

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

LAUDO ARBITRAL

Cali, catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013).

Agotado el cumplimiento de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el procedimiento arbitral, la Ley 23 de 1991 y los Decretos 2279 de 1989, 2651 de 1991 y 1818 de 1998, el Tribunal de Arbitramento procede a resolver sobre la controversia suscitada entre las partes y sometida a su decisión.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL LITIGIO

1.- SOLICITUD DE CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL:

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN, en adelante LA CONVOCANTE, a través de apoderado, presentó el 3 de abril de 2012 demanda arbitral, la cual fue sustituida el 16 de mayo de 2012, con citación y audiencia de CASTILLA AGRÍCOLA S.A., en adelante LA CONVOCADA, y también de las sociedades RIOPAILA CASTILLA S.A. y RIOPAILA AGRÍCOLA S.A. con el fin de obtener por vía jurídica una serie de declaraciones y condenas en virtud de lo cual se requiere un pronunciamiento positivo.

La demanda sustituida fue admitida solamente contra CASTILLA AGRÍCOLA S.A. antes INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A., y rechazada en relación con RIOPAILA CASTILLA S.A. y RIOPAILA AGRÍCOLA S.A. por no

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

estar vinculadas a la cláusula compromisoria y por ende carecer el Tribunal de competencia, y (Auto No. 6 del 22 de agosto de 2012 – Acta No. 3). COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN, solicitó la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento con fundamento en la siguiente:

CLÁUSULA COMPROMISORIA:

“DECIMA CLÁUSULA COMPROMISORIA”.- Toda controversia o diferencia relativa a este contrato su ejecución y liquidación se resolverá por el tribunal de arbitramento designado de la siguiente manera: uno por cada uno de los asociados y uno designado por la Cámara de Comercio de Cali, o en su defecto en el centro de conciliación y por arbitraje mas (sic) cercano a esta ciudad, mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el centro de arbitraje y conciliación mercantiles de dicha cámara. El tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1989 o estatuto orgánico de los sistemas alternos de solución de conflictos y demás normas concordantes, de acuerdo con las siguientes reglas:

El tribunal estará integrado por 3 árbitros.

La organización interna del tribunal se sujetará a las reglas previstas en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles.

El tribunal decidirá en derecho.

El tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Cali.”

2.-NOMBRAMIENTO DE LOS ÁRBITROS:

Como árbitros fueron nombrados los doctores LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, LUZ MARIELA SÁNCHEZ LADINO y ANTONIO PABÓN SANTANDER.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

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

El Tribunal de Arbitramento se instaló el 14 de junio de 2012 (Acta N° 1).

En la misma audiencia se determinó fijar como lugar de funcionamiento del Tribunal y de la Secretaría del mismo, las dependencias del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali.

El 3 de julio de 2012, mediante audiencia se admitió la sustitución de la demanda inicial (Acta N° 2).

La parte convocada oportunamente interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda que la admitía respecto de CASTILLA AGRÍCOLA S.A., RIOPAILA AGRÍCOLA S.A. y RIOPAILA CASTILLA S.A., auto que fue revocado por el Tribunal, y en su lugar dispuso admitir la demanda en contra de la sociedad CASTILLA AGRÍCOLA S.A. antes INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. (Acta N° 3).

Finalmente en cuanto a este acápite se refiere, se señala que la parte convocada, oportunamente contestó la demanda y propuso excepciones de fondo.

4.-AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:

Luego de surtido por Secretaría el traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, el Tribunal fijó fecha para Audiencia de Conciliación (Acta N° 4), la cual se llevó a cabo el 19 de septiembre de 2012 y en la cual, después de varios intercambios de

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

fórmulas que estuvieron a consideración de cada una de las partes, se declaró fracasada.

5.-FIJACIÓN DE GASTOS Y HONORARIOS:

Al declararse fracasada la audiencia de conciliación, se fijaron los gastos y honorarios a cargo de las partes, los cuales fueron consignados oportunamente por ambas partes a órdenes del Presidente de este Tribunal (Acta N° 5).

6.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La parte convocada contestó en término la demanda, oponiéndose expresamente a todas las pretensiones, negando varios de los hechos expuestos por la demandante; y desde luego, exponiendo como medios de defensa, excepciones de mérito.

7.- PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE:

Se llevó a cabo el 19 de octubre de 2012 (Acta N° 6). En ella el Tribunal se declaró competente y consecuentemente decretó las pruebas solicitadas por los apoderados de las partes. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, se decretaron pruebas de oficio.

8.- TÉRMINO DEL PROCESO:

Al no señalar las partes el término del proceso, su duración conforme a lo establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1993 es de seis (6) meses, a partir de la primera audiencia de trámite la cual tuvo lugar el 19 de

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

octubre de 2012, término que vencería el 19 de abril de 2013. Sin embargo, los apoderados de las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión en varias ocasiones. En consecuencia al término inicial debe sumarse el tiempo durante el cual el proceso estuvo suspendido, lo que nos lleva a concluir que el término del presente proceso arbitral vencería finalmente el día 04 de enero de 2014.

CAPÍTULO SEGUNDO

SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1. SUSTITUCIÓN Y ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Inicialmente la demanda fue presentada el 3 de abril de 2012 por COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN en adelante COOPCASTILLA contra CASTILLA AGRÍCOLA S.A., RIOPAILA CASTILLA S.A. y RIOPAILA AGRÍCOLA S.A. Posteriormente fue sustituida el 16 de mayo del mismo año.

La demanda sustituida fue rechazada por parte del Tribunal contra RIOPAILA CASTILLA S.A. y RIOPAILA AGRÍCOLA S.A. por no estar vinculadas a la cláusula compromisoria y por ende carecer el Tribunal de competencia, y admitida solamente contra CASTILLA AGRÍCOLA S.A. antes INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. (Auto No. 6 del 22 de agosto de 2012 – Acta No. 3).

Efectivamente, la sociedad INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. suscribió con COOPCASTILLA y con GRYCO LTDA. (No convocada a este Tribunal) el convenio asociativo en relación con la Urbanización Castilla-Grande Pradera el 18 de noviembre de 2008.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Luego mediante escritura pública 249 otorgada el 19 de febrero de 2010 en la Notaría Quince del Círculo de Cali, la sociedad INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. se escindió transfiriéndole parte de su patrimonio a RIOPAILA CASTILLA S.A. y a RIOPAILA AGRÍCOLA S.A., sociedades ya existentes.

El motivo de la escisión fue consolidar de manera directa la propiedad de las acciones que tenía INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. en RIOPAILA CASTILLA S.A. (1.909.422 acciones equivalentes al 3.19% del capital) y RIOPAILA AGRÍCOLA S.A. (1.852.149 acciones equivalentes al 5.48% del capital) en cabeza de cada uno de los accionistas de INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. De este modo, los accionistas de la sociedad escindida recibieron acciones de las sociedades beneficiarias.

En ninguna parte de la escritura en mención, se indica que se transfirió por parte de INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. el convenio asociativo relacionado con la Urbanización Castilla-Grande Pradera a RIOPAILA CASTILLA S.A. o a RIOPAILA AGRÍCOLA S.A. Luego, el Tribunal concluyó que dicho convenio asociativo continuó estando en cabeza del INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A., y que RIOPAILA CASTILLA S.A. y RIOPAILA AGRÍCOLA S.A. no son parte dentro del convenio, ni suscribieron la cláusula compromisoria incluida en éste. Por esa razón el Tribunal se declaró incompetente frente a RIOPAILA CASTILLA S.A. y RIOPAILA AGRÍCOLA S.A.

Se aclara que la sociedad INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. cambió su nombre por CASTILLA AGRÍCOLA S.A., mediante escritura pública 797 otorgada el 4 de mayo de 2010 en la Notaría Quince del Círculo de Cali.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

2. DEMANDA SUSTITUIDA:

A continuación el Tribunal hace un breve resumen de los hechos de la demanda sustituida de fecha 16 de mayo de 2012:

El 10 de noviembre de 2008 se firmó entre COOPCASTILLA y CASTILLA AGRÍCOLA S.A. (antes INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A.) y GARCIA RODRIGUEZ Y CIA. LTDA GRYCO (constructor) el Convenio Asociativo Urbanización Castilla Grande-Pradera (también conocido como Proyecto Chune). Este convenio se suscribió porque COOPCASTILLA era parte integral de la estrategia de gestión humana de CASTILLA AGRÍCOLA S.A., particularmente en lo que se relaciona con la provisión de soluciones de vivienda a los trabajadores de esta última, básicamente a los corteros y sus familias. En otras palabras, CASTILLA AGRÍCOLA S.A. promovía, mediante financiación, gestión de subsidios y otras formas de apoyo, proyectos de vivienda para sus trabajadores, y COOPCASTILLA formaba parte de dicha estrategia; fue así como la convocada promovió, por intermedio de COOPCASTILLA, este proyecto inmobiliario de viviendas de interés social, para sus trabajadores. El lote Chune No. 2 donde se desarrolló el proyecto era de propiedad de CASTILLA AGRÍCOLA S.A.

Las actividades del proyecto iniciaron con anterioridad a la fecha de la firma del convenio. RIOPAILA CASTILLA S.A. hizo un préstamo a COOPCASTILLA por valor de \$500'000.000, 9 meses antes de la suscripción del convenio asociativo, lo que evidencia que esta sociedad actuaba como una unidad en unión de la convocada en lo que se refiere a este proyecto. Adicionalmente en el convenio CASTILLA AGRÍCOLA S.A. se obligó a vender el terreno como aporte al proyecto y autorizó a GRYCO para construir las casas bajo la modalidad de

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

administración delegada (contrato donde la obra se hace en nombre del propietario del proyecto –COOPCASTILLA-, y este último asume los sobrecostos y se gana los descuentos). En el convenio se señaló que “La responsabilidad del aportante (Central Castilla) del terreno en el desarrollo del proyecto se limita única y exclusivamente en este sentido a mantener la destinación exclusiva del lote descrito para el programa de vivienda” (cláusula cuarta inciso primero).

Por su parte, COOPCASTILLA se obligó en el convenio a otorgar los créditos de vivienda a sus afiliados y ayudarles a obtener el subsidio de vivienda de interés social. El préstamo de RIOPAILA CASTILLA S.A. por \$500'000.000 fue insuficiente, y por tanto, COOPCASTILLA tuvo que financiar el proyecto en parte con sus propios recursos.

El 28 de noviembre de 2008, GRYCO suscribió con ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA un contrato de encargo fiduciario de administración y pagos para que la Fiduciaria administrara los recursos correspondientes a los subsidios familiares de vivienda, e hiciera los desembolsos correspondientes a GRYCO.

Por otra parte, mediante escritura pública 567 otorgada el 17 de julio de 2009 en la Notaría Única de Pradera, se constituyó entre el Ingenio, GRYCO y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. un patrimonio autónomo a favor del cual el Ingenio transfirió el lote Chune No. 2. Entre las obligaciones de la fiduciaria estaban suscribir las escrituras de venta de las casas junto con GRYCO LTDA., consignándole a RIOPAILA CASTILLA S.A. parte del valor pagado por los compradores hasta completar los \$500'000.000 del crédito, y el resto a COOPCASTILLA. Esto significaba, según el convocante, que a RIOPAILA CASTILLA S.A. le pagaban preferentemente, y que en realidad el riesgo fue asumido por

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

COOPCASTILLA quien financió el proyecto por montos superiores al valor del crédito. Adicionalmente en la escritura en mención se estableció que el beneficiario del fideicomiso era el fideicomitente es decir RIOPAILA CASTILLA S.A.

Dice la demandante que el proyecto fue riesgoso para COOPCASTILLA entre otras razones porque GRYCO contratava los bienes y servicios y le enviaba las facturas a COOPCASTILLA para su pago. El valor del crédito otorgado por RIOPAILA CASTILLA a COOPCASTILLA fue insuficiente pues esta última tuvo que pagar a GRYCO \$1.632'617.878. Esto obligó a COOPCASTILLA a financiarse con mesas de dinero como Suvalor S.A., y para poder cumplirle a Suvalor S.A. hacer otros créditos con el Ingenio, lo que motivó la intervención para liquidar a COOPCASTILLA por parte del Estado.

El interventor del proyecto no cumplió sus funciones satisfactoriamente.

La Junta de Asociados del Convenio Asociativo Urbanización Castilla Grande de Pradera no hizo seguimiento al proyecto; tan solo se reunió en una ocasión el 29 de diciembre de 2008, un día después de la entrega de 25 viviendas, y eligió como representante legal del convenio al representante legal de GRYCO, Andrés Fernando García.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A. tomaba las decisiones más importantes de COOPCASTILLA, incluyendo las relacionadas con el convenio asociativo citado, y en muchas ocasiones sus directivos ejecutaban las decisiones que tomaban. En realidad, la mayoría de los miembros del Consejo de Administración y de la Junta de Vigilancia de COOPCASTILLA eran directivos de CASTILLA AGRÍCOLA S.A.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Fue así como los directivos de RIOPAILA CASTILLA S.A. tomaron decisiones respecto de la Urbanización Castilla Grande-Pradera como las siguientes: ubicación inconveniente (porque la Urbanización en mención estaba entre la invasión habitada por desplazados entre ellos varios delincuentes, que se encuentra en la parte nororiental del predio Chune y el resto del predio Chune incluyendo los cañaduzales, la casa de la hacienda y una planta industrial de propiedad de la convocada; para ingresar a la Urbanización debe necesariamente pasarse por un lote adyacente a la invasión) , fecha de iniciación apresurada, forma imprudente de iniciar obras sin licencias ni permisos reglamentarios, estructura contractual riesgosa para COOPCASTILLA, estructura financiera insostenible, y haberse vendido y entregado las viviendas sin que los problemas de seguridad ni de calidad del proyecto estuvieran resueltos.

Los habitantes de las viviendas solicitaron reubicación de las mismas básicamente por la inseguridad reinante debido a la invasión vecina.

El Proyecto Urbanización Castilla Grande fue un fracaso que tuvo como consecuencia la intervención de COOPCASTILLA por parte del Estado y su actual trámite de liquidación. El fracaso del Proyecto Urbanización Castilla Grande es atribuible a decisiones erradas o mal ejecutadas por parte de los directivos de CASTILLA AGRÍCOLA S.A.

La incidencia que tuvieron los directivos del Ingenio en las decisiones de COOPCASTILLA se evidencia en varios correos electrónicos, enviados por Germán Jaramillo y Jairo Manuel Minota, que a su vez eran miembros del Consejo de Administración de COOPCASTILLA. Los citados funcionarios, al enviar esos correos, estaban representando a RIOPAILA CASTILLA S.A., y no a COOPCASTILLA, pues ningún miembro del Consejo

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

de Administración puede actuar individualmente. Todas las decisiones importantes fueron tomadas por personal del Ingenio. La asesoría jurídica fue brindada por el Ingenio; la escritura para la constitución de la fiducia mercantil con Fiduciaria Alianza se discutió básicamente con Alfredo Azuero, Vicepresidente Jurídico del Ingenio, aunque también participó en dicha revisión María del Socorro Valencia empleada de COOPCASTILLA, pero sin un papel decisivo al respecto. Igualmente los directivos de RIOPAILA CASTILLA S.A. realizaron todas las negociaciones del proyecto (con las autoridades municipales de Pradera para las licencias de construcción, con la constructora Gryco, con las aseguradoras, con Alianza Fiduciaria, con Transgas, con la CVC y con todos los sujetos que intervinieron en el proyecto). La doctora Martha Isabel Amaya de RRHH del Ingenio hizo seguimiento al cronograma de actividades de Chune. William Lara, gerente de COOPCASTILLA, no hizo ninguna actividad en forma exclusiva, sino siempre con la ayuda de personal del Ingenio. Andrés García Pinto, representante de GRYCO reportaba en ocasiones a Germán Jaramillo, directivo de la parte convocada. También participó el Presidente del Ingenio lo que se evidencia cuando remitió el cronograma de obra.

En el Consejo de Administración de COOPCASTILLA el doctor Germán Jaramillo no hacía proposiciones sino que comunicaba decisiones, es decir que la Cooperativa estaba sujeta al control del Ingenio.

Los trabajadores del Ingenio que adquirieron casas en la Urbanización, siempre tuvieron como contacto a Martha Isabel Amaya funcionaria del Ingenio, para la presentación de las solicitudes para la compra de las casas, los trámites para el otorgamiento del subsidio de vivienda, etc.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

El Ingenio era consciente del problema de seguridad causado por la zona de invasión aledaña al predio donde se construyó el proyecto. Hubo problemas para la construcción de la casa modelo. Martha Isabel Amaya de Recursos Humanos del Ingenio, les dijo a los compradores de las casas de la urbanización que los invasores serían reubicados y la zona de invasión se convertiría en zona verde para los niños de la urbanización. También se les dijo que sería un conjunto cerrado con vigilancia permanente.

Germán Jaramillo conocía que para julio de 2008 no se había obtenido la licencia de construcción y por ende no se podían desembolsar los subsidios, además de que había temas pendientes con la CVC. Aun así, Germán Jaramillo insistió en que las casas debían estar terminadas por tarde el 15 de septiembre de 2008. Los primeros 48 subsidios los entregó Germán Jaramillo el 7 de octubre de 2008. Quien hacía el seguimiento permanente al desarrollo del proyecto era Germán Jaramillo como funcionario del Ingenio, y no el gerente de COOPCASTILLA.

GRYCO tuvo problemas para la obtención de la póliza de estabilidad de obra que según el convenio era en favor de COOPCASTILLA, pero en la realidad era en favor del Ingenio.

El 17 de julio de 2009 la auditoría externa AUDIEMPRESAS rindió un informe de donde se concluyó que todos los inconvenientes presentados podían haberse previsto: no se legalizaron anticipos entregados al constructor, falta de controles internos, no habían actas que evidenciaran que la junta de asociados (propietario, financiadora y constructor) se había reunido salvo una donde nombraron al representante legal del proyecto, falta de soportes contables. A las mismas conclusiones llegó el revisor fiscal de la Cooperativa quien

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

adicionalmente manifestó que los sobrecostos se presentaron por iniciar las obras sin la licencia ambiental, préstamos costosos, adquisición del cemento a precio comercial, falta de financiación oportuna etc.

Las viviendas fueron vendidas mediante escrituras públicas con hipoteca previa suscripción de las promesas de compraventa respectivas.

COOPCASTILLA tenía los siguientes órganos de administración: Consejo de Administración y Junta de Vigilancia. Y en estos órganos había personal directivo del Ingenio. Es decir la COOPERATIVA estaba controlada por el Ingenio. Efectivamente el Consejo de Administración tenía 5 miembros principales y 5 suplentes, y estaba integrado por Germán Jaramillo Buriticá, Gerente de Gestión Humana del Ingenio, Jhon Jairo Rodríguez Henao, Gerente de Fábrica de Castilla y Riopaila, y Jairo Manuel Minotta, director de Servicios Generales. Y la Junta de Vigilancia estaba conformada por 3 miembros entre los cuales estaban Alfonso Puerto Flórez y Bernardo Hernández Gaitán del área de Gestión Humana del Ingenio.

Hubo ausencia de buena fe de los directivos del Ingenio al escoger el predio para la urbanización por la invasión aledaña, y también cuando tranquilizaron a los compradores de las viviendas (trabajadores del Ingenio) diciéndoles que reubicarían a los invasores. Igualmente el proyecto se adelantó sin la financiación adecuada. Se empezó a construir sin las licencias (como la ambiental) y permisos requeridos.

La responsabilidad del Ingenio en cuanto a su obligación plasmada en el convenio de transferir el predio donde se construyó la urbanización, no se incumplió. Pero en la negociación, celebración y ejecución del

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

convenio abusó de su posición dominante porque embarcó a COOPCASTILLA en un proyecto mal concebido y peor ejecutado.

COOPCASTILLA se ha perjudicado como se demuestra en el estudio hecho por Diego Fernando Betancourt. Dice este estudio que la Cooperativa no se hubiera liquidado sino fuera por su participación en el proyecto de viviendas, y estuviera cumpliendo su objeto social. Por participar en el proyecto las pérdidas sufridas ascienden a \$5.538.559.394.

3. PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Las pretensiones de la demanda fueron modificadas a raíz del auto inadmisorio de la misma (Acta No. 3), quedando de la siguiente manera:

“IV.- PRETENSIONES.

“Solicito al Tribunal de Arbitramento que:

“1.- Declare que el INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. (hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A. al tiempo de suscribirse el Convenio Asociativo y durante la ejecución del mismo ejercía una posición dominante respecto de COOPCASTILLA.

“2.- Declare que la posición dominante ejercida por el INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. (hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A.) respecto de COOPCASTILLA al tiempo de suscribirse y ejecutarse el Convenio fue un factor determinante en la suscripción del Convenio y en la forma de ejecución del mismo y la del Proyecto por parte del INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. (hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A.) y COOPCASTILLA.

“3.- Declare que el INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. (hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A.) en el desarrollo y ejecución del Convenio y el Proyecto abusó de la posición dominante de que disponía respecto de COOPCASTILLA al no cumplir con

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

las obligaciones que legalmente le correspondían, entre las cuales estaban proceder con buena fe exenta de culpa en todas las etapas del Convenio Asociativo (incluyendo la pre-contractual) y actuar en todo momento como lo hubiera hecho un buen hombre de negocios.

“4.- Como consecuencia de lo anterior, declare que el INGENIO CENTRAL CASTILLA (hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A.) es responsable por las pérdidas económicas que padeció la Cooperativa por su participación en el Convenio y en el Proyecto, teniendo en cuenta la forma como el mismo fue ejecutado.

“5.- Declare que la intervención y posterior proceso de liquidación de la Cooperativa de Trabajadores del Ingenio Central Castilla (COOPCASTILLA) fueron consecuencia de la participación de COOPCASTILLA en el Convenio Asociativo y en el Proyecto y que, por tanto, el INGENIO CENTRAL CASTILLA (hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A.) es responsable por los hechos que dieron lugar a tales intervención y posterior proceso de liquidación y por ende es igualmente responsable por los perjuicios sufridos por COOPCASTILLA en tales intervención y proceso de liquidación o a resulta de ellos.

“6.- Condene al INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. (hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A.) a que pague a la Cooperativa de Trabajadores del Ingenio Castilla (COOPCASTILLA) en Liquidación los perjuicios materiales de daño emergente y lucro cesante sufridos por COOPCASTILLA en la cuantía que resulte probada en este proceso, con los recargos y reajustes autorizados en tales casos.

“7.- Condene al INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. (hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A.) al pago de las costas, agencias en derecho y gastos del proceso, que se causen como consecuencia del mismo”.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CASTILLA AGRÍCOLA S.A., a través de apoderado judicial, contestó la demanda, y a continuación el Tribunal hace un resumen:

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Empieza aclarando que RIOPAILA AGRÍCOLA S.A. y RIOPAILA CASTILLA S.A. fueron excluidas del presente trámite arbitral, y la única demandada es CASTILLA AGRÍCOLA S.A.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A. nunca controló a COOPCASTILLA. Ningún empleado de CASTILLA AGRÍCOLA S.A. formó parte del Consejo de Administración de COOPCASTILLA y si así hubiera sido, solo hubieran comprometido su responsabilidad personal, porque no representarían a CASTILLA AGRÍCOLA S.A.

No puede argumentarse que los empleados de COOPCASTILLA no cumplieran sus funciones de representación y administración del ente, pues COOPCASTILLA estaría actuando de manera contraria a sus propios actos.

La Cooperativa anteriormente había desarrollado proyectos de vivienda, por tanto no era un convidado de piedra. La falta de idoneidad del representante legal de la convocante, no puede ser la prueba de la responsabilidad civil de las sociedades o de las personas con quienes haya contratado.

La liquidación de COOPCASTILLA no tiene como causa los resultados de la ejecución del proyecto “Urbanización Castilla Grande-Pradera”. En la Resolución de la toma de posesión de COOPCASTILLA proferida por la Superintendencia de Economía Solidaria no se menciona en ningún aparte el Convenio Asociativo Urbanización Castilla Grande-Pradera. La causa de la toma de posesión fueron los malos manejos administrativos, contables y financieros desde el año 2002, que no tienen nada que ver con la parte convocada.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

No hay control por parte de CASTILLA AGRÍCOLA S.A. sobre la Cooperativa; COOPCASTILLA es una persona jurídica con independencia administrativa, legal y financiera.

La convocante al pretender que se responsabilice al “Grupo Riopaila”, busca la declaratoria de una responsabilidad civil extracontractual, que escapa de la competencia del Tribunal.

Según el Convenio Asociativo la única responsabilidad de CASTILLA AGRÍCOLA S.A. era transferir la propiedad del terreno, pero no ejecutar el proyecto. Y se aclara que este predio fue escogido por las partes del proyecto, entre ellos COOPCASTILLA, luego la responsabilidad sería de todos. Las dificultades de seguridad no eran del predio mismo, sino de su entorno. La financiación del proyecto era responsabilidad exclusiva de la convocante, y si no tenía capacidad de financiación, no ha debido suscribir el convenio. Su financiación a través de “mesas de dinero” demuestra su irresponsabilidad. COOPCASTILLA era propietaria y financiadora del proyecto. Fue la convocante, según el convenio, la que se obligó a facilitar la obtención de los subsidios de vivienda de interés social.

La intervención que haya tenido el abogado Alfredo Azuero Holguín en la revisión o elaboración del convenio, no demuestra la responsabilidad civil de CASTILLA AGRÍCOLA S.A., porque él no es su representante legal. Por el contrario demuestra una actitud positiva del representante legal de CASTILLA AGRÍCOLA S.A. pues queda claro que hizo revisar el contrato de su abogado, antes de firmarlo.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

El manejo que haya hecho el representante legal de COOPCASTILLA con el crédito otorgado por la convocada, es ajeno a la celebración y ejecución del convenio asociativo.

Del informe de auditoría presentado por Audiempresas, se deduce que no había carencia de recursos pues a GRYCO se le entregó \$20.407.723 por cada una de las 80 casas del proyecto, cuando estas serían vendidas a \$23.075.000. Este informe no se refiere a la mala vecindad ni a los motivos de los múltiples retrasos.

La junta de asociados tenía como única función el nombramiento del representante del proyecto, como evidentemente se hizo.

En los correos electrónicos a que se refiere la demanda, no participaron funcionarios de la convocada, quien no tenía ningún empleado a su cargo entre el 2007 y 2009. Ninguno de los correos electrónicos aportados corresponde al dominio de la convocada que es @agroriocas.com. La prueba de que la convocante sí conocía el contenido de los correos es que los aportó a la demanda; y si en su momento guardó silencio sobre los mismos, era porque sus funcionarios estaban de acuerdo con su contenido. En los correos intervienen funcionarios de sociedades no convocadas a este trámite arbitral, que lo único que querían era impulsar positivamente el proyecto. Estos correos no prueban el supuesto fracaso del proyecto de vivienda, ni porqué los compradores abandonaron sus viviendas, ni tampoco la responsabilidad de la convocada en relación con la decisión de los compradores de dejar de pagar a COOPCASTILLA los créditos otorgados.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

El señor Jairo Minotta no ha sido nunca directivo de la convocada. Álvaro Evelio Parrado para la época de los hechos a que se refiere la demanda era funcionario de Riopaila Castilla S.A. que no es convocada. Germán Jaramillo no era empleado de la convocada, y además no actuó en representación de nadie sino como miembro del Consejo Directivo de la cooperativa.

Respecto de la invasión vecina al proyecto se precisa que COOPCASTILLA conocía el terreno, y quiénes eran sus vecinos, aceptó ser parte del convenio asociativo.

Del informe del revisor fiscal se deduce que el fracaso del proyecto no obedeció a mala fe de la convocada sino a la mala ejecución del convenio por parte de la administración de COOPCASTILLA.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A. propuso excepciones de fondo, como las siguientes:

1. COOPCASTILLA actúa en contra de sus propios actos. Nunca durante la suscripción del convenio ni durante su ejecución protestó contra la convocada. Deja de tener en cuenta su propia conducta durante la suscripción y ejecución del convenio, para luego aducir el incumplimiento de la convocada, lo que hace que la convocante vaya en contra de la fuerza que tienen sus propios actos.

2. Incumplimiento de COOPCASTILLA del deber de mitigar el daño o de impedir la propagación de sus efectos. La convocante aduce en la demanda que el predio Chune no era apto por su ubicación para la construcción del proyecto, que no estaba segura de obtener todos los subsidios para vivienda, que no tenía la posibilidad de conseguir todos

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

los recursos para el proyecto, que perdió el control de la administración del proyecto quedando esté en manos de la convocada, que su representante legal incumplió sus deberes. Y a pesar de todo lo anterior, COOPCASTILLA no hizo nada para mitigar los perjuicios, sino que varios años después demandó.

3. Inexistencia de elementos integrantes de responsabilidad civil contractual. En ninguna parte de la demanda se dice que la convocada haya dejado de cumplir sus obligaciones contractuales. Evidentemente la convocada transfirió el lote a través de un contrato de fiducia mercantil.

4.Responsabilidad de la convocante en los hechos generadores del daño. Fue COOPCASTILLA quien celebró los contratos, giró los dineros, adquirió los recursos, obtuvo las licencias, celebró contratos de fiducia, suscribió las promesas y escrituras, gestionó los subsidios, otorgó financiación, etc. La demanda no dice que CASTILLA AGRÍCOLA S.A. haya usurpado estas funciones.

5.Inexistencia de una posición dominante de CASTILLA AGRÍCOLA S.A. respecto de COOPCASTILLA. La única obligación contractual de la convocada era transferir el lote, lo cual cumplió. La Urbanización se construiría bajo la exclusiva dirección jurídica, contable, financiera y administrativa de COOPCASTILLA. El contrato no permitía a la convocada ejercer una posición dominante.

6.Los problemas de seguridad del predio Chune no son imputables a la convocada y escaparon al control de todos los involucrados en el proyecto. Todos los suscriptores del convenio (COOPCASTILLA, CASTILLA

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

AGRÍCOLA S.A. y Gryco Ltda.) escogieron el lote. La invasión existía antes de que se desarrollara el proyecto.

7.La intervención de COOPCASTILLA no fue por el convenio asociativo, sino por deficiencias financieras ocurridas desde mucho antes de la firma del convenio.

5. EL ACERVO PROBATORIO

5.1.PRUEBAS DOCUMENTALES:

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

5.2.INTERROGATORIOS DE PARTE:

El 3 de diciembre de 2012, se llevaron a cabo los interrogatorios de parte decretados, tanto al Representante Legal de **COOPCASTILLA S.A.** y al Representante Legal suplente de **CASTILLA AGRÍCOLA S.A.**

5.3. TESTIMONIALES:se recibieron los testimonios de los señores OMAR ENRÍQUE RAMÍREZ, WILLIAM LARA GONZÁLEZ, ENEIDA LLANOS, MARIBEL VALENCIA, JOSÉ LUIS MUÑOZ, MARTHA ISABEL AMAYA MONCADA, ALFREDO AZUERO, GERMÁN JARAMILLO, DIEGO FERNANDO BETHANCOUR PALACIOS,YAMILE ANDREA LINARES, ALFONSO OCAMPO GAVIRIA y ANDRÉS GARCÍA PINTO.

5.4. DICTAMEN PERICIAL:se recibieron los dictámenes periciales decretados: Por el Ingeniero en Electrónica y Telecomunicaciones, JHON EDISON MARTÍNEZ GARCÍA y por la perito Contadora MIRYAM CAICEDO

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

ROSAS,este último fue objetado por error grave, por ende se decretó como prueba dentro del trámite la objeción una nueva experticia la cual se rindió por el perito LUIS ENRÍQUE VILLALOBOS CASTAÑO.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los apoderados de las partes presentaron sus alegatos verbales y expusieron sus argumentos para sustentar sus dichos.

CAPÍTULO TERCERO

PRESUPUESTOS PROCESALES CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES:

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

Las partes son personas jurídicas, con capacidad suficiente para actuar,constituidas de acuerdo con la ley y están debidamente representados por los apoderados designados por sus representantes legales.

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

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Las partes consignaron oportunamente el valor de los honorarios y gastos de administración del Tribunal, valor éste, que fue oportunamente suministrado al Presidente del Tribunal.

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

El Tribunal examinó la demanda, habiendo concluido que ella reúne los requisitos formales establecidos en la ley procesal.

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

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en el presente caso, consiste, en síntesis, en determinar si la convocada ejercía una posición de dominio sobre la convocante y, en caso afirmativo, si esa circunstancia fue la causa eficiente de la liquidación de Coopcastilla y de sus consecuentes pérdidas económicas.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Teniendo en cuenta que la demandante edifica sus pretensiones de responsabilidad sobre el abuso de una posición dominante ejercida por la convocada, considera el Tribunal necesario efectuar en primer lugar una breve revisión al tema del abuso de posición dominante a fin de establecer el marco dentro del cual habrá de resolverse la controversia planteada.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

La Corte Suprema de Justicia Sala Civil en sentencia del 19 de octubre de 1994 señaló, en cuanto al “abuso” de la posición dominante que la misma: *“puede manifestarse de manera subjetiva -cuando existe en el agente la definida intención de agraviar un interés ajeno o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder- o bajo forma objetiva cuando la lesión proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada y reconocida en el ordenamiento positivo”*.

La posición de dominio en la actualidad es vista desde dos puntos, a saber, del mercado y contractual, las que no guardan similitud. La posición de dominio contractual representa una mayor fuerza en uno de los extremos contractuales. Esta situación generalmente se desarrolla en los contratos prediseñados por la parte fuerte del negocio, dejando de lado la posible discusión con su contraparte respecto del contenido contractual. En este caso el poder contractual lo posee quien impone las prestaciones del negocio. En tal sentido es un asunto de interés particular, siendo el juez la autoridad competente para calificar una cláusula como leonina; en tanto que la posición de dominio de mercado se trata de la situación particular de una empresa frente al mercado en donde participa, encontrándose bajo un estado económico, que esta pueda determinar la variable precio excluyendo a la competencia.

La posición de dominio contractual no es un tema cobijado por el derecho de los mercados, pues, por ser un asunto de interés particular, el Estado permite que sea debatido como un asunto entre partes, en cambio la posición de dominio en el mercado es un tema regulado por el derecho de los mercados, estando el Estado pendiente de investigar y

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

castigar de oficio o a solicitud de parte cualquier irregularidad en desarrollo de ese poder de mercado, pues se trata de un interés general, como es la libre competencia económica. Así, mientras el abuso contractual es un tema entre partes y solo a ellas le interesa, el abuso de mercado, es un tema de orden público económico que nos interesa a todos. En nuestro país la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad que tiene a su cargo la investigación y calificación del abuso de la posición dominante en el mercado, la ley 472 de 1998 implementó las acciones populares que permiten adelantar asuntos en contra de la libre competencia, e igualmente la Superintendencia de Servicios Públicos y la Superintendencia Financiera también califican para cada uno de esos sectores tales abusos.

Referente a la posición dominante contractual se ha pronunciado la justicia arbitral en distintas decisiones entre ellas en los laudos proferidos por los Tribunales de Punto Celular Ltda. v/s Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. de fecha 23 de febrero de 2007, Árbitros David Luna Bisbal Presidente, Sergio Muñoz Laverde con salvamento parcial de voto y Pedro Nel Escorcia Castillo y de Comcelular S.A. – en Liquidación v/s Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. de fecha diciembre primero de 2006, árbitros Carlos Esteban Jaramillo Schloss Presidente Juan Pablo Cárdenas Mejía y Gabriel Jaime Arango Restrepo, de los cuales se permite este Tribunal citar dada la pertinencia del tema allí tratado con lo que corresponde dilucidar en este debate, lo que al respecto anotan los árbitros en el primer laudo citado donde expresan lo siguiente:

CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

1

“ 3. Estudio general de las “cláusulas abusivas”.

3.1. Abuso del derecho en materia contractual.

Aclarado lo anterior, procede el tribunal a plantear sus consideraciones acerca de las cláusulas cuya declaración de ineficacia o invalidez pretende la convocante, por razón de lo que considera abuso de posición dominante contractual, figura que es una manifestación especial del abuso del derecho.

Ya es un tema pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia que el abuso del derecho, construcción propuesta en sus albores para relaciones extracontractuales, tiene aplicación en materia contractual.

Cuando en 1946 Josserand publicó su formidable obra sobre el espíritu de los derechos y su relatividad, en la que formuló una completa postura sobre el abuso de los derechos, explicó con nitidez cómo el abuso puede darse en materia contractual.

Concretamente, al referirse al abuso en los contratos, dijo:

“ ¿Es un abuso esencialmente variable y multiforme, cuyas manifestaciones infinitas escapan a toda tentativa de enumeración limitativa, pero siempre de orden contractual que invariablemente se refiere a alguno de los diferentes estados de la vida de las convenciones: preparación, celebración, cumplimiento, disolución y período consecutivo a esta”(16)

“Entre nosotros ello ha sido admitido sin vacilación por la jurisprudencia. Baste recordar la célebre sentencia de casación civil del 19 de octubre de 1994 (expediente 3972), en la que, no obstante referirse el caso concreto al ámbito financiero y bancario, se dejaron consignados cruciales criterios generales que conviene destacar.

¹Tribunal de Arbitramento Punto Celular Ltda. v/s Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. de fecha 23 de febrero de 2007, Árbitros David Luna Bisbal Presidente, Sergio Muñoz Laverde con salvamento parcial de voto.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Se pronunció así la honorable Corte Suprema de Justicia en la aludida sentencia:

“ ‘(...) el acto ilícito abusivo, contra lo que sostiene la censura, tiene su fisonomía jurídica propia y en buena medida autónoma, por lo que no siempre implica de suyo un supuesto de responsabilidad extracontractual o aquiliana; también puede justificar la reparación pecuniaria de daños conforme a las reglas de la responsabilidad contractual (...).’

Más adelante, agregó esa corporación:“ ‘Y un ejemplo sin duda persuasivo de esa clase de comportamientos irregulares, lo suministra el ejercicio del llamado ‘poder de negociación’ por parte de quien, encontrándose de hecho o por derecho en una posición dominante en el tráfico de capitales, bienes y servicios, no solamente ha señalado desde un principio las condiciones en que se celebra determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o cumplimiento de este último le compete el control de dichas condiciones, configurándose en ese ámbito un supuesto claro de abuso cuando, atendidas las circunstancias particulares que rodean el caso, una posición de dominio de tal naturaleza resulta siendo aprovechada por acción o por omisión, con detrimento del equilibrio económico de la contratación’.

“De lo anterior se desprende que el abuso en el campo contractual tiene manifestaciones que van desde la definición del contenido contractual hasta la fase de ejecución del acuerdo e, incluso, hasta la disolución y liquidación del mismo.

“En lo que hace al factor subjetivo, la jurisprudencia actual coincide en que para la configuración de eventos abusivos no es necesaria la intención nociva ni la culpa grave.

Sin embargo, no puede partirse de prevenciones en virtud de las cuales los contratos por adhesión a contenidos predispuestos o a condiciones generales, necesariamente tienen cláusulas que favorecen injustificadamente al predisponente de las mismas, usualmente el de mayor poder económico o el que detenta una posición de dominio, o que eluden o limitan en grado sumo su responsabilidad. Esa contratación estandarizada ha sido, como se dijo, fruto de la vida moderna, y el derecho debe adaptarse a esas realidades protegiendo los derechos sin prevenciones y el juez debe analizar, en cada caso, la situación propuesta, para lo cual la jurisprudencia se ha detenido a verificar si se mantienen la buena fe y el equilibrio contractual. “Con esto el Tribunal

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

quiere enfatizar el hecho de que no debe concluirse que por el solo hecho de celebrarse un contrato por adhesión a contenidos predispuestos, se genera una situación de abuso. “Si bien el contrato predispuesto constituye terreno propicio para la configuración del abuso, por la vía de la inclusión en el acuerdo de las llamadas cláusulas abusivas, tiene que reconocerse que ello no tiene por qué ocurrir siempre.

Así lo reconoce también la doctrina. Santos Ballesteros afirma:

“Así pues, no todas las condiciones generales ni las cláusulas impuestas por un contratante unilateralmente, ostentan, por sí mismas, la condición de abusivas, que solo lo serán en la medida en que involucren facultades o atribuciones que, en general, desmejoren la situación del contratante más débil, o que limiten el ejercicio de las acciones para hacer efectivas las prestaciones estipuladas a su favor, o que restrinjan el reconocimiento de las indemnizaciones a que tiene derecho por incumplimiento (...)” (19). Y la posición dominante contractual, que en armonía con lo dicho puede ser ejercida con o sin abuso, es aquella condición jurídico-económica, que, dadas las especiales características del caso, sitúa a uno de los contratantes en condiciones de superioridad en la relación jurídica, tanto en su celebración como en su ejecución, dentro de las que se encuentra, especialmente, la de definir los contenidos contractuales.

3.3. Abuso de la posición dominante contractual.

“Como quedó apuntado, una de las manifestaciones de abuso del derecho en materia contractual está dada por los excesos en que incurre, en la preparación de los contenidos contractuales, quien detenta la posición fuerte o dominante.

“En ejercicio de la llamada autonomía privada o autonomía de la voluntad, que, en líneas generales puede concebirse como el derecho o prerrogativa que asiste a las personas para crear en sus declaraciones de voluntad sus propias reglas o normas con el objeto de autorregular sus relaciones jurídicas, es legítimo plantear, proponer y establecer normas contractuales.

“Pero el recto ejercicio de ese derecho o prerrogativa inherente a la autonomía privada supone, necesariamente, el respeto por los límites que imponen los dictados del orden público.

“El ejercicio de la autonomía privada, en su manifestación relativa al establecimiento de contenidos contractuales,

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

podría desviarse de su legítimo cauce y, por ende, ser abusivamente ejercido. Concretamente, cuando se trata de contratos cuyo contenido es unilateralmente predispuesto por quien ostenta la posición dominante en la contratación, puede ocurrir que este cometa excesos (abuso) en la concepción y redacción misma de las cláusulas y ocasionar con eso reprochables desequilibrios.

“Plantea con esto el tribunal el neurálgico tema de las cláusulas abusivas, cuyo estudio servirá para adoptar decisiones de fondo en la presente controversia.

“3.4. Noción y características de las cláusulas abusivas.

“La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de febrero de 2001 (expediente 5670), sostuvo, citando a Stiglitz y a otros autores que,

‘En este sentido, la calificación de abusiva, leonina o vejatoria -entre otras denominaciones más enderezadas a relieves el resquebrajamiento o erosión de la justicia contractual- (...) responde, preponderantemente, al hecho de que ella socava el equilibrio prestacional que, en línea de principio, debe existir en todo contrato, (...)’.

“Y más adelante agregó en esa misma providencia:

‘De ahí que la doctrina especializada haya calificado como abusiva -y de indiscutida inclusión en las llamadas “listas negras”, contentivas de las estipulaciones que, in radice, se estiman vejatorias-, aquella cláusula que ‘favorece excesiva o desproporcionalmente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente’.

“Señala la sentencia comentada, como características de las cláusulas abusivas, las siguientes:

‘(...) se advierten como características arquetípicas de las cláusulas abusivas -primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe comercial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes’ (...).”.

4. DEL ANÁLISIS DE LA PRUEBA

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Establecido el marco anterior, procede el Tribunal a efectuar un análisis de los elementos, o medios de prueba utilizados por las partes y por los árbitros, que fueron incorporadas al plenario en su oportunidad, practicados y sometidos al principio de la contradicción, cumpliendo de esta manera el debido proceso, lo que le permite valorarlos para así obtener las razones que le generen certeza o convicción sobre los hechos en que se finca la demanda y las excepciones de mérito propuestas, señalando que serán estudiados en conjunto, al tenor del artículo 187 del Código del Procedimiento Civil que consagra: *“las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez expondrá siempre razonablemente el mérito que le asigne a cada prueba”*.

A. PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCANTE

1.- Prueba documental aportada con la demanda.

Fotocopias de los documentos enlistados en el escrito de la demanda sustituida de fecha 16 de mayo del 2012, descritos en el acápite de pruebas documentales, (folio 119 al 126 cuaderno número 1 del expediente capítulo VIII) enumerados del literal a al literal z y del aa al literal cc , en este del 1 al 33, y del dd al oo, documentos en su mayoría privados, que fueron ordenados tener como pruebas en la primera audiencia de trámite (acta número seis de fecha 19 de octubre del 2012) y no fueron tachados ni redargüidos de falsos por la parte contra la cual se aducen, presumiéndose su autenticidad al tenor del artículo 252 numeral quinto inciso tercero del C.P.C. el que fue reformado por la ley 1395 de 2010 artículo 11, a los cuales se les asigna pleno valor probatorio.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

Dentro de esta prueba documental se presentaron las fotocopias de los correos electrónicos que aparecen glosados al expediente de folio 345 a - folio 387 - del cuaderno número 1.2 - los cuales fueron sometidos a reconocimiento de sus autores y/o destinatarios como consta en las audiencias realizadas donde se escucharon los testimonios de los señores Alfredo Azuero Holguín (audiencia celebrada el día 18 de diciembre de 2012), Germán Jaramillo Buriticá (audiencia celebrada el día 18 de diciembre de 2012), Andrés Fernando García Pinto (audiencia celebrada el día 20 de febrero de 2013) y Martha Isabel Amaya Moncada (audiencia celebrada el día 19 de noviembre de 2012). Estos correos electrónicos aunque no fueron aportados de forma digital también se sometieron a prueba pericial a través de perito experto en la materia, quien dictaminó después de aclararlo que los correos que fueron validados provenientes del dominio riopaila-castilla.com son los siguientes:

No.	Asunto	Fecha	Remitente
1	RE: RV: CONVENIO ASOCIATIVO URBANIZACION CASTILLA GRANDE-PRADERA	Sun 1 feb.2009 09:33:41-0800 (PST)	aazuero@riopaila-castilla.com
2	RETIRO PERSONAL CASTILLA GRANDE	Mon, 13 Apr. 2009 09:58:40-0700 (PDT)	miamaya@riopaila-castilla.com
3	RE: RETIRO PERSONAL CASTILLA GRANDE	Tue, 14 apr. 2009 04:59:10-0700 (PDT)	gerjaramillo@riopaila-castilla.com
4	RE: Borrador para revisión reloteo Chune	Thu, 8 Jan 2009 8:37:31-0800 (PST)	aazuero@riopaila-castilla.com

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Con fundamento en lo anterior el Tribunal le asigna pleno valor probatorio a los correos electrónicos reconocidos y/o validados para ser tenidos en cuenta para dilucidar el litigio planteado.

2-Prueba testimonial.

Se recibieron las declaraciones de los señores **MARIBEL VALENCIA** (folios 105-116, cdo. 6), **ENEIDA LLANOS** (folios 092-104 cdo. 6), y **OMAR ENRIQUE RAMIREZ** (folios 074-091 cdo. 6), en audiencia realizada el 19 de noviembre de 2012, las dos primeras esposas de corteros de caña, y el tercero cortero de caña, quienes relataron al Tribunal la forma como se enteraron de la existencia del proyecto Urbanización Castilla Grande Pradera, de la promoción del proyecto por parte de la señora MARTHA ISABEL AMAYA, empleada del Ingenio Riopaila Castilla, de la mala ubicación de la urbanización, del peligro del lugar donde se construyó y de los problemas de inseguridad que aquejaron a los habitantes de la misma a tal punto que fueron asesinados dos miembros de una familia y herido casi de muerte el vigilante de la Urbanización, señor José Luis Muñoz; igualmente de los reclamos que hacían los habitantes para que fuesen reubicados en otro proyecto, del reclamo al señor Alfonso Campo Gaviria poniéndole en conocimiento los problemas de inseguridad, del abandono a que se vieron forzados a realizar de sus viviendas y de las inversiones que habían alcanzado a ejecutar. También se refirieron a los problemas de insalubridad que reinaron en la Urbanización dado que estaba desprovista de cañerías que condujeran las aguas negras.

La declarante **MARIBEL VALENCIA** al momento de declarar aportó documentos que el Tribunal ordenó agregar y correr traslado de los mismos a las partes y que son los siguientes: el certificado de defunción

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

de los señores Pedro Fabián Rodríguez Caicedo, Jesús Ermison Echeverry Largacha, y entrega de cadáveres de los mismo, actuación de la Fiscalía respecto a dichos homicidios, historia clínica y anexos de la misma, escrito de la Superintendencia Solidaria dirigido a la señora Maribel Valencia, escrito Fogacoop dirigido a la señora Maribel Valencia, escrito de la Presidencia de la Republica Secretaria Privada dirigido a la señora Maribel Valencia, fotocopia del escrito dirigido al doctor Alfonso Campo Gaviria presidente del ingenio Riopaila Castilla poniéndole en conocimiento de los problemas de inseguridad en la Urbanización Castilla Grande Pradera, mediante el cual se le solicitaba ayuda para la solución de este problema, documento firmado por residentes de la urbanización, escrito dirigido a la señora Maribel Valencia por el liquidador de la Cooperativa Central Castilla en liquidación, mediante el cual se le da respuesta y entre ellas se expresa que como medida transitoria a las inquietudes planteadas por los habitantes de la Urbanización Castilla Grande, la Cooperativa inactivó la cartera producto de los prestamos efectuados a los beneficiarios del plan de vivienda, hasta tanto no se obtuviera una fórmula que posibilitara a los asociados habitar sus VIS y normalizar su situación de deuda con la cooperativa, e igualmente que no se les había efectuado retención o compensación alguna de sumas de dinero que correspondían al pago de sus ahorros. También se aportaron fotografías de la Urbanización (folios 117-151 cdo. 5). Dentro del término de traslado de estos documentos, el apoderado judicial de la parte convocada lo recorrió manifestando que varios de los documentos hacían referencia a la sociedad Riopaila Castilla y a su presidente, la que no había sido parte del convenio asociativo ni del Tribunal de arbitramento, por lo que solicitó que no fueran tenidos en cuenta como pruebas en contra de su representada.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

También se escuchó el testimonio del señor **JOSE LUIS MUÑOZ**, en la misma audiencia del 19 de noviembre de 2012 (folios 154-159 cdo. 5), quien se desempeñó como vigilante de la Cooperativa, manifestó que hubo necesidad de contratar la vigilancia por la inseguridad, la que era igual para casi todos los barrios, pues el sitio había sido muy sano pero que después llegó gente que dañó la seguridad, además relató la forma como fue atacado en su integridad personal él y dos habitantes de la Urbanización corriendo con la peor suerte los dos habitantes quienes murieron y a él le causaron lesiones en el brazo, una pierna, y debajo de la axila, y que había recibido en total seis disparos de bala.

Estos testimonios son claros, concretos y responsivos, pues los deponentes dan la razón del dicho y en el caso de la señora Maribel Valencia lo soporta con los documentos relativos a los hechos que narró, por lo que el Tribunal les asigna pleno valor probatorio para ser tenidos en cuenta en la decisión de este litigio.

Testimonio de la señora **YAMILE ANDREA LINARES**: trabajó para la Cooperativa y ocupó el cargo de asistente de gerencia antes de su intervención y en la actualidad es asistente de archivo, fue quien atendió al Tribunal en la práctica de inspección judicial realizada en el lugar donde se encuentra los archivos de la convocante. Hizo referencia a la firma del convenio y de los roles que cada uno de los contratantes debían de cumplir en los mismos, pero que en su desarrollo quienes tomaban las decisiones era el ingenio a través del Doctor Azuero como jurídico de la empresa, Germán Jaramillo como jefe de recursos humanos y Marta Isabel Amaya quien promocionaba el proyecto, y que William Lara como representante de la cooperativa estaba enfocado más que todo en como requerir los recursos para poder avalar el proyecto, firmaba documentos para la garantía de los créditos e igual

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

se preocupaba por el avance del proyecto y estar en comunicación. Refirió también de las reuniones semanales para dar cuenta de los avances de la obra ante el gerente del ingenio señor Bernardo Quintero. Que veía al Doctor Germán Jaramillo dando instrucciones y pidiendo rendición de cuentas más como gerente de recursos humanos que como miembro del consejo de administración, lo que hacía en compañía del Doctor Azuero quienes siempre decían *"hay que entregar las casas y hay que entregarlas bien y que aparte de eso hay que presentarle cómo va la evolución de la urbanización Castilla Grande al presidente del ingenio"*, que el ingenio Central Castilla siempre era el que tomaba las decisiones y la Cooperativa Central Castilla cumplía con la funcionalidad de prestar el crédito a los asociados, pero siempre había como una subordinación del ingenio.

El testimonio de la señora Linares fue tachado de sospechoso por el apoderado judicial de la convocada con fundamento en los artículos 217 y 218 del C.P.C., fundamentada básicamente en que: tiene vínculo laboral con la convocante, es aportante de recursos, es acreedora de los aportes y admitió que participó en la confección de la demanda conjuntamente con el apoderado de la Cooperativa, además de la animadversión que mostró frente al ingenio sin importar que se refiera al ingenio Central Castilla o Riopaila Castilla, lo mismo que las razones que adujo para rendir su declaración.

Para resolver la tacha de sospecha de la declaración de la señora **YAMILE ANDREA LINARES DÍAZ**, el Tribunal se permite citar lo que al respecto tiene dicho el Consejo de Estado donde se ha pronunciado reiteradamente acerca del valor que se le debe dar a la versión del testigo tachado de sospechoso y entre ellas las que se citan: *"La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la*

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor rigurosidad, que al valorarla se someta a un matiz más denso de aquel por el que deben pasar personas libre de sospecha". "El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se haya contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solos, jamás pueden producir certeza en el juez. Lo cual autoriza decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse decara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndole respaldo hacen evanescente la incredibilidad". "De acuerdo con lo anterior, resalta la sala que los testigos sospechosos pueden declarar ante el juez, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 217 del C.P.C. y su declaración no puede ser rechazada de plano sino que debe ser evaluada con los demás elementos probatorios arrimados alproceso" (C.E., Sección Primera, Sentencia septiembre 2 de 2010, Exp. 2007-00181 C.P. Marco Antonio Velilla Moreno).

Aplicando la jurisprudencia anterior el Tribunal se abstiene de rechazar de plano la declaración de la señora Linares y la valorara para establecer si su dicho contrasta con otros medios de prueba y ser tenido en cuenta como tal.

Testimonio del señor **ALFONSO OCAMPO GAVIRIA** (folios 200-212 cdo. 6). Recepcionado el día 23 de enero de 2013, quien se desempeña como presidente de la compañía Riopaila Castilla S.A., cargo que ocupa desde noviembre de 2010, afirmando que para esa fecha ya la Cooperativa estaba intervenida y habían decretado la liquidación. Que como miembro de la junta tiene conocimiento que se hicieron dos proyectos para celebrar los 80 años de la compañía por él representada, uno de los cuales es el de Castilla Grande Pradera.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Reconoció el correo del folio 383 al 387 del cuaderno No. 1.2, manifestando que correspondía a algunos hechos entre ellos al problema de seguridad que había en Chune y que estaban tratando de ver cómo le daban seguridad a la zona y haciendo contactos con la policía del Valle y la Alcaldía Municipal para darle seguridad a la gente que estaba viviendo allí en la urbanización. También se refirió a las reuniones realizadas para llegar a acuerdos con la finalidad de salvar las cooperativas, la de Castilla y la de Riopaila, porque se sentía responsable dada la preocupación que le daba por la gente que perdía sus ahorros, realizando inclusive pagos por concepto de un asesor quien debía buscar alternativas para las posibles salidas, propuesta que no salió avante, sin recordar precisamente la causa, pero que tangencialmente le parecía que era por una provisión que debió hacer la Cooperativa de Castilla. Afirmó que la presencia de la invasión en el sitio donde se construyó la urbanización creía que había sido un elemento importante en el fracaso del proyecto y que por ello estaban tratando de resolver este problema, el que es generalizado para varias regiones como Pradera, Florida y Miranda, es decir no es únicamente de la zona. Afirmó no haber recibido la comunicación de fecha 10 de noviembre de 2011 a él dirigida por algunos habitantes de la urbanización. En cuanto a la conformación de un grupo empresarial donde hubiese subordinación y de control respecto de las sociedades por él representadas, esto es, Riopaila Castilla y Castilla Agrícola, manifestó que eran administraciones completamente diferentes y que la relación es la de proveedores ya que Riopaila Castilla le compra caña en igualdad de condiciones que otros proveedores a Castilla Agrícola. Además que no tenían empleados comunes. No tiene conocimiento personal del convenio asociativo. La versión de este declarante la considera el Tribunal clara completa y responsiva respecto de los hechos que conoce personalmente, entre los cuales no se incluye la

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

celebración y ejecución del Convenio asociativo objeto de este proceso, por lo que se considera que no son muchos los elementos de juicio que a porte al debate planteado.

Este declarante aportó unos documentos como sustento de algunas de sus afirmaciones que consistieron en: reclamación formal para hacer efectiva la póliza No. 420-70-9940000000655 Cooperativa Central Castilla en Liquidación, dirigida al gerente de la Aseguradora Solidaria de Colombia durante la cual se reclama por el siniestro ocurrido el 26 de agosto de 2011 y que hace referencia a la pérdida que se cuantifica en \$147.476.347.00 que engloba la pérdida por cada casa que forma parte del predio asegurado, documento que se aporta con sus anexos respectivos incluida la demanda ejecutiva, el mandamiento de pago dictado por el Juzgado Octavo del Circuito de Cali, y actuaciones surtidas dentro del mismo, obrantes de folio 213 a 245 del cuaderno No. 6. De estos documentos se corrió traslado a las parte por tres días de acuerdo con el Artículo 228 numeral 7º del Código de Procedimiento Civil, y oportunamente el apoderado judicial de la parte convocante lo recorrió manifestando que esta indemnización hace referencia a los perjuicios debidos al hurto de elementos de las casas de la Urbanización Castilla Grande en Pradera, que el mandamiento de pago no se encuentra en firme y que tienen un fundamento contractual ajeno al convenio asociativo y en el cual la pretensión es menos del 3% de lo que se reclama en este Tribunal (folio 246 a 247 del cdo. 6).

3.- Prueba testimonial conjunta

MARTHA ISABEL AMAYA MONCADA (folios 039-062 cdo. 8). Recibido el 19 de noviembre de 2012, quien se desempeñó en el Departamento de Recursos Humanos del Ingenio Riopaila Castilla y dio a conocer

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

pormenorizadamente la forma como promocionaba el proyecto de vivienda de interés social Urbanización Castilla Grande Pradera, el que se desarrolló en el marco de la celebración de los 80 años del Ingenio Riopaila Castilla, afirmando que era este ingenio quien lo impulsaba y tenía un programa que se denominaba “vivienda para todos”, se enmarcaba en el plan de bienestar integral de sus trabajadores tratando de que todos tuviesen vivienda propia sin importar el tipo de contrato que tuvieran, en el que participaba Coopcastilla como ente financiador no solo en éste sino en los que se habían desarrollado con anterioridad. Agregó además que desde el año 2005 le correspondía promocionar, divulgar y gestionar los subsidios de vivienda y les colaboraba a los postulados, en la obtención de la documentación para los proyectos de vivienda. Acotó que en el último año el municipio de Pradera se había vuelto muy peligroso, afirmación que hace como habitante del mismo, que no era un problema de ubicación del barrio, que era un problema de estado. Que no tenía que ver con el proyecto ni con la comunidad. Que el tema se malogró en el último año cuando empezó a llegar gente de otros barrios, de otras ciudades que no tenían sentido de pertenencia por el pueblo. Respecto a la promesa de ubicación de la invasión manifestó que era cierto que lo había prometido, pero que al retirarse del cargo todo quedó frenado. Afirmó también que nunca les había prometido a los trabajadores que se postularon un proyecto diferente al de Castilla Grande como lo habían afirmado dos declarantes enunciados por el apoderado de la parte convocada. Reiteró que trabajaba para Riopaila Castilla y que esa era la empresa que impulsaba el proyecto de vivienda, y todos los programas de vivienda y lo que tenía que ver con el bienestar de sus trabajadores independientemente del tipo de contrato que ellos tuvieran con Riopaila Castilla. Que no sabía quién había financiado realmente el proyecto. Que no tenía ningún nivel de autoridad respecto

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

de las personas que trabajaban en la Cooperativa, que cuando había entrado a trabajar a Riopaila Castilla ya Grico hacía parte como la firma que construía las casas y de experiencia y que con él había hecho varios proyectos, que no sabía quién lo había escogido como constructor. Manifestó había realizado una visita a la urbanización en compañía del liquidador Martiniano Barona y que a esa fecha la gente no estaba pagando las cuotas correspondientes a las obligaciones adquiridas porque habían un proceso de intervención de la Cooperativa y se había vuelto dificultoso su recaudo.

Testimonio del señor **WILLIAM LARAGONZALEZ**, (folios 001-038 cdo. 8). Testimonio recibido el 19 de noviembre de 2012. De profesión Ingeniero Industrial con especialización en Finanzas. Fue el gerente de la Cooperativa Central Castilla por espacio de diecinueve años, cargo que ejercía para la fecha en que se celebró el convenio asociativo denominado Castilla Grande Pradera. Señaló que la Cooperativa presentó problemas económicos a raíz de la huelga del mes de septiembre del año 2008, por cuanto se dejó de hacer descuentos a los asociados corteros de caña y el outsourcing dejó de funcionar, el ingenio de igual manera seguía efectuando los descuentos correspondientes frente a la Cooperativa situación que afectó la economía de ésta última, toda vez que el Ingenio como consecuencia del paro también pasaba por una afectación a nivel financiero. Indicó que el Ingenio era Riopaila Castilla y que fue desde los 80 años que se decidió iniciar el proyecto de vivienda. Preciso que el préstamo efectuado a la Cooperativa para la construcción lo hizo el Ingenio Riopaila Castilla, y se financió de igual manera con los subsidios de las Cajas de Compensación y el Estado. Señaló que una de las empleadas de Riopaila Castilla se encargaba de ayudar a las personas a adquirir las viviendas y se encargaba de la parte social; indicó que el “fracaso” de

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

la Cooperativa obedeció a problemas de carácter financiero. Enfatizó que no tenía conocimiento de que los empleados pertenecientes al Ingenio Riopaila Castilla fueran los mismos que laboran en CastillaAgrícola. Relató, que no recibió órdenes de funcionarios de Riopaila Castilla. Agregó que la Cooperativa adeudaba a Riopaila unos pagarés que fue pagando y señaló que el Ingenio debió “considerar” la situación por la cual estaban atravesando. Afirmó que la situación financiera de la Cooperativa para el momento en que se concretó el proyecto de las 80 viviendas no era mala, aunque ajustada, porque tenía varios ingresos entre ellos los descuentos a los asociados por créditos, por aportes, además del ingreso por concepto de la empresa Fuerza Ltda., pero que se vio afectada por la huelga de corteros de caña y aún más cuando se le dio la instrucción de que la Cooperativa dejara de hacer descuentos a los asociados corteros de cañas de las “CTA” y que el outsourcing de la “CTA” no funcionara más, además de que se le había pedido que retirara a los corteros de caña de la cooperativa a lo cual se había negado por el derecho a la libre asociación e igual negativa para no realizar los descuentos. Que el proyecto se desbalanceó al no recibir la totalidad de los recursos de los subsidios como consecuencia de la no firma de los documentos de entrega de las viviendas. La iniciativa de edificar el proyecto provino del Ingenio Riopaila Castilla, previa reunión a la cual había sido invitado por Germán Jaramillo junto con Andrés García, quien les expresó que la urbanización se tenía que hacer en el lote de propiedad del Ingenio. Con relación al problema de la invasión ubicada adyacente al lote destinado para el proyecto afirmó que no era peligrosa pero que después del 2009 empezaron a llegar a diferentes sectores de Pradera bandas criminales que afectaron no solamente el área donde está ubicado el proyecto sino otros barrios entre ellos Bolo Azul y otros, lo que obligó que Pradera fuera intervenida militarmente. Que entre él y el

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

señor Andrés García le propusieron al Ingenio apoyar la reubicación de las personas de la invasión, buscando subsidios y que el ingenio aportara o comprara un lote donde se pudieran ubicar entre 25 o 30 casas que conformaban la invasión. Con relación al contenido de los correos aportados como prueba donde el testigo Lara González aparece como destinatario directo o copiado a él fueron reconocidos a excepción de los que se originaron de su incapacidad, es decir posteriores al 5 de enero de 2009. Respecto a las decisiones relacionadas con el proyecto expresó que no le correspondía darlas ya que el encargado de la construcción era la firma Gryco, pero que sí estaba pendiente del avance de la obra. En lo que se refiere a la redacción del convenio asociativo afirmó que lo había preparado Constructora Gryco quien había hecho ya varios convenios y lo había enviado al Director Jurídico, doctor Alfredo Azuero, y que una vez él le dio el aval fue firmado por el representante legal del ingenio Castilla Agrícola, Álvaro Evelio Parrado, por Andrés García de Gryco y por él. Que la cooperativa no había tenido asesoría jurídica independiente para la elaboración del mismo. Al ser interrogado acerca de la influencia, poder, respecto de las actividades y decisiones de la cooperativa relacionadas con el proyecto manifestó: *“la presión que se ejercía sobre mi persona.... fue por parte del doctor Germán Jaramillo.... Gerente de Recursos Humanos dependiente de los altos directivos de la empresa y como presidente del Consejo....”*, refiriéndose a la entrega oportuna de las viviendas, situación que también le convenía a la Cooperativa para que esos recursos se convirtieran en cartera y estos generaban unos márgenes de intermediación que se convertían en excedentes al final del ejercicio. Que también había recibido presión no órdenes precisas del doctor Bernardo Quintero presidente de Riopaila, en reuniones semanales cada viernes a las 5:00 de la tarde realizadas en el edificio Belmonte para mostrar el cronograma del avance de la obra por parte del constructor,

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

concluyendo finalmente este declarante que la presión que se ejercía era para que a su vez el presionara al constructor con el cumplimiento de las fechas porque la meta era la fecha de celebración del aniversario de los 80 años del Ingenio. Referente a la ubicación del lote expresó : *“ es un buen lote, es una buena área, está dentro del área de expansión del municipio de Pradera, el municipio está creciendo hacia ese lado, ahí cerquita estaban construyendo la ptar del municipio, no cerca, más o menos como a 2 km, cerca de él pasa una vía principal que conecta Pradera con el municipio de Candelaria que desemboca a la vía que va para Cali, la viabilidad de servicios públicos estaban, pues teníamos la ptar para alcantarillado y cerca el acueducto, estábamos pegados del municipio, energía estaba allí, había que obviamente conseguir todas las licencias necesarias para ello, entonces el gerente de Grico les dijo pues que el lote tenía la viabilidad, pero que si queríamos salir rápido con las 80 casas había otro lote, inclusive la Cooperativa había alcanzado a firmar un documento para asociarnos con el dueño de un lote ahí cercano que estaba contiguo a una vía pavimentada, ya tenía servicio públicos, no era sino pegar ladrillos, donde Grico construía, el señor aportaba el lote, y la cooperativa financiaba las viviendas (...)”* El señor Lara visitó y recorrió el lote de terreno en compañía de Andrés García de Grico y Jairo Minotta por el ingenio ya que el señor Germán Jaramillo no había podido asistir. Este declarante aportó un certificado expedido por la Secretaria de Gobierno del municipio de Pradera, pero de su contenido se infiere que hace referencia a otra zona diferente de la ubicación de la urbanización, por lo que no se tiene en cuenta.

Testimonio del señor **ALFREDO AZUERO HOLGUÍN**, (folios 102-141 cdo. 8), rendido el día 18 de diciembre de 2012, es el Gerente Jurídico del Ingenio Riopaila Castilla S.A. y fue socio de Coopcastilla del 2009 hasta

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

su liquidación, manifestó que a raíz de la intervención de la Cooperativa fue nombrado como miembro del órgano consultivo en representación del acreedor Riopaila Castilla. Que las causas del fracaso del proyecto Chune se debieron a la mala administración de los recursos por parte de la Cooperativa, pues hay problemas en el cruce de cuentas, hay dineros que salen para el proyecto y el constructor dice que no le llegaron y además la ausencia de un líder que lo sacara adelante y firmar rápido los documentos, es decir que se firmaran las escrituras públicas, señaló que las funciones de cada una de las partes estaban definidas en el Convenio Asociativo, destacó que el Ingenio (refiriéndose al Ingenio Central Castilla) tan solo le asistía la obligación de aportar el Lote para la construcción, indica que debido a los inconvenientes contables y financieros que sufrió la Cooperativa se propuso su nombre para ser miembro de su Junta directiva de la Cooperativa, no obstante no representaba a nadie en razón a la estructura de las Cooperativas; indicó que la participación de Riopaila Castilla en parte del tiempo de ejecución del proyecto se efectuó una vez la convocante se encontraba en el proceso de intervención administrativa por parte de la Superintendencia. Agregó que los empleados del Ingenio no participaron en las negociaciones directas ni dieron órdenes respecto al giro de dineros de la Cooperativa. Indicó que el Ingenio no prestó asesoría legal a la Cooperativa, la intervención en materia legal que se efectuó se limitó a la transferencia del Lote. Preciso que los miembros de la Cooperativa desde el 2006 hasta su liquidación no eran empleados de CastillaAgrícola. Manifestó que entre la convocada y Riopaila Castilla S.A. no se puede hablar de la existencia de un grupo empresarial, porque para que se presente dicha figura deben concurrir los presupuestos legales, los cuales no convergen entre las señaladas, máxime que no hubo “control” de la convocada frente a la convocante bajo ningún aspecto. Con relación a los correos electrónicos aportados

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

con la demanda y que fueron dirigidos o copiados o provenientes del testigo, se anota que fueron reconocidos haciendo observación de los que se presentaron parcialmente y complementando los que fueron aportados de forma incompleta, también reconoció los que fueron aportados por el liquidador de la Cooperativa Coopcastilla en Liquidación al momento de absolver el interrogatorio de parte, haciendo precisiones en cada caso en particular. Al reconocer su antefirma colocada al pie de la firma del doctor Álvaro Parrado Bolaños, en el convenio asociativo reconoció que lo hacía porque a esa fecha la compañía para la cual laboraba, esto es, Riopaila Castilla, tenía un contrato de administración con Castilla Agrícola, y dentro de esas actividades prestaba apoyo legal, esa es la razón por la cual manifiesta le tocó revisar el documento, apoyo legal que terminó en el 2011. De los documentos aportados por el doctor Azuero se corrió traslado por tres días término que transcurrió en silencio.

Testimonio del señor **GERMÁN JARAMILLO BURITICÁ** (folios 142-174 cdo. 8) rendido el día 18 de diciembre de 2012, Ingeniero Industrial, gerente de la empresa Solides SAS, estuvo vinculado durante 21 años con Riopaila Castilla, fue miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa Castilla y asociado de la misma durante el tiempo que estuvo vinculado con Riopaila Castilla. Reconoció la mayoría de los correos electrónicos que fueron aportados con la demanda donde él aparecía como destinatario, copiado a él o enviado por él, e igualmente de los que fueron aportados por el Liquidador y que reposan en el cuaderno 7.1 del expediente. Señaló en su testimonio que Castilla Agrícola no estuvo involucrada en el proyecto de construcción de Castilla Grande Pradera; indicó que, el Lote se identificó desde el año 2005 por iniciativa de la Presidencia del Ingenio, señor Bernardo Quintero, para efectuar el proyecto, con la finalidad de celebrar los 80 años de fundación de la

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

empresa; que nadie se preocupó ni presentó reparos por temas de seguridad; agregó que los créditos que otorgaba Riopaila Castilla a la Cooperativa eran remunerados con intereses; indicó que la crisis en la que se vio involucrada la Cooperativa obedeció a la “multi-actividad” que la misma manejaba; señaló que no presentó en ningún momento ordenes dirigidas al señor William Lara; concluye que el proyecto Chune no fue el motivo de la “crisis” de la Cooperativa; que quien había presentado al constructor Gryco Ltda. había sido el gerente de la Cooperativa William Lara; que su participación como gerente de Gestión Humana era liderar al interior de la empresa los procesos de vivienda realizando todas las diligencias requeridas para ello; con relación al problema de la invasión e inseguridad que causaba manifestó que solo tuvo conocimiento en junio-julio de 2008 y que también lo supo la Presidencia del Ingenio y que se empezaron a realizar reuniones de seguimiento y a planear posibles soluciones y que ya del alto grado de peligrosidad que vino a representar esta invasión tuvo conocimiento cuando ya estaba por fuera del Ingenio y que recordaba que durante el desarrollo del proyecto de vivienda no hubo robos aunque sí se tomaba medidas de seguridad. Reiteró las funciones que cumplía Martha Isabel Amaya como Gestora Social del Ingenio Riopaila Castilla. Con relación a instrucciones que le impartía el señor William Lara acotó que más que instrucciones eran solicitudes de información para poder presentar los avances del proyecto o una solicitud y poder hacer las solicitudes pertinentes a la Junta y porque era William Lara quien conocía con mucho más detalle el estado de los proyectos. Referente a su doble rol de gerente de Recursos Humanos y Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa afirmó que en los proyectos de vivienda siempre había actuado como gerente de Gestión Humana, es decir, como funcionario de Riopaila Castilla, liderando los proyectos, y que cuando asistía a los Consejos de Administración o a la Asamblea de

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

la Cooperativa actuaba como Presidente del Consejo de Administración. Confirmó además que la Cooperativa Central Castilla hacía parte de la estrategia de bienestar social del Ingenio Riopaila Castilla porque los beneficiarios de los proyectos de vivienda en un altísimo porcentaje eran asociados a la Cooperativa de Castilla. En lo tocante a los motivos de la intervención de la Cooperativa adujo que en términos generales lo que se aducía era la situación financiera de la Cooperativa y el incumplimiento de unos indicadores que establece la Súper con relación a la liquidez, a la cartera, y en general a los estados financieros, y que la Súper cuestionaba la intervención de la Cooperativa como empresa de servicios temporales, en proyectos de vivienda y que se debía dedicar a atender a los asociados en su línea de crédito o en su línea de servicios pero como para asociados solamente porque se desviaba la razón de ser de la Cooperativa que era atender las necesidades y requerimientos de los asociados.

Testimonio del señor **ANDRES FERNANDO GARCIA PINTO**, (folios 178-209 cdo. 8), recibido el día 20 de febrero de 2013. Director de Proyectos de la empresa Gryco Ltda., narró haber participado en los diferentes proyectos de responsabilidad social del ingenio en Asocio de la Cooperativa, indicando en cuales y su ubicación. En el año 2007, Germán Jaramillo le había pedido estructurar un proyecto en una hacienda del ingenio Castilla Agrícola que era el propietario de la tierra, visitado el inmueble conceptuó que requería un procedimiento de plan parcial para incorporarlo al área urbana de Pradera, autorizado que fue, realizo todos los trámites pertinentes para lograrlo y se le solicito darle prioridad para la celebración de los ochenta años del Ingenio Central Castilla. Pidió que en el caso de Chune, Gryco no fuera la comercializadora del proyecto ni actuar directamente como constructores estructurándose el convenio bajo la modalidad de

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

administración delegada. Afirmo que la comercialización de las casas se hizo por cuenta del Departamento de Recursos Humanos del ingenio a través de la señora Marta Amaya, pero no había sido exitoso. Hubo mucha presión en el desarrollo del proyecto con reuniones semanales en el edificio Belmonte en presencia del presidente del ingenio, porque se quería cumplir con la entrega de las casas, pero desafortunadamente se había presentado un problema complejo con la tubería de gas de la empresa Transgas que originó las demoras, admitió que los trabajos de estructuración del plan se empezaron con una carta de intención que se firmó antes del convenio porque había confianza; para el manejo de los recursos se abrió una cuenta en el Banco de Bogotá cuyo titular era Gryco y firmas para cualquier desembolso eran Germán Jaramillo y Andrés García, confirmo que el convenio se había pactado con plena conciencia y por plena libertad, narrando la forma como se habían convenido cada una de las obligaciones que cada contratante del convenio debía de cumplir, afirmando haber cumplido las que le correspondían a Gryco en tanto que la Cooperativa no pudo continuar, no pudo legalizar las viviendas lo que trajo consecuencias nefastas, pues hubo que devolver subsidios recibidos de manera anticipada, el gerente que había estado por muchos años en la cooperativa es destituido y quien lo reemplaza no tomo una sola determinación conducente a que el proyecto se legalizara. Después de contestar varias preguntas acerca de las ordenes que se impartían en desarrollo del Convenio, manifestó que: *“A mi modo de ver, siempre las decisiones inherentes al proyecto que involucraban tanto su construcción, su ejecución, su financiación, iban del Ingenio Central Castilla a la Cooperativa, de lo que no me cabe duda, y siempre el conducto era el doctor Quintero, Germán Jaramillo era el que nos daba cualquier instrucción que tuviera que ver con el proyecto, (...) Si, yo siempre percibí que en este proyecto había una subordinación, y vuelvo y te repito, siempre percibí que había un*

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

sobre esfuerzo financiero de la Cooperativo para cumplir con las expectativas del cumplimiento de la celebración de 80 años". En lo tocante a la invasión manifestó que allí no había delincuentes, afirmación que sustenta en un censo que realizó y que ella no hacía inviable la realización del proyecto, correspondiéndole a los ingenieros indicar y analizar cómo se pueden hacer las cosas, y que de hecho Chune se hizo, tuvo viabilidades, se concedieron las licencias y demás, posteriormente llegaron las bacrim y se volvió peligroso el lugar. En cuanto al desarrollo del convenio anotó que el cronograma de obras se adoptó por los participantes del convenio, pero quien empujaba y presionaba que se cumpliera era Germán Jaramillo impulsado por el compromiso de entregar las casas para el aniversario del ingenio. Que la financiación del proyecto se había concertado, colocando el ingenio la suma de quinientos millones de pesos para iniciarlo, cifra calculada por el declarante en base al cronograma y que una vez legalizadas las viviendas era la cooperativa la que hacía los créditos hipotecarios. Desde su óptica considera que "la Cooperativa quería coger esos créditos a largo plazo, quería aumentar su cartera , quería aumentar su volumen de negocios , y se metió en algo pues, ¿qué es una cooperativa de empleados?, es una cosa que presta para mercar, que presta para la lavadora , para la nevera, en créditos de muy corto plazo; y, doctor, pues yo no soy especialista en finanzas pero una cosa es una entidad que presta a largo plazo y otra muy diferente son las entidades que prestan a corto plazo, (...), entonces a mí me parece que la cooperativa en ese compromiso perdió su norte como financiador de los corteros.", pero afirmó no tener claro si finalmente esa decisión de manejar esos créditos a largo plazo fue del ingenio o fue de la propia cooperativa. Manifestó que cuando se refiere al ingenio lo hace indistintamente porque para él las tres entidades son lo mismo, es su visión. Reitera que el ingenio le propuso realizar el proyecto por

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

administración delegada y él lo acepto voluntariamente, por ser menos riesgoso. Confirmó que hubo constante seguimiento al proyecto por los que lo acordaron, se hacían reuniones constantes pero no quedaron actas a excepción de la realizada donde fue designado como representante del convenio por exigencia que hacía Findeter, de las cuales dan cuenta los correos presentados, agregó además que el problema de este proyecto nace de la falta de determinación del gerente de la Cooperativa de firmar las escrituras y de otorgar las hipotecas para los beneficiarios, decisión que se tomó por solicitud del ingenio según lo que le habían dicho a él en ese momento, no le consta personalmente.

Del dicho de los declarantes que se solicitaron decretaron y practicaron a instancia de ambas partes, se puede inferir que son claros, completos, que dan la razón de sus afirmaciones y que provienen de personas que participaron directamente en la creación y desarrollo y/ o ejecución del convenio, indicando las circunstancias de tiempo modo y lugar de como ocurrieron las situaciones de hecho acerca de los cuales brindaron su versión, por lo que las califica el Tribunal asignándoles pleno valor probatorio.

4. - Prueba interrogatorio de parte

Interrogatorio de parte absuelto por el señor **VÍCTOR HUGO URDANETA TOLOZA** (folios 160-177 cdo. 6), recibido el día 3 de diciembre de 2012. Abogado y Contador Público, y trabajó para Riopaila Castilla. Señaló en el interrogatorio de parte que, la señora Marta Isabel Amaya Moncada trabajó para Riopaila Castilla S.A, al igual que muchos de los otros trabajadores que con motivo de la escisión pasaron a la sociedad Riopaila Castilla S.A. Indicó que CastillaAgrícola solo participó en la

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

entrega del lote, que tal sociedad no tenía empleados, no tenían conocimiento de la situación financiera de la Cooperativa, y que la motivación para vender el lote era que el mismo se encontraba cerca de la zona urbana, por ende se prestaba para la Urbanización. Admitió que las causas del fracaso del proyecto fueron dos: problemas de tipo financiero del promotor de la Cooperativa y la situación inestable de la zona, situaciones que no permitieron que el proyecto fuera felizmente habitado por las personas interesadas, e igualmente qué los señores Azuero, Jaramillo y Amaya habían participado de alguna manera en el convenio velando los intereses de los trabajadores de Riopaila Castilla S.A., que eran los trabajadores afiliados a la Cooperativa Coopcastilla, lo que deduce por los cargos por ellos desempeñados, no le consta personalmente

De las preguntas y respuestas dadas por este deponente no se desprende confesión de hechos que perjudiquen a la convocada y beneficien a la convocante y que constituyan elementos de juicio para ser tenidos en cuenta en la decisión de esta contienda.

5. - Prueba pericial contable

A instancia de la parte convocante, se decretó dictamen pericial a través de experto contable y financiero el que obra a folio 004 a 232 del cuaderno No. 6.2, para que absolviera el cuestionario formulado por la parte convocante visible de folio 061 a 062 del cuaderno de actas No. 3. Como quiera que la parte convocada solicitó inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de perito, el Tribunal ordenó que fuera la misma perito designada quien absolviera el cuestionario formulado por la convocada en los numerales 3.10, 3.11, 3.14 y 3.17 del

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

cuestionario formulado visible en la solicitud de la prueba obrante a folio 032 a 035 del cuaderno No. 4. El Tribunal nombró a la doctora Miryam Caicedo Rosas como perito contadora, nombramiento que no recibió reparo de ninguna de las partes y ella, al momento de la posesión, manifestó tener los conocimientos necesarios para rendirlo e igualmente la inexistencia de impedimentos y le concedió el término para rendir la experticia el que fue ampliado por una vez y dentro del mismo fue presentado. De su revisión se infiere que fue debidamente fundamentado en los estados financieros dictaminados del 2001 al 2008, en declaraciones de renta del 2001 al 2011, en la tabla DTF del 2008 al 2012, en documentos soportes gastos liquidatarios enumerados en el folio 004 y 005 del dictamen, algunos correos electrónicos aportados en el libro auxiliar Constructor Gryco Ltda. y auxiliares obligaciones; otros soportes del sistema contable entre ellos libros auxiliar cuentas obligaciones financieras año 2007 a 2012, libro auxiliar cuneta anticipo año 2007, libro auxiliar cuenta anticipo año 2007 a 2012, etc., y la resolución No. 2010230006085 de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

5.1. Contradicción del dictamen rendido por la perito Miryan Caicedo Rosas.

Del dictamen se corrió traslado a las partes por el término de tres días por auto No. 29 de fecha 20 de febrero del corriente año, y dentro del mismo, ambas partes solicitaron aclaración y complementación, lo que el Tribunal ordenó mediante auto No. 31 de fecha 4 de marzo del corriente año, concediéndole para ello un término de diez días. Rendidas éstas, se corrió traslado nuevamente a las partes por tres días en cumplimiento en lo dispuesto en el artículo 238 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil. Oportunamente el apoderado judicial de la

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

parte convocante objetó el dictamen en escrito visible de folio 235 a 263 del cuaderno No. 6.2, por haber incurrido en errores, por dar como veraces afirmaciones que son contradictorias entre ellas, incurriendo en la deficiencia prevista en el artículo 238 numerales 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, y a continuación entró a hacer una crítica desde su punto de vista de los fundamentos en que la auxiliar de la justicia cimentó su experticia, además de haber incurrido en respuestas a preguntas no formuladas por las partes o el Tribunal. De la objeción por error grave se corrió traslado a la parte convocada por tres días mediante fijación en lista de fecha 19 de abril del 2012, de acuerdo con constancia secretarial visible a folio 158 del cuaderno de actas No. 3. Vencido este término el Tribunal a solicitud del objetante decretó un nuevo dictamen pericial para ser rendido por experto en temas financieros y contables para que absolviera el cuestionario formulado por la parte convocante, recayendo el nombramiento en el perito Luis Enrique Villalobos Castaño quien posesionado del cargo y cumpliendo los requisitos a que se refiere el artículo 236 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, rindió el nuevo dictamen visible de folios 279 a 304 del cuaderno No. 6.2, fundamentada la experticia con base en la información contable aportada por la convocante, contenida en las cartillas de presentación de los estados financieros por el período 2001-2008, afirmó que la entidad Coopcastilla venía con un esquema de operación que le permita ejecutar su objeto social y que históricamente presentaba resultados favorables, tal como lo demuestra con un cuaderno inserto al contestar la primera pregunta. Consideró que no se tenía la información básica necesaria para proyectar estados financieros y que la opción más realizada era proyectar un estado de resultados tomando como fuente no sus variaciones porcentuales anuales, sino los valores contenidos en los estados de resultados debidamente indexados anualmente desde el periodo de su

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

generación hasta diciembre de 2008 y efectuar el promedio de ingresos, costos, y gastos administrativos. Que se evidencia de los estados financieros realizados y declaraciones de renta a partir del 2005 que Coopcastilla arrojó sostenidamente tanto utilidades operacionales como utilidades netas para el período 2002-2008. Que dados los inconvenientes presentados en la recuperación de la cartera colocada en razón de los créditos otorgados generados por el proyecto Castilla Grande Pradera, ocasiona en Coopcastilla un nivel de insolvencia para cubrir las obligaciones asumidas en razón de ese proyecto. Determina el valor de los perjuicios sufridos por Coopcastilla considerados a partir de la suma de dinero que se desembolsó a Gryco Ltda., acogiendo la suma de \$2.066.565.858 como el valor utilizado con corte 31 de diciembre de 2008 y que determinó el perito Miryam Caicedo Rosas.

5.2. La contradicción del dictamen rendido por el perito Luis Enrique Villalobos Castaño, como prueba de la objeción por error grave.

Del dictamen decretado como prueba de la objeción por error grave se corrió traslado a las partes por el término de tres días en auto 38 de fecha 27 de junio de 2013, (Acta 19, folio 185 cdo. 3), y dentro de este término se solicitaron aclaraciones y complementaciones por el apoderado judicial de la parte convocada como consta en escrito visible de folio 305 a 319 del cuaderno 6.2.

Por auto No. 39 de fecha 5 de julio de 2013 (acta 20, folio 187 cdo. 3), el Tribunal ordenó al perito realizar las aclaraciones y complementaciones solicitadas las que fueron rendidas en tiempo oportuna como consta en escrito visible de folio 320 a 354 del cuaderno No. 6.2.

5.3. Decisión de la objeción por error grave

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Cumplida la contradicción del segundo dictamen decretado procede el Tribunal a resolver la objeción por error grave formulada contra el dictamen inicial rendido por la perito contadora Myriam Caicedo Rosas, para lo cual el Tribunal trae a colación en qué consiste la objeción por error grave citando para ello la siguiente jurisprudencia: *“(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos...”* (G.J. t. LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de este linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, ...´es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...´ de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ´...no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibile para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva...”²

Una vez analizados los presupuestos esgrimidos por la parte convocante, el Tribunal no encuentra procedente declarar la objeción por error grave propuesta, en cuanto encuentra que el dictamen pericial rendido por la perito responde a cada uno de los requerimientos, el mismo se encuentra fundamentado y no se demuestra la entidad del error una vez analizado a la luz de los demás elementos probatorios de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 del C de P C.

Aunado a lo anterior, encuentra el Tribunal que en el análisis final del segundo dictamen pericial se hace abstracción u omisión de cómo la situación económica de la Cooperativa se venía dando desde el año 2002 y desde el 2005 comprometiendo e incrementando el nivel de riesgo al obtener recursos del sector financiero para ser colocados con una tasa de intermediación que al disminuir o colapsar los recaudos comprometería la solvencia y sostenibilidad de la cooperativa. Esto se refleja con la cartera incobrable de 1.493 millones que se castiga en el ejercicio, y que es de conocimiento de todos que no es resultado ni cartera del proyecto.

Las proyecciones de los estados financieros con base en resultados históricos del balance y del estado de resultados de cada una de las cuentas, es un método de permanente utilización por analistas económicos y financieros para determinar la viabilidad de los negocios y aun para la valoración de empresas y proyectos; utilizado por las

²(G.J. tomo LXXXV, pag. 604)

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

compañías de inversión, el cual el perito desestima al considerarlo inexacto y elude validar una proyección y no incluir en el análisis un hecho cierto y real como fue la contabilización de cartera castigada por \$1.493.236.093. Ajuste que es contundente en la inviabilidad financiera de la cooperativa una vez se determina la obligación de registrarlo.

Es importante aclarar que a pesar del error aritmético, los resultados de la inviabilidad de la Cooperativa no cambian.

La Superintendencia de Economía Solidaria en su Resolución No. 20092500006325 del 07 de septiembre de 2009 consideró lo siguiente:

“5. Que en razón a los problemas financieros que ha venido presentando la Cooperativa Central Castilla – COOPCASTILLA, se han establecido planes de mejoramiento desde el año 2002 relacionado con el endeudamiento con terceros y la relación de patrimonio / aportes sociales (quebranto patrimonial). A partir del año 2006 se establecieron adicionalmente, planes de mejoramiento para adecuar su estructura de gastos-costos / ingresos y su calidad de cartera para que superara las dificultades de liquidez que se han venido presentando.

6. Que los planes establecidos por la administración de la Cooperativa Central Castilla – COOPCASTILLA no han mejorado la situación financiera y de liquidez de la entidad evidenciándose durante el último año la disminución sensible en cartera de crédito, ahorros y aportes, principales fuentes de liquidez.”

Lo anterior ratifica lo expuesto por la perito Caicedo en su dictamen, esto es, que los hechos que llevaron a la liquidación de la Cooperativa venían desde mucho antes de iniciar el proyecto que da origen a este proceso y por lo tanto la objeción a su dictamen pericial no habrá de prosperar.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Son evidentes las consideraciones con base en los análisis financieros. Con lo anterior se ratifica que el proyecto CHUNE no fue el único causante de la liquidación de la Cooperativa y que la administración no hizo gestión para la recuperación de la cartera hasta 2008, motivo por el cual se ordenaron los ajustes y castigo de la misma, lo que da como conclusión final que la Cooperativa no era viable y se puede llegar a pensar que este proyecto era la salvación de aquella pero no fue así.

Por lo expuesto este dictamen se analizará paralelamente con las conclusiones a las que llegó el segundo perito Contador **LUIS ENRIQUE VILLALOBOS CASTAÑO**.

Finalmente, en cuanto a los dictámenes periciales decretados, el Tribunal a la luz del artículo 241 del C de P C, encontró las siguientes conclusiones de los planteamientos presentados por los peritos, teniendo en cuenta que no prospera la objeción por error grave contra el dictamen rendido por Miryam Caicedo.

La Cooperativa no contó con la financiación adecuada para llevar a cabo el proyecto, tuvo dificultades para cumplir sus obligaciones porque traía históricamente unos niveles altos de cartera vencida y alto nivel de endeudamiento; el proyecto no fue la causa principal de la insolvencia, la Cooperativa no ordenó estudios de factibilidad para ejecutar el proyecto, no hicieron proyecciones financieras, tanto la parte convocante como la convocada ordenaron y sugirieron pagos para el proyecto, sin embargo la mayoría de los pagos los efectúo la Cooperativa. Los índices de cartera y endeudamiento crecían a altos niveles, y eso no ocurría en los ingresos, la gestión de recuperación financiera no era la óptima que requería Coopcastilla, existían obligaciones que no podían recuperarse.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

También se concluye en los dictámenes que el proyecto no fue lo único que llevó a la intervención de la Cooperativa, esto obedeció a la suma de otras circunstancias como el paro de corteros, la inadecuada labor de recuperación de cartera, el crecimiento en el nivel de endeudamiento en proporción mayor al crecimiento de los ingresos y la desviación del objeto social. El peritazgo de Miryam Caicedo indica que la falta de recuperación de la cartera fue la que ocasionó el desequilibrio económico de la Cooperativa.

6.-Dictamen pericial técnico

A solicitud de la parte convocante también se decretó un dictamen pericial que debía rendir un experto en sistemas, nombramiento que recayó en el ingeniero John Edison Martínez García, después de haber sido fallido el primer nombramiento. Posesionado este auxiliar de la justicia y cumplido los requisitos a que se refiere el artículo 238 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, rindió el dictamen visible de folio 005 a 013 del cuaderno No. 6.3. De este dictamen se corrió traslado a las partes por el término de tres días conforme lo dispone el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, mediante auto No. 29 de fecha 20 de febrero del corriente año. Dentro de este término el apoderado judicial de la parte convocante solicitó aclaración y complementación del mismo como consta en escrito visible a folio 014 y 015 del cuaderno No. 6.3. Por auto No. 31 de fecha 4 de marzo de 2013, se le ordenó al auxiliar de la justicia complementar el dictamen, lo que hizo en escrito visible a folio 018 a 020 del cuaderno No. 6.3, en el que expresa que el mecanismo para verificar la veracidad de un correo electrónico consiste en el análisis detallado de las cabeceras del mensaje electrónico, estas cabeceras contienen información técnica como dirección IP y huella de

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

fecha y hora, que ayudan a determinar información técnica como el servidor, dominio y usuario del que proviene el mencionado correo electrónico. Que al analizar e interpretar estas cabeceras del correo electrónico, se deben encontrar en su formato original en la cuenta de correo o en el servidor original o destino, pues si el correo ha sido reenviado o manipulado se pierde en el proceso la huella electrónica necesaria para determinar la veracidad del mismo. Con fundamento en ello determina que los correos electrónicos objeto de su experticia que no contaba con la cabecera en su fuente original no pudieron ser validados. El dictamen pericial concluyó que solo cuatro correos provenientes del dominio de riopaila- castilla.com provenían de éste y a los cuales el Tribunal ya hizo referencia al hacer el análisis de la prueba documental.

Teniendo en cuenta la firmeza de este dictamen, su precisión, su fundamentación la competencia del auxiliar de la justicia que lo rindió, y la contradicción surtida de esta prueba, el Tribunal le asigna pleno valor probatorio (artículo 241 del C.P.C.).

7. Inspección judicial con exhibición de documentos

Se realizó el día tres de diciembre de 2012 en las instalaciones de la sociedad convocada Castilla Agrícola S.A., ubicada en la Cra.1 No. 24-56 de la ciudad de Cali, ordenando el Tribunal en esta audiencia exhibir los documentos originados entre los años 2007 a 2011 y lo referente a: actas de junta directiva, asamblea general de accionistas y otros órganos de dirección, correspondencia interna y correos electrónicos, y en general todos los documentos que tengan relación con el convenio asociativo Urbanización Castilla Grande Pradera. En cumplimiento de lo anterior, la asesora jurídica de dicha sociedad entregó las fotocopias de

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

los documentos que fueron exhibidos y que obran a folios 002 a 348 del cuaderno No. 6.1, a los que se les asigna pleno valor probatorio.

8. -Oficios

A instancias de la parte convocante se libraron varios oficios a las sociedades Castilla Agrícola S.A., Ingenio Riopaila Castilla S.A. y Riopaila Agrícola S.A., para que contestaran el cuestionario visible a folio 064 a 065 del cuaderno No. 3 de actas, e igualmente los oficios dirigidos a la Alcaldía de Pradera (Valle), a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, Transgas de Occidente S.A. y la Notaría Única del Círculo de Cali Pradera, los que fueron contestados como consta en el cuaderno No. 6 de folios 254 a 269.

B. PRUEBAS DE LA PARTE CONVOCADA

1. Documental

Fueron aportados con la contestación de la demanda los documentos visibles de folios 037 a 075 del cuaderno No. 4, y además se ordenaron traer todas las resoluciones y documentos que reposan en la Superintendencia de la Economía Solidaria relacionados con el proceso de intervención y posterior liquidación de la Cooperativa Central Castilla, los que fueron remitidos por la misma y que obran de folios 004 a 231 del cuaderno No. 7, lo mismo que los documentos remitidos por el Fondo de Garantía de Entidades Cooperativas FOGACOP visible de folios 233 a 245 del cuaderno No. 7, documentos que fueron sometidos a principio de contradicción y no fueron tachados y redargüidos de falsos por lo que el Tribunal les asigna pleno valor probatorio.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

2. Interrogatorio de parte

Interrogatorio de parte del señor **MARTINIANO BARONA VALENCIA**, en calidad de Liquidador de la Cooperativa Central Castilla Coopcastilla en Liquidación, cargo que ocupa desde septiembre de 2010, recibido el tres de diciembre de 2012 (folios 246-270 cdo. 7). Economista, designado como Liquidador por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogacoop, para el proceso de liquidación de la Cooperativa Coopcastilla desde el año 2010.. Señaló en el interrogatorio de parte que los hechos de fondo que llevaron al quebranto patrimonial de Coopcastilla fueron los altos niveles de endeudamiento, una precaria operación del margen operacional y un quebranto patrimonial que son las causales que enervaron de fondo para ejercer la intervención. Indicó que el desgaste financiero de la Cooperativa en todos los proyectos de vivienda, impactó su desequilibrio financiero. No precisó que el proyecto fuera el detonante de la liquidación y el quebranto patrimonial de la Cooperativa. Indicó que todos los proyectos de vivienda de Riopaila Castilla fueron funestos para la Cooperativa. Manifestó que Riopaila Castilla ejerció dominio en las decisiones en el proyecto Castilla Grande. Preciso que no hubo participación directa por parte de Castilla Agrícola, si no que hubo participación con ocasión de la unidad de empresa de la cual hace parte. Este absolvente aportó prueba documental como fundamento de alguna de sus afirmaciones y que obran visibles de folios 248 a 550 del cuaderno No. 7.2, consistente en: Documento "Proyecto Reubicación Invasión Zona antigua vía Férrea Municipio de Pradera". Documentos FINDETER. Contiene el certificado de elegibilidad del Proyecto, de fecha 2 de abril de 2009. Documentos Transgas de Occidente. Documentos PTAR. Oficio Gases de Occidente

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

al Dr. Germán Jaramillo. Proceso de elegibilidad FINDETER. Estudio de suelos Ingeniero Roberto Suárez. Carta de Gryco al Banco Agrario. Cartas de Gryco a Findeter sobre elegibilidad. Carta de Gryco a Acuavalle referencia "Anteproyecto Urbanización Castilla Grande, hacienda Chune, Municipio de Pradera, Valle. Informe de interventoría del 22 de noviembre de 2011, documentos EPSA (Electrificación del Proyecto), documentos Acuavalle, documentos CVC, documentos plan parcial Chune. De estos escritos se corrió traslado a las partes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 208 inciso 5º del Código de Procedimiento Civil, por el término de tres días, el que fue descorrido por el apoderado judicial de la parte convocante como consta en escrito de fecha cinco de diciembre de dos mil doce, visible del folio 551 a 557 del cuaderno No. 7.2, mediante el cual hace alusión a un concepto de oídas de la árbitro Luz Mariela Sánchez del cual no hay constancia escrita que permita al Tribunal expresar si lo por él afirmado corresponde a la realidad.

Analizado los documentos aportados por el deponente considera el Tribunal que todos ellos hacen referencia a los hechos fundamento de la demanda arbitral, es decir, la prueba es pertinente; y además la parte convocada en el traslado surtido guardó silencio, agregando que no hay constancia en el expediente acerca de lo que manifiesta el apoderado judicial de la convocante respecto a las manifestaciones verbales que haya hecho el apoderado de la convocada en relación a la prueba aportado en el desarrollo del interrogatorio, por lo que el Tribunal hace abstracción de estos comentarios y con relación a la prueba aportada como ya lo manifestó por ser pertinente le asigna pleno valor probatorio para tenerla en cuenta en esta decisión.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

3. Inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de perito.

Realizada el día cuatro de diciembre de 2012 en la Bodega No. 5, ubicada en la calle 11 No. 33-47 Arroyohondo Yumbo, sitio donde funcionan las oficinas de SETECSA y reposa la contabilidad, libros y correspondencia de la convocante, por estar en custodia en este sitio. Allí, el Tribunal fue atendido por las señoras: Wendy Sol Ángel García Cubillos, contadora de la entidad convocante, y Yamile Andrea Linares Díaz, asistente del archivo de la misma, a quienes se les ordenó exhibir los documentos que aparecen enlistados en el acta de la diligencia No. 11, visible de folios 116 a 117 del cuaderno de actas No. 3; en cumplimiento de la orden impartida por el Tribunal, dichas señoras pusieron a disposición del Despacho los libros y documentos objeto de inspección organizados en cajas cuyos números y contenidos también aparecen en el acta referenciada. De los documentos exhibidos el apoderado judicial de la parte demanda solicitó que se incorporara al expediente los que aparecen identificados en los folios 120 y 121 del cuaderno de actas No. 3, por lo que el Tribunal ordenó que se aportaran en fotocopias concediendo un término de tres días para ello y que son los que obran en el expediente en el cuaderno No. 7.4 de folios 001 a 541, y en el cuaderno No. 7.5 de folios 001 a 210, documentos que corresponden a los exhibidos en dicha diligencia y que el Tribunal les asigna pleno valor probatorio, pues no recibieron objeción alguna por la parte contra la cual se aduce.

C. PRUEBAS DE OFICIO

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

EL Tribunal con base en lo establecido en el Artículo 116 de Ley 1395 de 2010, ordenó escuchar el testimonio del perito contador Diego Fernando Betancourt Palacios para que ilustrara la forma y procedimiento utilizado para realizar la experticia que se aportó como prueba, diligencia que se practicó el cinco de diciembre de dos mil doce y que aparece visible de folio 001 a 035 del cuaderno No. 9.

Ordenó tener como prueba documental los aportados con la demanda inicial y que aparecen determinados en los folios 14 y 15 del cuaderno No. uno.

Escuchada la declaración del señor Andrés Fernando García Pinto, ordenó por Auto No. 30 de fecha 20 de febrero del corriente año, que este declarante aportara copia del acta de la reunión sostenida en las oficinas de Alianza Fiduciaria y a la cual hizo mención en el curso de su declaración, la que aportó y aparece visible de folios 037 a 046 del cuaderno No. 9. De estos documentos se corrió traslado en audiencia llevada a cabo el cuatro de marzo de dos mil trece y fue descorrido por el apoderado judicial de la parte convocada manifestando que no se tuvieran en cuenta estos documentos por carecer de firmas de las partes que en él se mencionan y que por lo tanto no daban certeza de su autenticidad en los términos del Artículo 252 del Código de Procedimiento Civil (folio 047 del mismo cuaderno). Verificada la observación que hace dicho apoderado judicial se encuentra que ella es plausible y por lo tanto el Tribunal se abstiene de tener ese documento como prueba.

Del análisis que en general se ha hecho de la prueba obrante en el proceso, se concluye que el dicho de la señora Yamile Andrea Linares es coincidente con la versión dada por otros declarantes y con algunos

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

documentos aportados al proceso, por lo que se debe declarar no probada la tacha de este testimonio, decretado y recibido a solicitud de la parte convocante.

**5. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO DE ACUERDO CON LO PROBADO
EN EL PROCESO.**

Con fundamento en las pruebas que se han dejado analizadas y valoradas en el capítulo anterior, procede el Tribunal a verificar la acreditación de los elementos fácticos que constituyen el fundamento de las pretensiones y a establecer si hay lugar a acceder a ellas.

5.1. Del contrato objeto del litigio.

En el caso sub- examine la relación contractual base de la acción es el Convenio Asociativo celebrado el diez (10) de noviembre de dos mil ocho (2008) entre las sociedades García Rodríguez y Cía. Ltda. (GRYCO LTDA.) como constructor, la Cooperativa Central Castilla “Coopcastilla”, como la financiadora y el Ingenio Central Castilla S.A. como propietario, mediante el cual las partes acordaron ejecutar un proyecto de interés social denominado Urbanización Castilla Grande en el municipio de Pradera Valle del Cauca, conformado por 199 soluciones de vivienda a realizarse en el lote de terreno denominado “Chune Lote No 2” que formaba parte de la expansión urbana del municipio de Pradera denominado Plan Parcial El Arado Norte, cuya descripción, cabida y linderos fueron descritos en la escritura pública No 919 del 11 de septiembre de 2006 de la Notaria Única de Pradera (Valle). El Convenio se denominó Castilla Grande, con domicilio en el municipio de Pradera,

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

con una duración indefinida, hasta el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del contrato celebrado. En el tenor literal de las cláusulas convenidas aparecen determinadas las funcionesy obligaciones que adquirirían cada uno de sus intervinientes (Cláusula cuarta).

Este contrato al ser aportado con la demanda no recibió reparo alguno por la parte contra la cualse adujo, y en concepto del Tribunal reúne los requisitos previstos por el artículo 1502 del Código Civil, por lo que se considera válidamente celebrado y por ello surte los efectos legales para determinar con fundamento en él, si en su creación, desarrollo o ejecución, se dieron los actos de posición dominante que se endilgan a la sociedad convocada respecto de la convocante y que han provocado los perjuicios de que trata el libelo de la demanda.

En el hecho décimo octavo de la convocatoria y en los alegatos de conclusión se afirma que el convenio fue elaborado sustancialmente por Alfredo Azuero Holguín, vicepresidente jurídico del ingenio, o su equipo; y que en todo caso contó con su visto bueno y que así aparece visible en cada folio y al pie de la firma del representante legal del ingenio Álvaro Parrado Bolaños. Este hecho no es admitido por la convocada afirmando que hacer revisar un contrato que se va a firmar por el representante legal de una empresa que va a participar en la celebración de un determinado contrato denota responsabilidad.

De los testimonios de los señores Andrés Fernando García Pinto y William Lara González, quienes participaron en la celebración del convenio, el primero quien para la fecha no tenía la representación del Constructor pero como socio del mismo intervino y el segundo por fungir como representante legal de la Financiadora, se deduce que las cláusulas fueron convenidas de manera voluntaria y libre, el texto fue elaborado

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

por el señor Andrés Fernando García Pinto el cual después de someterlo a consideración del señor Lara, lo remitió, según el contenido de algunos correos electrónicos y completados por el declarante Alfredo Azuero Holguín, al Departamento Jurídico del Ingenio Riopaila para su revisión, admitiendo el señor Azuero haber intervenido en la revisión del convenio en desarrollo de un contrato de administración que tenía celebrado el ingenio Central Castilla con su par ingenio Riopaila Castilla para el cual prestaba sus servicios, pero que no aportó ni obra en el expediente. De la versión de estos declarantes también se deduce que efectivamente la iniciativa de celebrarlo surgió del jefe de recursos Humanos del ingenio Riopaila Castilla señor Germán Jaramillo Buriticá, quien a su vez acotó en su declaración que ésta tenía sus orígenes desde el año de 2005, cuando el representante legal de este ingenio Bernardo Quintero le había manifestado la intención de realizar el proyecto para la celebración de los ochenta años de Riopaila Castilla, motivo que también está probado en el plenario con prueba documental incluido los videos, los testimonios conjuntos y los recibidos a solicitud de la convocante.

También se infiere de la demanda y se dice en los alegatos de conclusión de la convocante que la decisión de edificar el proyecto Urbanización Castilla Grande en Pradera Valle en el predio Chune No 2 fue adoptada por el ingenio Central Castilla S.A. y mantenida a pesar de las objeciones presentadas por las otras dos partes en el convenio. Al respecto se anota que de los testimonios ya referidos se colige que las partes del convenio visitaron y recorrieron el lote de terreno indicado por el señor Bernardo Jaramillo Jefe de Recursos Humanos del Ingenio Riopaila Castilla como el escogido para la construcción del proyecto, quienes al respecto esgrimieron que era un buen lote de terreno, estar dentro del área de expansión urbana del municipio de Pradera, cerca

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

de la pta, viabilidad de servicios públicos etc., pero se requería elaborar y desarrollar un plan parcial, el que se llevaba su tiempo, argumento que se expuso para poder cumplir con el plazo de la entrega de las ochenta casas para la celebración del aniversario del ingenio, aclarando el testigo Andrés Fernando García que él no había propuesto que no se hiciera en Chune, coincidiendo ambos declarantes en el hecho de que habían realizado otra propuesta que implicaba menos tiempo, que no requería plan parcial indicaron las ventajas de hacerlo en el lugar que ellos aconsejaban, pero el ingenio insistió que fuera en terreno de su propiedad, lote que había sido escogido desde el año 2005 por el ingenio Central Castilla en cabeza de su presidente de acuerdo con lo manifestado por el señor Bernardo Jaramillo en su declaración a la pregunta concreta que le formuló el Tribunal.

De otro lado se afirma que las decisiones importantes del proyecto fue el ingenio Central Castilla S.A. quien las determinó, entre ellas: la modalidad de contratación por administración delegada, proponer a Gryco como constructor, la estructura de financiación, e igualmente organizar con personal del ingenio principalmente con Jairo Minota, reuniones con las autoridades para obtener licencias y permisos necesarios para la edificación de la urbanización Castilla Grande en Pradera. Igualmente fijó el nombre del proyecto y el plazo para levantar las ochenta casas. Ciertamente está probado en el sub examine que las decisiones anotadas surgieron de parte de los directivos del ingenio y fueron aceptadas por los demás participantes del convenio sin que exista prueba en el plenario que permita concluir que ellos hayan formulado reparos; más bien de las pruebas lo que se puede concluir es que todos tenían un objetivo común, cumplir con la ejecución del proyecto y entregar las ochenta casas para la fecha del aniversario del ingenio Riopaila Castilla, para lo cual se realizaban reuniones semanales en el

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

edificio Belmonte, sede de las oficinas de este ingenio, a fin de rendir informe del avance del proyecto a su presidente Bernardo Quintero y tomar decisiones al respecto. Estas determinaciones tomadas por el ingenio y aceptadas por los demás intervinientes del convenio bien pueden calificarse como actos de posición dominante que evidencian sin lugar a dudas que la convocada sí adoptó varias de las decisiones relativas al proyecto y sí ejerció un liderazgo en su desarrollo. Sin embargo resulta fundamental precisar en este punto, que la circunstancia de que exista una posición dominante en una relación comercial no implica necesariamente la existencia de un daño ni de una responsabilidad pues se trata de un hecho objetivo que se repite a diario en el mundo de los negocios y que por el solo hecho de hacerse evidente no requiere de intervención judicial sino en aquellos casos en los cuales se constituye en una herramienta para abusar de los derechos, para perjudicar al contratante débil, o para desnaturalizar el objeto del contrato.

En esos términos, las pruebas obrantes en el expediente llevan a la conclusión de que efectivamente existió posición dominante de la convocada en lo que se refiere al proyecto Chune y en consecuencia el Tribunal habrá de acceder a la prosperidad de la pretensión primera de la demanda. No obstante lo anterior, para efectos de determinar si existe o no la responsabilidad que en la convocatoria se reclama no basta, se insiste, en que se presente una circunstancia de posición dominante sino que tendrá que analizarse si ella fue abusiva y si adicionalmente fue generadora de los daños cuya reparación se reclama.

**5.2. LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y LA RESPONSABILIDAD RECLAMADA
POR EL CONVOCANTE**

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

La parte convocante edifica las pretensiones de su demanda en el hecho de que (i) Castilla Agrícola ejercía una posición dominante respecto de Coopcastilla, y (ii) de que Castilla Agrícola abusó de esa posición dominante al no cumplir con las obligaciones que legalmente le correspondían entre las cuales se encontraban proceder con buena fe exenta de culpa en todas las etapas del convenio asociativo y actuar en todo momento como lo hubiera hecho un buen hombre de negocios.

En relación con el tema de la existencia de una posición dominante contractual por parte de Castilla Agrícola, es claro como quedó expuesto en el capítulo precedente que esa sociedad ejercía influencia en algunas de las decisiones adoptadas por la Cooperativa demandante y varios de sus funcionarios participaron activamente en las decisiones que antecedieron a la celebración del convenio asociativo que da origen al proceso. Como quedó transcrito en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia antes citada, la existencia de una posición dominante no implica *per se* la generación de daños y con ellos la consecuente responsabilidad, ni conlleva tampoco a que las cláusulas contractuales sean desequilibradas y merecedoras de un reproche judicial.

Se requiere entonces para que este tipo de situaciones jurídicas- que bien pueden calificarse de asimétricas - sean constitutivas de responsabilidad, que se verifiquen los elementos necesarios para que ésta se configure a saber, la existencia de una actuación antijurídica, la configuración de un daño y un nexo de causalidad entre ellos dos.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

En relación con esos elementos, la demandante los hace consistir en la existencia de unas pérdidas económicas, que la llevaron incluso a la liquidación, derivadas del ejercicio de una posición dominante abusiva por parte dela convocada.

En ese orden de ideas considera el Tribunal necesario, en primer lugar,efectuar el estudio de la existencia del acto abusivo o antijurídico que se reclama en la demanda para posteriormente analizarsi éste fue la causa de los daños sufridos por la Cooperativa.

5.3 El alegado abuso de posición dominante por parte de Castilla Agrícola

En la pretensión tercera de la demanda, la parte convocante solicita lo siguiente:

“Declare que el INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. (hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A.) en el desarrollo y ejecución del Convenio y el Proyecto abusó de la posición dominante de que disponía respecto de COOPCASTILLA al no cumplir con las obligaciones que legalmente le correspondían, entre las cuales estaban proceder con buena fe exenta de culpa en todas las etapas del Convenio Asociativo (incluyendo la pre-contractual) y actuar en todo momento como lo hubiera hecho un buen hombre de negocios”

Se observa en primer lugar, que la pretensión se encamina a que el Tribunal determine la existencia de una actuación abusiva de la demandante derivada de un incumplimiento obligacional consistente específicamente en una falta al deber de buena fe y en el apartarse de la actuación propia del buen hombre de negocios.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

Mucho se ha discutido sobre los requisitos para la existencia del abuso del derecho e incluso se ha debatido si se trata de una institución autónoma e independiente de la responsabilidad civil o si ella hace parte de la misma. Existen autores que propugnan por la tesis subjetiva conforme a la cual se abusa de un derecho cuando existe una falta de interés serio y legítimo del agente en el ejercicio del mismo así como la intención de causar un perjuicio. Otros se inclinan por la tesis objetiva en la cual solo se requiere que el derecho se ejerza anormalmente, esto es contrario a su función económica social, para que se considere que se abusó del mismo. Finalmente algunos autores como Josserand han llegado a proponer una tesis mixta en la cual el acto abusivo es aquel en el que se desvía el derecho de su función social la cual se deduce de los motivos ilegítimos del agente o titular.

En el alegato de conclusión, el apoderado de la demandante sostiene que la convocada incurrió en posiciones abusivas al presionar para que se adoptaran diferentes decisiones tales como constituir una empresa que se denominó Valle Express, desmontar el negocio del outsourcing empresarial para beneficio de la Fundación Caicedo González, desafiliar de la Cooperativa a los corteros de caña y no seguir cobrando mediante descuento de nómina los créditos de algunos afiliados durante el paro de 2008 y por un tiempo después.

Si bien se trata de actuaciones que podrían eventualmente poner en evidencia una relevante injerencia de la demandada en la administración de la actora, constituyen sin duda eventos totalmente ajenos a la relación contractual que da origen a este proceso y por ende no es dable para este Tribunal entrar a analizar su licitud pues desbordaría su competencia.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

En ese sentido se tiene que restringir el estudio de las supuestas actuaciones abusivas a aquellas ejercidas con ocasión del convenio asociativo que pudieran haberse constituido en una extralimitación generadora de daños en el patrimonio de la convocante.

Sin embargo, previamente al estudio de las mismas, resulta menester precisar en qué consiste el abuso de una posición dominante contractual cuando no nos estamos refiriendo a la imposición de cláusulas desequilibradas sino cuando se está analizando la ejecución misma del contrato. La existencia de una posición dominante en una convención implica evidentemente que quien tiene el poder exclusivo de tomar ciertas decisiones es la parte que detenta esa posición y en muchas ocasiones es quien ejerce la dirección del negocio. Es claro que en un contrato de ejecución sucesiva paralelamente a los derechos y obligaciones que de él se derivan, se adoptan frecuentemente decisiones en relación con su desarrollo, las cuales en los eventos de posición dominante quedan generalmente radicadas en cabeza del contratante que podría ser calificado como “fuerte”. Pero el solo hecho de que esa circunstancia objetiva exista y se presente a diario en la práctica de la ejecución de los negocios no implica la configuración de un abuso. Para que éste último se dé se requiere que el ejercicio de esas decisiones se haga en beneficio del contratante fuerte y en detrimento de los derechos del débil, se haga con la intención de causarle daño a este último sin importar si existe beneficio para el fuerte o cuando en una actuación se desnaturalice el objeto o la causa del contrato.

Descendiendo al caso que nos ocupa, el convocante manifiesta que el Ingenio Central Castilla tomó importantes decisiones en el proyecto Urbanización Castilla Grande que configuraron un abuso de su posición de dominio sobre la Cooperativa. Tales determinaciones fueron (i) la

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

participación de la convocante en el proyecto, (ii) el lugar donde se desarrollaría el mismo, (iii) que aquella aceptara recibir créditos del Ingenio Riopaila Castilla, (iv) que no se escrituraran viviendas a los corteros de caña, (v) iniciar el proyecto sin una evaluación seria de las necesidades de financiación y (vi) iniciar el proyecto sin los permisos ni licencias requeridas.

En relación con la participación de la convocante en el proyecto, no se observa la intención de causarle un daño o la desnaturalización del objeto o de la causa del contrato para poder concluir que se trata de un abuso. Resulta innegable que la concepción de la urbanización tenía como finalidad la celebración del aniversario del Ingenio Riopaila Castilla y así se promocionó tal como aparece acreditado en el expediente, y también resultó demostrado que la idea misma provino del Ingenio, lo cual analizado de manera objetiva no constituye una actuación abusiva. Se demostró además que no era la primera vez que la Cooperativa participaba en proyectos de vivienda sino que en su historial se realizaron anteriormente otros tantos, que por lo demás fueron exitosos al decir de varios de los testigos. No aparece demostrada una fuerza que haya llevado a la Cooperativa a la celebración del convenio ni documento o solicitud dirigidos por esta entidad a las directivas del Ingenio manifestando su oposición o su deseo de no participar en el mismo. Si bien es cierto las directivas de la convocada tuvieron injerencia en las decisiones por su participación en los órganos directivos de la demandante, no implica ello que la determinación de hacerse parte en el negocio, a la cual no se opuso el gerente de la Cooperativa, pueda calificarse como un hecho abusivo que desborda los límites del derecho.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

En este punto considera necesario precisar el Tribunal que el análisis de la actuación abusiva tiene que efectuarse en el momento en que ella se surtió teniendo en cuenta las circunstancias propias de ese instante, pues resulta extremadamente peligroso que la suerte de un negocio que fracase pueda atribuirse a una actuación abusiva de quienes en su momento decidieron vincularse a él, sin saber, obviamente, que éste podía fracasar. Resulta lejano a la justicia analizar una invitación a contratar a partir del resultado final de la operación después de haberse ejecutado ella pues, se insiste, la calificación de “abusiva” de esa invitación no puede estar atada a la suerte del negocio salvo cuando ella es conocida de antemano por quien formula la propuesta y resulta dañosa para la otra parte.

En otras palabras, la decisión de iniciar el negocio en la forma como ella fue adoptada no se convierte en una actuación abusiva por el hecho de que el proyecto haya fracasado, pues ese abuso no resulta de que no se tenga éxito salvo, se insiste, si alguna de las partes tuviera pleno conocimiento de que se iba a fracasar y hubiera impuesto a la otra su participación. Por ello para el Tribunal es claro que si bien la decisión de iniciar el proyecto pudo provenir de los directivos de la demandada, no puede calificarse de abusiva pues de las pruebas obrantes en el expediente no aparece evidenciado que la convocada haya decidido participar en él con la intención de perjudicar a la Cooperativa o de obtener un beneficio en detrimento de ésta.

Al preguntársele al señor William Lara, representante legal de la Cooperativa para esa época, qué poder o influencia ejerció el Ingenio sobre la Cooperativa en relación con el proyecto Urbanización Castilla Grande, éste respondió *“la presión que ejercía Germán Jaramillo sobre nosotros era de que las casas, el constructor las tenía que entregar en el*

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

tiempo establecido por encima de lo que fuera (...) También recibí presión, no órdenes precisas, presión del doctor Bernardo Quintero, Presidente del Ingenio Rio Paila, (también para el avance del proyecto) (...) la injerencia en la toma de decisiones del lote como tal, yo lo dije al inicio, Germán Jaramillo nos dijo ese es el lote, ese es el lote, y ese es lote (sic) (...)".

Y si bien el señor Jaramillo manifestó en su declaración haber estado vinculado a Riopaila Castilla durante la ejecución del convenio más no a la convocada, lo cierto es que en el proceso se probó que ésta no tenía empleados y que por lo tanto, como lo señalan en el interrogatorio de parte el Víctor Hugo Urdaneta Toloza y el testigo Alfredo Azuero, cumplía su objeto a través de los trabajadores de Riopaila Castilla, entre otros.

Por esa razón el hecho de que la convocante se haya vinculado al proyecto Chune, incluso por determinación de quienes actuaban en últimas como funcionarios de la convocada, no implica que se trate de un acto abusivo pues la realidad probatoria demuestra que para la época, todos los intervinientes confiaban en el éxito de la urbanización, sin que pueda pensarse que una tal iniciativa haya tenido oculta la intención de perjudicar o defraudar a la actora.

En lo que se refiere al segundo abuso alegado, consistente en la escogencia del lote en el cual se construyó la urbanización, también encuentra acreditado el Tribunal que ello fue una decisión de la demandada. La circunstancia de ser un predio propio y por ende resultar menos oneroso que otro, es razonable en el ámbito de los negocios y no implica tampoco una conducta que merezca reproche de parte de este Tribunal. Y si bien el lote se encontraba al lado de una

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

invasión, los testimonios rendidos dentro del proceso demuestran que en sus inicios las circunstancias de orden público no representaban un peligro para el proyecto, lo cual permite concluir que la eventual ausencia de buena fe o ligereza que se reclaman en la demanda no pueden entenderse tampoco configuradas en relación con esa decisión.

En ese sentido el señor William Lara, ex gerente de la Cooperativa manifestó:

“Mire, cuando se adelantó el proyecto cuando arrancamos el proyecto, yo caminé con otra persona, no recuerdo el ingenio, por en medio de la invasión, la invasión no era peligrosa en ese momento, había gente que se había tomado una franja porque esa es una franja por donde pasaba la carrilera del tren, yo me imagino gente sin capacidad económica y buscó ese sitio, tan es así que muchos de ellos fueron a pedir trabajo, de los residentes de esa invasión fueron a pedir trabajo a la urbanización, me di el trabajo de interceder ante los contratistas que tenía el constructor allí para que les dieran trabajo, yo les dije miren traigan esa gente, denles trabajo, o sea cojamos la sociedad , y eso a la hora de la verdad a futuro eso nos va a ayudar a generar pues como una barrera de protección; la gente ahí, vuelve y le digo, no era mala, en términos generales no era mala. Pero desafortunadamente después del 2009, creo que a mediados, no recuerdo, yo tengo aquí si ustedes me lo permiten leer una certificación de la Alcaldía que me di a la tarea de pedir, parece que comenzaron a llegar a diferentes sectores de Pradera bandas criminales, la famosa Bacrim, Pradera está lleno de Bacrim, no es solamente ese pedazo, hay otras zonas de Pradera como Bolo Azul donde hay situaciones difíciles (...)”

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

Y más adelante en su declaración afirmó que el constructor de la urbanización manifestó que era viable efectuar el proyecto allí.

De esta forma, al analizar las circunstancias reales existentes al momento de escoger el lote, no puede encontrarse que ello se haya hecho en desconocimiento del principio de buena fe, ni mucho menos que ello se hubiera realizado con la intención de perjudicar a la Cooperativa y por lo tanto tampoco resulta admisible calificar aquí la conducta de “abusiva”.

En relación con el tercer evento considerado como abusivo por la actora, no se demostró que la convocada hubiera presionado para que la Cooperativa tomara créditos con Riopaila – quien fue desvinculada de este proceso -, tampoco se probó por qué razón ello perjudicaría a la Cooperativa quien no tenía el capital de trabajo suficiente para la financiación del proyecto y menos se estableció de qué manera ello constituía un abuso. Adicionalmente observa el Tribunal que el objeto social de la Cooperativa le permitía tener licencia para funcionar como entidad de crédito por lo cual evidentemente resultaba más sencillo para ella ser apoyo financiero de sus afiliados.

Por otro lado, en lo tocante con la no escrituración de viviendas a los corteros de caña, no aparece demostrado en el expediente que ello haya sido consecuencia de una orden de la demandada. Si bien el señor Lara en su declaración manifestó que en diciembre de 2008 el Ingenio dio la orden de no entregar casas a los corteros, lo cierto es que en el proceso se recibió el testimonio del señor Omar Enrique Ramírez, quien manifestó laborar en esa actividad y declaró que había recibido una vivienda y que incluso estaba efectuándole mejoras o modificaciones. Lo anterior significa que contrariamente a la supuesta

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

orden de la convocada, la realidad es que a algunos corteros se les hizo entrega de viviendas.

En cuanto a la decisión de iniciar el proyecto sin una evaluación seria de las necesidades de financiación, el Tribunal encuentra acreditado en primer lugar que el liquidador de la convocada, Doctor Martiano Barona, reconoció que en el seno del Consejo de Administración de la Cooperativa no se dio ninguna discusión sobre el proyecto Chune y que algunos de los miembros de ese Consejo pertenecían a la convocada. Constituye sin duda una ligereza de los directivos de la entidad, incluido su anterior gerente, que proviene más de la manera informal como en la práctica se tomaron algunas decisiones en relación con este proyecto, y que reitera la posición dominante de la convocada respecto de la Cooperativa. Sin embargo no puede pasar por alto el Tribunal que tanto los funcionarios de la demandada como los funcionarios de la demandante eran plenamente conscientes de la magnitud del proyecto, habían participado en otros similares y conocían perfectamente su forma de operación. Ello no excusa sus actuaciones poco rigurosas pero tampoco pueden llegar a calificarse de abusivas y contrarias a la buena fe como se pretende en la demanda pues evidentemente existe un límite entre la ligereza y el abuso.

Adicionalmente no puede caerse en la confusión de que por el hecho de que los directivos de la Cooperativa eran a su vez empleados de la convocada, como lo señalan algunos declarantes, la negligencia en el cumplimiento de sus funciones como administradores de la primera, conlleve una responsabilidad de la segunda, pues lo cierto es que cuando actuaban como miembros del Consejo Directivo de la demandante, tenían unas obligaciones derivadas del cargo que ocupaban en ella y no de su ocupación habitual en la sociedad

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

demandada. De esta forma si bien no se efectuaron en el seno del consejo administrativo de Coopcastilla los estudios correspondientes, ello no resulta imputable a la demandada sino que será objeto de valoración en cuanto a los deberes y cargas que reposaban en cabeza de los miembros de esa corporación.

Así las cosas tampoco encuentra el Tribunal en este punto la existencia de un abuso de posición dominante de la demandada.

Finalmente, en cuanto al supuesto abuso derivado de la iniciación del proyecto sin licencias ni permisos, el Tribunal encuentra probado que efectivamente se presentaron retrasos ocasionados en errores de trámites o negligencias en los mismos, pero ello desde ningún punto de vista puede calificarse como un acto abusivo de posición dominante pues se trata más bien de otras actuaciones poco diligentes de los encargados de esos trámites que evidentemente tuvieron una afectación en el tiempo del proyecto pero que tampoco pueden entenderse como encaminadas a perjudicar a la demandante o a beneficiar a la demandada. Las pruebas tanto documentales como testimoniales, dan cuenta de que todas las partes del proyecto estuvieron interesadas en que éste saliera adelante, y si bien hubo actuaciones faltas de rigor o carentes de planeación, no logran encuadrarse dentro de lo que la jurisprudencia y las normas tienen previsto como abusivo.

En conclusión, si bien el Tribunal encuentra plenamente acreditada la existencia de una posición dominante por parte de la convocada, como ha quedado plasmado en varios apartes de esta providencia, no puede establecer la existencia del abuso de la misma en la forma en que ello se reclama en la demanda, esto es, faltando a la buena fe o apartándose del modelo del buen hombre de negocios. Evidentemente

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

existieron ligerezas o conductas poco cuidadosas en algunas etapas del proyecto, pero ellas no resultan atribuibles a la convocada sino que podrían ser predicables de sujetos que resultan siendo ajenos a este proceso. Adicionalmente y para concluir, se considera necesario precisar que la existencia de una ligereza o imprudencia constituye jurídicamente un acto distinto del acto abusivo por lo cual tampoco existiría fundamento para acceder a la prosperidad de las pretensiones encaminadas a una tal declaratoria.

En esos términos no puede el Tribunal acceder a la prosperidad de la pretensión tercera de la demanda, con lo cual sería suficiente para negar igualmente las condenas solicitadas por ser éstas consecuenciales. Sin embargo se considera igualmente necesario realizar un estudio sobre la causalidad que pudiera predicarse entre las actuaciones de la convocada y los daños sufridos por la demandante como pasa a efectuarse a continuación.

5.4 Análisis del nexo de causalidad entre la conducta de la convocada y la liquidación de Coopcastilla

Bien es sabido que el nexo de causalidad es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad, pues permite imputarle al demandado los perjuicios causados, a la vez que garantiza a éste que sólo responderá por los daños que efectivamente se hubiesen derivado de su conducta.

La causalidad estudia la relación que existe entre un evento antecedente y un evento consecuente, revisa por ejemplo, si entre aquellos hay o no necesidad o si el antecedente es suficiente para producir la consecuencia. Con el fin de establecer la verdadera causa del daño, el

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

derecho, a partir de la filosofía, se ha apropiado de varias teorías que estudian éste elemento: desde aquella que promulga que todos los hechos que anteceden al daño necesarios para su producción son causa del mismo (equivalencia de condiciones), pasando por aquella que señala que es la última culpa en el tiempo la que lo produce (causa próxima), finalizando en la denominada causa adecuada, - actualmente acogida por la jurisprudencia y la doctrina -, según la cual sólo es causa aquel hecho *sine qua non* que, por su existencia, ha vuelto objetivamente posible el perjuicio por ser apta para producirlo.

Sobre el particular la Jurisprudencia civil ha señalado

“Pero si hay consenso en la necesidad de esa relación causal, la doctrina, acompañada en este punto de complejas disquisiciones filosóficas, no ha atinado en ponerse de acuerdo sobre qué criterios han de seguirse para orientar la labor del investigador –jueces, abogados, partes- de modo que con certidumbre pueda definir en un caso determinado en el que confluyen muchas condiciones y antecedentes, cuál o cuáles de ellas adquieren la categoría de causa jurídica del daño. Pues no ha de negarse que de nada sirve el punto de vista naturalístico, conocido como teoría de la equivalencia de las condiciones -defendida hace algún tiempo y hoy abandonada en esta materia-, según el cual todos los antecedentes o condiciones (y aún las ocasiones), tienen ontológicamente el mismo peso para la producción del resultado³. Semejante posición deja en las mismas al investigador, pues si decide mentalmente suprimir uno cualquiera de los antecedentes, con seguridad llegará a la

³ Se comprimía esta teoría con la fórmula: “causa causae es causa causati”. Y luego se la intentó precisar mediante la aplicación de la “condictio sine qua non”, en virtud de la cual, si mentalmente se suprime una de las condiciones, ésta adquiere la categoría de causa, cuando el resultado asimismo se ve suprimido.

CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

conclusión de que el resultado no se hubiera dado, a más de la necesaria arbitrariedad en la elección de la condición a suprimir, dado que no ofrece la teoría criterios concretos de escogencia.

*“De las anteriores observaciones surgió la necesidad de adoptar otros criterios más individualizadores de modo que se pudiera predicar cuál de todos los antecedentes era el que debía tomar en cuenta el derecho para asignarle la categoría de causa. Teorías como la de la causa próxima, la de la causa preponderante o de la causa eficiente –que de cuando en cuando la Corte acogió- intentaron sin éxito proponer la manera de esclarecer la anterior duda, sobre la base de pautas específicas (la última condición puesta antes del resultado dañoso, o la más activa, o el antecedente que es principio del cambio, etc). Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, **tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia** (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) **sea el más “adecuado”, el más idóneo para producir el resultado**, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo”⁴.*

La teoría de la causalidad adecuada, formulada en Alemania por Von Kleist, señala que no todas las causas que intervienen en la producción de un daño tienen un valor equivalente, sino que solo una o algunas son

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 26 de septiembre de 2002, Magistrado Ponente Jorge Santos Ballesteros.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

las adecuadas. Para esta teoría, la causa es aquel hecho, que además de ser *conditio sine qua non* del resultado, es capaz de producir el daño en el curso normal de los acontecimientos.

Esta metodología, acogida actualmente por la Corte Suprema de Justicia permite de un lado, excluir de la causalidad aquellos hechos que anteceden el daño pero que por sí solos no son capaces de producirlo y del otro, prescindir de aquellos hechos que aún pudiendo producir el detrimento no fueron indispensables para su existencia.

Establecidos los parámetros bajo los cuales el Tribunal habrá de estudiar la causalidad se procede a determinar el objeto de estudio.

Alega el convocante, como fundamento de sus pretensiones, que la conducta abusiva de la convocada consistente en obligarlo a hacer un negocio que estaba casi desde el principio destinado al fracaso y a ejecutar acciones dentro del mismo que finalmente ayudaron a que ello sucediera, generó una grave situación económica que la llevó a su intervención y posterior liquidación.

En consecuencia es necesario establecer, en primer lugar, si las actuaciones de la convocada son causa adecuada del fracaso del proyecto Urbanización Castilla Grande y, posteriormente, si ese fracaso es causa adecuada de la liquidación de Coopcastilla.

5.5 El análisis de la causalidad de la actuación de la convocada y el fracaso del proyecto Chune.

Sostiene la convocante que “*El fracaso Urbanización Castilla Grande es atribuible a decisiones erradas y/o mal ejecutadas por parte de los*

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

directivos del ingenio” entre las que señala construir la urbanización en un predio con condiciones de seguridad deterioradas, realizar el proyecto no obstante la Cooperativa no tener la liquidez suficiente para ejecutarlo, la falta de análisis financiero, y la ausencia de licencias y permisos requeridos.

Corresponde al Tribunal determinar cuál o cuáles fueron las causas del fracaso del proyecto y posteriormente establecer si ellas son o no imputables a la convocada.

De las pruebas que obran en el expediente se puede observar, en primer lugar, que al momento de la celebración del contrato la situación de seguridad del predio era totalmente diferente a aquella que más adelante llevó efectivamente a que el proyecto fracasara. Ya quedó expuesto que el gerente de la Cooperativa para la época de firma del convenio, fue claro en afirmar que la invasión colindante no representaba ningún problema para la urbanización y que incluso solicitó que se diera trabajo a varios de sus habitantes. Aparece probado que una vez recibidas las casas por varios de los beneficiarios, se deterioró la seguridad general del municipio y que como consecuencia de ello, los residentes de la urbanización abandonaron finalmente las viviendas. Sin embargo, y en aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, las condiciones de orden público deteriorado fueron causa eficiente del fracaso del proyecto pero ellas en la magnitud y gravedad en que fueron reconocidas por varios de los testigos como existentes al final del mismo, no son atribuibles a la convocada pues lo cierto es que al comienzo los riesgos criminales no existían.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

En efecto, sostienen los testigos, en especial la señora Martha Isabel Amaya Moncada y el señor William Lara, que la situación de seguridad al momento de celebrarse el convenio no representaba una amenaza para el proyecto pues si bien existía al lado de la urbanización un predio invadido por desplazados, se trataba de personas buenas a quienes en muchos casos se le dio trabajo en la construcción de la urbanización.

El problema nació, relatan los declarantes, con la llegada de las llamadas “bandas criminales” a ese sector del Valle, situación que no solo afectó el lugar donde se encontraba ubicada la urbanización Castilla Grande sino también otras poblaciones cercanas.

Sobre el particular la señora Amaya Moncada señaló:

“el tema se malogra ahorita en el último año cuando empiezan a emigrar gentes de otros barrios, de otras ciudades queno tienen sentido de pertenencia por el pueblo, que no quieren el pueblo, allí el tema no era de las viviendas, es un tema de Estado y de inseguridad que no responde a esta situación que estamos vivienda hoy aquí (folio 14) (...) Como les digo la problemática se volvió más visible en el último año, en este último año, desde el año pasado por allá como en junio, agosto, a este año, o noviembre del año pasado a este año eso se puso así maluco, pero ahora en el último año (folio 22) (...)”

En esos términos, se reitera, la situación de seguridad existente al momento de celebrarse el contrato no constituía peligro alguno, por lo cual la decisión de construirlo en ese predio específico no puede entenderse como la causa adecuada de su fracaso. La verdadera causa de ese descalabro provino posteriormente a partir de la ola de violencia que azotó el sector lo cual, en aplicación de la teoría que se

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

ha venido comentando constituye la verdadera razón del abandono de las viviendas.

En lo que respecta a la situación de liquidez o de iliquidez de la Cooperativa, tampoco fue un hecho determinante en el fracaso del proyecto, pues para el Tribunal es claro que así la convocante hubiese contado con la liquidez que la urbanización demandaba, lo cierto es que no se hubiesen podido vender la totalidad de las viviendas construidas ni los compradores hubiesen pagado su precio, lo cual implicó que el dinero invertido no pudiera ser recuperado.

Es importante resaltar que el fracaso del proyecto se debió a que por la situación de inseguridad sobreviniente, un poco menos de la mitad de las casas no fueron vendidas y respecto de las que sí lo fueron, sus propietarios no terminaron de pagar las cuotas, hecho que tampoco resultaría imputable a la convocada.

En cuanto a la falta de licencias procede el mismo análisis anterior, ello no fue la causa del fracaso del proyecto sino, se repite, la imposibilidad de vender las viviendas y de recuperar el dinero, si bien al momento de celebrarse el convenio no se contaba con las licencias, las mismas fueron conseguidas con posterioridad y las casas finalmente construidas. Adicionalmente se resalta que la falta de este tipo de permisos no es causa adecuada del perjuicio cuya indemnización se pretende pues de ese hecho podrá esperarse otro tipo de daño como la imposibilidad de construir la urbanización o quedar obligado a pagar algunas multas, pero jamás podrá esperarse, como lo pretende el convocante, que las casas pese a ser construidas y reunir los requisitos exigidos por la ley, no fueran vendidas.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

En esos términos es claro que la causa del fracaso del proyecto lo constituyó la situación de inseguridad que sobrevino a la celebración del convenio y por lo tanto se trata de un hecho constitutivo de un caso fortuito o fuerza mayor que impediría una atribución de responsabilidad de la convocada.

5.6. Las causas de la intervención y posterior liquidación de Coopcastilla.

Sostiene la convocante que la intervención y posterior liquidación de Coopcastilla es imputable exclusivamente a la demandada quien determinó que aquella financiara la Urbanización Castilla Grande en condiciones que llevaron el proyecto al fracaso. Así para la demandante la única causa de su liquidación fue el fracaso del Proyecto Chune.

No obstante lo manifestado por la actora, obran en el expediente diferentes pruebas que demuestran que la grave situación financiera de la Cooperativa, que la llevó a su intervención y liquidación, venía desde mucho antes de la celebración del convenio y que esa liquidación se debió a múltiples causas y no a una sola como se expone en la demanda.

Sobre este punto en particular el testigo William Lara, representante legal de Coopcastilla hasta enero de 2009, manifestó:

“Después de esto viene la huelga (...) Cerrado el proceso de negociación pues la Cooperativa, como lo manifiesto en un documento que yo le envié a la Superintendencia de la Economía Solidaria dándole respuesta a un pliego de cargos que me hacen, ahí digo que nosotros logramos sacar

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

computadores para poder medio operar la Cooperativa, pero la Cooperativa comenzó a sufrir una situación económica producto de no poder deducir a los corteros, a los miembros de la ACTA (sic) y algunas de las otras empresas, las deducciones que tenemos por cartera que le habíamos prestado a ellos, que eso nos estaba golpeado duramente la caja y pues que nos estaba poniendo en situación difícil porque las obligaciones con los bancos, con la seguridad social, con las nóminas con los créditos que teníamos, inclusive con el mismo Ingenio que no nos dejó de descontar las obligaciones que teníamos durante el paro, de esto yo le manifesté inclusive en una reunión al doctor Bernardo Quintero, Presidente, que la situación de la Cooperativa por la huelga era preocupante para nuestra caja; no me dio respuesta al tema. Terminó la huelga, terminada la huelga se desató una cultura de no pago por parte de los corteros de caña para la Cooperativa, esa cultura se comenzó a generar en el campo máxime que los corteros no estaban trabajando de tiempo completo porque terminada la huelga ellos comenzaron en un ciclo no muy productivo”.

/.../

“Después llega una instrucción, una orden no escrita, verbal, de que debíamos acabar y cerrar la empresa OutsourcingEmpresarial; yo les dije que no era lógico, si era la posibilidad de nosotros generar los descuentos de los asociados de las CTA por qué teníamos que cerrar una empresa de la Cooperativa si quien tomaba las decisiones era la Junta Directiva, la Asamblea General(...) Esto pues fue, y lo dije ahí está en el informe que yo mandé a la Superintendencia, que esta fue una estocada mortal financiera para la Cooperativa porque nos estaba quitando la posibilidad del recaudo de cartera de \$2.500 millones de pesos más o menos que había de viviendas del proyecto que el Ingenio había patrocinado de viviendas que habían allí y que nosotros no teníamos la posibilidad de recaudo y por consiguiente esto nos estaba afectando la caja, la liquidez, pero que a su vez el Ingenio sí nos estaba deduciendo la plata que había aportado para financiar y apoyar los proyectos de vivienda que el Ingenio mismo estaba llevando y generando.

“(se le pregunta: Para el momento en que se concreta el proyecto de las viviendas de interés social de las 80 viviendas, ¿cómo era la situación financiera de la Cooperativa?) No era mala, (...) Pero se nos vio afectada y comenzó a afectárenos

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

gravemente cuando comenzó la huelga en el mes de septiembre que ya íbamos en proceso de construcción, se afectó la caja de la Cooperativa y obviamente se afectó más cuando se da la instrucción de que la Cooperativa dejara de hacer descuentos a sus asociados corteros de caña de las CTA y que el Outsourcing de las CTA no funcionara más”

/.../

“El roto de tesorería venía, y se comenzó a agrandar; y se comenzó a agrandar por qué, porque veníamos adelantando el proyecto de vivienda ese y otros que se habían adelantado por parte del Ingenio que el Ingenio había proveído los recursos financieros”

Adicionalmente a lo anterior, no puede pasar por alto el Tribunal el análisis efectuado por la Superintendencia de Economía Solidaria en relación con las causas que llevaron a Coopcastilla a su intervención, pues se trata de la decisión de la autoridad encargada de su vigilancia la cual se encuentra por lo demás recogida en un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad que la ley le otorga. Así, en la resolución 20082500006325 de 2009 esa entidad determinó:

- *“Que en razón a los problemas financieros que ha venido presentado la Cooperativa Central Castilla- Coopcasitilla, se han establecido planes de mejoramiento desde el año 2001 relacionado con el endeudamiento con terceros y la relación patrimonio/ aportes sociales (...)”*
- *“los hallazgos registrados en el informe dejan a la vista problemas de revelación contable”*
- *Se ordenó hacer ajustes a los estados financieros con corte a 31 de julio de 2009 lo cual reflejó pérdidas de \$1.211.700.000*
- *“Coopcastilla no ha realizado la devolución de \$13.8 millones que corresponden al ahorro contractual de 9 asociados, quienes solicitaron la devolución de los mismos en fechas que van desde febrero de 2008 y hasta el 01 de agosto de 2009”*

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

- Que en los créditos realizados se evidencia un incumplimiento de normas sobre requisitos y criterios mínimos para el otorgamiento de créditos así como del procedimiento a seguir para créditos reestructurados y novados.
- *“se encontraron 150 créditos aprobados por valor de \$499.2 desde el año 2007 y hasta junio de 2009, los cuales no se han desembolsados”*

Ponen en evidencia las anteriores conclusiones del ente de vigilancia que las causas de la liquidación de la Cooperativa fueron múltiples y provenientes de mucho tiempo atrás, incluso muchas de ellas anteriores a la fecha de firma del convenio y a su fracaso, lo cual implica que la afirmación del demandante consistente en que la causa de su liquidación fue el fracaso del Proyecto Chune no resulta probada.

No desconoce el Tribunal que el mal suceso del proyecto haya contribuido sin duda al deterioro de la situación financiera de una entidad que de por sí venía con serios problemas económicos como lo destacan su representante legal del momento y la Superintendencia de Economía Solidaria. Sin embargo, el Proyecto Chune constituye simplemente una causa más de la liquidación, que por cierto no fue tomada en cuenta por el ente de vigilancia como hecho relevante de la misma.

Así las cosas no siendo el fracaso de la urbanización la causa adecuada de la liquidación y no siendo ese fracaso un hecho atribuible a la convocada, resulta imposible establecer un nexo de causalidad entre los daños reclamados por la demandante y la actuación de la convocada, con lo cual es claro que tampoco hay lugar a acceder a la prosperidad de la demanda.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN
Vs.
CASTILLA AGRÍCOLA S.A**

6. LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA CONVOCADA

En relación con los medios de defensa propuestos por la convocada, el Tribunal encuentra que la excepción denominada “*INEXISTENCIA DE POSICIÓN DOMINANTE DE CASTILLA AGRÍCOLA S.A. RESPECTO DE COOPCASTILLA*”, no habrá de prosperar ya que como quedó demostrado y analizado en extenso anteriormente, la demandada ejercía una posición dominante sobre la Cooperativa.

En lo que se refiere a las demás excepciones el Tribunal igualmente, con fundamento en las consideraciones que anteceden, encuentra probadas las denominadas “*INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL*”, y, “*LOS PROBLEMAS DE SEGURIDAD DEL PREDIO CHUNE NO SON IMPUTABLES A LA CONVOCADA Y ESCAPARON AL CONTROL DE TODOS LOS INVOLUCRADOS EN EL PROYECTO*”, por lo cual se abstiene de efectuar un pronunciamiento sobre las demás en atención a que éstas últimas tienen la virtualidad de enervar la totalidad de las pretensiones restantes de la demanda, con excepción de la primera de ellas, como ya se dijo.

7. SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO

Toda vez que las pretensiones indemnizatorias de la demanda fueron negadas, corresponde al Tribunal establecer si en el presente caso procede aplicar la sanción prevista en el artículo 10 de la ley 1395 de 2010, norma vigente a la fecha de la cuantificación juramentada de los perjuicios.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Dispone la citada norma:

“Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. El juez, de oficio, podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.

“Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia”.

Tal y como se desprende de la lectura de su texto y de su correcta interpretación, la sanción contemplada en la anterior disposición es aplicable exclusivamente en aquellos eventos en los cuales el Juez establece que la estimación de los perjuicios excede sustancialmente lo verdaderamente demostrado en el proceso, esto es, cuando el juez entra a hacer un estudio del monto de los perjuicios demostrados en el proceso en relación con el monto de los perjuicios reclamados en la demanda.

Sin embargo en este caso, la no prosperidad de las pretensiones indemnizatorias de la demanda no tuvo como causa la falta de demostración de los daños, situación cuya constatación no fue necesaria, sino que ella se debió a la no demostración de un abuso de la posición dominante de la convocada que permitiera atribuirle la responsabilidad por los supuestos daños ocasionados a la convocante.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

Por tal motivo, resulta improcedente aplicar la sanción prevista en la ley para aquellos eventos en los que se excede la estimación de los perjuicios, y por lo tanto el Tribunal se abstendrá de proferir condena en ese sentido.

8. COSTAS

Conforme a los lineamientos establecidos en los numerales 1 y 5 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda prosperarán parcialmente al igual que las excepciones propuestas respecto de ella, el Tribunal se abstendrá de proferir condena en costas.

CAPÍTULO CUARTO

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral constituido para decidir en derecho las diferencias surgidas entre **COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA- COOPCASTILLA EN LIQUIDACIÓN** -por una parte y **CASTILLA AGRÍCOLAS.A.**, de la otra, mediante decisión unánime, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley, y en cumplimiento de la misión encomendada por los compromitentes para tal fin,

RESUELVE:

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

PRIMERO: Declarar no probada la objeción por error grave formulada respecto del dictamen pericial rendido por la señora MYRIAM CAICEDO.

SEGUNDO: Declarar no probada la tacha de sospecha del testimonio de la señora YAMILE ANDREA LINARES formulada por el apoderado judicial de la parte convocada.

TERCERO: Declarar que el INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A., hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A. ejerció una posición dominante respecto de la COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA – COOPCASTILLA – hoy en liquidación, al tiempo de suscribirse el convenio asociativo que dio origen a este proceso y durante la ejecución del mismo.

CUARTO: Declarar no probada la excepción denominada *“Inexistencia de posición dominante de Castilla Agrícola S.A. respecto de Coopcastilla”*.

QUINTO: Declarar probadas las excepciones denominadas *“inexistencia de los elementos integrantes de la responsabilidad civil contractual”*, y, *“los problemas de seguridad del predio Chune no son imputables a la convocada y escaparan al control de todos los involucrados en el proyecto”*.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Abstenerse de proferir condena en costas.

**CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN
DE LACÁMARA DE COMERCIO DE CALI**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

COOPERATIVA CENTRAL CASTILLA EN LIQUIDACIÓN

Vs.

CASTILLA AGRÍCOLA S.A

OCTAVO: Abstenerse de dar aplicación al artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, hoy artículo 206 del Código General del proceso, por cuanto no hay lugar a ello.

NOVENO: Ordenar la expedición de copias auténticas de esta providencia con destino a las partes.

DÉCIMO: Ordenar la protocolización del expediente en una de las notarías del círculo de Cali.

UNDÉCIMO: Una vez ejecutoriada la presente providencia y protocolizado el expediente, hacer entrega del saldo de gastos consignados por las partes.

Esta providencia queda notificada en estrados.

Los Árbitros,

LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO

ANTONIO PABÓN SANTANDER

LUZ MARIELA SÁNCHEZ LADINO

La Secretaria,

LUZ STELLA TRIANA GÓMEZ