

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

**SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C. e INVERSIONES TRUJILLO
SANINT Y CIA. LTDA. EN LIQUIDACION
V/S.**

INGENIO DEL CAUCA S.A.

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, diecisiete (17) de diciembre de dos mil diez (2010)

Cumplido a cabalidad el trámite arbitral y habiéndose agotado cada una de las etapas procesales previstas en las normas que regulan el arbitramento, Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991, Decreto 2651 de 1991, Ley 446 de 1998 y Decreto 1818 de 1998 y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal, dentro del término legal, a decidir el conflicto planteado en las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo la correspondiente decisión de mérito con la cual se pone fin al presente trámite arbitral promovido por **SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C. e INVERSIONES TRUJILLO SANINT Y CIA. LTDA. EN LIQUIDACION**, contra **INGENIO DEL CAUCA S.A.**

CAPITULO I. ANTECEDENTES:

1.1. EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION.

Se origina el conflicto en el incumplimiento según manifiesta la parte convocante en las obligaciones contraídas por el Ingenio del Cauca S.A., dentro del **CONTRATO DE CUENTA EN PARTICIPACION**, suscrito con la sociedad SANINT Y TRUJILLO Y

CIA S. EN C., según consta en documento privado suscrito entre las partes el día 10 de diciembre de 1998, en la ciudad de Cali.

1.2. EL PACTO ARBITRAL:

Dentro del CONTRATO DE SANINT Y TRUJILLO y CIA S. EN C, e INGENIO DEL CAUCA S.A., (folio 070 a 075, C.1) se establece en la **CLAUSULA 8. CLAUSULA COMPROMISORIA:** (folio 73, Vlto).

.....“Las diferencias que ocurran entre las partes en razón del presente contrato, durante su vigencia y liquidación, serán dirimidos mediante procedimiento arbitral. Los árbitros serán tres abogados titulados, nombrados de común acuerdo por las partes, y en su defecto por la Cámara de Comercio de Cali. Su fallo será en derecho. El domicilio del Tribunal de Arbitramento será la ciudad de Santiago de Cali. Su funcionamiento se regirá por lo dispuesto en el Código de Comercio. Las direcciones para las notificaciones serán: la del GESTOR Carrera 9 # 28-103 y la del PARTICIPE la que aparezca registrada en las oficinas del GESTOR”.

1.3. LA CONVOCATORIA:

Las sociedades **SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C. e INVERSIONES TRUJILLO SANINT Y CIA. LTDA. EN LIQUIDACION** representadas legalmente por la señora CLEMENTINA TRUJILLO DE SANINT, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.156.463i, según el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali y Bogotá, y quienes comparecen al proceso arbitral en su condición de convocantes, confirieron poder especial amplio y suficiente al Doctor LIBARDO SANCHEZ GALVEZ, mayor de edad, con cédula de ciudadanía No. 17.130.304 Bogotá, de profesión abogado con Tarjeta profesional No. 8.307 del Consejo Superior de la Judicatura, como principal, (fl. 034, 035 C.1), para presentar solicitud de convocatoria

– demanda, de un TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO en contra de la sociedad INGENIO DEL CAUCA S.A., (Cuaderno No.1, folio 01 a 033), que fue sustituida en Mayo 4 de 2009, (fls 184 a 225, C.1.), con el objeto de decidir las diferencias que surgieron en el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION, siendo las siguientes partes:

a). SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C. como PARTICIPE

b). INGENIO DEL CAUCA S.A., como EL GESTOR

1.4. NOMBRAMIENTO DE LOS ARBITROS:

Recibida la solicitud por parte del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, procedió La Directora a efectuar la designación de los árbitros, mediante sorteo público realizado el día 16 DE FEBRERO DE 2009, recayendo el nombramiento en los Doctores RODRIGO BECERRA TORO, JOSE RICARDO CAICEDO PEÑA, y GIULIANO MORINI CALERO, y como suplentes los Doctores LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON, identificado con la cédula de ciudadanía No 16.779.625 de Cali , de profesión abogado con Tarjeta Profesional No 77.518 del Consejo Superior de la Judicatura, CARLOS MAURICIO VALENCIA LOPEZ identificado con la cédula de ciudadanía No 1.427.441 de Popayán,, C, de profesión abogado con Tarjeta Profesional No 5.330 del Consejo Superior de la Judicatura; y HERMAN GOMEZ GUTIERREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No 79.144.728 de Usaquén, Cundinamarca, de profesión abogado con Tarjeta Profesional No 45.746 del Consejo Superior de la Judicatura. Habiéndose excusado los tres primeros, los tres últimos aceptaron el encargo en Marzo 9, Marzo 12 y Marzo 16 de 2009.

1.5. INSTALACION DEL TRIBUNAL

Como consta en el Acta No.1 de fecha treinta (30) de Marzo de 2009, se instaló el Tribunal, en la Sala No. 3 del CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, previa citación a las partes y declaración de independencia de los árbitros que obran a folio 175 a 182 del cuaderno No 1.

Acto seguido la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, (encargada), procedió a hacer entrega a los Arbitros, de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento antes mencionada.(fl.183, C.1.).

Una vez instalado el Tribunal, los Arbitros nombraron como Secretaria a la Doctora YILDA CHOY PAZMIN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.255.812 de Cali, de profesión abogada con Tarjeta Profesional No. 15.767 del Consejo Superior de la Judicatura, quien tomó posesión del cargo el día 30 de marzo de 2009. (Acta No.1, fl. 001 a 003, C.2).

Igualmente en esta audiencia se determinó fijar como lugar de funcionamiento del Tribunal, las dependencias del CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE CALI, ubicada en la Calle 8 No. 3-14, Piso 4, del Edificio Cámara de Comercio, teléfonos 886.13.69 y fax 886.13.32, dirección electrónica: cencon@ccc.org.co.

1.6. INADMISION DE LA DEMANDA:

Mediante auto No. 2 de Abril 24 de 2009, según consta en Acta No. 2 de la misma fecha, folio 005 del cuaderno 2, se inadmitió la solicitud de convocatoria arbitral por las razones expuestas en la providencia.

1.7. SUBSANACION, SUSTITUCION Y ADMISION DE LA DEMANDA:

En Abril 30 de 2009 y estando dentro del término legal, se recibió el escrito de subsanación de demanda y en Mayo 4 de 2009, se recibe en la secretaria del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, escrito de sustitución de solicitud de convocatoria al Tribunal de Arbitramento y mediante auto No. 03 de Mayo 11 de 2009 se admite la sustitución de demanda arbitral presentada por las sociedades SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C. e INVERSIONES TRUJILLO SANINT Y CIA. LTDA. EN LIQUIDACION en contra de INGENIO DEL CAUCA S.A., ordenándose la notificación y traslado de la misma a la parte convocada.

1.8. NOTIFICACION, TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA:

Notificado el 11 de Mayo del 2.009 en forma personal el convocado INGENIO DEL CAUCA S.A, por medio del Doctor JOSE ANTONIO TAMAYO HURTADO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.117.200 de Bogotá, de profesión abogado con Tarjeta Profesional No. 1.997 del Consejo Superior de la Judicatura, quien en escrito presentado el 26 de Mayo de 2.009 contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito o de fondo, a saber:

1. CADUCIDAD
2. HECHO PROPIO Y CONDUCTA CONTRADICTORIA DEL DEMANDANTE.
3. CARENCIA DE CAUSA
4. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.
5. FALTA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE MI CLIENTE.

(Cuaderno 3, folios 049 A 063).

1.9 TRASLADO Y CONTESTACION DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO:

Por secretaria en Junio 3 de 2009, se corrió traslado de las excepciones de mérito a la parte convocante, quien en forma oportuna a través del apoderado judicial, Doctor LIBARDO SANCHEZ GALVEZ, en Junio 10 de 2009 recorrió el traslado en escrito que consta en el cuaderno 4, folios 001 a 029.

1.10. LA CONCILIACION:

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998, las partes y sus apoderados, acudieron a la audiencia de conciliación señalada por el Tribunal de Arbitramento, la cual fracasó al no existir ánimo conciliatorio, agotándose así el trámite prearbitral. (Acta No.4, de Junio 17 de 2009).

1.11. FIJACIÓN DE GASTOS Y HONORARIOS DEL TRIBUNAL:

En providencia No. 7 de Junio 17 de 2009, el Tribunal fijó los honorarios de los Arbitros y de la Secretaria y los gastos de funcionamiento y de administración del Tribunal, que fueron consignados en su totalidad en forma oportuna por la parte convocante y convocada

1.12. PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE

Cumplido el trámite prearbitral, en audiencia celebrada el día 24 de Julio de 2009 y mediante Auto No. 09 de Julio 24 de 2009, según consta en Acta No. 5 de la misma fecha, el Tribunal se declaró

competente para conocer de este proceso y decidir en derecho las controversias planteadas en la demanda presentada, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.

1.13 TERMINO DEL PROCESO:

Por no existir término especial pactado entre las partes en la cláusula compromisoria y de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, el presente proceso arbitral tiene una duración de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite que tuvo lugar el día veinticuatro (24) de Julio de Dos Mil Nueve (2009).

En tales condiciones el término de duración del proceso se extinguiría el veintitrés (23) de Enero de dos mil diez (2010). Sin embargo, las partes de común acuerdo, solicitaron al tribunal que el término de duración del proceso fuera suspendido durante las siguientes fechas:

PRIMERA: Del 22 de agosto de 2009, a septiembre 13 de 2009, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.9 de Agosto 21 de 2009, folio 85. C.2., es decir 23 días.

SEGUNDA: Del 15 de septiembre de 2009, a 22 de septiembre de 2009, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.10 de septiembre 14 de 2009, folio 91. C.2., es decir 8 días.

TERCERA: Del 1º, de octubre de 2009, a octubre 15 de 2009, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No. 12 de septiembre 30 de 2009, folio 99. C.2., es decir 15 días.

CUARTA: Del 17 de octubre de 2009, a noviembre 5 de 2009, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.13 de octubre 16 de 2009, folio..102. C.2., es decir 20 días.

QUINTA: Del 7 de noviembre de 2009, al 14 de enero de 2010, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.14 de noviembre 6 de 2009, folio 110. C.2., es decir 69 días.

SEXTA: Del 26 de febrero de 2010 a marzo 23 de 2010, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.17 de febrero 25 de 2010, folio 121. C.2., es decir 26 días.

SEPTIMA: Del 6 de mayo de 2010 a Junio 7 de 2010, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.21 de mayo 3 de 2010, folio 139. C.2., es decir 34 días.

OCTAVA: Del 9 de Junio de 2010 a Junio 23 de 2010, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.23 de junio 8 de 2010, folio 151. C.2., es decir 15 días.

NOVENA: Del 25 de Junio de 2010 a Julio 21 de 2010, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.24 de Junio 24 de 2010, folio 154. C.2., es decir 27 días.

DECIMA: Del 28 de Julio de 2010 a Agosto 3 de 2010, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.25 de julio 22 de 2010, folio 157. C.2., es decir 7 días.

DECIMA PRIMERA: Del 5 de Agosto de 2010 a Agosto 19 de 2010, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.26 de Agosto 4 de 2010, folio 164. C.2., es decir 17 días.

DECIMA SEGUNDA: Del 3 septiembre de 2010 a 29 de septiembre de 2010, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.29 de septiembre 2 de 2010, folio 176, C.2., es decir 27 días.

DECIMA TERCERA: Del 1º, de Octubre de 2010, a noviembre 29 de 2010, ambas fechas inclusive, según consta en Acta No.30 de septiembre 30 de 2010, folio 179. C.2., es decir 59 días.

DECIMA CUARTA: Del primero (1º,) de diciembre de 2010, a diciembre 16 de 2010, ambas fechas inclusive, según Acta No.31 de noviembre 30 de 2010, folio 182, C.2., es decir 16 días.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 103 de la Ley 23 de 1991, antes citado, se adicionan los 351 días durante los

cuales fue suspendido el proceso al término inicial, de forma que se vencería el día 13 de enero de 2011.

En estas condiciones el presente laudo es proferido dentro del término legal.

1.14.- LOS HECHOS DE LA DEMANDA y LAS PRETENSIONES.

1.14.1. Los hechos en que se sustenta la demanda son los siguientes

Que entre las partes que actúan en este proceso arbitral se suscribió un documento en el que consta la celebración de un contrato de cuentas en participación cuyo objeto era realizar la explotación, por parte de INCAUCA S.A., del predio rural denominado "Jerusalén", propiedad de la demandante, con cultivos de caña de azúcar "cuyos frutos estarían destinados exclusivamente a su transformación industrial en azúcares" de varios tipos, "según la línea que EL GESTOR adoptara en su fábrica".

Que la entrega del inmueble por la partícipe al gestor fue efectuada para "que en el predio se planten y obviamente, se cosechen y benefician (cultivos) de la especie de caña de azúcar y no de otra clase".

Que la sociedad partícipe autorizó al gestor para que, durante la vigencia del contrato, utilizara las vías internas para "transitar por los cultivos de caña de su propiedad o de terceros, **"SIN MODIFICAR EL ANCHO DE LAS VIAS EXISTENTES.."** (mayúscula y negrilla en el texto de la demanda).

Que, no obstante esa prohibición, INCAUCA S.A. amplió el ancho de uno de los callejones causando deterioro económico a la partícipe, pues el área ocupada por la ampliación (26.844 m2) afectó la producción agrícola y la liquidación de la participación.

Que como la línea de producción del gestor es, según el contrato, la producción de azúcar, la participación en las exportaciones debió de liquidársele a la demandante en azúcar, razón por la cuál el pago en alcohol no está estipulado dentro del contrato.

Que aunque el gestor se reservó el derecho de cambiar su línea de producción de azúcar sulfitado, "el contrato no ofrece duda alguna acerca de cuanto en él se establece pues literalmente la autorización del cambio de la línea productiva de azúcar sulfitado a otra variable, no autoriza a EL GESTOR para escoger cualquier clase de producto a cambio de los azúcares o mieles".

Que el ingenio, al liquidar la participación de la sociedad actora en alcohol y no en azúcar, quedó a deber, "desde el 31 de enero de 2005", sumas de dinero que debió cancelar en azúcar y no en la forma como lo hizo, "azúcar que en la fecha se estima en ciento veintiocho mil ciento siete (128.107) kilogramos".

Que el gestor hizo a la partícipe descuentos indebidos en su liquidación de exportaciones, que le deben ser reembolsados.

Que la sociedad demandada no liquidó, al finalizar el ciclo de corte, la garantía mínima de producción pactada en el contrato.

Que el gestor, desconociendo lo contractualmente pactado y, sin autorización de la partícipe, "el 30 de septiembre de 1999, cortó un área equivalente a 24.48 hectáreas, compuestas por las suertes #3 con 4.11 hectáreas, #4 con 4.14 hectáreas y #5 con 16.23 hectáreas, destinándola para semilla de su propia actividad agrícola", acto este que generó a aquella perjuicio "que se traduce en que las cañas cortadas anticipadamente (...) si bien pudieron ser pagadas al precio pactado por tonelada de caña de azúcar cortada en la mata, determinó un daño emergente para la entidad que representa mi mandante puesto que en ese momento él tendría una participación proporcional en la gramínea".

Al final de la relación de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, el apoderado judicial de la convocante aclaró que en el contrato que dio origen a este proceso, el nombre de la sociedad partícipe “fue equivocadamente impuesto” pues en tal carácter se hizo aparecer la persona jurídica **SANINT TRUJILLO Y CIA. S. EN C., constituida por medio de la escritura pública No. 2282, otorgada en la Notaría 19 de Bogotá, el 26 de octubre de 1978, y no la sociedad realmente contratante como partícipe “INVERSIONES TRUJILLO SAINT Y COMPAÑÍA LIMITADA”,** constituida por medio de la **escritura pública No. 5191,** otorgada el 23 de septiembre de 1968 en la Notaría 5ª. de Bogotá, documento público éste que se relaciona en el texto del contrato.

1.14.2. - Pretensiones de la parte convocante:

1.14.2.1. - Pretensiones principales:

.- Que se declare que entre el INGENIO CAUCA S.A. y la sociedad SANINT Y TRUJILLO CIA. S. EN C., representada por su Gerente la señora Clementina de Trujillo o Clementina Sanint de Trujillo, `existió un contrato de cuentas en participación, suscrito en la ciudad de Cali el día 10 de diciembre de 1998, cuyas estipulaciones se encuentran consignadas en las cláusulas del documento fechado en esa misma fecha.

.- Que se declare civilmente responsable al INGENIO CAUCA S.A. por haber incumplido el contrato suscrito con la sociedad SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C.

.- Que, como efecto de ese incumplimiento, se condene al INGENIO CAUCA S.A. “a pagar en esta ciudad de Cali y a favor de la entidad (demandante) la suma de NOVENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$91.841.624.00) MONEDA CORRIENTE

por concepto de la garantía mínima de productividad no cancelada a ésta última, valor que debió ser cancelado, a mas tardar, a septiembre 30 de 2006, de acuerdo con el contrato ..." o "cuanto se pruebe en el proceso y dentro de la vigencia del contrato". Que la condena deberá hacerse con los intereses moratorios calculados a la rata mas alta que certifique la Superintendencia Financiera, a partir del 30 de septiembre de 2006 hasta que el pago se efectúe o, en subsidio, a partir de la fecha de la ejecutoria del laudo que profiera este Tribunal o a pagar la suma demandada con la indexación monetaria a partir de la misma fecha.

.- Que se condene al INGENIO CAUCA S.A. a pagar a la convocante la suma "de VEINTITRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$ 23.382.996.00) MONEDA CORRIENTE o lo que se pruebe dentro del proceso por concepto del valor que corresponde a la caña dejada de cortar en el área que el ingenio arbitrariamente dispuso para callejones (...) y que corresponde a frutos naturales del área no sembrada y utilizada en la forma como se expresó (...) a partir del día 31 de diciembre de 1998", con los intereses moratorios "a partir de la fecha en la cual se establezca (...) se realizó la ampliación de la vía o vías" o en subsidio desde la ejecutoria del laudo que dicte este Tribunal o a pagar la suma demandada con indexación monetaria.

.- Que se condene al INGENIO CAUCA S.A. a pagar a la sociedad convocante "el valor correspondiente al azúcar sulfitado que con base en el contrato (...) debió cancelarse en esa especie y no en alcohol, desde el 31 de enero de 2005, " azúcar que en la fecha se estima en ciento veintiocho mil ciento siete (128.107) kilogramos valorados en la suma de SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DIECINUEVE PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (73.977.519,52) MONEDA

CORRIENTE, con los intereses moratorios “a partir de la fecha en la cual se produjo la primera liquidación de cañas, incluyendo alcohol y todas las subsiguientes, intereses liquidados mes a mes”. En subsidio, dichos intereses se pagarán desde la ejecutoria del laudo que decida este proceso o a pagar la suma demandada con indexación monetaria.

.- Que se condene a INCAUCA S.A. a pagar “el valor correspondiente al descuento realizado en liquidación cortada a 31 de diciembre de 2006 equivalente a la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 6.743.299,40) MONEDA CORRIENTE” a favor de la sociedad convocante, con intereses moratorios de esa suma “a la más alta rata que certifique la Superintendencia Financiera y a partir del 31 de diciembre de 2006 (...) y hasta cuando se efectúe el pago del capital” o, en subsidio, a partir de la fecha de ejecutoria del laudo que se dicte en este proceso y hasta cuando el pago se efectúe o a pagar la suma citada con indexación monetaria.

.- Que se condene a INCAUCA S.A. a pagar a pagar a la demandante “el valor correspondiente al descuento en ajuste de exportación en el año de 2006 equivalente a la suma de VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 29.518.142,94) MONEDA CORRIENTE (...) valor causado el día 31 de diciembre de 2006”, con los intereses moratorios de esa suma, a la rata mas alta certificada por la Superintendencia Financiera, “a partir de la fecha en la cual se produjo el descuento en la liquidación de la cañas o de las exportaciones (...) y hasta cuando se efectúe el pago del capital” o, en subsidio, a partir de la fecha de la ejecutoria del laudo que emita el Tribunal y hasta cuando se efectúe el pago o a pagar la indexación monetaria que corresponda a dicha suma.

.- Que se condene al INGENIO DEL CAUCA S.A., a pagar a la sociedad SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C. "el valor correspondiente al tonelaje que de acuerdo con el promedio histórico de producción de las cañas de azúcar plantadas en las suertes 3, 4, y 5 de los predios vinculados al contrato suscrito el 10 de diciembre de 1998, debe corresponder al volumen de la gramínea al término de su periodo vegetativo, cañas que fueron anticipadamente cortadas para semilla y sin autorización de la convocante, valor sobre el cual se realizarán los respectivos cálculos financieros y a partir del día 30 de septiembre de 1999", con los intereses moratorios liquidados como se solicita en las pretensiones anteriores o, en subsidio, la suma liquidada con indexación monetaria.

.- Que se condene a INCAUCA S.A., si se opone a las pretensiones propuestas en el libelo de demanda, al pago de costas y costos del proceso.

1.14.2.2. - Pretensiones subsidiarias:

Como en el documento suscrito el 10 de diciembre de 1998, en el que consta el contrato de cuentas en participación cuyo incumplimiento alega la parte demandante, se citó erróneamente el número de la escritura de constitución de la sociedad partícipe, SANINT TRUJILLO Y CIA. S. EN C., el apoderado de la gerente de ésta última formuló como "pretensiones subsidiarias" las mismas que, como principales, consignó en el libelo por él presentado, modificándolo con la inclusión, en cada una de ellas, de la razón social de la persona jurídica constituida por medio de la escritura pública No. 5191, otorgada el 23 de septiembre de 1968 en la Notaría Quinta de Bogotá, esto es, la sociedad de responsabilidad limitada "INVERSIONES TRUJILLO SANINT Y COMPAÑÍA LIMITADA".

De ahí que el Tribunal considere innecesario hacer transcripción

de tales pretensiones.

1.15. LA CONTESTACIÓN Y LAS EXCEPCIONES DE FONDO:

Admitiendo que el contrato de cuentas en participación que dio origen a este proceso fue el celebrado el 10 de diciembre de 1998 con la sociedad SANINT TRUJILLO Y CIA. S. EN C., el apoderado de la parte convocada resumió los conflictos planteados por el de la demandante en el libelo sustitutivo, presentado el 4 de mayo de 2009, y procedió luego a hacer los pronunciamientos sobre cada uno de los hechos en los cuáles se fundaron las pretensiones. Pone de presente, que tales conflictos giran en torno a la variación sin autorización de la sociedad partícipe del ancho de un callejón; al corte, igualmente sin autorización, de una caña sembrada en un área del predio para ser utilizada para semilla; al no pago de la garantía mínima de productividad; al hecho de haber efectuado el gestor descuentos no autorizados en la cuenta de exportaciones y a la participación de la convocante en el negocio de alcohol carburante.

Afirmó ser cierto que "a lo largo de 24 años que duró la relación contractual con la convocante", ésta "le entregó el predio para que el Ingenio hiciera cultivos de caña de azúcar", y destacó que, en ese término, siempre "hubieran aceptado las liquidaciones, facturado y recibido los pagos, periodo tras periodo de esos contratos de tracto sucesivo, y ahora, mas de dos (2) años después de terminada la relación contractual, y con sus tierras cultivadas para surtir otra industria (un trapiche), promueva este Tribunal, al cual suma sus reclamaciones pasadas, las acumula para cobrárselas ahora al Ingenio".

Con respecto al conflicto sobre el ancho de un callejón principal, (hechos 1.5 a 1.12) expresó que "las vías por las que circula la maquinaria y se sacan los productos, deben ser idóneas para el tipo de cultivos que se levanten en el predio"; que por esta

razón, si bien en los anteriores contratos con la convocante se tuvieron callejones principales " de 9 mts., ancho libres (sin acequias ni bermas, de eje a eje)", al firmarse el contrato de 1998, los callejones principales (como el que es objeto de este conflicto) siguieron de 9 mts., y se amplió en el año 2004, para poder sacar la cosecha con la tecnología del Ingenio, en ese momento. Posteriormente, en el año 2005 se le rebajó a las medidas, atendiendo esa **única reclamación de la demandante**, y a pesar de que esa no era la medida ideal para sacar sus cañas". Negó que en cada cosecha "de este contrato de tracto sucesivo, protestaran por el ancho del callejón", "que lo del callejón fuera una reclamación reiterada a lo largo del contrato", y advirtió que "su protesta se circunscribió a una carta de Marzo 23 de 2004", que fue respondida en agosto de 2005, comunicándole "que se darían las instrucciones para revisar el área (...) aunque no a la medida original", "por ser imposible así ejecutar las obligaciones del Ingenio". Recalcó que a pesar de la ampliación del callejón, el área neta del predio "se mantuvo sin alteraciones durante la vigencia de los contratos". Por último negó, el apoderado de la sociedad convocada, que la partícipe hubiera dejado de beneficiarse por la no siembra de caña en las zonas de ampliación del callejón principal.

Al hacer referencia a los hechos relacionados con el conflicto por la participación en el negocio de alcohol carburante (hechos 1.13 a 1.19) pone de presente que "para la producción de alcohol carburante en la reciente industria alcoholera de Colombia, lo que se hizo fue sustituir parte del azúcar de exportación de menor precio, utilizando ésta como materia prima para producción del alcohol carburante, dándole así un mayor valor agregado a la misma"; que "en consecuencia del azúcar que le corresponde a los proveedores, se les participa de este mejor mercado; es decir parte de lo que antes se exportaba como azúcar crudo a granel se utiliza ahora como materia prima para producir alcohol, y se les paga

como tal a los proveedores, dándoles así una participación del mejor predio obtenido”; que es extraño que “este conflicto se ha planteado sobre el tema, puesto que en el pasado la ahora demandante ha participado y recibido su pago por otros usos de sus azúcares, como es el caso de las ventas de mieles vírgenes a licoreras (que contienen su azúcar), exportaciones conjuntas y núcleos energéticos (concentrados). ” Por lo tanto, agrega, ahora está obrando contra su propia conducta, al hacer esta reclamación”. Finalmente, manifestó que “ Desde cuando la ahora demandante hizo las primeras reclamaciones para que no se le incluyera el alcohol en sus liquidaciones, el propio Ingenio contrató la auditoría externa de la firma internacional independiente DELOITTE & TOUCHE (Agosto de 2007), la cuál concluyó que el alcohol si tenía que estar en las mismas, por cuanto su materia prima básica es el azúcar, de propiedad del proveedor, que se desvía a la destilería para hacer alcohol. Y ello (el azúcar desviado a destilería) no solamente debe quedar en alguna parte del balance, sino que tiene que involucrarse en los pagos a los proveedores, por estar pactado éste en azúcar. Pago que debe hacerse con base a los mercados de “otros usos”, por cuanto el azúcar desviado a destilería para fabricarlo, reemplaza el azúcar crudo de mas bajo precio en el mercado de exportación, y por tratarse de un mercado no principal (como lo sería el azúcar interno), sino de uno escenario, o de “otros usos”, de acuerdo al contrato”.

Al dar respuesta a los hechos relacionados con “el conflicto por los descuentos en las liquidaciones de las cuentas de exportación”, (hechos 1.20 y 1.21) anotó el apoderado del convocado que “ese conflicto no tiene nada que ver con la cuenta de exportaciones por lo cuál no le cabe (a la convocante) derecho de reclamación sobre este tema”.

Con referencia a los “hechos relacionados con el conflicto por el no pago por el Ingenio de la garantía mínima de productividad,

establecida en el contrato” (hechos 1.22 a 1.24) afirmó que “la garantía se pagó totalmente y el atraso fue solamente de dos ciclos de corte, anteriores al 2001” y aclaró que “por error del Ingenio, había dejado de pagarse durante dos ciclos (periodos de corte de la totalidad del predio) 1.999 a 2.000 y 2.000 a 2001, únicamente. No durante todo el contrato, motivo por el cual hubo (...) una liquidación y un pago a los precios del azúcar del año 2.006, cuando se detectó el no pago, se liquidó y se pagó (...) y no a los precios de las cosechas en las cuáles no se hizo el pago. Si hubo una mora en esos pagos, esta quedó purgada con el pago que se hizo, se entregó a la proveedora y fue recibido por ésta”. Negó, por esas razones, la deuda que relaciona la demanda, “durante toda la vigencia del contrato y que ascendía a la suma de \$ 91.841.623.73”.

El hecho 1.25 de la demanda, “referente a que hace diez años, o sea en 1999, el Ingenio cosechó un área de 24.48 hectáreas y la utilizó en la fábrica como semilla, violando así la cláusula 10.7 del contrato”, fue negado por el apoderado del convocado aduciendo que, si bien es cierto que “En la oportunidad citada, 30 de Septiembre del año 1999, se cortó para semilla el área a que se refiere el hecho”, esa es una “práctica usual en los contratos de cuentas en participación, en los cuáles no hay prohibición para ello. (...) Es una actividad natural en la actividad (sic) de la caña de azúcar. Y así se ha hecho en el pasado con esta misma proveedora”, quien hizo reclamaciones por otras razones “pero no por el hecho del reclamo”.

Sobre las pretensiones principales no se opuso a la declaración de existencia del contrato de cuentas en participación celebrado “entre las partes, entendiendo por tales al Ingenio y a Sanint y Trujillo y Cia. S. En C.”, aclarando que dicho contrato se terminó, por vencimiento de término, el 8 de Octubre del año 2.006” y se opuso a la declaración de responsabilidad civil de INCAUCA S.A.

“por incumplimiento del citado contrato” y, consecuentemente, a todas y a cada una de las pretensiones principales. Así mismo se opuso a todas las pretensiones subsidiarias, “por ser perfectamente claro para el Ingenio que el contrato era con la sociedad SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C., y no con la sociedad INVERSIONES TRUJILLO SANINT Y CIA. LTDA., en liquidación”.

Después de hacer varias consideraciones “sobre los fundamentos de Derecho” y “sobre las pruebas de la demanda” propuso **las excepciones de mérito** que se relacionarán a continuación, no sin antes manifestar al Tribunal su renuncia expresa “**a todas las excepciones de prescripción**, derivadas de esta demanda” con la finalidad de que los árbitros o los peritos designados, “puedan revisar todas las cuentas, documentos y circunstancias, relacionados con las reclamaciones de la parte demandante, en los veinticuatro años de contratación por parte de las dos sociedades demandantes, sin ninguna limitación de tiempo hacia atrás” y “para poder sustentar en pruebas mas abundantes la excepción de hecho propio y conducta contradictoria del demandante”.

Las mencionadas excepciones se denominaron: “caducidad”, “hecho propio y conducta contradictoria del demandante”, “carencia de causa”, “cumplimiento del contrato”, y “falta de responsabilidad civil de mi cliente”.

1.15.1. PRONUNCIAMIENTO DEL APODERADO DE LA SOCIEDAD CONVOCADA SOBRE LAS EXCEPCIONES DE FONDO.

Al pronunciarse sobre las excepciones de fondo propuestas por su contraparte, el apoderado de la convocante estimó “totalmente improcedente” la renuncia que “a todas las excepciones de

prescripción” hizo la sociedad convocada, “por cuanto tratándose de la demanda que da origen a este proceso, esta contiene una serie de pretensiones cuya naturaleza pertenece a las llamadas ordinarias, cuyo régimen está bien definido hoy en día no sólo en la ley 791 de 2002...., sino también en la 50 de 1936, disposiciones éstas que se acompañan, cuando se trata de la aplicación de las leyes en el tiempo y al amparo del artículo 41 de la ley 153 de 1887, no existiendo entonces posibilidad que permita columbrar término alguno con el cuál, de manera perentoria, se pudiera cercenar de un tajo el interés que el demandante alega, cuando provoca la actividad de tan especial jurisdicción...”.

Se refirió luego a la denominada excepción de “caducidad” anotando que “el apoderado desconoce que no puede crear unilateralmente un término extintivo, cuando la parte demandante considera que ha sufrido un agravio con el manejo que la parte demandada ha dado a las relaciones contractuales” y que “se equivoca cuando considera que los contratos de tracto sucesivo adquieren firmeza parcial, es decir, cada vez que se vencen los instantes y los periodos que exigen el cumplimiento de una prestación”. Afirmó que “la convención a la cuál nos hemos referido (el contrato de cuentas en participación), dista mucho de ser un contrato de cuenta corriente mercantil, también tipificado a partir de los artículos 1245 y siguientes del Código de Comercio” y que “cuando el contrato se refiere a la forma como se pagarán los productos de la gramínea, simplemente indica que éste se hará en la forma como el mismo convenio lo indica, pero no existe en parte alguna, si se aceptara en gracia de discusión, una caducidad voluntaria o de hecho (sic); no existe término alguno que limite las posibilidades de reclamación por parte de la entidad que presenta (sic) mi mandante, salvo los de la prescripción ordinaria o

extraordinaria...;...nada limita en el tiempo la posibilidad de reclamar al INGENIO DEL CAUCA S.A., en cualquier eventualidad, para obtener una liquidación acorde con lo pactado". Preciso, también que en el contrato "no se encuentra nada que indique una obligación de liquidar saldos porque en él no se establecieron plazos o términos de extinción de derechos u obligaciones...puesto que el convenio tenía una vigencia y carecía de plazo convenido para el pago, pues este se realizaba cada vez que se ejecutaba un corte y posteriormente cada año al realizar ajustes de exportación. Pero jamás un plazo fijo".

Terminó concluyendo que "al no existir plazo perentorio para alegar los derechos que considera la parte demandante le han sido conculcados, esta excepción no puede prosperar".

1.16. LAS PRUEBAS:

Solicitadas en tiempo oportuno el Tribunal mediante auto No.10 de Julio 24 de 2009, decretó las pruebas solicitadas y que fueran conducentes tal como consta en el acta No. 5 de la misma calenda, así:

1.16.1. Solicitadas por la parte convocante :

a) se ordenó tener como prueba los documentos relacionados y anexados a la demanda. (1.1.).

b) se decretó el interrogatorio del señor Juan José Lulle Suárez, en su condición de representante legal de la sociedad INGENIO DEL CAUCA S.A. . Por auto Nro. 12 de 21 de agosto del año pasado se aceptó el desistimiento que, de la práctica de esta prueba, hizo el apoderado de la sociedad convocante. (Acta Nro. 9 de esa misma fecha). (1.2.).

c) se dispuso la citación de Hernando Ulloa Tenorio, Rodrigo Sanint Peláez, Nelson Vargas, Manuel Cuayal, María Cristina

Trujillo y Diego Felipe Llano para recibirles declaración bajo juramento. Por auto Nro. 12 de 21 de agosto del año pasado, se aceptó el desistimiento que la parte convocante hizo de la recepción del testimonio de Manuel Cuayal y Diego Felipe Llano. (Acta Nro.9). (1. 3.). La de los testigos Hernando Ulloa Tenorio y Nelson Vargas Lucumì se llevó a cabo en audiencia realizada el 11 de agosto del mismo año, según consta en el acta Nro. 6; la de María Cristina Trujillo Sanint, el 13 de mismo mes y año (acta Nro. 7) y la de Rodrigo Sanint Peláez, el 14 de septiembre del año pasado (acta Nro. 10).

d) Se decretó la inspección judicial, con exhibición de libros y papeles de la sociedad INGENIO DEL CAUCA S.A. (1.4.), diligencia que, en asocio de la perito contadora Ruth Sánchez de Idrobo y del ingeniero agrónomo Oscar López Mora, se realizó en la sede del Ingenio Cauca S.A., ubicada en el municipio de Miranda (Cauca), el 16 de octubre del año pasado. (Acta Nro. 13).

El dictamen de los citados auxiliares fue rendido en tiempo. Empero al ser sometido a contradicción por los apoderados de las partes determinaron no atender la solicitud de complementación y renunciaron a la labor encomendada, razón por la cuál, al no atender el requerimiento hecho por el Tribunal (auto Nro. 28 de mayo 3 de este año), debieron de ser removidos del encargo y reemplazados por los peritos, contador Eduardo Carvajal Cano e Ingeniero Agrónomo Hernando Antonio Rangel Jiménez, quienes tomaron posesión de su cargo y rindieron oportunamente el respectivo dictamen.

e) Se ofició a PROCAÑA para que remitiera “ una relación de precios de azúcar sulfitado y de precios de azúcar de exportación, así como de alcohol existentes durante el período de vigencia del contrato de cuentas en participación” que originó este conflicto. (1.5.). La respuesta obra en el cuaderno Nro. 7, Folio 68 a 133.

1.16.2. Solicitadas por la parte convocada.

a) se ordenó tener como prueba para ser apreciadas en su oportunidad, los documentos relacionados y anexados a escrito de contestación de la demanda y de excepciones. (2.1.)

b) se dispuso la citación de Álvaro Enrique Molinares Navia, Vicente Borrero Calero, William Álvarez Galindo, Miryam Caicedo Rosas y Guillermo Botero Tascón para recibirles declaración bajo juramento,

(2.2.). En la audiencia realizada el 18 de agosto del año pasado se recepcionó el testimonio del primero (Acta Nro. 8), contra quien el apoderado de la convocante formuló por escrito presentado antes de dicha audiencia tacha por sospecha al igual que contra Borrero Calero. En la misma audiencia y por auto Nro. 12, el Tribunal aceptó el desistimiento que, de la recepción del testimonio de Vicente Borrero Calero y William Álvarez Galindo, hizo el apoderado de la parte convocada. Los testimonios de Miryam Melba Caicedo Rosas y Guillermo Botero Tascón se recibieron el 21 del mismo mes de agosto, según consta en el acta Nro. 9.

c) se ordenó oficiar al Fondo de estabilización de precios del azúcar (FEPA) solicitando copia de resoluciones referentes a la liquidación de exportaciones y tipos de mercados de azúcar y producción de alcohol. La entidad en mención dio respuesta a la solicitud, que consta en el cuaderno No. 7, Folio 002 a 066.

d) se dispuso practicar inspección judicial y peritación, previa exhibición de "los libros y papeles de comercio de la sociedad demandante...relacionados con el conflicto planteado", para establecer la existencia de los créditos reclamados al Ingenio

Cauca, cuantía y épocas de contabilización. La realización de esta prueba fue desistida mediante memorial del 4 de noviembre de 2009, suscrito por el apoderado del ingenio demandado. El Tribunal admitió el desistimiento por auto Nro.21 de fecha 6 de noviembre del mismo año (Acta Nro. 14).

1.16.3 PRUEBA CONJUNTA.

Se decretó un dictamen por parte de “un perito con conocimientos científicos y técnicos, en agronomía agrícola y conocedor de cultivos de caña de azúcar” para que absolviera los cuestionarios formulados por las partes en los escritos de demanda y contestación.

1.17. LOS ALEGATOS DE CONCLUSION.

Cumplida la instrucción del proceso arbitral con la práctica de todas las pruebas decretadas por el Tribunal mediante auto No, 43 de fecha septiembre 2 de 2010, se citó para audiencia de alegaciones finales, la cual se efectuó el día treinta (30) de septiembre del año en curso.

En dicha oportunidad cada una de las partes, a través de su apoderado judicial y, durante el tiempo reglamentario, presentó verbalmente el alegato haciendo, además, entrega al Tribunal un resumen escrito del mismo.

1.17.1- ALEGATO DE CONCLUSION DE LA PARTE CONVOCANTE SANINT Y TRUJILLO CIA. S. EN C.

La parte convocante principió por reafirmar lo que había planteado en la demanda como fundamento de las pretensiones, es decir, cómo era “imperativo de obligatorio cumplimiento y a cargo del INGENIO DEL CAUCA S.A. conservar el objeto propio del contrato

destinando la caña de azúcar beneficiada con destino a los mercados que para la época en la cual se celebró el contrato existían, **mercados dentro de los cuáles no se encontraba la producción o fabricación de** alcohol; que la convocante se opuso a la propuesta del Ingenio de realizar el pago de parte del precio de las cañas en alcohol; que INCAUCA S.A. “modificó uno de los callejones trazados en el predio, ampliando el área de servicios de vías disminuyendo el área útil destinada en el sector indicado en la demanda a la siembra de cañas, generando la pérdida de la utilización del área correspondiente, mermando así la producción de las suertes afectadas por ampliación”; que el Ingenio; que la parte convocada cortó, “sin autorización y, además, sin producir el respectivo pago, un área que debió estar destinada a la producción y beneficio de las cepas de los cultivos de caña de azúcar, utilizando la gramínea para semilla sin indicar si ésta se utilizaría” para plantarla en terrenos propios o de terceros; que el contrato existente entre las partes no indicaba el precio con el cual se liquidaba el alcohol porque para la fecha de su celebración, “no existía producción de alcohol”; que las cañas sembradas en el predio entregado por la partícipe al gestor “no podrían tener un destino diferente a su beneficio y molienda; que jamás se determinó que estuvieran orientadas en todo o en parte, a la fabricación de alcohol”; que, “pretendiendo desvirtuar los hechos y las consecuencias planteadas por la convocante” la parte convocada “se remite a expresar que al hacer el cálculo de las áreas dentro de las cuales se realizó la ampliación del callejón materia del litigio, no existe cifra alguna que permita establecer un deterioro o disminución de la producción de la caña de azúcar en las zonas que corresponden al área de la vía cuyo ensanche generó mengua del ingreso que le correspondía a la convocante” y, por último que “en relación con la reclamación vinculada a los descuentos en las liquidaciones de las cuentas de exportación y la garantía mínima de productividad, desconoce la convocada derecho alguno radicado en

cabeza de la convocante”.

Al referirse a las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y, en concreto, a la denominada “caducidad” respecto a las cuentas derivadas del contrato de cuentas en participación, expresó “que el apoderado desconoce que no puede crear unilateralmente un término extintivo, cuando la parte demandante considera que ha sufrido un agravio con el manejo que la parte demandada ha dado a las relaciones contractuales. Se equivoca la parte pasiva cuando considera que los contratos de tracto sucesivo adquieren firmeza parcial, es decir, cada vez que se vencen los instalamentos y los periodos que exigen el cumplimiento de una prestación”; que “nada limita en el tiempo la posibilidad de reclamar al INGENIO CAUCA S.A., una liquidación acorde con lo pactado”; que “no se encuentra en el contrato nada que indique una obligación de liquidar saldos porque en él no se establecieron plazos o términos de extinción de derechos y obligaciones. (...) Jamás en el contrato de cuentas en participación se pactó época de clausura puesto que el convenio tenía una vigencia y carecía de plazo periódico convenido para el pago, pues ése se realizaba cada vez que se efectuaba el corte y posteriormente cada año al realizar ajustes de exportación. Pero jamás un plazo fijo” y, por último, que estando frente a un contrato de cuentas en participación y no “de un contrato de cuenta corriente”, la excepción planteada queda sin piso alguno, “de tal forma que no puede ser llamada a prosperar”.

Haciendo referencia a la excepción denominada “hecho propio y conducta contradictoria del demandante” anotó que “si la línea de producción de la fábrica productora de azúcar estaba orientada a la elaboración de azúcares, no puede el contrato interpretarse para que el objeto sea materia de analogía y permita involucrar dentro de las actividades que realiza el Gestor, la fabricación de alcohol porque esta no se previó en el contrato. Obsérvese también cómo el dictado del contrato se refiere a una fábrica productora de azúcar y

no a una fábrica productora de alcohol” y puso de presente que “si bien la parte convocada se ha prevalido de las otras cláusulas contractuales, las cuáles contienen la expresión **“OTROS USOS”**, no puede ignorar el juzgador que al final del contrato en la cláusula 10.7 (sic) se pactó la facultad que el Gestor tenía para cambiar su línea de producción, pero sólo **“POR CUALQUIER OTRO TIPO DE AZUCAR O MIELES”**, en cuyo caso “se establecerá la misma proporción que le corresponde a dichas cañas **EN CUALQUIER CLASE DE AZUCAR O MIELES.** La claridad de la estipulación cierra cualquier discusión al respecto porque en ningún momento se pactó desviación de la producción a otro uso, sino sólo a cualquier clase de azúcares o mieles, lo cual excluye el alcohol”, entre otras razones “porque el partícipe manifestó su inconformidad y rechazo a las fórmulas que el Gestor le propuso, hecho que impone reconocer el incumplimiento del contrato por parte de éste último y obviamente la exclusión de liquidaciones en alcohol”.

Se refirió luego a las “varias conductas contradictorias” que el apoderado del Ingenio “describe como sustentación de la excepción planteada” y, basado en el análisis que realizó de la prueba recepcionada en el proceso, dedujo la no prosperidad de la defensa.

Sobre la excepción denominada “carencia de causa”, partiendo de la base de que, cumplidas las condiciones señaladas en el artículo 1502 del código civil, hay que “considerar que el vínculo obligacional entre dos personas es plenamente eficaz y compromete a quienes intervienen en una negociación” y, por lo mismo que “la expresión de voluntad ha indicado claramente cuál es el objeto del contrato, cuáles su (sic) condiciones de ejecución, precisando hasta donde las partes pueden dar, hacer o no hacer”, dedujo que el medio exceptivo alegado como defensa (“No hay causa porque no hubo violación del contrato y su único retardo (pago del rendimiento) fue legalmente purgado con su pago “) no puede

prosperar.

Finalmente, al pronunciarse sobre las excepciones denominadas por su contraparte “cumplimiento del contrato” y “falta de responsabilidad civil de (su) cliente”, reafirmó los cargos que formuló en la demanda y se opuso a la prosperidad de todas las excepciones.

1.17.2. ALEGATO DE CONCLUSION DE LA PARTE CONVOCADA “INGENIO DEL CAUCA S.A. (INCAUCA S.A.)

En su exposición, el apoderado de la sociedad convocada presentó al Tribunal un resumen de “los conflictos planteados, a la luz de la demanda y las pruebas del proceso” en el orden siguiente :

1- En la demanda se afirmó que el “Ingenio, sin que lo permita el contrato y sin autorización de la dueña, agrandó un callejón, a costa del área contratada y por lo tanto afectando su liquidación de cañas”. Sobre este cargo, la parte convocada, con fundamento en la prueba pericial practicada, expresó que “El callejón se agrandó a través de los años, para adaptarlo a las necesidades de la cosecha, sin sacrificar producciones, (subrayado en el texto entregado al Tribunal)) y la propietaria se benefició de ello”.

2- Se afirmó en el escrito de demanda que “El Ingenio, sin que lo permita el contrato y sin autorización de la dueña, cortó caña para semilla, afectando así su liquidación”. Sobre este cargo y respaldándose en prueba testimonial y pericial, manifestó que “El corte para semilla es una práctica usual en la industria, que beneficia al proveedor o partícipe, por cuanto al cortar antes, recibe por anticipado su pago y comienza antes el periodo siguiente. Su flujo de caja se benefició”.

3- Se formuló al Ingenio el cargo de no haber liquidado “la garantía mínima de producción pactada en el contrato”. Con

respecto a ese cargo, el apoderado expresó que fue desvirtuado con el dictamen pericial pues, si bien la garantía pactada “no fue reconocida por INCAUCA S.A. en parte al finalizar el contrato (...) en lo que tiene que ver de los periodos 1999-2000 ciclo 2 y 2000-2001 ciclo 3 con un total de 937.57 toneladas por \$ 23.061.339”, cierto es que el pago se efectuó “en Febrero 16 de 2007 y muy favorable para la partícipe, porque al indexar los valores adeudados a Febrero 2007 el resultado es inferior al valor cancelado”, con lo cuál esa cuenta debe entenderse finiquitada “por no haber sido objeto de reclamo”.

4- Como en la demanda se le imputa al convocado haber efectuado “a la demandante descuentos indebidos, en su liquidación de exportaciones”, puso de presente que “los peritos encontraron correctos los descuentos a que se refiere” aquel libelo.

5- Hizo luego mención al conflicto planteado en la demanda por la participación de la convocante en el negocio del alcohol carburante, conflicto que se centra en dos consideraciones: que, siendo “la línea de producción del Ingenio la fabricación de azúcar”, el “alcohol no está dentro del contrato” y que “como el producto se queda en el país, debería liquidarse con precio de mercado interno”.

Con referencia a la primera manifestó que está probado que “el mercado del azúcar es nacional y excedentario (núcleo energético, mieles vírgenes, exportaciones conjuntas, alcohol y lo que en el futuro salga a partir del azúcar)”;

que el contrato “obliga al Ingenio a participar al proveedor o partícipe de los beneficios del mercado excedentario. Cláusula de exportación y OTROS USOS (o sea el mercado excedentario) y que “la demandante se benefició del mercado excedentario (otros usos), pero no quiere participar en el de alcoholes, a menos que se le liquide a precio de mercado nacional”. Con relación a la segunda afirmó que está probado que “el azúcar que se utiliza para fabricar alcohol es del mercado

externo (exportaciones), que tiene un precio inferior al nacional” y que “sería absurdo utilizar como materia prima del alcohol, el azúcar del mercado nacional, de mejor precio”.

Pasó después a referirse a las excepciones de mérito propuestas al dar contestación a la demanda para concluir su alegación afirmando que “no quedó probado que el Ingenio hubiera obrado contra el contrato, o sin autorizaciones necesarias de la partícipe, o de mala fe, en los conflictos planteados”; que “todas la cuentas del Ingenio se encuentran finiquitadas y en firme” y que, al contrario quedaron probadas las defensas formulad

CAPITULO 2. CONDICIONES PARA LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA DECRETADOS Y PRACTICADOS EN EL PROCESO.

Este proceso se ha servido de las pruebas regular y oportunamente allegadas a él, a saber:

2.1. PRUEBA TESTIMONIAL:

Con la finalidad de precisar lo atinente a **la existencia** de cada uno de los testimonios, el Tribunal hizo las verificaciones referentes a cada declarante, concluyendo que se cumplen los requisitos que el régimen probatorio exige porque: a) se trata de declaraciones personales, es decir, rendidas a nombre propio por personas que no tienen la calidad de parte; b) versaron sobre los hechos que se discutieron por las partes convocante y convocada; y c) los hechos sobre los cuáles depusieron los testigos son anteriores a la audiencia en la cual fueron recibidas.

En lo que respecta a **la validez** de los testimonios (Hernando Ulloa Tenorio, Rodrigo Sanint Peláez, Nelson Vargas y María Cristina

Trujillo, Álvaro Enrique Molinares Navia, Willian Alvarez Galindo, Miryam Caicedo Rosas y Guillermo Botero Tascón), también satisfacen las exigencias legales referentes a su petición, decreto y práctica, señaladas en el capítulo IV, Título XIII, Sección Tercera del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

2.2. PRUEBA PERICIAL:

La existencia procesal de la prueba pericial es admitida por el Tribunal tomando en cuenta que a) el dictamen rendido por los peritos, Ingeniero Agrónomo Hernando Antonio Rangel Jiménez y Contador Eduardo Carvajal Cano, al igual que la complementación y la adición a cada uno de ellos efectuada, solicitada por los apoderados de las partes, obra en el expediente; b) versó sobre hechos discutidos en el proceso por las partes en él intervinientes y c) fue rendida por expertos ajenos al conflicto.

Así mismo, se encuentran cumplidos los requisitos para la **validez**, de la peritación: a) fue pedida y decretada en legal forma por el Tribunal de Arbitramento; b) los peritos tenían los especiales conocimientos sobre la materia objeto de su experticia y contra ellos no se adujo causal alguna de impedimento o recusación; c) fueron posesionados como lo ordena el numeral 3º del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil; c) el dictamen fue rendido dentro de las oportunidades señaladas para este fin; d) el contenido de esa prueba fue obra personal del perito y e) ese dictamen fue sometido a contradicción en la forma y términos que señala el artículo 238 del mismo código, sin que las conclusiones a que llegaron los peritos hubieran sido objetados.

2.3. PRUEBA DE LA INSPECCION JUDICIAL:

En el Auto No. 10, dictado en la primera audiencia de trámite (24 de julio de 2009) el Tribunal decretó, a solicitud del apoderado de la parte convocante, la inspección judicial con exhibición de libros y papeles de la sociedad INGENIO DEL CAUCA S.A., expresando con precisión los puntos sobre los cuáles debía versar, al igual que la exhibición parcial de libros y papeles de la convocada “ que tengan relación necesaria con el objeto de este pleito, examinando los documentos que sean indispensables para acreditar los hechos determinados” en el libelo de demanda, e indicando el objeto de la misma.

La solicitud se hizo cumpliendo lo dispuesto en los artículos 245 y 288 del C. de Procedimiento Civil y la práctica de la inspección se realizó, observándose lo dispuesto por los artículos 246 y 247 ibidem, con la intervención de los peritos inicialmente designados, en la sede del Ingenio del Cauca S.A., ubicada en el municipio de Miranda, departamento del Cauca, el día 16 de octubre de 2009, según consta en el Acta No.13 de esa fecha.

Se cumplen los requisitos tanto de existencia como de validez exigidos por la ley procesal para este medio probatorio.

2.4. PRUEBA DOCUMENTAL:

En el auto No.5 dictado en la primera audiencia de trámite, se ordenó tener como pruebas los documentos relacionados y anexados a la demanda, e igualmente los relacionados y anexados a su contestación.

Así mismo decretó oficiar a PROCAÑA y al FONDO DE ESTABILIZACION DE PRECIOS DEL AZUCAR (FEPA) para que hicieran llegar documentos solicitados por la convocante y la convocada.

Según informe secretarial de fecha 11 de agosto de 2009, las dos entidades hicieron llegar la respectiva documentación. (Acta No.6).

CAPITULO 3. TACHA DE PARCIALIDAD POR SOSPECHA DEL TESTIGO ALVARO ENRIQUE MOLINARES NAVIA.

En escrito presentado con anterioridad a la audiencia señalada para la recepción de su testimonio, el apoderado de la sociedad convocante tachó al testigo de su contraparte, ingeniero agrónomo Álvaro Enrique Molinares Navia en razón a que se encuentra " en circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad" dado que posee dependencia no sólo como empleado del Ingenio del Cauca S.A., sino que además ocupa un cargo " inferior a aquel que ejerce el representante legal".

Al referirse a esa tacha, el apoderado de la convocada manifestó que " evidentemente (el testigo) es empleado del Ingenio del Cauca, está enterado previamente de lo que se trata esta audiencia" y que " el hecho de ser empleado no lo habilita para dar testimonio (.....) precisamente porque se trata de la persona que manejó el contrato, que estuvo en las negociaciones tratando de hacer las prórrogas o renovaciones del último contrato, que estuvo en el día a día, que estuvo en las reuniones de los reclamos puntuales que se hicieron y dentro de la forma de operar del Ingenio del Cauca él es la persona que tiene autonomía decisoria sobre este punto".

La calificación de " sospechosa " que afecta la credibilidad o imparcialidad del testimonio, la deja la ley enteramente al arbitrio del juzgador, el cuál, según su criterio y las reglas de la sana crítica para la valoración probatoria, decide si el testigo no es confiable para rendir su declaración o si acepta su credibilidad e imparcialidad, (artículo 217 del C. de P.C.). En otras palabras, " la definición de la tacha es un acto subjetivo, personalísimo y de criterio íntimo,

exclusivo y excluyente del juez. (.....). Tan íntimo y personal es el proceso de decisión del juez o árbitro sobre la tacha, que la ley deja que él valore o estime (" en concepto del juez " , dice la norma) qué hechos pueden afectar la credibilidad o imparcialidad del testigo, al punto de poder " crear " motivos adicionales de sospecha, diferentes (" u otras causas ") a los específicos consagrados por la norma citada.

En cuanto a la relación de dependencia del testigo con la parte convocada, que legalmente supondría que el ingeniero Molinares Navia no podría rendir su testimonio, el Tribunal estima que la dependencia de un testigo con una de las partes no es por sí sola cuestión que en todo caso e indefectiblemente implique motivo para la tacha, porque, en no pocas ocasiones, el recibo de su declaración puede conducir al esclarecimiento de los hechos, llegando a establecerse la verdad real de la situación en litigio.

Precisamente eso es lo que ocurre en este caso. El testigo, dijo conocer, respaldando su dicho con el uso de diapositivas, el contrato que dio origen a este proceso e hizo una clara explicación relacionada con los conflictos aquí planteados, respondiendo a cada una de las preguntas que le hicieron la parte que formuló en su contra la tacha por sospecha, (quien hizo constar en el acta que " el declarante leyó del documento que electrónicamente proyectó y que distribuyó también a los señores árbitros (.....) todo contenido de su declaración, que no ha sido una declaración espontánea y que además de ello recorre (sic) en altísimo porcentaje, repito, al texto de los documentos que nos ha presentado") y los miembros de este Tribunal de Arbitramento, por lo cual a pesar de ese ataque, el tribunal considera que la credibilidad o la imparcialidad del testigo no se ve afectada por la circunstancia de estar laboralmente vinculado con el ingenio. Por el contrario su dicho se fundó en lo conocido por él como persona encargada de la contratación en el ingenio, los tipos

de contratos, la clasificación de los mercados del azúcar, las participaciones, los reclamos, etc., cuestiones todas ellas que tienen relación directa con ese encargo.

Sobre la base de los motivos expuestos por quien la formuló, la tacha contra el testigo Molinares Navia no está llamada a prosperar.

CAPITULO 4. ANALISIS DE LOS HECHOS Y DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

4.1. EL PACTO ARBITRAL:

El presente arbitraje tiene carácter voluntario y contractual, porque se generó en el pacto al que llegaron las partes ahora en conflicto para someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento las diferencias que pudieran surgir con ocasión del contrato entre ellas celebrado. Dicho pacto, consignado en la **cláusula compromisoria**, contiene de manera clara e inequívoca su voluntad de someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento las diferencias que ocurran “durante (la) vigencia y liquidación” a los diez (10) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1.998).

El contrato que contiene la cláusula compromisoria se encuentra reglado por la legislación mercantil (artículos 507ª 514 del C. de Comercio), y, como tal, puede ser objeto de declaración de voluntad con alcance jurídico. (Artículos 822 C. Co. Y 1602 del C. Civil). Tampoco existe precepto legal que prohíba a las personas jurídicas de derecho privado acordar someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del contrato en el cual está contenida la cláusula en mención, a la decisión de un Tribunal Arbitral. Esto lleva a concluir que tanto el contrato como el pacto arbitral en él contenido se ajustan a derecho.

La ley dispone que el conflicto sometido a la decisión arbitral sea transigible (Art. 115 Dcto 1818 de 1998). Siendo que la controversia que se decide mediante este laudo es eminentemente patrimonial, en su origen y en sus efectos, hay que concluir que tiene carácter transigible. Por otro lado, no hay disposición legal que impida a los árbitros la posibilidad de definir lo que constituye el objeto de este proceso.

Queda claro, además, que la cláusula compromisoria contenida en el contrato de cuentas en participación, consigna el efecto principal a ella asignado por la ley, consistente en sustraer del conocimiento del juez natural un litigio contractual, para someterlo al juzgamiento de un tribunal conformado por particulares (árbitros) “ habilitados por las partes para proferir “ un fallo en derecho y que, el alcance de dicha cláusula se concreta exclusivamente al contrato atrás mencionado, centrándose el debate en la discusión de un supuesto incumplimiento por una de las partes, la gestora, de las obligaciones a su cargo.

4.2. PRETENSION DECLARATIVA SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO:

El 10 de diciembre de 1998 fue suscrito por la sociedad comercial INCAUCA S.A., representada por el señor José Edgar Chacón Chacón, como EL GESTOR y la sociedad comercial SANINT TRUJILLO & CIA. S. EN C., representada por la señora Clementina de Trujillo como EL PARTICIPE, el documento que contiene el contrato de CUENTAS EN PARTICIPACION cuyo objeto se determinó así: “la explotación de un predio que EL GESTOR recibirá de EL PARTICIPE, para que este haga los cultivos de caña de azúcar, cuyos frutos se destinarán a transformarlos industrialmente en azúcares crudos y/o sulfitados y/o refinados, según la línea de producción adoptada por EL GESTOR en su

fábrica productora de azúcar". Dicho predio, de naturaleza rural, "denominado JERUSALEN con extensión superficiaria de 158 hectáreas 5742 metros cuadrados, equivalentes a 247.7723 plazas", del que EL PARTICIPE "es dueño y poseedor", ubicado en el municipio de Puerto Tejada, Departamento del Cauca, conformado por dos lotes claramente identificados por sus linderos fue entregado materialmente, a título de tenencia, a EL GESTOR "para que éste haga cultivos de caña de azúcar", quedando autorizado "para utilizar libremente durante el plazo de este contrato las vías internas, para transitar con cañas de su propiedad o de terceros, sin modificar el ancho de las vías existentes".

En el texto del documento aportado como prueba del acuerdo, se consignó la participación de la sociedad "por tonelada de caña que se produzca en el predio objeto de este contrato" y la forma como esa participación se liquidará y cancelará durante la vigencia" de aquel; el anticipo que EL GESTOR hará al PARTICIPE "por concepto de su participación"; el compromiso de las partes para exportación de azúcar; los porcentajes de la producción destinados "al mercado interno tradicional y el porcentaje destinado a exportaciones u otros usos, durante cada año calendario" y el precio en cada uno de los mercados.

En las cláusulas especiales de dicho contrato, EL GESTOR garantizó "una producción mínima de 7.81 TCHM para variedades tardías y 8.59 para variedades precoces", garantía que "se determinará cuando se terminen de cosechar todas las suertes que componen el predio, es decir la garantía se analizará por ciclos de corte"; se comprometió "a beneficiar totalidad (sic) de la caña de azúcar producida en el predio objeto de este contrato" y se reservó el derecho "de cambiar su línea de producción de azúcar sulfitado, por cualquier otro tipo de azúcar o mieles en cualquier momento

que lo estime conveniente a sus intereses, sin dar aviso alguno a EL PARTICIPE”, evento en el cual “para la liquidación y pago de la participación que le corresponda a las cañas de EL PARTICIPE, se establecerá la misma proporción que le corresponde a dichas cañas en cualquier clase de azúcar o mieles”.

El término de duración del contrato fue “de ocho (8) años contados a partir de octubre 1º. de 1998” a cuyo vencimiento “EL GESTOR restituirá a EL PARTICIPE el predio con sus cultivos y mejoras, pudiendo retirar herramientas, materiales y equipos de su propiedad”.

Es de destacar que las partes vinculadas al proceso arbitral coinciden en cuanto a la naturaleza y clase del contrato entre ellas celebrado, como puede deducirse de la aceptación que, a través de su apoderado judicial, hace la sociedad convocada del hecho 1.1. contenido en el escrito de demanda , al descorrer el traslado de este último. Se trata, del contrato regulado por el código de comercio bajo la denominación “ De las cuentas en participación”, por “ el cuál dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida”.

Dicho contrato reúne los requisitos esenciales comunes a todo acto o declaración de voluntad, señalados por el artículo 1502 del Código Civil, a saber:

- a) la capacidad negocial de las partes intervinientes en su celebración, expresada a través de sus representantes.
- b) el consentimiento de estos últimos para crear el vínculo

obligacional entre si, exteriorizado en el documento que se analiza, siendo de advertir que en el proceso no se discutió la existencia de vicios en el consentimiento.

c) el objeto y la causa lícitos, pues el acuerdo de voluntades alrededor de un contrato tipificado por la ley mercantil como una actividad lícita y el ánimo de ganancia (participación de utilidades de la sociedad convocante) son razones suficientes (causa) para deducir la voluntad coincidente de las partes gestora y partícipe para crear ese vínculo jurídico.

Por otra parte, se trata de un contrato celebrado por personas jurídicas de Derecho Privado **que tienen la calidad de comerciantes**, caracterizado por ser **bilateral**, pues para EL GESTOR genera la obligación de explotar el negocio estipulado, “colocando toda su experiencia al servicio de la empresa en la que se han interesado los partícipes”; de rendir cuentas y de permitir la revisión de los documentos relativos al negocio por parte de EL PARTICIPE y para éste, la obligación de realizar la aportación y de no inmiscuirse en la gestión del negocio; **oneroso, conmutativo, principal, de forma libre**, en razón a que no está sujeta la participación “en cuanto a su formación a las solemnidades prescritas para la constitución de las compañías mercantiles” (artículo 508 del código de comercio) y **de ejecución sucesiva**, pues se caracteriza “porque una de las obligaciones de las partes a lo menos se desarrolla continuamente en el tiempo; las pretensiones que ella envuelve se van desarrollando a medida que el tiempo transcurre. Su elemento constitutivo es la ejecución sostenida de las prestaciones que de él dimanen. La continuidad y la periodicidad de la prestación es una condición imprescindible - esencial en el lenguaje del derecho civil- para que las partes -o al menos una de ellas- satisfagan el interés económico social que las indujo a celebrar el contrato. La duración sostenida y periódica de las prestaciones es, justamente, lo que indujo a las partes a

celebrar el contrato". (Carlos Peña González. Los contratos de tracto sucesivo. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.).

De lo anteriormente considerado el Tribunal deduce, sin lugar a duda, la existencia y la validez del contrato de cuentas en participación que formalizaron las sociedades comerciales INGENIO DEL CAUCA S.A., INCAUCA S.A., en condición de gestora y SANINT Y TRUJILLO Y CIA S. EN C., como partícipe, al suscribir en esta ciudad " a los diez (10) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) " el documento que obra al folio 070 del C. 1.

Por ésta razón las pretensiones declarativas que, como " primera pretensión principal " y " segunda pretensión principal ", se formularon en la demanda sustitutiva deben unificarse para acceder a ellas, en la forma como se señala en el aparte que antecede.

4.3. PRETENSION DECLARATIVA REFERENTE A LA RESPONSABILIDAD, POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN CONTRA DEL INGENIO DEL CAUCA S.A.

Dispone el artículo 305 del código. de procedimiento civil, que "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla,". Ello es lógico, porque "el derecho de acción sólo puede ejercitarse en la medida que haya necesidad de acudir a la jurisdicción a plantear una cuestión o situación problemática concreta en orden a que el juez consiga, provea o imponga una solución jurídica. Este planteamiento específico es lo que se llama **pretensión**. (...) Si no es porque el individuo se encuentra ante una cuestión problemática que lo mueve a provocar una solución, no se ve cómo pueda ejercitar el derecho de acción, si éste justamente está instituido para emplearlo cuando quiera que la cuestión

problemática se presente”. (Teoría del proceso. Miguel Enrique Rojas. Derecho de acción. Pag. 83. VII).

De conformidad con el texto de la demanda, las pretensiones allí consignadas como principales se concretan a pedir, primeramente, que, en contra de la sociedad gestora INCAUCA S.A., se haga la declaración de responsabilidad civil por incumplimiento de varias de las obligaciones contractualmente adquiridas y, a consecuencia de ella, se le condene al pago de las indemnizaciones generadas por ese incumplimiento.

Como atrás quedó consignado, el incumplimiento que le imputa la sociedad convocante radica en el hecho de que EL GESTOR no cumplió sus obligaciones contractualmente estipuladas, porque :

- no liquidó la garantía mínima de producción fijada en el contrato;
- sin permitirlo el contrato y sin autorización de la partícipe, agrandó un callejón, a costa del área contratada, y cortó caña para semilla afectando, en ambos casos, la liquidación de su participación;
- el pago de la participación en alcohol carburante, realizado a la sociedad partícipe SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C., no está dentro de lo pactado contractualmente;
- hizo a la partícipe “en liquidación cortada a 31 de diciembre de 2006” y “en ajuste de exportación” en ese mismo año, descuentos que no tenía que efectuar.

a. Pretende la convocante se condene a INCAUCA S.A. a pagar “la suma de \$ 91.841.624.00 por concepto de la garantía mínima de productividad no cancelada”, suma ésta que debió solucionarse “a mas tardar, a septiembre 30 de 2006”.

Sobre este cargo, el apoderado del convocado destacó que el pago de dicha garantía, consecuencia de un error detectado en el año 2006, no se produjo “durante todo el contrato” porque “el atraso fue solamente en dos ciclos de corte, anteriores al 2001” y que producida la liquidación se realizó el pago “a los precios del azúcar del año 2006”.

Pericialmente está establecido en el expediente que el reconocimiento de la garantía de producción mínima estipulada contractualmente a cargo de INCAUCA S.A. sólo dejó de hacerse “en lo que tiene que ver de los periodos (sic) 1999-2000 ciclo 2 y 2000-2001 ciclo 3 con un total de 937.57 toneladas”; y que efectuada la liquidación de ese faltante, se canceló la suma de \$ 23.061.339.00, resultante de la actualización de tal liquidación a la fecha del pago, 16 de febrero de 2007, cuando el contrato ya había terminado, quedando así saldada la cuenta por el concepto anotado.

Desvirtuados probatoriamente los hechos que se consignan en los puntos 1.22 a 1.24, de la demanda como fundamento de la pretensión cuarta principal, al establecerse con prueba recibida en el proceso que la convocada no tiene obligación alguna a favor de la convocante por concepto de la garantía mínima de productividad, debe negarse, la pretensión en mención.

b. Considera también la sociedad actora que INCAUCA S.A. incumplió el contrato de cuentas en participación que ambos celebraron al haber ampliado “el área de servicios de vías y disminuyendo el destinado al uso agrícola”, porque en el área que utilizó para vías “se dejó de sembrar caña de azúcar”, produciendo “necesariamente un deterioro económico a EL PARTICIPE. Por causa de ese incumplimiento demanda condena “por concepto del valor que corresponde a la caña dejada de

cortar” en el área mencionada o, lo que es lo mismo, de lo que “se dejó de sembrar en el área del callejón que fue ampliado”.

En el párrafo primero del punto 3.1. del citado contrato quedó consignada la autorización que EL PARTICIPE dio a EL GESTOR “para utilizar libremente durante el plazo de este contrato las vías internas, para transitar con cañas de su propiedad o de terceros, sin modificar el ancho de las vías existentes” (subrayado por el Tribunal) y, en el párrafo tercero del mismo punto, la necesidad de “tener la aprobación del participe por escrito” para poder EL GESTOR “hacer cualquier tipo de mejora”.

De la prueba que obra en el expediente se desprende, sin lugar a duda, que la ampliación del callejón principal se llevó a cabo por EL GESTOR, “sin que mediara el consentimiento de la actora para ampliar o modificar las vías destinadas a la extracción de las cañas”. Es el propio apoderado del ingenio quien admitió que (el callejón principal) “se amplió en el año 2004, para poder sacar la cosecha con la tecnología del Ingenio, en ese momento”; que “posteriormente, en el año 2005 se le rebajó a las medidas, atendiendo esa única reclamación de la demandante y a pesar de que esa no era la medida ideal para sacar sus cañas”, rebaja que se hizo “por mera liberalidad del Ingenio con “trabas” para él, “pero tratando de darle gusto a la proveedora” y que “las dimensiones del callejón original y las modificaciones hechas por el Ingenio, no son susceptibles de ser establecidas ahora, dos años después de terminado el contrato”, y que “el pago de las cañas no se ha visto afectado por medidas, viejas o nuevas del callejón”, manifestaciones éstas que comprueban el incumplimiento de la obligación consignada en el punto 3.1 del documento que formalizó el contrato. Por otra parte, confirma lo comprobado, el dictamen pericial rendido por el ingeniero agrónomo Hernando Antonio Rangel Jiménez cuando expresa que

“el callejón principal de la Hacienda Jerusalén fue ampliado por el ingenio para permitir, principalmente, la movilización de los equipos de cosecha de gran tamaño y peso” y que “dentro de los papeles y documentos exhibidos por INCAUCA S.A. no se encontró ningún documento por medio del cuál la convocante haya autorizado la ampliación de vías o cualquier otra u otras (sic) dentro de los predios en los cuáles fueron sembrados cultivos de caña de azúcar y referidos en la demanda, durante la vigencia del contrato”.

En el dictamen rendido por el perito contador EDUARDO CARVAJAL CANO el valor de las toneladas de caña de azúcar” dejadas de producir y la prima por distancia por el ensanche del callejón principal de la Hacienda Jerusalén” en el año 2004, en el cual, según confesión del apoderado del representante legal del ingenio (artículo 197 del C. de P. C.), se realizó ese ensanche, que en el año siguiente se volvió a su ancho original, afirmación ésta última no desvirtuada por la parte convocante, es \$ 727.101,70. Dicha suma, que con los intereses moratorios causados desde el 1º de enero de 2005 hasta la fecha de este laudo, asciende a \$1.173.562,44, deberá ser cancelada por la sociedad convocada.

b.1. Afirma también la convocante en el escrito de demanda (hecho 1.25) que EL GESTOR incumplió su contrato cuando el 30 de septiembre de 1999 o en la fecha que se establezca dentro del proceso, cortó un área equivalente a 24,48 hectáreas destinándola para semilla de su propia actividad agrícola”, incumplimiento que se generó por no destinar la caña a” a producción azucarera pues se benefició antes de tiempo y no alcanzó por consiguiente su ciclo productivo, interrumpiéndolo y cortando su desarrollo vegetativo” y, porque con esa conducta desconoció su obligación de “beneficiar la totalidad de los cultivos

de caña de azúcar producida dentro del predio”, no pudiendo tener “destino diferente a su molienda”.

Al hacer referencia a este cargo, el apoderado de la parte convocada pone de manifiesto que “en la oportunidad citada, 30 de septiembre del año 1999, se cortó para semilla el área a que se refiere el hecho “y argumenta que ese corte es práctica usual en los contratos de cuentas en participación, en los cuáles no hay prohibición para ello”.

Examinada la prueba pericial el Tribunal encuentra que en el año de 2007 el ingenio pagó la garantía mínima, calculada “sobre las cañas molidas y no sobre las cortadas para semilla”, resultando un faltante por cancelar de 503,58 toneladas. (Dictamen del perito agrónomo HERNANDO ANTONIO RANGEL JIMENEZ presentado el 23 de junio del año en curso).

En la aclaración que hace de su dictamen, al responder a la pregunta del apoderado de la convocante “si a la obligación de pago que el ingenio tiene con (la convocante) y vinculada a 503,58 toneladas de caña, esa cantidad corresponde a las cañas que con destino a reproducción se cortaron entre los años 1999 y 2001 ó si existen otros tonelajes de caña cortada para semilla desde el año 2001 hasta la terminación del contrato”, el perito mencionado concluyó que “las 503,38 toneladas corresponden a la semilla que se cortó entre los años 1999 y 2001, que no cumplieron la garantía mínima” y que el precio de ellas no ha sido cancelado por el ingenio.

Tomando como base ese dictamen, preciso es concluir que el faltante encontrado cuando se canceló la suma debida por concepto de la garantía mínima de productividad pactada en el contrato, valorado en la cantidad de \$ 5.512.660,29, corresponde

a las cañas cortadas para semilla (503,58 toneladas) suma que, con los intereses moratorios causados desde el 13 de diciembre de 2006 fecha de la terminación del contrato, hasta el día de este pronunciamiento, asciende a \$ 6.106.059,12 deberá ser solucionada por la sociedad gestora.

Ajustando la condena a lo probado en el proceso, la pretensión novena principal debe prosperar.

c. Sostiene la parte convocante que EL GESTOR no cumplió las obligaciones adquiridas contractualmente porque realizó el pago de la participación utilizando una modalidad que no está dentro de lo pactado contractualmente.

Al tenor de lo consignado en las cláusulas contractuales, la sociedad gestora se obligó a realizar en el predio entregado por la partícipe "cultivos de caña de azúcar, cuyos frutos se destinarán a transformarlos industrialmente en azúcares crudos y/o sulfitados y/o refinados, según la línea de producción adoptada por EL GESTOR en su fábrica productora de azúcar", reservándose el Ingenio el derecho a cambiar esa línea de producción de azúcar sulfitado, "por cualquier otro tipo de azúcar o mieles en cualquier momento que lo estime conveniente a sus intereses, sin dar aviso alguno a EL PARTICIPE".

Así mismo se estipuló (punto 4.) que "EL PARTICIPE recibirá como participación veinticinco (25) kilos de azúcar sulfitado por tonelada de caña que se produzca en el predio objeto de este contrato ... y se hará sobre el área total de las cañas beneficiadas en el mes inmediatamente anterior" (subrayado en el documento); que (punto 4.2.) "EL PARTICIPE **tendrá parte en las exportaciones** que haga EL GESTOR", y que "del azúcar que le corresponda como pago por tonelada de caña que suministre, se descontará el tanto por ciento que EL GESTOR tenga que fabricar,

con respecto a la molienda total del año para el mercado de exportación, **con el fin de que EL PARTICIPE participe de dichos mercados**” (destaca el Tribunal), con la aclaración de que este último “tendrá parte en todas las exportaciones, ya fueren éstas con ganancias o con pérdidas, **con respecto a los precios en el mercado nacional**” (destaca el Tribunal) y que “en caso de no estarse moliendo cañas de EL PARTICIPE en el momento de fabricar azúcar de exportación, EL GESTOR suministrará a EL PARTICIPE la cantidad de azúcar necesaria para cumplir con su cuota y ésta será devuelta por EL PARTICIPE, en azúcar sulfitada, cuando se reanude la molienda de sus cañas o en el corte siguiente”.

Por último convinieron (punto 4.2.2.) que “para el pago en dinero, del porcentaje de la liquidación correspondiente al mercado interno tradicional, la liquidación se hará con base al precio máximo autorizado por el gobierno nacional, para el azúcar puesto en el ingenio”.

Claramente puede deducirse de los acuerdos anteriores, que la voluntad de las partes, vertida en el contrato, fue entregar la **participación de la sociedad convocante exclusivamente en azúcar**, no en otro producto, concretamente, en alcohol carburante; que la sociedad demandada liquidó el azúcar a precio de alcohol forma ésta de pago que por parte alguna contempla el contrato (y mal podía contemplarla si para la época de la celebración del negocio jurídico no existía producción de alcohol); que el precio se acordó en azúcar, no de cualquier tipo, sino azúcar sulfitado; y que si el ingenio cambiaba, en el curso del contrato, la línea de producción, la participación debería pagarse en la misma proporción, pero en azúcar “ de cualquier otro tipo “o mieles “, no en alcohol.

La circunstancia de que “en el año 2005 se inició la producción de alcohol carburante, reemplazando parte del mercado de azúcar crudo de exportación, de menor valor comparado con los demás azúcares de exportación, y poniendo a los proveedores a participar de dichos sobrepuestos, lo cuál les ha traído evidentes beneficios..”, alegada por el apoderado del ingenio demandado al descender el traslado de la demanda, no es razón para desconocer la ley contractual que gobernó el contrato de cuentas en participación, mientras estuvo vigente. Por parte alguna del expediente se encuentra demostrada la modificación a lo acordado en el documento suscrito el 10 de diciembre de 1998, que se hubiera consignado en una cláusula adicional suscrita por los representantes de las sociedades contratantes. (Por el contrario existe comunicación de la representante de la partícipe oponiéndose a tal modificación). La voluntad de éstas últimas, consignada en dicho documento, pone de presente la intención real que a lo largo del contrato debieron tener en cuenta quienes lo celebraron. Además, las conclusiones expuestas por una “firma internacional independiente” (agosto de 2007), a la que se remite el apoderado del ingenio, según las cuáles “el alcohol tenía que estar incluido” en las liquidaciones de la participación, “por cuanto su materia prima básica es el azúcar, de propiedad del proveedor, que se desvía a la destilería para hacer alcohol”, y que su “pago debe hacerse con base en los mercados de “otros usos”, porque el azúcar desviado a destilería para fabricarlo, reemplaza el azúcar crudo de más bajo precio en el mercado de exportación”, en nada desvirtúan lo estipulado por las partes cuando realizaron el contrato, en el que (se repite) sólo se refirieron a la posibilidad de que EL GESTOR hiciera un cambio en la línea de producción de azúcar sulfitado **“por cualquier otro tipo de azúcar o mieles”** , debiéndose liquidar la participación en “la misma proporción que le corresponde **a dichas cañas** en cualquier clase de azúcar o mieles”. (subraya el Tribunal).

“Para los contratantes (expresa el tratadista chileno Ramón Meza Barros. Manual de Derecho Civil, tomo I.20, pag. 23), el contrato constituye una verdadera ley particular, a la que deben sujetarse en sus mutuas relaciones del mismo modo que a las leyes propiamente dichas. Pero, al atribuir al contrato el carácter de una ley para los contratantes, el legislador ha significado, además, que deja a las partes en libertad para señalar las normas que han de regir sus relaciones y que tales normas tienen para ellas la fuerza de una verdadera ley. Por lo mismo, las estipulaciones del contrato se imponen también a los jueces, quienes deben respetarlo para que sea acatada la voluntad contractual. El juez no puede, por tanto, alterar lo estipulado en el contrato celebrado legalmente, eximiendo a las partes de las obligaciones que les impone, o atribuyéndole un diverso significado del que los contratantes le atribuyeron”.

Lo considerado permite deducir que, por parte de la sociedad convocada hubo desconocimiento, desde el momento en que se inició la producción de alcohol carburante, de la obligación de entregar la participación a la sociedad convocante, en la forma como fue acordada en el documento en el cual se formalizó el contrato que dio origen a este proceso. En otras palabras, el error de la parte convocada fue liquidar el azúcar a precio de alcohol que no contempla el contrato.

Así las cosas, la parte convocada al modificar unilateralmente (desde que se inició la producción de alcohol carburante) la forma pactada para la liquidación de la participación que correspondía a la sociedad partícipe, está obligada al pago de la diferencia que resulte entre lo liquidado y cancelado y lo que debió de recibir en azúcar sulfitado, diferencia que, según dictamen del perito contador EDUARDO CARVAJAL CANO, no objetado por ninguna de las partes, asciende a la suma de SETENTA Y TRES MILLONES

NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$ 73.977.596,00) que con los intereses moratorios liquidados desde el 31 de enero de 2005, asciende a un total de OCHENTA Y TRES MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 83.164.449,00)

d. Expresó finalmente la parte convocante que al revisar la liquidación "cortada a diciembre de 2006", se encuentra que el INGENIO DEL CAUCA S.A., ESP, INCAUCA, realizó un descuento por la suma de \$ 6.743.290,40, "indebidamente efectuado porque al liquidar ajustes de exportación el alcohol viene a ser liquidado con base en los precios del azúcar de exportación y no con los precios del azúcar del mercado interno (hecho 1.20) y que, "en los ajustes de exportación por el año de 2006" el ingenio descontó" en la cuenta que se cuantificó en la suma de \$ 219.000.000,00 "la suma de \$ 29.518.142,94, "descuento que era improcedente", que debe ser reembolsado "por haber sido realizado unilateralmente y sin reporte contractual" (hecho 1.21).

En el dictamen pericial el contador EDUARDO CARVAJAL CANO expresó que "en la liquidación proveedores de caña de SANINT Y TRUJILLO & CIA S. EN C., de diciembre 2006 (el ingenio) le efectuó un descuento de \$ 6.743.299,40, como abono y cancelación de las facturas 6900028644 de diciembre 13 de 2006 por \$ 6.714.191,33 y 6900028752 de diciembre 13 de 2006 de intereses por \$ 29.108.07", agregando que el ingenio en febrero 16 de 2007 procedió al reintegro de esa suma, descontando el valor del timbre, cenicaña (sic) y retención la fuente", reintegro que hizo "con cheque 8058509 del Banco de Crédito Helm Financial Services por \$ 53.817.294,30 nombre de SANINT Y TRUJILLO Y CIA S. EN C."

Lo anterior demuestra que los hechos sobre los cuales fueron

fundadas las pretensiones séptima y octava principales, están desvirtuados probatoriamente, razón por la cuál estas últimas y sus consecuenciales y subsidiarias deben ser denegadas.

Las consideraciones anteriores permiten concluir que la pretensión principal, que pide declarar a EL GESTOR civilmente responsable por variar sin autorización de LA PARTICIPE, el ancho del callejón principal del predio propiedad de esta última; cortar anticipadamente cañas de azúcar para utilizarlas como semilla; y no pagar la totalidad de la participación a la sociedad actora en azúcar sulfitado, forma esta que fue la pactada en el contrato, resulta procedente.

La violación de esas obligaciones compromete su responsabilidad y le acarrea la obligación de indemnizar a su co-contratante SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S EN C., los perjuicios causados. Por ello, estando demostrada la existencia del contrato y su incumplimiento parcial, se despachará favorablemente las pretensiones quinta principal, sexta principal y novena principal ajustando las condenas a lo que se probó en el proceso.

CAPITULO 5. DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO PROPUESTAS POR LA CONVOCADA INGENIO DEL CAUCA S.A.

Las excepciones de fondo constituyen el medio de defensa por excelencia frente a las pretensiones que se formulan a través del ejercicio del derecho de acción, por consiguiente ellas hacen parte del derecho de contradicción que le asiste a la parte contraria, siendo por lo tanto una garantía para el demandado, en tanto que con ellas se garantiza el derecho de defensa y contradicción.

5.1. DE LA EXCEPCIONES DE CADUCIDAD Y EL HECHO PROPIO, PROPUESTAS POR LA CONVOCADA A TRAVÉS DE SU APODERADO JUDICIAL COMO PRIMERA Y SEGUNDA, EXCEPCIÓN RESPECTIVAMENTE.

Define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el significado de la palabra caducidad en su tercera acepción como:

"Extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas."

También el diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres, define Caducidad como:

*"Lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. | Efecto que en el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlas, equiparable en cierto modo a una derogación tácita, | Ineficacia de testamento, contrato u otra disposición, a causa de no tener cumplimiento dentro de determinados plazos. | **Cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello.**"* (El resaltado es del Tribunal), siendo la acepción resaltada la que se enmarca dentro del contexto de la excepción propuesta.

Del estudio de la prueba allegada al proceso, se advierte que si bien el contrato estuvo vigente hasta el 30 de septiembre de 2006, no existe razón alguna para considerar que la demandante por su inacción hubiere dado lugar a la pérdida de las acciones a su favor derivadas del contrato de cuentas en participación existente entre la sociedad Ingenio del Cauca S.A. como Gestor y ella como participe.

El título X del Código de Comercio que regula el contrato de cuentas en participación no establece término alguno de caducidad de las acciones del él derivadas; no obstante no puede considerarse que las acciones que nacen del contrato objeto de estudio sean imprescriptibles por el no ejercicio de la parte que pretende hacer valer el derecho que le asiste. Cita el apoderado de la convocada el artículo 879 del mismo Código, para con fundamento en él manifestar que al haber existido un finiquito de cuentas dado por su representada, éste hace presumir su pago cuando quien lo otorga es un comerciante y este arregla sus cuentas en períodos fijos.

Es cierto que la sociedad Ingenio del Cauca S.A. es una sociedad comercial, luego tiene la calidad de comerciante, al igual la sociedad convocante, hecho que no fue desvirtuado por ninguna de las partes; sin embargo no advierte el Tribunal el campo de aplicación de la norma en cita, tratándose de un contrato de colaboración como lo es el de cuentas en participación, en donde para efectos de las liquidaciones parciales del mismo el gestor debe “rendir cuentas” al participe respecto de su gestión en los términos en él pactados, luego no se trata de un contrato del que tan solo se derivan prestaciones de tracto sucesivo, hecho innegable, pero que no determina la naturaleza jurídica del mismo, pues siendo un contrato de colaboración supone en las partes que en él intervienen un mayor grado de intervención que tan solo el cumplimiento de unas prestaciones reciprocas.

A la Caducidad de las acciones se ha referido la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Sentencia del 27 de abril de 1972”
La caducidad produce ipso jure, la extinción de la facultad de ejercer un derecho o realizar un acto por no haberse ejercitado dentro del término perentorio señalado por la ley, y el juez no puede admitir su ejercicio, una vez expirado el

plazo, aunque el demandado no la alegue. En la prescripción, en cambio, el derecho está paralizado por una excepción, en forma tal que si el demandado no la alega expresamente, el juez debe reconocer la existencia de aquél” (Resaltado es del Tribunal)

Cosa distinta es la prescripción, respecto de la cual nuestro ordenamiento ha señalado la inexistencia obligaciones imprescriptibles por disposición constitucional.

El artículo 822 del Código de Comercio en armonía con lo dispuesto en el artículo 2º del mismo Código permiten la aplicación de las normas del Código Civil, para los asuntos no reglados por el estatuto mercantil así también cuando éste resulte inaplicable por vía de analogía.

Considera el Tribunal que las normas a analizar corresponden a las que se consignan en el Código Civil los artículos 2536 y siguientes, en particular la primera, que establece el término de prescripción de las acciones ejecutivas y ordinarias, así las acciones incoadas a través de su escrito de demanda por la parte convocada por su apoderado judicial, son de carácter declarativo y de condena, pero no pueden ser consideradas como acciones de ejecución, pues no se pretende con ellas dar una orden a la demandada para que cumpla con una obligación a su cargo, obligación clara expresa y actualmente exigible de acuerdo con los lineamientos del Código de Procedimiento Civil. (Art. 488 C.P.C) Luego las acciones declarativas y de condena que se proponen son propias de los procesos ordinarios, aun cuando el proceso arbitral sea un proceso especial, pues ante los Tribunales arbitrales tan solo tienen cabida las pretensiones declarativas por el carácter *pro tempore* de la función jurisdiccional dada a los árbitros.

Concluyendo, la caducidad de la acción propuesta por el apoderado de la convocada resulta improcedente al no haber disposición legal expresa aplicable para el caso objeto de estudio, distinto como ya se ha referido el Tribunal a la prescripción excepción a la que renunció expresamente el apoderado de la demandada. Por lo cual dicha excepción no estará llamada a prosperar.

Ahora respecto de la excepción denominada "Hecho Propio y Conducta Contradictoria del Demandante" Resulta probado que durante la vigencia del contrato la convocante recibió los pagos efectuados por la convocada en su calidad de Gestor; sin embargo este hecho no puede suponer en sí mismo la aceptación tácita de los valores recibidos y mucho menos puede constituir un "paz y salvo" para el gestor, por tratarse de un contrato, que como el de cuentas en participación es un contrato *intuitu personae*.

Es cierto que los contratos deben ejecutarse de buena fe, circunstancia que se presume en toda relación contractual salvo prueba en contrario. Para el Tribunal la reclamación formulada por la otrora contratante, en su calidad de participe para nada repugna con el principio de la buena fe.

Ahora y respecto a la doctrina de los actos propios propuesta por el apoderado de la convocada, el Tribunal no le dará la razón en tanto que ésta no resulta procedente en la medida que las partes pactaron otro tipo de remuneración y no la que se realizó para el pago del denominado mercado excedentario, tal y como quedo expuesto en el análisis de las pretensiones de la demanda, puesto que el pago correspondiente a este tipo de mercado fue convenido en el contrato en azúcar sulfitada tal y como se pretende en la demanda, situación de hecho que resulta ser contraria a lo que las partes consignaron en el contrato no pudiendo verificarse la excepción propuesta y así habrá de ser declarado por el Tribunal.

5.2. DE LA TERCERA EXCEPCIÓN DENOMINADA “FALTA O CARENCIA DE CAUSA”.

Sobre el particular y por tratarse de un presupuesto para la sentencia de fondo, el Tribunal efectuará el siguiente análisis.

Para el profesor Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal” (Editorial A.B.C Bogotá, 1972) La legitimación en la causa es “ *En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios)..” Para el profesor Chiovenda (Instituciones del Derecho Procesal) la legitimación en la causa es “*Esta condición de la sentencia favorable se puede designar con el nombre de cualidad para obrar... preferimos nuestra vieja denominación de legitimatio ad causam (o legitimidad para obrar). Con ella se expresa que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa),” Así las cosas para éste Tribunal no hay duda que a la sociedad Sanint y Trujillo & Cia S en C. le asiste el derecho para incoar la acción a través del presente proceso arbitral, mas aún cuando el mismo apoderado de la convocada reconoció a la demandante como la llamada a intentar la acción en su condición de participe, derecho que se traduce en pretensiones declarativas y consecuenciales de condena, por lo anterior la excepción no estará llamada a prosperar.**

5.3. DE LA CUARTA EXCEPCIÓN DENOMINADA “CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO”.

Esta excepción descansa sobre la afirmación de la convocada respecto al cumplimiento del contrato frente a las obligaciones a su cargo. Tal y como se ha advertido en el análisis de las pretensiones se encuentra que la convocada incumplió con algunas obligaciones del mismo, por lo que desestimaré la excepción propuesta.

5.4. DE LA QUINTA EXCEPCIÓN DENOMINADA “FALTA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE MI CLIENTE”

Excepción que resulta desvirtuada en el título que antecede al haberse probado el incumplimiento de la convocada de algunas de las obligaciones a su cargo y respecto de las cuales era objeto la presente acción, por lo tanto esta no estará llamada a prosperar.

CAPITULO 6. LIQUIDACIÓN DE COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Conforme a lo establecido en el artículo 392, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil —según fue modificado por el artículo 42 de la ley 794 de 2003—, Se condenará parcialmente en costas a la parte vencida en el proceso al no haber prosperado la totalidad de las pretensiones de la convocante.

El TRIBUNAL ha encontrado que los reclamos a que se refieren las pretensiones de la demanda están llamados a tener prosperidad. Así las cosas, encuentra mérito para imponer condena en costas a cargo del convocado, para lo cual se hará la siguiente liquidación tomando como base el total de las siguientes cantidades consignadas en un 50% por cada una de las partes

Honorarios Arbitros	\$42.000.000	IVA \$2.240.000
Honorarios Secretaria	\$ 7.000.000	
Gastos de Funcionamiento	\$ 10.000.000	
Gastos de Administración (Cámara Comercio)	\$ 7.000.000	\$1.120.000
Prueba Pericial	\$ 5.000.000	
Total	\$ 74.360.000	

En ese orden de ideas, la parte convocada deberá pagar a la parte convocante por concepto de costas el 75% del total señalado anteriormente. No obstante y teniendo en cuenta que la convocada atendió el pago del 50% del total, deberá pagar el 25% restante, cantidad que asciende a DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS MCTE (\$18,590.000,00) y por agencias en derecho la cantidad de CATORCE MILLONES DE PESOS MCTE

(\$14.000.000), en donde estas se determinaron teniendo en cuenta lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, en el acuerdo 1887 de 27 de junio de 2003, modificado parcialmente por el acuerdo 2222 del 10 de diciembre del mismo año.

CAPITULO 7. DECISION

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO convocado para dirimir en derecho las controversias surgidas entre la sociedad SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C., actuando como convocante y la sociedad INGENIO DEL CAUCA S.A. en torno al contrato denominado "cuentas en participación", administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que entre las sociedades comerciales SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C. y la sociedad INGENIO DEL CAUCA S.A., INCAUCA S.A. existió un contrato de cuentas en participación suscrito el día 10 de diciembre de 1998, en la ciudad de Cali.

SEGUNDO: DECLARAR CIVILMENTE RESPONSABLE A LA SOCIEDAD INGENIO DEL CAUCA S.A. por haber incumplido varias de las obligaciones a su cargo contenidas en el contrato de cuentas en participación suscrito el 10 de diciembre de 1998, con la sociedad SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C.

TERCERO: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, (capítulo 4.-4.3.a.) negar la cuarta pretensión principal, su consecuencial y subsidiarias.

CUARTO: CONDENAR a la sociedad INGENIO DEL CAUCA S.A., a pagar a favor de la sociedad SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C., la

cantidad de SETECIENTOS VEINTISIETE MIL CIENTO UN PESOS CON SETENTA CENTAVOS MCTE (\$727.101.70), correspondiente a las toneladas de caña dejadas de producir y a la prima por distancia por el ensanche del callejón principal, cantidad que junto con los intereses moratorios causados a partir del 1º de enero de 2005 al 17 de diciembre de 2010, asciende a un total de UN MILLÓN CIENTO SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$1.173.562.44), (capítulo 4.- 4.3.b.)

QUINTO: CONDENAR a la sociedad INGENIO DEL CAUCA S.A., a pagar a favor de la sociedad SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C. la cantidad de SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$73.977.596,00) por concepto de la diferencia resultante entre lo liquidado y pagado por el ingenio y lo que debió recibir la sociedad convocante en azúcar sulfitado y no en alcohol, según lo expuesto en el punto 4.3.c. de las consideraciones (capítulo 4) suma que junto con los intereses moratorios liquidados desde el 31 de enero de 2005 hasta el 17 de diciembre de 2010 asciende a un total de OCHENTA Y TRES MILLONES CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$83.164.449).

SEXTO: DENEGAR la pretensión séptima principal, su consecuencial y su subsidiaria por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (capítulo 4.- 4.3.d)

SEPTIMO: DENEGAR la pretensión octava principal, su consecuencial y sus subsidiarias por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (capítulo 4.- 4.3.d).

OCTAVO: CONDENAR a la sociedad INGENIO DEL CAUCA S.A., a pagar a favor de la sociedad SANINT Y TRUJILLO Y CIA. S. EN C. la

cantidad de CINCO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON 29/100, (\$5.512.669.29) correspondientes a las toneladas de caña que fueron cortadas por el ingenio anticipadamente y destinadas para semilla, cantidad que junto con los intereses liquidados desde el 13 de diciembre de 2006 hasta el 17 de diciembre de 2010 asciende a SEIS MILLONES CIENTO SEIS MIL CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON 02/100 (\$6.106.059.02). (Capítulo 4. 4.3.b1)

NOVENO: NEGAR la tacha propuesta por el apoderado de la convocante en contra del testigo ALVARO ENRIQUE MOLINARES NAVIA por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DECIMO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por el apoderado de la sociedad convocada INGENIO DEL CAUCA S.A. , por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DECIMO PRIMERO: Al no haber prosperado la totalidad de las pretensiones, condenar parcialmente a la sociedad convocada INGENIO DEL CAUCA S.A. al pago de las costas causadas en cuantía de DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS MCTE (\$18.590.000)

DECIMO SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad convocada INGENIO DEL CAUCA S.A. a pagar por concepto de agencias en derecho la cantidad de CATORCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$14.000.000).

DECIMO TERCERO: Las cantidades relacionadas en los puntos anteriores deberán ser pagadas en la ciudad de Cali, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

DECIMO CUARTO: Por la secretaria, con destino a cada una de las partes y al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali, expídase copia auténtica de este laudo.

DECIMO QUINTO: En su oportunidad legal protocolícese el expediente en una notaría del círculo notarial de Cali.

El presente laudo queda notificado en estrados.

LOS ARBITROS,

**HERMAN GOMEZ GUTIERREZ
PRESIDENTE**

LUIS MIGUEL MONTALVO PONTON

CARLOS MAURICIO VALENCIA LOPEZ

LA SECRETARIA,

YILDA CHOY PAZMIN

INDICE

CAPITULO	CONTENIDO	PAG.
1.	ANTECEDENTES.....	1
1.1.	El Contrato de Cuentas en Participación.....	1
1.2.	El Pacto Arbitral.....	2
1.3.	La convocatoria.....	2
1.4.	Nombramiento de los árbitros.....	3
1.5.	Instalación del Tribunal.....	4
1.6.	Inadmisión de la demanda.....	4
1.7.	Subsanación, sustitución y admisión de la demanda.....	5
1.8.	Notificación, traslado y contestación de la demanda.....	5
1.9.	Traslado y contestación de las excepciones de fondo.....	6
1.10.	La Conciliación.....	6
1.11.	Fijación de gastos y honorarios del tribunal.....	6
1.12.	Primera Audiencia de Trámite.....	6
1.13.	Término del Proceso.....	7
1.14.	Los hechos de la demanda y las pretensiones.....	9
1.14.1.	Los hechos.....	9
1.14.2.	Pretensiones de la parte convocante.....	11
1.14.2.1.	Pretensiones principales.....	11
1.14.2.2.	Pretensiones subsidiarias.....	14
1.15.	La contestación y las Excepciones de Fondo.....	15
1.15.1.	Pronunciamiento del apoderado de la sociedad convocada sobre las excepciones de fondo.....	19
1.16.	Las Pruebas.....	21
1.16.1.	Solicitadas por la parte convocante.....	21
1.16.2.	Solicitadas por la parte convocada.....	23
1.16.3.	Prueba Conjunta.....	24
1.17.	Los alegatos de conclusión.....	24

1.17.1. Alegato de conclusión de la parte convocante	
SANINT Y TRUJILLO CIA S. EN C.....	24
1.17.2. Alegato de conclusión de la parte convocada	
"INGENIO DEL CAUCA S.A. ESP. (INCAUCA S.A.).....	28
 2. CONDICIONES PARA LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA DECRETADOS Y PRACTICADOS EN EL PROCESO:.....	 30
2.1. Prueba testimonial.....	30
2.2. Prueba pericial.....	31
2.3. Prueba de inspección judicial.....	31
2.4. Prueba documental.....	32
 3. TACHA DE PARCIALIDAD POR SOSPECHA DEL TESTIGO ALVARO ENRIQUE MOLINARES NAVIA.....	 33
 4. ANÁLISIS DE LOS HECHOS Y DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.....	 35
4.1. El pacto arbitral.....	35
4.2. Pretensión declarativa sobre la existencia del contrato.....	36
4.3. Pretensión declarativa referente a la responsabilidad, por incumplimiento contractual en contra del Ingenio del Cauca. S.A. ESP.....	 40
 5. DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO PROPUESTAS POR LA COVOCADA INGENIO DEL CAUCA S.A. ESP.....	 51
5.1. De las excepciones de caducidad y el hecho propio propuestas por la convocada a través de su apoderado judicial como primera y segunda excepción respectivamente.....	 52
5.2. De la tercera excepción denominada "FALTA O CARENCIA DE CAUSA".....	56
5.3. De la cuarta excepción denominada "CUMPLIMIENTO	

DEL CONTRATO”..... 56

5.4. De la quinta excepción denominada “FALTA
DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE MI CLIENTE”..... 57

6. LIQUIDACION DE COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO Y
AGENCIAS EN DERECHO..... 57

7. DECISION..... 59