboración y envío de la programación de producción que conforme a los numerales “3.2.5.” de la “*cláusula tercera*” y “10.1.” de la “*cláusula décima*” asumió.

Acusa la convocante a la convocada, de haber incumplido el deber de elaborar y comunicar la programación en los términos convenidos en el contrato y a causa de ese incumplimiento de ser responsable la última de los sobre costos en que hubo de incurrir para satisfacer esos requerimientos improvisados.

En orden a establecer si las pruebas le dan consistencia a dichas afirmaciones, empezamos buscando las que apuntan a demostrar la causa del perjuicio, cual es, el incumplimiento de “Almacenes La 14 S.A.” a su deber de elaborar la programación de mercancía y de entregarla con la antelación establecida en el contrato, para posteriormente, buscar desentrañar del acervo probatorio el perjuicio derivado de ese incumplimiento para “Empaques Catalina González S. Ltda.” y su valor.

Con respecto a la prueba del incumplimiento al deber de oportunidad de la programación, tenemos:

Aparece en el expediente un documento⁴⁷ que hace referencia a una constancia de destrucción por parte de la convocada de los documentos que contienen la programación, lo cual constituye una falta al deber de conservación de documentos del comerciante y, en consecuencia, un indicio grave del incumplimiento que se le imputa.

⁴⁶ Folio 170 a 227. Cuaderno prueba documental No. 1.

⁴⁷ Folio 439 a 442, Cuaderno No. 10, Dictamen Pericial, Prueba de Oficio.

Los testigos Nancy Obonaga Lopera⁴⁸ y José Manuel Paganessi⁴⁹ coinciden en su declaración con las afirmaciones de la demandante acerca del mencionado incumplimiento.

La contratista solo prueba el incumplimiento que imputa a la convocada, mediante testimonios y con menciones que hace en comunicaciones enviadas a la contratante⁵⁰, lo cual resulta reprochable teniendo en cuenta que el deber de diligencia en la administración de sus negocios le imponía el registro documentario de una circunstancia con efectos tan graves en la ejecución del contrato.

En lo que tiene que ver con los perjuicios, su valoración y la relación de causalidad con el incumplimiento, tenemos:

Advirtiendo que en el proceso no aparecen las pruebas ideales de los sobre costos que dice haber tenido que asumir la convocante a causa del incumplimiento que imputa a la contratante, tales como planillas de pago de salarios con liquidación de horas extras, recibo de cotizaciones a la seguridad social, actas o registros de la ejecución de actividades en horas extras y, en fin, documentos de igual o mejor linaje que permitan inferir a ciencia cierta el perjuicio y la relación de causalidad con el mencionado incumplimiento, se refiere este Tribunal a las pruebas que esgrime “Empaques Catalina González S. Ltda.” con dicho propósito, para calificarlas de acuerdo con los principios de la sana crítica.

La convocante aportó un volumen bastante alto, por cierto, de documentos que se refieren a recibos de pago de contraprestaciones que bien pueden derivarse de relaciones laborales o civiles, pero que en ninguno de los casos apuntan a establecer que dichos servicios fueron ejecutados en horarios por fuera de la jornada diurna acostumbrada, ni describen la actividad que causó el pago, como para inferir de ellos la ejecución de actividades de operación logística durante horas extras a causa del incumplimiento del deber de oportunidad en la elaboración y comunicación de la programación de mercancía por parte de “Almacenes La 14 S.A.”.

Evidentemente obran entre las pruebas documentos elaborados por la convocante⁵¹, en los que aparece la descripción genérica de las labores que aduce afectaron su patrimonio, pero ellos no están aparejados de documentos que le sirvan de soporte.

No aparecen entre las pruebas registros de labores ejecutadas en horario extendido por fuera de la jornada diurna acostumbrada, como causa de sobre costos asumidos por la

⁴⁸ Folio 12, Cuaderno No. 6. Pruebas Testimoniales.

⁴⁹ Folio 258, Cuaderno No. 6. Pruebas Testimoniales.

⁵⁰ Cartas de febrero 19 y junio 19 de 2003, folios 244 a 248 y 344 a 346, Cuaderno Prueba Documental No. 1.

⁵¹ Oficios de Febrero 19 y junio 19 de 2003, obrantes a folios 244 a 246 y 344 a 346. Cuaderno Prueba Documental No. 1.

contratista, distintas de las cartas de que trata el párrafo anterior, las cuales, se recalca, fueron elaboradas por la convocante y carecen de soportes confiables.

Así las cosas, concluye el Tribunal en este punto, que, no habiendo sido probado de manera fehaciente el perjuicio que dice haber sufrido la convocante, tampoco hay lugar a extenderse en el análisis de las pruebas del incumplimiento del deber de oportunidad en la programación de mercancía por parte de “Almacenes La 14 S.A.”, ni de las pruebas que contradicen dicha imputación.

CONCLUSIONES (RESUMEN).

Teniendo en cuenta la heterogeneidad de asuntos involucrados en el proceso arbitral y el análisis que cada uno de ellos ha tenido en estas consideraciones, antes de hacer referencia a las pretensiones, en aras de su cabal y fácil entendimiento, es oportuno traer a colación un resumen de las diferentes conclusiones que sobre ellas tienen incidencia. Así tenemos:

- Que la Dra Bertha Catalina González y su señora madre no son parte en el presente proceso, de donde no hay lugar en este laudo a considerar los eventuales perjuicios que hubieren podido sufrir con ocasión del denominado por las partes “Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios”.
- Que en el acervo probatorio no aparecen pruebas que permitan inferir que los eventuales perjuicios que hubieren podido sufrir la Dra Bertha Catalina González y su señora madre, mutaron en perjuicio de la sociedad “Empaques Catalina González S. Ltda.” por haber ésta asumido la indemnización de aquellos, en su condición de beneficiaria real del esfuerzo personal y económico de ellas.
- Que la Dra Bertha Catalina González, representante legal de la sociedad convocante, además de ostentar el título de abogada, viene ejerciendo el comercio desde el año 1982⁵², cualidades que denotan en ella una refinada capacidad de prever y, en consecuencia, en esa misma medida la comprometen en el deber de actuar de manera diligente, prudente y avisada en la administración de los negocios de “Empaques Catalina González S. Ltda.”.
- Que el evidente poder que ejerce el señor Jaime Cardona Parra en “Almacenes La 14 S.A.” no constituye representación aparente con alcance de generar derechos a favor de “Empaques Catalina González S. Ltda.”, en razón de que la representante legal de ésta última actuó con culpa en la modalidad de negligencia al no verificar la condición de representante legal en el registro público mercantil, debiéndolo hacer

⁵² Folio 235. Cuaderno 7 – Interrogatorio de Parte.

en ejercicio del deber de sagacidad, dada su condición de abogada con amplia experiencia en el ejercicio del comercio.

- Que el “Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios” tuvo vigencia desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2005, fecha en la que terminó por “*vencimiento de la vigencia contratada*”, según la causal establecida en el numeral “15.1.” de la cláusula “*Décimaquinta*” del contrato.
- Que no se probaron actividades adicionales a las pactadas en el contrato a cargo de la convocante, distintas del almacenamiento o bodegaje del que se habla a espacio.
- Que además del procesamiento de mercancía estipulado como objeto principal del contrato, que asociaba la actividad principal de empaque con una serie de actividades accesorias y complementarias, las partes ejecutaron una serie de actos recíprocos de los que se deriva un convenio tácito para el almacenamiento o bodegaje de la mercancía que recibía “Empaques Catalina González S. Ltda.” de parte de “Almacenes La 14 S.A.”, durante términos adicionales al que demandaba el proceso de empaque propiamente dicho.
- Que ni el cierre abrupto de la planta industrial de propiedad de la sociedad “Empaques Catalina González S. Ltda.” ni la cesación de actividades de dicha sociedad son imputables a la sociedad “Almacenes La 14 S.A.”, por ningún motivo.

SOBRE LAS PRETENSIONES:

Obliga en la introducción a las consideraciones sobre las pretensiones formuladas, el comentario que le merecen al Tribunal las críticas de que han sido objeto por parte del apoderado de la demandada. Sobre el particular debe indicarse inicialmente que el auto admisorio de la demanda fue notificado en el curso de la audiencia celebrada el día 24 de octubre de 2006, quedando debidamente ejecutoriado en dicha oportunidad frente al silencio de las partes, circunstancia que conforme al inciso último del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el párrafo del artículo 140 ibidem, tiene el poder de subsanar cualquier irregularidad que se haya presentado en ese sentido.

No obstante, viene al caso indicar que la admisión de la demanda en la forma como quedó redactada, en especial con relación a las pretensiones formuladas, tuvo su razón en que las pretensiones excluyentes están formuladas como principales y subsidiarias y todas ellas son inteligibles a criterio del Tribunal, a pesar de que en algunos casos muy probablemente están redactadas en sentido distinto al que buscaba la parte actora.

Así pues, se hace referencia a las pretensiones por su correspondiente número, con las siguientes consideraciones:

La “1. *Principal*” habrá de negarse por cuanto es contradictoria con la pretensión “1. *Subsidiaria*” que prospera en su integridad.

Las pretensiones principales “2.”, “2.1.”, “2.2.”, “2.3.”, “2.3’.”, “2.4.”, “2.5.”, y “3.” dependen para su prosperidad del éxito de la pretensión “1. *principal*”, en cuanto a la declaración de vigencia e incumplimiento que allí se solicitan, razón por la cual el Tribunal deberá negar este paquete de peticiones, aclarando que la pretensión “2.4.” está llamada a prosperar parcialmente en cuanto al término al que se refiere, pero ese reconocimiento tendrá lugar de manera integral al despachar la pretensión “7. *Subsidiaria*” que la abarca y excede. Así mismo la “2.5.” será despachada con el pronunciamiento sobre la pretensión “8. *Subsidiaria*”.

La pretensión “2. *Subsidiaria*” se niega en razón de que el incumplimiento que imputa la convocante a la sociedad convocada no fue adecuadamente probado.

Las pretensiones “4. *Principal*”, “5. *Principal*”, “6. *Principal*”, “3. *Subsidiaria*”, “4. *Subsidiaria*”, “5. *Subsidiaria*” y “6. *Subsidiaria*” serán negadas considerando que no se probó que la causa del cierre abrupto de la planta industrial de la demandante, los perjuicios que dice haber sufrido la convocante, ni el rompimiento abrupto del contrato sean consecuencias imputables a la convocada, pues el contrato terminó por justa causa con el vencimiento del término pactado para su duración.

Las pretensiones “7. *Principal*” y “10. *Subsidiaria*” están llamadas a fracasar debido a que se refieren a la indexación y causación de intereses sobre sumas de dinero ya canceladas, de donde no procede acceder a dichas pretensiones, en el entendido que solo pueden ser objeto de indexación y causación de intereses, obligaciones insolutas.

La pretensión “7. *Subsidiaria*” se concede por causa del acuerdo tácito de las partes para la prestación por parte de la convocante y a favor de la convocada, del servicio de almacenamiento o bodegaje de mercancía por periodos superiores al término estrictamente necesario para el proceso de empaque. En esta pretensión se tendrá en cuenta el dictamen del perito Luís Enrique Villalobos, acogido como definitivo por el Tribunal.

La pretensión “8. *Subsidiaria*” se niega debido a que no se probó de manera adecuada la ejecución de actividades de operador logístico adicionales a las convenidas en el contrato.

Las pretensiones “8. *Principal*” y “9. *Subsidiaria*” fracasan debido a que se refieren a la indexación y causación de intereses sobre sumas de dinero correspondientes a descuentos hechos por la sociedad “Almacenes La 14 S.A.” a “Empaques Catalina González S. Ltda.”, que no fueron materia del petitum de la demanda ni obra en el expediente reconocimiento de obligación dineraria en ese sentido por parte de la

convocada. Es menester indicar en gracia de claridad, que la indexación o actualización del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo y la causación de intereses moratorios, son fenómenos accesorios a la existencia de una obligación dineraria principal clara, expresa y exigible⁵³, para concluir diciendo que la existencia de la obligación dineraria objeto de indexación e intereses de mora no ha sido reconocida por el supuesto deudor ni puede serlo por este Tribunal por ausencia de pretensión que así lo amerite. Por el contrario, se infiere de la contestación de la demanda y de la declaración de la testigo Paula Andrea Sánchez Castrillón⁵⁴, que la existencia o no de obligación dineraria a cargo de la convocada por causa de los descuentos a que hace referencia el numeral “26” de los hechos de la demanda, es objeto de controversia pendiente sobre la cual no puede pronunciarse este Tribunal so pena de incurrir en fallo extra petita.

La pretensión “9. Principal” prospera parcialmente con la condena en agencias en derecho a cargo de la sociedad convocada, no habiendo lugar a pronunciarse sobre la “11. Subsidiaria”.

DE LA INDEXACION Y LOS INTERESES.

Huelga recordar como premisa para referirse a este asunto, que el Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios celebrado entre las partes es de linaje eminentemente mercantil, como quiera que instrumenta una relación contractual entre sociedades comerciales y se refiere al desarrollo de la actividad mercantil de la convocante, así se desprende de las expresiones mismas del contrato y de los artículos 13 y 20 del Código de Comercio.

En cuanto a la actualización de los derechos económicos e intereses solicitados por la convocante, advierte el tribunal, en primer lugar, que de conformidad con la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 18 de marzo de 2003⁵⁵, las sumas por pagar deben actualizarse, y en segundo término, que este concepto de corrección monetaria es factor integrante de los intereses remuneratorios, según la doctrina prevalente de la Corte, por virtud de la cual, en los intereses legales de carácter comercial la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), incluye en línea de equidad, la corrección del poder adquisitivo del dinero, en la medida en que resulta del promedio de las tasas que en un determinado período cobran los bancos en sus operaciones activas de crédito, que involucran, *“por sobre el denominado costo financiero estricto, un precio justo que al segundo —el banco— le permite cubrir sus expensas operativas, crear reservas*

⁵³ Art. 488 del Código de Procedimiento Civil.

⁵⁴ Folios 8 a 12 del Cuaderno No. 8, Inspección Judicial.

⁵⁵ Expediente número 6892, Magistrado Ponente: Doctor Jorge Santos Ballesteros.

para hacerle frente a los riesgos en los que la depreciación monetaria juega sin duda un papel preponderante y obtener, en fin, un razonable aprovechamiento empresarial”⁵⁶

No son pues, la indexación (mecanismo de ajuste directo) y el interés comercial (fórmula indirecta del ajuste) conceptos contradictorios, en cuanto la primera es parte integral del segundo, como lo es también del interés de mora, que rebasa en valor al interés comercial en el equivalente a la sanción derivada del incumplimiento de una obligación mercantil de naturaleza dineraria (L. 45/90, art. 65),

En el entendido que las pretensiones constituyen el marco de referencia que subyuga el alcance de las declaraciones que en derecho corresponde hacer en este fallo, es menester indicar que en ellas la convocante expone dos tendencias distintas en cuanto a la oportunidad desde la cual pretende el reconocimiento de intereses de mora.

La pretensión “3. *Principal*”, que extiende la indexación desde el día en que se causaron los valores que ella afecta, hasta la fecha en que se profiere el presente laudo y a partir de aquí, la causación de intereses de mora. Hacen grupo homogéneo con ésta, en lo que tiene que ver con la indexación de las prestaciones reconocidas en el laudo hasta la fecha en que éste se produce, las pretensiones “2.4. *Principal*”, “2.5. *Principal*”, “7. *Subsidiaria*” y “8. *Subsidiaria*”, las cuales a pesar de no referirse a la actualización de las prestaciones económicas que se pretenden, en caso de prosperar, deberán traerse a valor presente conforme lo sostiene el Dr. Azula Camacho, aún si ella no ha sido solicitada, “*por cuanto se trata de una circunstancia que se funda en un hecho notorio, como es la pérdida continua del valor del dinero, y la equidad, que se impone...*”⁵⁷, cuando, en razón de que su naturaleza es mantener en el tiempo el poder adquisitivo del dinero.

En un segundo grupo aparecen las peticiones distinguidas con los numerales “7. *Principal*”, “8. *Principal*”, “9. *Subsidiaria*” y “10. *Subsidiaria*”, que buscan de manera conjunta e indiscriminada el reconocimiento de la indexación y los intereses de mora sobre la base a que se contraen, desde el momento mismo en que ubican el derecho que pretenden.

Para claridad de la técnica desarrollada en las pretensiones que hacen relación a indexación e intereses moratorios, debemos iniciar haciendo cita del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el D.E. 2282/89, art. 1º, num. 41, modificado por la Ley 794 de 2003, art. 10) que a la letra dice: “*La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes*”. Es entonces por ministerio de esta disposición que la

⁵⁶ cas. civ. de 18 de septiembre de 1995, CCXXXVII, pág. 910

⁵⁷ Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, Tomo II, Parte General, Sexta Edición, Ed. Temis, pag. 201.

presentación de la demanda tiene alcance expreso de cumplir la previsión del numeral 3º del artículo 1608 del Código Civil, según el cual el deudor está en mora cuando “...*ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor*”. En ese sentido expresa el profesor Hernán Fabio López Blanco diciendo: “*No puede perderse de vista que cuando se acude a la intervención de la justicia en un proceso declarativo la sentencia de ser estimatoria de la demanda no hace nada diverso a reconocer que el demandante tenía razón, que le asistía el derecho, de ahí que sea apenas equitativo tomar como base para efectos de imponer sanciones moratorias la fecha de notificación de la demanda, a falta de norma expresa que señale otra oportunidad, tal como sucede por ejemplo con el contrato de seguro donde el artículo 1080 del Código de Comercio indica que serán a partir del mes siguiente al de presentada la reclamación que se originan las mismas*”.⁵⁸

Cierra el prólogo de este capítulo haciendo referencia a la condena al pago de intereses de que trata la pretensión “3. *Principal*” desde la fecha del laudo, para advertir, que no es del resorte de este tribunal ni del laudo que resuelve el conflicto, referirse a hipótesis futuras claramente reguladas por la ley, de donde se negará la petición de los intereses moratorios a partir de la fecha del laudo, no por que no se causen en caso de tardanza, si no porque la ley dispone esa consecuencia frente a la mora, sin que tenga que mediar providencia alguna para ello.

Entrando en materia de liquidación, aparece en las experticias practicadas a expensas del proceso, la aplicación del índice de precios al consumidor –IPC– como fórmula para la actualización de prestaciones económicas, la cual no es extraña a las partes, toda vez que coincide con la convenida en el contrato para actualizar anualmente la contraprestación generada por el procesamiento de mercancía, razón de más para acudir a ella como mecanismo que nos permite determinar las sumas de dinero presente que debe pagar la convocada a la demandante.

En consideración a la precisión con que el perito Luís Enrique Villalobos trata los fundamentos de su experticia, el detalle del procedimiento utilizado para los cálculos estimatorios que se le encargaron y la inclusión en su estudio de elementos ignorados en el dictamen de la firma “Contacto Inmobiliario y Cia Ltda.”, el Tribunal tiene a bien acoger como definitivo este dictamen, en ejercicio de la facultad establecida en el numeral 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

Como quiera que el laudo viene en oportunidad posterior a la presupuestada en el dictamen acogido, corresponde traer la indexación a hoy utilizando la misma metodología desarrollada en dicho dictamen, con una única variación motivada en que el índice de

⁵⁸ Hernán Fabio López Blanco. Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General Tomo I. Séptima Edición. pág. 483. Dupré Editores.

precios al consumidor es un factor de indexación que certifica el DANE con periodicidad mensual y que la actualización de las prestaciones económicas reconocidas en el presente laudo hasta la fecha, imponen la liquidación de la fracción en días transcurridos del mes de diciembre hasta hoy 26, indicando que la actualización del poder adquisitivo de la moneda para dicha fracción se hace utilizando la unidad de valor constante creada mediante el Decreto N° 856 del 19 de Mayo de 1999 bajo la denominación de Unidad de Valor Real (UVR), a la que hace referencia el artículo segundo diciendo *“Para efectos del presente decreto se entiende por Unidad de Valor Real Constante o UVR, la unidad de medida que, en razón de la evolución de su valor en moneda legal colombiana con base en la variación del índice de precios al consumidor, reconoce la variación en el poder adquisitivo de la moneda legal colombiana”*.

Así, combinando las dos fórmulas mencionadas para calcular la indexación, esto es, mes a mes cuando la medida del tiempo así lo permite y día por día⁵⁹ para fracciones de mes, se procede a indexar dichas prestaciones en los siguientes términos:

Mes	Semana N°	Promedio excedentes	Índice Inicial	Índice Final	Costo Bodegaje	Valor presente a Noviembre/07
Excedentes de Inventarios⁶⁰ 2001						
Enero		328.362.40				
	1	2	118,7875	177,0934	1.313.450	1.958.146
	2		118,7875	177,0934	0	0
	3		118,7875	177,0934	0	0
Febrero	4		118,7875	177,0934	0	0
		116.071.82				
	1	8	120,0358	177,0934	464.287	684.981
	2		120,0358	177,0934	0	0
Marzo	3		120,0358	177,0934	0	0
	4		120,0358	177,0934	0	0
		72.585.35				
	1	6	122,3079	177,0934	290.341	420.394
Abril	2		122,3079	177,0934	0	0
	3		122,3079	177,0934	0	0
	4		122,3079	177,0934	0	0
	5		122,3079	177,0934	0	0
Mayo		98.125.51				
	1	7	124,1196	177,0934	392.502	560.021
	2		124,1196	177,0934	0	0
Junio						

⁵⁹ Art. 3 del 856 de mayo 19 de 1999.

⁶⁰ Así se denomina para efectos prácticos la mercancía durante el tiempo que permaneció en las instalaciones de la convocante, por encima del requerido para la labor de empaque.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO EMPAQUES CATALINA GONZALEZ S. LTDA. VS.
ALMACENES LA 14 S.A.

	2		126,0692	177,0934	0	0
	3		126,0692	177,0934	0	0
	4		126,0692	177,0934	0	0
	5		126,0692	177,0934	0	0
		595.651.41				
Julio	1	9	126,1200	177,0934	2.382.606	3.345.574
	2		126,1200	177,0934	0	0
	3		126,1200	177,0934	0	0
	4		126,1200	177,0934	0	0
		423.177.48				
Agosto	1	1	126,2575	177,0934	1.692.710	2.374.256
	2		126,2575	177,0934	0	0
	3		126,2575	177,0934	0	0
	4		126,2575	177,0934	0	0
		323.934.35				
Septiembre	1	9	126,5866	177,0934	1.295.737	1.812.724
	2		126,5866	177,0934	0	0
	3		126,5866	177,0934	0	0
	4		126,5866	177,0934	0	0
	5		126,5866	177,0934	0	0
		230.913.74				
Octubre	1	4	127,0563	177,0934	923.655	1.287.407
	2		127,0563	177,0934	0	0
	3		127,0563	177,0934	0	0
	4		127,0563	177,0934	0	0
		109.322.89				
Noviembre	1	1	127,2917	177,0934	437.292	608.378
	2		127,2917	177,0934	0	0
	3		127,2917	177,0934	0	0
	4		127,2917	177,0934	0	0
		268.512.88				
Diciembre	1	0	127,4404	177,0934	1.074.052	1.492.520
	2		127,4404	177,0934	0	0
	3		127,4404	177,0934	0	0
	4		127,4404	177,0934	0	0
	5		127,4404	177,0934	0	0
					13.248.27	
					3	18.737.193

Excedentes de Inventarios 2002

Mes	Semana Nº	Promedio excedentes	Índice Inicial	Índice Final	Costo Bodegaje	Valor presente a Noviembre/07
		371.283.82				
Enero	1	0	127,8704	177,0934	1.485.135	2.056.829
	2		127,8704	177,0934	0	0
	3		127,8704	177,0934	0	0
	4		127,8704	177,0934	0	0
		196.581.33				
Febrero	1	8	128,8881	177,0934	786.325	1.080.418
	2		128,8881	177,0934	0	0
	3		128,8881	177,0934	0	0
	4		128,8881	177,0934	0	0
		109.165.00				
Marzo	1	1	130,5077	177,0934	436.660	592.529
	2		130,5077	177,0934	0	0
	3		130,5077	177,0934	0	0
	4		130,5077	177,0934	0	0
	5		130,5077	177,0934	0	0
		212.126.76				
Abril	1	9	131,4321	177,0934	848.507	1.143.290
	2		131,4321	177,0934	0	0
	3		131,4321	177,0934	0	0

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO EMPAQUES CATALINA GONZALEZ S. LTDA. VS.
ALMACENES LA 14 S.A.

	4		131,4321	177,0934	0	0
		343.558.53				
Mayo	1	3	132,6347	177,0934	1.374.234	1.834.872
	2		132,6347	177,0934	0	0
	3		132,6347	177,0934	0	0
	4		132,6347	177,0934	0	0
		459.791.39				
Junio	1	6	133,4289	177,0934	1.839.166	2.441.031
	2		133,4289	177,0934	0	0
	3		133,4289	177,0934	0	0
	4		133,4289	177,0934	0	0
	5		133,4289	177,0934	0	0
		775.495.85				
Julio	1	7	134,0011	177,0934	3.101.983	4.099.525
	2		134,0011	177,0934	0	0
	3		134,0011	177,0934	0	0
	4		134,0011	177,0934	0	0
		385.947.64				
Agosto	1	0	134,0313	177,0934	1.543.791	2.039.785
	2		134,0313	177,0934	0	0
	3		134,0313	177,0934	0	0
	4		134,0313	177,0934	0	0
		136.326.82				
Septiembre	1	8	134,1578	177,0934	545.307	719.826
	2		134,1578	177,0934	0	0
	3		134,1578	177,0934	0	0
	4		134,1578	177,0934	0	0
	5		134,1578	177,0934	0	0
		24.007.86				
Octubre	1	2	134,6411	177,0934	96.031	126.310
	2		134,6411	177,0934	0	0
	3		134,6411	177,0934	0	0
	4		134,6411	177,0934	0	0
		81.244.59				
Noviembre	1	0	135,3939	177,0934	324.978	425.067
	2		135,3939	177,0934	0	0
	3		135,3939	177,0934	0	0
	4		135,3939	177,0934	0	0
		264.754.51				
Diciembre	1	0	136,4476	177,0934	1.059.018	1.374.484
	2		136,4476	177,0934	0	0
	3		136,4476	177,0934	0	0
	4		136,4476	177,0934	0	0
	5		136,4476	177,0934	0	0
					13.441.13	
					7	17.933.965

Excedentes de Inventarios 2003

Mes	Semana Nº	Promedio excedentes	Índice Inicial	Índice Final	Costo Bodegaje	Valor presente a Noviembre/07
Enero		583.531.77				
	1	3	136,8121	177,0934	2.334.127	3.021.359
	2		136,8121	177,0934	0	0
Mes	Semana Nº	Promedio excedentes	Índice Inicial	Índice Final	Costo Bodegaje	Valor presente a Noviembre/07
Febrero	3		136,8121	177,0934	0	0
	4		136,8121	177,0934	0	0
		394.705.34				
	1	3	138,4184	177,0934	1.578.821	2.019.953
	2		138,4184	177,0934	0	0
	3		138,4184	177,0934	0	0
	4		138,4184	177,0934	0	0
Marzo		445.370.81				
	1	7	139,9556	177,0934	1.781.483	2.254.206
	2		139,9556	177,0934	0	0

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO EMPAQUES CATALINA GONZALEZ S. LTDA. VS.
ALMACENES LA 14 S.A.

	3		139,9556	177,0934	0	0
	4		139,9556	177,0934	0	0
	5		139,9556	177,0934	0	0
		369.589.10				
Abril	1	9	141,4211	177,0934	1.478.356	1.851.259
	2		141,4211	177,0934	0	0
	3		141,4211	177,0934	0	0
	4		141,4211	177,0934	0	0
		208.967.81				
Mayo	1	7	143,0441	177,0934	835.871	1.034.837
	2		143,0441	177,0934	0	0
	3		143,0441	177,0934	0	0
	4		143,0441	177,0934	0	0
		234.542.48				
Junio	1	2	143,7448	177,0934	938.170	1.155.824
	2		143,7448	177,0934	0	0
	3		143,7448	177,0934	0	0
	4		143,7448	177,0934	0	0
	5		143,7448	177,0934	0	0
		316.983.36				
Julio	1	5	143,6662	177,0934	1.267.933	1.562.946
	2		143,6662	177,0934	0	0
	3		143,6662	177,0934	0	0
	4		143,6662	177,0934	0	0
		125.543.61				
Agosto	1	7	143,4606	177,0934	502.174	619.904
	2		143,4606	177,0934	0	0
	3		143,4606	177,0934	0	0
	4		143,4606	177,0934	0	0
		60.030.97				
Septiembre	1	5	143,9000	177,0934	240.124	295.513
	2		143,9000	177,0934	0	0
	3		143,9000	177,0934	0	0
	4		143,9000	177,0934	0	0
	5		143,9000	177,0934	0	0
		44.555.01				
Octubre	1	8	144,2200	177,0934	178.220	218.843
	2		144,2200	177,0934	0	0
	3		144,2200	177,0934	0	0
	4		144,2200	177,0934	0	0
		21.517.77				
Noviembre	1	3	144,3100	177,0934	86.071	105.624
	2		144,3100	177,0934	0	0
	3		144,3100	177,0934	0	0
	4		144,3100	177,0934	0	0
		2.046.92				
Diciembre	1	4	144,8100	177,0934	8.188	10.013
	2		144,8100	177,0934	0	0
	3		144,8100	177,0934	0	0
	4		144,8100	177,0934	0	0
	5		144,8100	177,0934	0	0
					11.229.54	
					0	14.150.281

Excedentes de Inventarios 2004

Mes	Semana Nº	Promedio excedentes	Índice Inicial	Índice Final	Costo Bodegaje	Valor presente a Noviembre/07
Enero		365.839.91				
	1	5	145,6900	177,0934	1.463.360	1.778.786
	2		145,6900	177,0934	0	0
	3		145,6900	177,0934	0	0
	4		145,6900	177,0934	0	0
Febrero		613.026.42				
	1	3	146,9800	177,0934	2.452.106	2.954.495
	2		146,9800	177,0934	0	0
	3		146,9800	177,0934	0	0
	4		146,9800	177,0934	0	0
Marzo		631.969.79				
	1	2	148,7500	177,0934	2.527.879	3.009.550
	2		148,7500	177,0934	0	0
	3		148,7500	177,0934	0	0
	4		148,7500	177,0934	0	0
	5		148,7500	177,0934	0	0
Abril		551.944.26				
	1	0	150,2100	177,0934	2.207.777	2.602.907
	2		150,2100	177,0934	0	0
	3		150,2100	177,0934	0	0
	4		150,2100	177,0934	0	0
Mayo		440.029.22				
	1	9	150,9000	177,0934	1.760.117	2.065.640
	2		150,9000	177,0934	0	0
	3		150,9000	177,0934	0	0
	4		150,9000	177,0934	0	0
Junio		305.311.89				
	1	4	151,4700	177,0934	1.221.248	1.427.839
	2		151,4700	177,0934	0	0
	3		151,4700	177,0934	0	0
	4		151,4700	177,0934	0	0
	5		151,4700	177,0934	0	0
Julio		357.530.62				
	1	9	152,3800	177,0934	1.430.123	1.662.063
	2		152,3800	177,0934	0	0
	3		152,3800	177,0934	0	0
	4		152,3800	177,0934	0	0
Agosto		154.185.16				
	1	4	152,3400	177,0934	616.741	716.953
	2		152,3400	177,0934	0	0
	3		152,3400	177,0934	0	0
	4		152,3400	177,0934	0	0
Septiembre		110.779.98				
	1	5	152,3800	177,0934	443.120	514.986
	2		152,3800	177,0934	0	0
	3		152,3800	177,0934	0	0
	4		152,3800	177,0934	0	0
	5		152,3800	177,0934	0	0
Octubre		244.653.81				
	1	4	152,8300	177,0934	978.615	1.133.981
	2		152,8300	177,0934	0	0
	3		152,8300	177,0934	0	0
	4		152,8300	177,0934	0	0
Noviembre		512.513.21				
	1	9	152,8200	177,0934	2.050.053	2.375.676
	2		152,8200	177,0934	0	0
	3		152,8200	177,0934	0	0
	4		152,8200	177,0934	0	0
Diciembre		536.715.46				
	1	0	153,2400	177,0934	2.146.862	2.481.043
	2		153,2400	177,0934	0	0
	3		153,2400	177,0934	0	0
	4		153,2400	177,0934	0	0

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO EMPAQUES CATALINA GONZALEZ S. LTDA. VS.
ALMACENES LA 14 S.A.

5	153,2400	177,0934	0	0
			19.297.99	
			9	22.723.918

Excedentes de Inventarios 2005

Mes	Semana N°	Promedio excedentes	Índice Inicial	Índice Final	Costo Bodegaje	Valor presente a Noviembre/07
		569.819.18				
Enero	1	2	153,7000	177,0934	2.279.277	2.626.186
	2		153,7000	177,0934	0	0
	3		153,7000	177,0934	0	0
	4		153,7000	177,0934	0	0
		543.693.51				
Febrero	1	8	154,9650	177,0934	2.174.774	2.485.322
	2		154,9650	177,0934	0	0
	3		154,9650	177,0934	0	0
	4		154,9650	177,0934	0	0
		438.765.68				
Marzo	1	5	156,5495	177,0934	1.755.063	1.985.378
	2		156,5495	177,0934	0	0
	3		156,5495	177,0934	0	0
	4		156,5495	177,0934	0	0
	5		156,5495	177,0934	0	0
		421.452.83				
Abril	1	1	157,7604	177,0934	1.685.811	1.892.401
	2		157,7604	177,0934	0	0
	3		157,7604	177,0934	0	0
	4		157,7604	177,0934	0	0
		419.775.48				
Mayo	1	5	158,4525	177,0934	1.679.102	1.876.637
	2		158,4525	177,0934	0	0
	3		158,4525	177,0934	0	0
	4		158,4525	177,0934	0	0
		258.693.36				
Junio	1	4	159,0988	177,0934	1.034.773	1.151.810
	2		159,0988	177,0934	0	0
	3		159,0988	177,0934	0	0
	4		159,0988	177,0934	0	0
	5		159,0988	177,0934	0	0
		130.040.36				
Julio	1	6	159,7367	177,0934	520.161	576.681
	2		159,7367	177,0934	0	0
	3		159,7367	177,0934	0	0
	4		159,7367	177,0934	0	0
		156.330.72				
Agosto	1	1	159,8145	177,0934	625.323	692.932
	2		159,8145	177,0934	0	0
	3		159,8145	177,0934	0	0
	4		159,8145	177,0934	0	0
		280.857.12				
Septiembre	1	2	159,8169	177,0934	1.123.428	1.244.873
	2		159,8169	177,0934	0	0
	3		159,8169	177,0934	0	0
	4		159,8169	177,0934	0	0
	5		159,8169	177,0934	0	0
		547.304.03				
Octubre	1	1	160,5006	177,0934	2.189.216	2.415.539
	2		160,5006	177,0934	0	0
	3		160,5006	177,0934	0	0
	4		160,5006	177,0934	0	0
		525.625.74				
Noviembre	1	5	160,8699	177,0934	2.102.503	2.314.537
	2		160,8699	177,0934	0	0
	3		160,8699	177,0934	0	0
	4		160,8699	177,0934	0	0
		284.088.55				
Diciembre	1	1	161,0538	177,0934	1.136.354	1.249.525

Mes	Semana Nº	Promedio excedentes	Índice Inicial	Índice Final	Costo Bodegaje	Valor presente a Noviembre/07
	2		161,0538	177,0934	0	0
	3		161,0538	177,0934	0	0
	4		161,0538	177,0934	0	0
	5		161,0538	177,0934	0	0
					18.305.78	
					6	20.511.819

RESUMEN A 30 DE NOVIEMBRE 2007

2001	13.248.273	18.737.193
2002	13.441.137	17.933.965
2003	11.229.540	14.150.281
2004	19.297.999	22.723.918
2005	18.305.786	20.511.819
	75.522.735	94.057.176

ACTUALIZACIÓN A DICIEMBRE 26 DE 2007

Valor UVR a	30/11/2007	168,084
Número de unidades equivalentes	30/11/2007	559584,349
Valor UVR a	21/12/2007	168,245
Valor indexado al	21/12/2007	94.147.269

**EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO “EXCEPTIO NON ADIMPLETI
CONTRACTUS”.**

Luego de examinar las circunstancias en que se desarrolló el contrato entre las partes y en especial el testimonio del señor Hector Fabio Marín⁶¹ funcionario de alto rango en “Almacenes La 14 S.A.”, no le cabe duda alguna a este Tribunal que la sociedad “Empaques Catalina González Ltda.” cumplió a cabalidad las obligaciones que a su cargo se derivaron de la celebración del “Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios” celebrado con “Almacenes La 14 S.A.”, motivo por el cual habrá de declararse no probada la Excepción de Contrato no Cumplido.

TACHA DE TESTIGOS.

La parte convocada tachó de sospechoso el testimonio de la señora Nancy Obonaga Lopera, dado el grado de dependencia que tiene la testigo con la parte convocante.

Al respecto, este Tribunal considera que pese a los estrechos vínculos que pudiesen unir a la testigo con la parte convocante, el testimonio de la señora Nancy Obonaga es tenido en cuenta a prevención de que se analiza con mayor severidad.

⁶¹ Folios 440 y S.S. Cuaderno No. 6.1. Pruebas Testimoniales.

El testimonio de la señora Nancy Obonaga Lopera, se caracterizó por el relato de unos hechos que permiten establecer las actividades que desempeñaban la parte convocante y convocada en el cumplimiento del contrato objeto del presente análisis, además de revelar de manera clara y precisa el conocimiento sobre los hechos y circunstancias que rodearon la ejecución del contrato precisamente por las funciones que desempeño para la sociedad convocante que ahora permiten esclarecer circunstancias de modo tiempo y lugar útiles para el fondo del asunto.

En igual sentido, el testimonio de José Manuel Paganessi, tachado de sospechoso por la parte convocada, es tenido en cuenta con la misma prevención, por cuanto a pesar de los lazos de consanguinidad con la convocante, refleja en su testimonio un grado de independencia e imparcialidad importante que resulta necesario analizar a fin de esclarecer algunos de los elementos del conflicto planteado.

C O S T A S

Como quiera que solo se concede la pretensión “7. *Subsidiaria*” al tiempo que se rechaza la excepción de contrato no cumplido propuesta por la convocada, de conformidad con el numeral 6º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, el tribunal se abstiene de condenar en costas a la convocada, excepción hecha de las agencias en derecho que le impone a favor de la convocante, las cuales tasa en la suma de doce millones (\$12'000.000). Las demás costas del proceso deberán ser asumidas por las partes en iguales proporciones.

Respecto de las sumas que no se utilicen de la partidas destinadas para gastos del tribunal, se ordenará su devolución si a ello hubiera lugar, a favor de las partes en iguales proporciones. En el evento de que la suma disponible a la fecha no resulte suficiente para cubrir los gastos de protocolización del expediente, que debe ordenarse en el laudo, el valor faltante deberá ser sufragado por las partes en proporciones iguales.

D E C I S I Ó N

En mérito de todo lo expuesto, el tribunal convocado para dirimir en derecho las diferencias surgidas entre “Empaques Catalina González S. Ltda.” y “Almacenes La 14 S.A.”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar no probada la objeción por error grave formulada por el apoderado de la sociedad convocada contra el dictamen pericial que presentó “Contacto Inmobiliario y Cia Ltda.”.

SEGUNDO.- Declarar no probada las tachas de sospechosos formuladas por el apoderado de la convocada con respecto a los testigos Nancy Obonaga Lopera y José Manuel Paganessi González.

TERCERO.- Declarar no probada la excepción de contrato no cumplido –non adimpleti contractus– propuesta por el apoderado de la sociedad “Almacenes La 14 S.A.”.

CUARTO.- Declarar que entre las sociedades **EMPAQUES CATALINA GONZÁLEZ S. LTDA** y “La Cacharrería La 14 S.A.” hoy “**ALMACENES LA 14 S.A.**”, existió el “Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios”, instrumentado en documento intitulado con esa denominación.

QUINTO.- Declarar que el Contrato Industrial de Empaque de Productos Alimenticios celebrado entre “Almacenes La 14 S.A.” y “Empaques Catalina González S. Ltda.”, tuvo vigencia entre el primero (1º) de enero de dos mil uno (2001) y el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil cinco (2005).

SEXTO.- Negar las pretensiones formuladas como principales en los numerales “1.”, “2.”, “2.1.”, “2.2.”, “2.3.”, “2.3””, “2.5.”, “3.”, “4.”, “5.”, “6.”, “7.” y “8.” por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SÉPTIMO.- Condenar a la sociedad “Almacenes La 14 S.A.” a pagar a la sociedad “Empaques Catalina González S. Ltda.” la suma de Setenta y Cinco Millones Quinientos Veintidós Mil Setecientos Treinta y Cinco Pesos (\$75.522.735) moneda legal colombiana, por concepto de servicio de bodegaje o almacenamiento de mercancía durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2005.

OCTAVO.- Condenar a la sociedad “Almacenes La 14 S.A.” a pagar a la sociedad “Empaques Catalina González S. Ltda.” la suma de Dieciocho Millones Seiscientos Veinticuatro Mil Quinientos Treinta y Cuatro Pesos (\$18'624.534) moneda legal colombiana, a título de indexación o corrección monetaria liquidada sobre la prestación económica derivada a favor de la convocante del servicio de almacenamiento o bodegaje de mercancía durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2005.

NOVENO.- Negar las pretensiones formuladas como subsidiarias en los numerales “2.”, “3.”, “4.”, “5.”, “6.”, “8.”, “9” y “10” por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

DÉCIMO.- Condenar a la sociedad “Almacenes La 14 S.A.”, a pagar a la sociedad “Empaques Catalina González S. Ltda.” agencias en derechos, las cuales se tasan en la suma de doce millones de pesos (\$12'000.000.00), moneda legal.

UNDÉCIMO.- Sin perjuicio de las agencias en derecho de que trata el ordinal anterior a favor de la convocante y a cargo de la convocada, las demás costas del proceso serán asumidas por las partes en iguales proporciones.

DUODÉCIMO.- El remanente de los dineros recibidos por el tribunal para gastos, será devuelto a las partes en proporciones iguales.

DÉCIMO TERCERO.- Protocolícese el expediente del proceso en una de las notarías de la ciudad.

DECIMO CUARTO: Disponer del saldo de honorarios a favor del Árbitro Único y la Secretaria del Tribunal.

DECIMO QUINTO: Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y copia simple con destino al Centro de Arbitraje de la Cámara de Cali.

Esta providencia queda notificada en estrados.

HERNANDO ALFONSO DIAZ QUINTERO

ARBITRO ÚNICO

MARIA ESPERANZA MAYOR GORDILLO

SECRETARIA

INDICE

	PAG
Pretensiones	1
Convocatoria del tribunal, designación del árbitro y trámite inicial.	11
Contestación de la demanda	12
Recaudo probatorio	12
Pruebas aportadas, solicitadas y allegadas por la convocante.	12
Documentales.	12
Experticias.	12
Testimonios.	13
Interrogatorios de parte	13
Inspección judicial	13
Pruebas de oficio	13
Prueba pericial	14
Prueba preconstituida	14
Dictamen decretado de oficio	15
Objeción del dictamen por “error grave”	17
Dictamen definitivo	18
Acciones de tutela	19
Alegatos de conclusión	20
Consideraciones	21
El negocio jurídico	23
Etapas precontractual	24
Teoría de los contratos	26
Naturaleza jurídica de las partes y de la relación contractual	27
Del contrato en especial	28
Circunstancias determinantes de carácter general	30
De las especiales cualidades de la Dra Bertha Catalina González Sánchez y su capacidad de prever	30

	PAG
Del poder que ejerce Jaime Cardona parra en “Almacenes la 14 S.A.” y de la teoría de la representación aparente.	31
Vigencia del contrato.	33
Hipótesis de la convocante	33
Literalidad del contrato en cuanto a su vigencia	36
Terminación del contrato	39
De la culpa de la convocante y la consecuencia de los actos propios.	40
Servicios adicionales	44
Operación logística	44
Servicio de almacenamiento de mercancía	48
Contraprestación económica con ocasión del almacenamiento de mercancía	49
Indemnización de perjuicios.	49
Cláusula penal	50
Cierre abrupto de la planta	50
Incumplimiento del contrato	51
Conclusiones (resumen)	53
Sobre las pretensiones	54
De la indexación y los intereses	56
Excepción de contrato no cumplido “exceptio non adimpleti contractus”	65
Tacha de testigos	65
Costas	66
Decisión	66
Resuelve	67

