

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. CONTRA ADESYS INTERNACIONAL S.A.

Siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), del diez (10) de julio de dos mil nueve (2009), los árbitros Ramiro Rengifo Higueta, Álvaro Londoño Restrepo y Juan Carlos Gaviria Gómez, con la asistencia del secretario Juan David Posada Gutiérrez, profirieron el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por la sociedad **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** contra la sociedad **ADESYS INTERNACIONAL S.A.** la decisión se profiere en derecho y en forma unánime.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.

Con fecha veintidós (22) de abril de 2008 la sociedad **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** presentó, ante el CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que este dirimiera el conflicto que dijo tener frente a la sociedad **ADESYS INTERNACIONAL S.A.**, y con invocación de la cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Operación de Estaciones de Servicio para Vehículos Automotores y Distribución de Combustibles, Lubricantes y Otros Productos Avenida Colombia, suscrito por las partes el treinta (30) de enero de 1998, que agregó con la solicitud y cuyo texto es el siguiente:

"ARTÍCULO X. SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS. Toda diferencia que surja entre las partes, durante el desarrollo del presente contrato con relación a su ejecución, cumplimiento, terminación o liquidación o sus consecuencias finales, que no puedan ser arregladas amigablemente entre las partes, con excepción de la ejecución de la cláusula penal o de la estimación de perjuicios estipulados en el presente contrato y demás procesos de ejecución que emanen del presente contrato, será sometido a un tribunal de arbitramento, compuesto por tres (3) miembros nombrados por el Centro de Arbitramento y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio del lugar, a solicitud de cualquiera de las partes. Dicho Tribunal, así constituido, decidirá en derecho y, como consecuencia, no podrá conciliar pretensiones opuestas, debiendo proceder de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2279 de 1989, la ley 23 de 1991 y demás normas que le sean concordantes o las modifiquen. Los gastos que ocasione tal proceso arbitral serán cubiertos por la parte vencida."

El diecinueve (19) de mayo de 2008 las partes designaron, de común

acuerdo, como árbitros, a los abogados Ramiro Rengifo Higueta, Álvaro Londoño Restrepo y Juan Carlos Gaviria Gómez, quienes aceptaron su encargo dentro del término previsto en el artículo 10 del Decreto 2279 de 1989.

II. DILIGENCIAS ARBITRALES.

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el ocho (8) de julio de 2008, luego de lo cual inadmitió la demanda arbitral por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 75 del estatuto procesal civil. Conforme a lo anterior, la parte convocante para cumplir con lo exigido sustituyó la demanda, por lo que el Tribunal admitió la demanda y la sustitución de la misma mediante el Auto No. 3 del veintidós (22) de julio de 2008.

Surtido el traslado correspondiente, la convocada replicó en tiempo oportuno formulando oposición y excepciones a las pretensiones del libelo, y proponiendo, además, demanda de reconvencción la cual, una vez admitida, fue puesta en traslado a la demandante inicial, quien en tiempo contestó, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones.

Verificada la consignación de gastos y de honorarios, se realizó audiencia de conciliación sin resultado alguno. El siete (7) de noviembre de 2008 se practicó la PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE en la que el Tribunal asumió competencia para procesar el asunto sometido a su conocimiento y decretó las pruebas pedidas por las partes.

Las pruebas decretadas se practicaron con sujeción a la ley y sometimiento a la contradicción y se atendieron algunos desistimientos de las partes que, de acuerdo con la estimación del Tribunal, no afectaban la debida instrucción del proceso.

Precluido el período probatorio las partes presentaron por escrito sus alegatos de conclusión.

Agotadas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir el presente laudo, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto, contado a partir de la primera audiencia de trámite (artículo 103 de la Ley 23 de 1991), comenzó a correr el siete (7) de noviembre de 2008, habiendo sido suspendido en dos oportunidades por solicitudes conjuntas de las partes, así: entre los días once (11) de diciembre de 2008 y veinte (20) de enero de 2009, ambas fechas inclusive (acta de la audiencia del diez (10) de diciembre de 2008), entre los días catorce (14) de abril de 2009 y cuatro (4) de mayo de 2009, ambas fechas inclusive (acta de audiencia del trece (13) de abril de 2009). Conforme a lo anterior, se suspendió el trámite del proceso por un total de 40 días hábiles por lo que el término vencería el siete (7) de julio de 2009, pero como

adicionalmente, las partes de mutuo acuerdo prorrogaron el término del vencimiento del plazo inicial hasta el treinta y uno (31) de julio de 2009 (acta de audiencia de primero (1º) de junio de 2009), dicho término quedó extendido por diecisiete (17) días mas, esto es, hasta el treinta y uno (31) de julio de 2009, razón por la cual, se está en oportunidad de dictar el presente laudo.

III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

En el escrito de convocatoria la parte convocante narra, en resumen, los siguientes hechos que dan cuenta de la litis planteada:

1. Mediante documento privado de 30 de enero de 1998, Mobil de Colombia SA (**hoy EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**) y Administradora de Estaciones de Servicio y Servitecas Internacional S.A. (**ADESYS INTERNACIONAL S.A.**) celebraron un Contrato de Operación de la "ESTACION DE SERVICIO" para automotores denominada Avenida Colombia, con vigencia inicial de doce (12) meses, prorrogable por períodos iguales al inicial.
2. Las partes pactaron que el distribuidor **ADESYS INTERNACIONAL S.A.** se obligaba a pagar mensualmente a Mobil de Colombia S.A. (**hoy EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**) como "contraprestación por el otorgamiento de la operación de la ESTACIÓN DE SERVICIO" el 30% del margen ponderado del minorista para todos los combustibles en el año inmediatamente anterior, cálculo que arrojó un valor mensual de contraprestación de \$12.700.000, vigente entre el 1 de Agosto de 2007 y el 30 de Enero de 2008, día en el cual expiraba el plazo del contrato.
3. La sociedad EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. el 26 de septiembre de 2007, a través del Dr. RICARDO FORERO LOPEZ, representante legal suplente, comunicó de forma escrita a la sociedad ADESYS INTERNACIONAL S.A. "su decisión de no prorrogar el contrato a la expiración del último día de vigencia, esto es, el 30 de Enero de 2008 y le informó que para esa fecha un funcionario habilitado por la compañía se haría presente para proceder a recibir el inmueble y los equipos entregados en comodato".
4. Mediante comunicación del 2 de Noviembre de 2007, entre otras, ADESYS INTERNACIONAL S.A. manifestó lo siguiente: "actuando de conformidad con lo que ha sido la ejecución del contrato, estamos dispuestos a entregar la Estación a partir del día 1 de Agosto de 2008, siempre y cuando haya habido un acuerdo previo entre las partes", estimando que en el año 2005 se había convenido modificar el término de vigencia del contrato.

5. Mediante comunicación de 20 de noviembre de 2007, EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., por intermedio de la representante legal Dra. Martha Lozano Ortiz de Z., reiteró -como lo había reseñado en anterior misiva otro de los representantes legales de dicha sociedad- que la modificación acordada entre las partes, no tuvo como finalidad el cambio del término de vigencia del Contrato de Operación, sino que ésta, sólo se refirió a los incrementos de la contraprestación a partir del mes de agosto de cada año.
6. El 21 de Enero de 2008 ADESYS INTERNACIONAL S.A. rechazó los términos de la comunicación anterior y estimó como nuevo argumento para ello, que se le adeudaba el pago de una prima comercial y *"el valor de la indemnización de todos los costos, perjuicios, etc. por la terminación anticipada del contrato de arriendo."*
7. *"El día 30 de Enero de 2008, los señores Carlos Andrés Enríquez y Luis Fernando Betancourt en nombre de EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. se hicieron presentes en la ESTACION DE SERVICIO con el propósito de recibirla. La señora Milena Montoya, administradora de la ESTACION DE SERVICIO, se negó no solo a la restitución de los bienes recibidos en comodato sino adicionalmente a la firma de un acta que en tal sentido redactaron los mismos señores Enríquez y Betancourt, para recibir los bienes propiedad de Exxonmobil y dar por terminado el Contrato de Operación."*
8. Posteriormente, ADESYS INTERNACIONAL S.A. procedió a consignar en el BANAGRARIO, a título de arrendamiento, dos pagos por valor cada uno de \$14.732.000 correspondiente a los meses de febrero y marzo de 2008, los cuales fueron rechazados y devueltos por EXXONMOBIL, al considerar que tales pagos carecían de causa jurídica por haber expirado el término del contrato, restando solamente, la restitución de todos los elementos que componen la estación de servicio y el pago de los perjuicios causados por la falta de entrega oportuna.
9. Conforme a todo lo anterior, la convocante solicitó la aplicación de la sanción contractual en contra de la convocada por *"el retardo en el cumplimiento de la obligación de restitución de los bienes entregados en comodato"* e igualmente, la imposición del pago de los perjuicios generados por la aprovechamiento de la estación de servicio, pese a haber expirado el término contractual, impidiendo de esta forma la legítima explotación económica de su propietario, Exxonmobil.

IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La convocante en vista de lo que expuso en la demanda, solicitó al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones:

PRIMERA.- "Está terminado el contrato suscrito el 30 de Enero de 1998 entre Mobil de Colombia SA (hoy Exxonmobil de Colombia SA) y ADMINISTRADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO Y SERVITECAS INTERNACIONAL S.A. "ADESYS INTERNACIONAL S.A.", por expiración del término de su última prórroga el día 30 de Enero de 2008."

SEGUNDA.- "Que en consecuencia, ADMINISTRADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO Y SERVITECAS INTERNACIONAL SA. "ADESYS INTERNACIONAL S.A." deberá:

a) restituir al término de ejecutoria del laudo, los bienes muebles e inmuebles entregados a título de comodato para la ejecución del contrato cuya terminación se declara. Dichos bienes son los siguientes:

a.a) inmueble ubicado en la calle 50 No 64 8 — 72 de la ciudad de Medellín, comprendido por los linderos siguientes: norte, partiendo del punto de intersección de la carrera 64C y la calle 51 o lateral norte, lindando con dicha calle 51 en una longitud de 32 metros hasta encontrar los terrenos de Ricardo de J. Restrepo; por el este, en una longitud de 40 metros lindando con terrenos del señor Ricardo de J Restrepo se llega hasta la calle 50 o Calle Colombia; por el sur en longitud de 32 metros, lindando con la calle 50 en toda su extensión hasta llegar al punto de intersección de esta con la carrera 64 C y por el oeste, lindando totalmente con la carrera 64C en una longitud de 40 metros hasta llegar a la intersección de esta carrera con la calle 51 punto de partida y,

a.b) restituir al término de ejecutoria del laudo, los bienes muebles entregados a título de comodato y que aparecen relacionados en el hecho quinto de la demanda.

b) al término de ejecutoria del laudo, cesar en el uso de marcas y demás emblemas de identificación comercial de Exxonmobil de Colombia S.A."

TERCERA.- "La restitución se hará mediante la entrega del inmueble libre de toda situación que impida o perjudique el ejercicio pleno de su dominio; la de los muebles, en el estado en el cual los recibió, salvo el deterioro normal derivado del uso."

CUARTA.- "Que la sociedad ADMINISTRADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO Y SERVITECAS INTERNACIONAL S.A. ha causado perjuicios a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. por el incumplimiento del contrato en la cláusula relativa a la terminación del contrato y la negativa a la devolución de los bienes recibidos para el desarrollo del mismo."

QUINTA.- "Que en consecuencia, la sociedad convocada pagará a título de perjuicios a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. los valores correspondientes a:

1º) la suma que se establezca mediante perito, correspondiente a los márgenes y/o contraprestaciones que deja de percibir Exxonmobil de Colombia S.A como utilidad en la explotación comercial de la ESTACION DE SERVICIO denominada Avenida Colombia, a partir del 1 de febrero de 2008 y hasta cuando subsista el perjuicio.

2º) La suma que corresponda a la sanción de veinte mil pesos diarios (\$20.000.00) por cada uno de los días transcurridos a partir del 1 de febrero de 2008, día en el cual se debió proceder la devolución de los bienes entregados en comodato y hasta el día en el cual se produzca la entrega."

SIXTA.- "La sociedad convocada pagará además las costas y gastos del presente proceso."

V. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

La convocada contestó oportunamente la demanda arbitral, pronunciándose sobre los hechos expuestos por la convocante, negando unos, aceptando otros total o parcialmente o formulando aclaraciones relativas a ellos, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones y formulando excepciones que se resumen así:

1. **"Inexistencia de las Obligaciones"**. Conforme a la modalidad del contrato, esto es, el de arrendamiento y, por la prórroga del mismo, EL DISTRIBUIDOR — ARRENDATARIO adquirió el derecho a la Renovación consagrado en la legislación comercial, con lo cual, al no existir prueba del correcto desahucio invocado por el Arrendador, no podrán prosperar las pretensiones del actor.
2. **"Petición antes de tiempo"**. Por cuanto, al no haberse efectuado la solicitud de restitución en la forma y términos establecidos en el contrato, y por haber operado prórroga hasta el primero (1) de agosto de dos mil ocho (2.008), no puede entonces el actor pretender su restitución para el treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008).
3. **"Derecho a la renovación"**. En la presente relación negocial, el contrato eje o principal es el de arrendamiento y el contrato accesorio es el de suministro. Así que frente al contrato de arrendamiento el propietario del inmueble debía cumplir, y no lo hizo, con las normas correspondientes, entre ellas, la del desahucio en legal y debida forma consagradas en el artículo 518 numeral 2 y 3 del Código de Comercio.

Por lo anterior, el comerciante, en este caso el demandado, tiene derecho para seguir ocupando el inmueble porque reúne los requisitos establecidos en la ley para el efecto, así:

a) Que se trate de un empresario comerciante. Requisito cumplido por el demandado.

b) Que el inmueble aparezca ocupado con la misma actividad comercial, por el mismo empresario: Desde el inicio de la relación contractual las partes acordaron que la destinación del inmueble objeto del Contrato sería para una ESTACIÓN DE SERVICIO (Literal a)

del artículo 3 del Decreto 283 de 1990), como se ha venido haciendo hasta la fecha por parte del demandado, al ocupar el inmueble dado en arrendamiento para desarrollar en debida forma el objeto del Contrato.

c) Que tal ocupación no sea inferior a dos (2) años: El inmueble objeto de la litis a la fecha de ejercer el Derecho a la Renovación por parte del Arrendatario ha sido ocupado por un espacio de nueve (9) años y medio de manera consecutiva e ininterrumpida.

d) Que el término contractualmente pactado esté vencido: Para la fecha de solicitud de terminación del Contrato de Arrendamiento éste se encontraba prorrogado hasta el treinta (31) de julio de dos mil ocho (2.008), momento a partir del cual el Arrendatario podrá hacer uso del Derecho a la Renovación”.

Lo anterior, conlleva necesariamente a concluir, que el actor no hizo uso correcto del término de preaviso para dar por terminado el contrato y exigir la entrega del inmueble.

4. **“Falta de Legitimación en la causa por activa ante la Inexistencia del interés jurídico del demandante para fundamentar la demanda”.** Si bien el actor informó que el Contrato sería terminado el treinta (30) de enero de dos mil ocho (2.008), su fecha de vencimiento real fue el treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), por lo tanto, no existe ningún fundamento jurídico para pretender la terminación contractual y la consecuente restitución de los bienes dados en arrendamiento.
5. **“Excepción de contrato no cumplido”.** Por no haber pagado la prima comercial, ni la indemnización de los perjuicios causados, no procederá la entrega.
6. **“Abuso del derecho y Equilibrio contractual”.** Desde el inicio de la relación comercial entendieron las partes que suscribirían un contrato de arrendamiento y que accesoriamente los bienes muebles serían utilizados para distribuir productos de la sociedad arrendadora, Móbil de Colombia S.A., pero debido al *“cambio de naturaleza de dicho contrato, por un contrato atípico y de libre terminación por una de las partes, la parte Fuerte –Mobil de Colombia S.A.- conseguiría beneficios inmensos a costa del empobrecimiento total de la parte débil –Adesys Internacional S.A.-.”* En primera instancia no reconocería la forma en que pagó el arrendatario para poder hacerse al inmueble al momento de realizar la negociación y en segunda instancia, con la indemnización adicional de perjuicios a cargo de la parte arrendataria se obtendría como resultado la pérdida de su patrimonio en claro beneficio del arrendador.

Con fundamento en lo anterior y en las razones expuestas a lo largo de la contestación y en la demanda de reconvención, solicitó el demandado se reconociera la existencia de la modalidad contractual de arrendamiento en la ejecución del contrato denominado de operación, como eje principal, y su consecuente

derecho a la renovación del mismo, conforme a lo cual, la pretendida terminación del contrato se tornaría en injusta debiendo, de ésta forma, EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., pagar el valor de la prima comercial y el valor los perjuicios ocasionados a la convocada.

VI. SINTESIS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

En la demanda de reconvencción ADESYS INTERNACIONAL S.A. expone los hechos que se compendian así:

1. Entre MOBIL DE COLOMBIA S. A. (hoy EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A.) y ADMINISTRADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO Y SERVITECAS INTERNACIONAL S. A., el treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998) se suscribió un contrato denominado de "CONTRATO DE OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS E/S AVENIDA COLOMBIA", mediante el cual se dio en arrendamiento un local comercial situado en la ciudad de Medellín (Antioquia), con un área aproximada de dos mil metros cuadrados (2000 mts²), el cual fue debidamente descrito y aliterado, para la operación de dicha ESTACION DE SERVICIO, por el término inicial de doce (12) meses, el cual que "se ha venido prorrogando o renovando durante diez (10) años".
2. Para obtener la calidad de arrendataria sobre el local comercial ADESYS INTERNACIONAL S. A. pagó una prima comercial de Doscientos Millones de Pesos M. L. (\$200.000.000) la cual fue recibida por MOBIL DE COLOMBIA S. A. (HOY EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A.) tal como consta en el recibo oficial de pago número 230503 suscrito por el funcionario de MOBIL, RAFAEL HERNANDO LUCIO CHAUSTRE.
3. En consecuencia, ADESYS INTERNACIONAL S. A. matriculó el establecimiento de comercio denominado ADESYS INTERNACIONAL, el 11 de febrero de 1998 en la cámara de comercio de Medellín, con matrícula mercantil 21-298755-02, el cual funciona en la dirección indicada en la demanda de reconvencción, desde hace más 10 años.
4. "El canon de arrendamiento se pactó en una suma mensual equivalente al TREINTA POR CIENTO (30%) del margen ponderado del minorista de todos los combustibles del año inmediatamente anterior que ADESYS INTERNACIONAL S. A. paga a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. y que se mantiene por un año."
5. El primer canon de arrendamiento, correspondiente al mes de febrero de 1998, se canceló mediante la Factura de Venta No.

20213252 del 15 de febrero 1998 expedida por MOBIL DE COLOMBIA S. A. hoy EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A., "y en adelante ésta continuó facturando y reconociendo expresamente dicho concepto".

6. Durante el desarrollo y ejecución del contrato las partes acordaron fijar las condiciones de la renovación del contrato de arrendamiento con un mes de antelación a la fecha del vencimiento, y así se resaltó en la comunicación suscrita por el señor JUAN PEDRO SANTAMARÍA URIBE, Gerente de Ventas Combustible Área Occidente de MOBIL DE COLOMBIA S. A. hoy EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A., así:

"el canon de arrendamiento es inmodificable en 12 meses y va ligado a la renovación del contrato de operación de la Estación de Servicio. Por lo tanto, la revisión de este canon se hace al vencimiento y se calcula sobre el volumen de doce meses anteriores y el WAM existente a la fecha de su renovación".

7. *"Las partes de mutuo acuerdo modificaron la Vigencia del Contrato de arrendamiento la cual iba ligada a la renovación del contrato de operación, estableciendo que el canon de arrendamiento sería acordado por un periodo de doce (12) meses, contados de agosto a agosto. Tal como consta en carta suscrita por CLARA INES CALLE, en calidad de Gerente Territorio de la EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A., de fecha julio diecinueve (19) de dos mil seis (2006), mediante la cual se informa el nuevo canon mensual de arrendamiento vigente por el término de doce (12) meses a partir del primero (1º) de agosto de dos mil seis (2006)".*
8. Mediante comunicación de 15 de agosto de 2007, suscrita por el señor LUIS MIGUEL GONZALEZ, en calidad de Gerente Área Norte de EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A., se informó que el incremento del canon de arrendamiento sería por un período inferior al contractualmente acordado, retractándose, de ésta manera, del acuerdo verbal celebrado con el señor CARLOS ENRIQUEZ mandatario de EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A.
9. Posteriormente, mediante comunicación de 14 de agosto 2007, recibida el 26 de septiembre de 2007, suscrita por el señor RICARDO FORERO LOPEZ, se informó que se dará por terminado el contrato suscrito a partir del 30 de enero de 2008, *"de manera unilateral, anticipada y sin justa causa"*.
10. En la comunicación de 4 de septiembre de 2007 suscrita por CARLOS ENRIQUE OSORIO, en calidad de representante legal de ADESYS INTERNACIONAL S. A., se expresó la inconformidad frente a la anterior comunicación, pese a lo cual, se trató de llegar a un arreglo directo mediante la negociación del pago de la prima comercial y de la indemnización de perjuicios, efectuando inicialmente un acuerdo por la suma de \$720.000.000 en cuanto al valor de la prima, pero posteriormente, EXXONMOBIL se

retractó y manifestó que solo pagaría por dicho concepto \$320.000.000, diferencia que frustró la mencionada negociación.

11. En el transcurso del año 2008 se presentaron dos ofertas de compra de la prima comercial de la estación de servicio a ADESYS INTERNACIONAL S. A. hasta por \$1.200.000.000, las cuales no pudieron ser perfeccionadas, puesto que para proceder a la venta se requiere la aceptación previa de EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. quien para esa fecha se negó a comprarla, causándole perjuicios a ADESYS INTERNACIONAL S. A.
12. En comunicación de 25 de febrero de 2008 suscrita por el señor CARLOS ENRIQUE OSORIO, en calidad de representante legal de ADESYS INTERNACIONAL S. A., se informa que se procederá a consignar el canon de arrendamiento, y se anexa la copia del recibo de los depósitos de arrendamientos No. 2500931 correspondiente al mes de febrero de 2008, desde tal fecha se ha venido realizando los depósitos judiciales mes a mes de los cánones de arrendamiento y remitiéndolos a EXXONMOBIL, quien ha procedido a su devolución.
13. *"El inmueble arrendado se encuentra destinado a una estación de servicio y de acuerdo con la nueva normatividad se requieren reparaciones necesarias que le corresponden al ARRENDADOR, de no procederse con ellas oportunamente, la estación no se certificará y no podrá operar. A la fecha la EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. no ha dado la instrucción de iniciar las obras".*
14. *"Actualmente, EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. continúa suministrando combustible a ADESYS INTERNACIONAL S. A., por lo que el contrato está vigente. EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. (distribuidor mayorista) ADESYS INTERNACIONAL S. A. (Distribuidor minorista) tienen vigente el acuerdo de suministro, contrato accesorio al de arrendamiento."*
15. ADESYS INTERNACIONAL S. A., ha desarrollado un KNOW HOW propio, *"mediante programas de mercadeo y administración que ha atraído un sin número de clientela nueva y fiel".*

VII. PRETENSIONES DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

PRETENSIONES PRINCIPAL

PRIMERA.- *"Que se declaró la naturaleza del contrato principal suscrito en enero treinta (30) del año mil novecientos noventa y ocho (1998) entre MOBIL DE COLOMBIA S. A. (hoy EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A.) y la sociedad ADESYS INTERNACIONAL S. A. como de ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL."*

SEGUNDA.- *"Que está vigente el contrato suscrito entre EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A y ADESYS INTERNACIONAL S. A."*

TERCERA.- "Que en consecuencia EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. está obligada a permitir a ADESSYS INTERNACIONAL S. A. el ejercicio de los derechos emanados de su calidad de arrendatario, a realizar las reparaciones necesarias para el ejercicio de la actividad para la cual se encuentra destinado el inmueble y a cumplir a cabalidad el contrato accesorio de suministro para distribución amparado bajo sus marcas registradas."

CUARTA.- "Que la sociedad EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. ha incumplido el contrato suscrito, al perturbar a ADESSYS INTERNACIONAL S. A. en el uso pacífico y en el ejercicio de sus derechos."

QUINTA.- "Que tal incumplimiento ha causado perjuicios a ADESSYS INTERNACIONAL S. A., que deben ser indemnizados por la sociedad EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. y se concretan en el mayor valor de la clientela aportada, los gastos realizados para la explotación de la ESTACIÓN DE SERVICIO, la pérdida de la oportunidad de venta de la prima comercial, las indemnizaciones al personal en caso de que la terminación del contrato de lugar a su despido, y que se estiman en la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$450. 000.000.00)."

SEXTA.- "Sobre las sumas de dinero a pagar se aplicará el reajuste monetario respectivo."

SEPTIMA.- "Que EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. pagará las costas y gastos necesarios en la atención de este pleito."

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA.- "Que se declare la naturaleza del contrato suscrito en enero treinta (30) del año mil novecientos noventa y ocho (1998) entre MOBIL DE COLOMBIA S. A. (hoy EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A.) y la sociedad ADESSYS INTERNACIONAL S. A."

SEGUNDA.- "Que el contrato suscrito se dio por terminado unilateralmente anticipadamente y sin justa causa por la EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. incumpliendo los términos del acuerdo."

TERCERA.- "Que la sociedad EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. en virtud de la terminación del contrato esta obligada a pagar el valor de la prima comercial (ARTICULO VI PRIMA COMERCIAL) en la suma de \$1.297.000.000 de acuerdo con la experticia técnica que se anexa con la presente y demás contraprestaciones según la naturaleza del contrato."

CUARTA.- "Que tal terminación ha causado perjuicios a ADESSYS INTERNACIONAL S. A., que deben ser indemnizados por la sociedad EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. y se concretan en el mayor valor de la clientela aportada, los gastos para la explotación de la ESTACIÓN DE SERVICIO, las indemnizaciones al personal en caso de que la terminación del contrato de lugar a su despido, entre otros y que se estiman en la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$450.000.000.00)."

QUINTA.- *"Sobre las sumas de dinero a pagar se aplicará el reajuste monetario respectivo."*

SEXTA.- *"Que EXXONMOBIL DE COLOMBIA S. A. pagará las costas y gastos necesarios en la atención de este pleito."*

VIII. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

La parte reconvenida, EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., contestó oportunamente la demanda, se pronunció sobre los hechos expuestos por la reconviniente, negó unos, aceptó otros total o parcialmente, formuló aclaraciones relativas a ellos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso excepciones que se sintetizan:

1.- **"Inexistencia del derecho pretendido como arrendatario"**. La conducta contractual de Exxonmobil se ha desarrollado dentro de los límites marcados por el contrato suscrito entre las partes.

Es ajeno a derecho que la reconviniente se pretenda ARRENDATARIA puesto que contraría expresamente la causa y el objeto del contrato suscrito válidamente por la partes, ni mucho menos tal calidad, se puede llegar a adquirir, con ocasión de la ocurrencia de errores en la denominación de asientos y soportes contables, esto *"sería tanto como pretender la existencia de una obligación hipotecaria porque el soporte que documentara un pago, indicara equivocadamente abono para una obligación de tal naturaleza, cuando correctamente, la obligación adquirida tuviera el carácter de obligación personal. Manifestación en igual sentido puede hacerse sobre la certificación proveniente de la revisoría fiscal de la reconviniente y que aparece a folios 295"*.

La lectura del contrato permite advertir que no contiene obligaciones propias de un contrato de arrendamiento para ninguna de las partes. *"El artículo 1996 del Código Civil resultaría insuficiente para explicar las obligaciones de la reconviniente expresadas en el contrato y que se refieren al uso de las marcas Mobil (cláusula 1), a la protección del producto (cláusula 2), a la observación de los estándares de operación (cláusula 3), al uso del material promocional (2.4), al acatamiento de las políticas de comercialización (cláusula 4). Sin duda, el propósito que llevó a las partes a contratar, no fue el de conceder el goce del inmueble. El querer de los contratantes, uno y otro, fue el desarrollar las actividades propias de estaciones de servicio, bajo los estándares de identificación comercial conocidos y establecidos."*

2.- **"Inexistencia del derecho pretendido como agente comercial"**. En el contrato que se discute por la reconviniente, no se realiza un encargo para la explotación de un negocio en beneficio directo de la sociedad EXXONMOBIL, sino que se acuerdan unas condiciones bajo las cuales el OPERADOR (ADESSYS) se dispone a desarrollar una actividad comercial de éxito conocido, bajo su riesgo y con sus medios para comprar y revender los productos bajo la marca MOBIL.

3.- **"Efectos vinculantes entre las partes del contrato"**. No está de acuerdo con el principio de la buena fe contractual vincularse inicialmente sin reparos en una relación comercial de índole comercial como la presente, ejecutarla, y luego, con ocasión de la terminación legítima de la misma por expiración de su término, discutir la naturaleza de dicho acuerdo como lo hace el representante legal de la reconviniendo, ex-empleado de EXXONMOBIL.

"El contrato suscrito no permite interpretaciones diferentes al pacto para la OPERACIÓN DE LA ESTACIÓN DE SERVICIO con las características allí mismo descritas y la entrega material de la tenencia a título de comodato. La contraprestación que se cobra y paga, lo dice el contrato, obedece al otorgamiento de la explotación del negocio de la propia estación. No obedece al pago de un precio por el arrendamiento del inmueble y los equipos. Estos se entregan en COMODATO, como le repite el contrato una y otra vez."

4.- **"Identidad propia del contrato de OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO"**. El CONTRATO DE ARRENDAMIENTO a cuya declaratoria aspira la sociedad reconviniendo, no fue el pactado como ya se afirmó, pero además, resultaría inapropiado para regular las relaciones entre los distribuidores mayoristas y minoristas como sujetos del mercado del abastecimiento de combustibles, puesto que esta actividad comercial ha estado sometida a una dinámica de continuos cambios frente a los cuales, contratos como el de Arrendamiento, presentan un marco conceptual restringido. *"Basta la lectura del denominado código de minas ya citado, o de la parte motiva de los mas recientes decretos tales como el 1521 de 1988, 2499 de 2005 y 1333 de 2007, para entender que, tras la actividad que aparece como simple venta de gasolina, existe una actividad compleja, en la que interactúan distribuidores mayoristas y minoristas con diversos derechos, obligaciones y cargas"*.

Instruido debidamente el proceso, como se indica en esta providencia, las partes presentaron sus alegaciones cuyo contenido se resume a continuación:

La parte convocante reconvenida realizó un resumen de las pretensiones de la demanda principal, de la reconvención y de sus respuestas, abordó el estudio del contrato suscrito por las partes, su caracterización e interpretación. Luego de lo cual, se ocupó de presentar la valoración de la prueba recaudada, concluyendo lo siguiente:

"Para el efecto, recapitulo la anterior argumentación, en respaldo de la pretensión que Exxonmobil trajo a este proceso."

1º. *El contrato suscrito entre Exxonmobil de Colombia y Adesys SA es un contrato atípico y de adhesión.*

2º. *Su texto es claro y no deja duda de la procedencia de la terminación por la decisión de Exxonmobil comunicada con la anticipación prevista en el mismo contrato. La resistencia que propone*

a la interpretación de la cláusula de terminación, parte del propósito de ignorar su texto claro.

3º. Si alguna duda existiera en su interpretación, no es el de arrendamiento el contrato típico más afín, apto para interpretarlo porque las pretensiones del contrato están orientadas a cumplir los fines propios del contrato de distribución. En el contrato de arrendamiento no se encuentran elementos jurídicos que permitan explicar los requerimientos para el ejercicio de la tenencia y menos aún para explicar el conjunto de las obligaciones entre las partes.

4º. Mobil permitió a Adesys SA beneficiarse no solo de la imagen y reconocimiento de su marca en general, sino del mercado que había atendido al detal en la estación Colombia.

En este contexto los señores Ábitros deberán determinar la intención de los contratantes y atenderla. A las otras reglas de interpretación se acude en subsidio. La atribución del fallador para interpretar el contrato no autoriza a distorsionar pactos cuyo sentido sea claro.

"Por cuanto ordinariamente el contrato se presenta como una unidad, para conocer la verdadera voluntad de las partes deben apreciarse todas sus estipulaciones en forma coordinada y armónica; si con desprecio de este procedimiento se aíslan unas de otras como entes autónomos, cuando por sí sola carecen de vida propia e independiente, se corre el riesgo de romper la unidad y de hacerle producir al negocio jurídico efectos contrarios a los que de su conjunto realmente se deducen".
(Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Julio 5 de 1983)."

La parte convocada reconviniendo presentó su alegato de conclusión, ocupándose en primer lugar, de la precisión de la naturaleza del contrato, el cual calificó conforme a la regla de interpretación contenida en el artículo 1621 del C.C., de manera principal como arrendamiento y de forma accesoria como suministro, cuestión que fue ratificada por la prueba allegada al proceso que daba cuenta de los pagos generados por la convocada, los cuales, desde el inicio de la relación contractual, fueron por concepto de arrendamiento de acuerdo a las cuentas de cobro, facturas, asientos contables y correspondencia expedidas por EXXONMOBIL. Sobre este punto la convocada, además de señalar la actitud negligente de la parte convocante en las pruebas, en cuanto a la renuencia de ésta, frente a la práctica de la exhibición de documentos y a la entrega de información al perito, concluyó esto:

"Si efectivamente se estaba pagando una contraprestación por la restitución del inmueble o estación de servicio, es lógico suponer que el día de la entrega de dicho inmueble o estación de servicio a la convocada se le cobró una contraprestación económica, la cual en ningún momento fue negada por la CONVOCANTE y la cual se denominó en el contrato ARTICULO VI PRIMA COMERCIAL en la suma de doscientos millones. Tenemos entonces que la misma contraprestación que hoy se le ofrecía a la convocada por la restitución del inmueble fue precisamente la que pagó para poder recibirlo (hoy, en caso de terminación del contrato, se le debe pagar pero actualizada

como se dejó planteada en la fórmula financiera), no fue posible obtener de la convocada la exhibición del documento del pago de la prima y su contabilización y cuando en la certificación el apoderado de la convocante expresa que requería de un tiempo adicional para localizar dicha información y dichos documentos esta aceptando sin lugar a dudas que los documentos que se le ordenaron exhibir están en poder de la convocante con lo cual se configura la totalidad del presupuesto exigido por la norma."

Por lo anterior, y conforme a la valoración particular de la prueba obrante en el proceso, la convocada afirmó que EXXONMOBIL "ha actuado de forma contradictoria e inconsistente" al dar por terminado un contrato vigente, "cuya conducta durante la negociación, celebración y ejecución del contrato no dejaba duda que el inmueble y sus instalaciones estaba vinculado a un contrato de arrendamiento" el cual al ser terminado de forma unilateral desconoció el derecho adquirido a la renovación por haber ocupado el arrendatario el "mismo inmueble, con el mismo establecimiento de comercio", por un lapso no inferior a dos (2) años, "sin que el Arrendador pueda exigir su entrega sino por las causales específicamente señaladas y dentro de las limitaciones establecidas por el legislador. De ésta manera el propietario debía haber cumplido el requisito del desahucio en legal y debida forma, con la antelación, por las causales señaladas en el artículo quinientos dieciocho (518) del Código de Comercio y con las exigencias consagradas en el Artículo quinientos veinte (520) íbidem."

Finalmente, la convocada reconviniendo manifestó que en caso de accederse por parte del Tribunal a la terminación del contrato, EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. deberá cancelar el valor actualizado de la prima comercial conforme a la siguiente fórmula financiera objetiva: $VF=VAX(1+i)^n$ y, el valor los perjuicios ocasionados, los cuales se concretan "en el mayor valor de la clientela aportada, los gastos realizados para la explotación de la ESTACION DE SERVICIO, la pérdida (sic) de la oportunidad de venta de la prima comercial, las indemnizaciones al personal en caso de que la terminación del contrato de lugar a su despido, aplicando el reajuste monetario respectivo, así como al pago las costas y gastos necesarios en la atención de este pleito."

CAPITULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. DE VALIDEZ

Los tres elementos constitutivos del debido proceso, que son la competencia del juez, la bilateralidad de la audiencia y la legalidad de

los actos y procedimientos, se encuentran satisfechos. En efecto:

1.1.1. La Competencia. Al tratarse de un proceso arbitral, el ámbito de la competencia, esto es, los linderos dentro de los cuales los árbitros pueden actuar válidamente están dados por la autonomía de las partes al suscribir éstas un pacto arbitral que en sí mismo reviste el carácter de acto habilitante para aquellos. Esa autonomía no es ilimitada, pues aunque la facultad otorgada a las partes está consagrada en la Constitución, el legislador le ha impuesto algunos límites como el de la arbitrabilidad del conflicto. En el caso que se decide se encuentra que el conflicto sometido al Tribunal es transigible y por ende susceptible de ser dirimido por la vía arbitral, tal y como se concluyó en la primera audiencia de trámite.

Adicionalmente la competencia se encuentra limitada por el tiempo y se extingue con la llegada del término para proferir el laudo. A este respecto ya se vio como esta providencia, que pone fin a la competencia de los árbitros, se pronuncia dentro del término de vigencia del arbitramento.

1.1.2. Bilateralidad de la audiencia. Se refiere al derecho de defensa o al derecho de contradicción. Al revisar minuciosamente todo el trámite arbitral se concluye que las partes recibieron un igual tratamiento procesal en cuanto a sus solicitudes y petición y práctica de pruebas. A ambas se les garantizó el derecho a la contradicción y se les permitió actuar sin restricciones en todas las etapas propias del proceso arbitral y recibieron los traslados en la forma y términos previstos por la ley.

1.1.3. Legalidad de actos y procedimientos. En lo atinente a este elemento, el Tribunal encuentra que el proceso se ajustó, con rigor, al trámite previsto por el legislador, regulado en el Capítulo I del Título XXIII del Código de Procedimiento Civil, con los ajustes que le son propios al proceso arbitral.

No se advierte, pues, ningún vicio que afecte la actuación procesal.

1.2. DE EFICACIA

1.2.1. Capacidad para ser parte. De la actuación arbitral y de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece que las partes están integradas por personas jurídicas regularmente constituidas que acreditaron, en legal forma, su existencia y representación. La capacidad para ser parte se predica, entonces, de ambas.

1.2.2. Capacidad para comparecer. Se observa que las partes de este proceso son personas jurídicas que comparecieron a través de sus

representantes legales y estuvieron asistidas de abogados a quienes se les reconoció personería para actuar en el proceso.

1.2.3. Legitimación en la causa. En los procesos en los cuales se debaten cuestiones relativas a un contrato como el de autos, deben tenerse como legítimos contradictores ordinarios (legitimados ordinarios en la causa) a las partes actuales de dicho contrato, a las que les asiste el derecho para pretender, para obrar y para resistir, valga decir, se encuentran facultadas para actuar como legítimos contratantes y contratistas, razón por la cual, el laudo habrá de referirse, precisamente, a esa relación.

1.2.4. Demanda en forma. La demanda arbitral y la de reconvenición cumplen con todos los requisitos formales establecidos en la legislación procesal, tal como se dijo al momento de la admisión de éstas.

Habrà de proferirse, consecuentemente, un laudo de fondo.

II. LA PRUEBA PRACTICADA

La instrucción del proceso agotó los diferentes medios probatorios invocados por las partes. A instancia de la convocante reconvenida se recibió la declaración de parte del representante legal de la convocada reconviniente, señor Carlos Enrique Osorio S.

A su turno, la convocada reconviniente pidió que se recibieran los testimonios de los señores Alfonso Ayala Muñoz, Rafael Hernando Lucio Chaustre, Fernando Alfonso Montes Sarmiento y Marco Antonio Londoño Sierra; además del interrogatorio de parte del representante legal de la convocante reconvenida, señor Ricardo Forero López.

De igual forma, por petición conjunta de las partes se recibieron las declaraciones de los señores Carlos Andrés Enríquez y Luis Fernando Betancourt Rendón.

El apoderado de la parte convocante desistió de la recepción de los testimonios de los señores Oscar de Jesús Velásquez Osorio, Mauricio García, Juan Pedro Santamaría y José Fernando Hoyos, lo que fue aceptado por el Tribunal por encontrarlo ajustado a la ley.

La prueba documental que reposa en el expediente fue arrimada con la demanda principal y la contestación de ésta, con la demanda de reconvenición, y durante el traslado de las excepciones. También con la diligencia de exhibición de documentos pedida por la parte convocada reconviniente y durante la inspección judicial decretada de oficio. Toda la prueba documental aportada fue legalmente incorporada al proceso.

Igualmente se practicaron dos pruebas periciales, una pedida por ambas partes, y otra como prueba de la objeción por error grave al dictamen pericial, formulada por la parte convocada reconviniendo, ADESYS INTERNACIONAL S.A.

El Tribunal encuentra que ambas pericias, en lo que corresponde a aspectos estrictamente técnicos, gozan de firmeza en sus conceptos por encontrarse debidamente sustentadas y estar acreditada la idoneidad de los peritos, lo cual asegura su alcance probatorio.

Ahora bien, como la prueba de exhibición de documentos decretada de oficio, no se pudo llevar a cabo de forma completa, debido a que la sociedad convocante no puso a disposición del Tribunal todos los documentos pedidos por éste al momento del decreto de la prueba, en el acta de la audiencia del cinco (5) de mayo de 2009 se decidió lo siguiente: *"En aplicación del artículo 285 del C.P.C. el Tribunal considera que el documento presentado como prueba sumaria no da fe de un hecho justificativo para la no exhibición de los documentos requeridos por el Tribunal, habida cuenta que se trata de una prueba decretada desde el siete (7) de noviembre de 2008 y programada desde el pasado trece (13) de abril, sin que en tales oportunidades se hubiera advertido al Tribunal las dificultades que ahora se invocan."*

El Tribunal declaró cerrada la etapa instructiva del proceso en la audiencia celebrada el dieciocho (18) de mayo de 2009.

Pese a lo anterior, el Tribunal, posteriormente, luego de la presentación de los alegatos de conclusión de las partes y de revisar, nuevamente, las pruebas practicadas en el proceso y, en particular la exhibición, apenas parcial de los documentos ordenados a la convocante, consideró pertinente reabrir el período probatorio para decretar de oficio la inspección judicial de los documentos, libros y papeles comerciales de la convocante, desde el primero (1º) de 1998 hasta la fecha, ubicados en la sede social de ésta.

Dicha inspección se adelantó sin contratiempos. En ella se presentaron al proceso, acompañados de copia certificada por el revisor fiscal de la convocante, algunos de los documentos pedidos por el Tribunal, y además, se aportaron otros documentos, en original, por parte de la convocada. De estos documentos se corrió traslado a las partes, concediéndoles, un término adicional de cinco (5) días, para que complementaran sus alegatos de conclusión y efectuaran, si a bien lo tenían, pronunciamiento sobre la prueba practicada en la fecha indicada, lo cual hicieron insistiendo en sus argumentos.

Finalmente, el Tribunal procedió a cerrar la etapa de instrucción del proceso en la audiencia llevada a cabo el diecisiete (17) de junio de 2009.

III. JUICIO DE MÉRITO. EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

La controversia se centra en establecer si la forma empleada por la sociedad convocante reconvenida para la finalización unilateral del denominado "Contrato de Operación de Estaciones de Servicio para Vehículos Automotores y Distribución de Combustibles, Lubricantes y Otros Productos E/S Avenida Colombia" celebrado entre las partes del proceso, cumple con los lineamientos trazados en el vínculo contractual y en la ley, o si, por el contrario, dicha determinación no se encuentra ajustada a derecho porque no atiende la real naturaleza del contrato (arrendamiento de local comercial, según el planteamiento de la sociedad convocada y reconviniente).

Para afrontar el problema jurídico referido es pertinente analizar el contenido del contrato celebrado entre las partes, su naturaleza y las circunstancias que rodearon su celebración, ejecución y finalización.

3.1.- Sobre el contrato de operación suscrito.

MOBIL DE COLOMBIA S.A. hoy EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A y ADESYS INTERNACIONAL S.A. celebraron el 30 de Enero de 1998 y por un término de doce meses, prorrogable por períodos iguales (cláusula 1.4. del acuerdo), un contrato que denominaron de "Operación de Estaciones de Servicio". Sin mirar los detalles de las cláusulas del contrato que describen la estructura de la operación, EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. le entregó a ADESYS INTERNACIONAL S.A. una estación de servicio para vehículos automotores y de distribución de combustibles, lubricantes y otros productos, ubicada en la ciudad de Medellín en la intersección de la carrera 64C y calle 51, cuyos linderos y cabida, están precisados en la cláusula 3.1 del contrato. Dicha estación de servicio, antes de ser entregada a ADESYS, era operada por una filial de EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., pero el contrato se perfeccionó con MOBIL, así lo afirmó el testigo pedido por la convocada reconviniente Fernando Alfonso Montes Sarmiento, (Cuaderno No. 2 folios 561 a 565):

"PREGUNTADO: ¿Usted empezó negociando a raíz del problema que tuvo Sineser con MOBIL? **CONTESTO:** Sí. **PREGUNTADO:** Y como parte de un paquete de negociación, ¿entró a jugar la explotación de la Avenida Colombia? **CONTESTO:** Sí, correcto. (...). **PREGUNTADO:** ¿Quién operaba esa estación antes de usted recibirla, la estación de acá, de Colombia? **CONTESTO:** La operaba la compañía operadora de la MOBIL. **PREGUNTADO:** ¿Y usted por qué hizo entonces la negociación con la MOBIL directamente? **CONTESTO:** Porque era la propietaria del inmueble. **PREGUNTADO:** Era la propietaria de las instalaciones la MOBIL. ¿Y la operación la hacía la promotora? **CONTESTO:** La operadora, ellos mismos. **PREGUNTADO:** ¿Deben ser dos sociedades, me imagino? **CONTESTO:** Ellos tienen separada la operación, lo que es la mayorista, y lo que es la operación de la estación, la parte de entrada, la parte minorista. **PREGUNTADO:**

¿Entonces la operadora de la estación no tuvo nada que ver con las negociaciones? **CONTESTO:** No, la operadora de la MOBIL no tuvo nada que ver. **PREGUNTADO:** ¿Fue la MOBIL y usted? **CONTESTO:** Fue la MOBIL a través de Rafael Lucio. **PREGUNTADO:** ¿Y usted entonces al negociar, qué papel específico hacía?, ¿era contraparte y por qué razón? **CONTESTO:** Yo tenía participación en un negocio mío, en Sineser, que era la del problema, y al ofrecerme ya la posibilidad de Medellín, ya la ofrecían precisamente para ayudar a pagar esto. Mejor dicho, yo jugaba en ambas partes. (...). **PREGUNTADO:** ¿Entonces la negociación de ADESYS la hizo usted directamente? **CONTESTO:** Sí, la de ADESYS la hice yo, la hice a petición de Alejandro, y la hice con Rafael Lucio que era el representante oficial de la MOBIL para la zona de Bogotá donde estaba la Estación Las Villas. **PREGUNTADO:** En esa negociación se estableció, desde la negociación para la operación de acá de Colombia, se estableció un término de vigencia de un año y se dio una prima que mencionan ahí. Cuando esa negociación se hizo por un año, ¿la prima correspondía a una contraprestación por el hecho de que se estaba en presencia de un negocio en marcha, o tenía otro concepto? **CONTESTO:** Ahí había un negocio que trabajaba la compañía operadora; yo pago una prima, dada propiamente por el inmueble, para que yo entre a comprarles exclusivamente a ellos, a explotar un negocio, aprovechando la experiencia que yo tenía. **PREGUNTADO:** Pero le digo: usted paga una prima, usted tuvo voluntad de pagar esa prima, en atención a que el negocio, como usted dice, es un negocio en marcha, y ya produce, ya es un negocio seguro, y entonces trabaja usted con base en volumen de ventas y en un volumen de utilidades que usted o detecta, o proyecta, o sabe. ¿O era un concepto distinto? **CONTESTO:** El concepto que se hace es: poder tener acceso a un local donde yo podía explotar un volumen que podía mantenerlo, subirlo o bajarlo. **PREGUNTADO:** ¿Pero que ya existía el volumen? **CONTESTO:** Sí, había un volumen, un volumen de hecho. **PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO DOCTOR ÁLVARO LONDOÑO:** ¿El contrato entre ADESYS y la MOBIL se celebró con la operadora de estaciones de MOBIL, o con otra compañía que también lleva ese nombre en su razón social? **CONTESTO:** No, directamente con MOBIL. **PREGUNTADO:** Con MOBIL. ¿No con la compañía operadora? **CONTESTO:** No, yo no sé de ninguna otra, doctor."

En igual sentido declaró el testigo solicitado por ambas partes Luis Fernando Betancur Rendón, señalando lo siguiente: (Cuaderno No. 2 folios 526 a 527).

"PREGUNTADO POR EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Señor Betancur, ¿esta estación antes era manejada directamente por la MOBIL? **CONTESTO:** Sí. **PREGUNTADO:** ¿Usted tiene conocimiento de qué volúmenes se manejaban antes y qué volúmenes se manejaban después? **CONTESTO:** La estación manejaba en esa época doscientos veinte mil galones aproximadamente. **PREGUNTADO:** ¿Y esos mismos volúmenes empezaron a mostrarse cuando empezó el contrato de operación? **CONTESTO:** La estación ha venido cayendo en volúmenes, han sido algunas pendientes del mercado. Pero la estación, cuando la recibieron, vendía doscientos veinte mil galones, doscientos mil galones. Esos eran los volúmenes. **PREGUNTADO:** ¿Usted hizo

*seguimiento hasta qué fecha? **CONTESTO:** Yo estuve hasta el dos mil cuatro, hasta el dos mil cinco, estuve en la estación. **PREGUNTADO:** ¿Y en esa época los volúmenes permanecieron estables, o hubo un incremento notorio? **CONTESTO:** No, los volúmenes siguieron decayendo. **PREGUNTADO:** ¿Volúmenes en todos los productos?, ¿desde la gasolina hasta aceites? **CONTESTO:** Aceites y combustibles. **PREGUNTADO:** ¿Y usted detectó exactamente la razón por la cual esos volúmenes fueron decayendo? **CONTESTO:** Los volúmenes han venido decayendo. Yo pienso que ahí hay un tema importante, que es primero que todo que la estación – en nuestra opinión – estaba mal operada, porque había un dealer ausente, y el dealer ausente nunca estaba acá, él vive en Bogotá. Entonces teníamos, pienso que había muchas falencias en la administración de la estación. Ese fue uno de los motivos.”*

Se hacen éstas referencias probatorias, para poder afirmar que el contrato de operación versaba sobre un negocio en marcha, con todos los elementos propios del mismo o, si se quiere, del establecimiento de comercio, tal como se describe en los artículos 515 y 516 del Código de Comercio.

Ahora bien, en ningún momento puede leerse el contrato como si fuera un arrendamiento de local comercial, como lo pretende caracterizar la parte convocada y reconviniendo quien, en la contestación de la demanda, inclusive, lo admite, cuando se refiere al contrato de operación como eje principal del contrato aunque posteriormente, en el alegato de conclusión, habla de arrendamiento (sin especificar si es de local comercial o de establecimiento de comercio). De concluirse que el contrato celebrado no es de arrendamiento de local comercial la primera, segunda y tercera pretensiones principales de la demanda de reconvencción que son conexas, deberán rechazarse y declararse no probadas las excepciones de fondo de la contestación de la demanda, denominada, la primera “inexistencia de las obligaciones” y la tercera denominada “derecho de renovación”, pues se apoyan en la noción de arrendamiento de local comercial y en el derecho de renovación que, de conformidad con el artículo 518 del estatuto comercial, tendría el arrendatario. Este derecho o, tal vez privilegio excepcional, es consagrado por el legislador para proteger un derecho que el arrendatario ha creado. Por ser una imposición sobre el arrendador, solo se aplica al caso específicamente reglado, en el caso colombiano, en el arrendamiento de locales comerciales, figura jurídica que, se afirma, no existe en la relación creada entre las partes de esta contienda.

Las anteriores consideraciones están en buena parte motivadas por el esfuerzo que a lo largo del desarrollo de la controversia hiciera la parte convocada para tratar de encontrar un marco contractual diferente del expresado en el documento suscrito por ADESYS y EXXONMOBIL, en razón de que aquella considera que no existió correspondencia ni coincidencia entre la realidad y lo que por escrito se dijo en el documento que contiene el contrato. Como parece que en su sentir no

fue el negocio jurídico descrito en dicho documento el que en la práctica se ejecutó, su metodología se orienta a demostrar la existencia de otro u otros tipos contractuales, específicamente un contrato de arrendamiento de local comercial.

No obstante, el Tribunal consideró adecuado el empleo de una metodología diferente, consistente en identificar primero las obligaciones y derechos nacidos del **CONTRATO DE OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS E/S AVENIDA COLOMBIA** para luego hacer una confrontación, a la luz del material probatorio reunido en el proceso, entre lo que aceptaron quienes lo pactaron y lo que revela el desarrollo real del negocio, con el fin de establecer si existe o no la respectiva correspondencia. En caso afirmativo, el asunto debe resolverse estrictamente conforme a lo pactado por escrito, situación en la cual queda relevado de indagar acerca de la eventual incidencia de otros tipos contractuales.

Al volver sobre las posiciones encontradas de las partes, el Tribunal estima que la controversia resulta pertinente dentro de la teoría general del contrato puesto que conduce al obligado análisis de fenómenos como el de la tipicidad o atipicidad para determinar, por ejemplo la aplicación de los medios interpretativos del acto; la necesidad de formas especiales para su configuración; la teoría de los riesgos; el alcance de las indemnizaciones, etc.

Entiende el Tribunal que la atipicidad de un acto depende del hecho de no estar expresamente reglamentado en el ordenamiento legal. Cuando se da una elaboración contractual donde se combinen elementos tomados de negocios expresamente reglamentados, o en el que se regule un negocio no previsto positivamente, ya el marco jurídico por el que se regirá dicho acuerdo es el que trazan las partes, dado que dicha voluntad constituye "*ley para los contratantes y no puede ser invalidado (el contrato) sino por su consentimiento o por causas legales*" (1602 C.C.).

3.2.- Cuál es la real naturaleza del contrato de operación acordado entre las partes.

La lectura del contrato muestra una relación contractual compleja, con elementos de varios contratos que impiden su adecuación nítida en alguna de las figuras contractuales reguladas en la legislación colombiana. En esta relación compleja se visualizan elementos contractuales propios del arrendamiento de establecimientos de comercio (artículo 533 del C. de C.), el cual, a su vez, contiene

elementos de otros contratos como el licenciamiento en materia de propiedad industrial (cláusulas 1.1.A y 2.1. del contrato y artículo 516 numeral 1.º del C. de C.), el arrendamiento del local donde funciona el establecimiento de comercio y los equipos necesarios para el funcionamiento de la estación de servicio y que las partes acuerdan que se han dado en comodato (cláusula 3.1. del contrato y artículo 516 numeral 5) y cualquier otra relación contractual derivada de la actividad del establecimiento (artículo 516 numeral 7). Así mismo se encuentran elementos del contrato de suministro (cláusula 3.2 en relación con la cláusula 4.3.), contrato de prestación de servicios de asesoría técnica y de entrenamiento de personal (cláusulas 4.3. y 5.1).

La relación contractual se configuró atendiendo a las múltiples y varias necesidades que el negocio tiene y debe regular. Los negocios modernos se caracterizan por su gran capacidad de concentrar en una sola operación contractual una serie de actividades afines y complementarias que desafían cualquier intento de tipificación y que obligan al intérprete de esa relación contractual a salirse de los moldes interpretativos tradicionales, para entretejer y armar una figura comprensiva y armónica de los deseos y las necesidades que las partes pretendan satisfacer con el contrato.

Ejemplos de este tipo de relación contractual, son cada vez más comunes. Citamos a manera de ilustración: el contrato de construcción "llave en mano" "TURN-KEY", en el campo de las concesiones el B.O.T. (que significa construir, operar y posteriormente transferir) y el contrato de FRANQUICIA y una operación cada vez más común, como lo es el "paquete turístico". Todos ellos son contratos con múltiples elementos de otros contratos que obligan al intérprete a estudiarlos y analizarlos con otros paradigmas. Fuera de estos contratos vienen apareciendo muchos otros como el de hospitalización, desarrollo de programas de software y de servicios funerarios, citados por la parte convocante en su alegato de conclusiones.

El contrato objeto de este conflicto se acerca bastante al contrato de Franquicia pues en él encontramos los elementos que la doctrina menciona como propios de ella. En efecto, vemos en él obligaciones de dar, hacer, no hacer, creación de derechos, potestades, libertades, privilegios, no impuestos por una parte sobre la otra sino de carácter mutuo o correlativo.

Las partes, incluso, en el Artículo IX del contrato se refieren a él como si fuera una Franquicia. Este amplio y correlacionado espectro contractual, se resiste a ser acomodado en figuras contractuales regladas o tipificadas por el derecho, pues, se reitera, él conecta o entrelaza varios contratos en una relación de coordinación necesaria en donde no se ve por ejemplo, una dependencia o subordinación de un contrato con relación a otro, como la venta con hipoteca, ni tampoco la cadena de contratos independientes entre sí pero conectados económicamente

como los "paquetes turísticos".

El caracterizarlo como un enmallado de relaciones múltiples y necesarias contractuales hace que para interpretarlo se deba recurrir, en primer lugar, a lo pactado entre las partes y, en segundo lugar, a las reglas contractuales que regulen con carácter imperativo una de las múltiples figuras entrelazadas en el contrato, en cuanto sea pertinente. Pero en ningún caso puede entenderse que el contrato de operación es encasillable en una sola figura contractual de las muchas que forman ese entramado que es el contrato regulado por las partes. En este sentido se aclara una petición planteada en forma de pretensión primera principal y primera subsidiaria, en la demanda de reconvención.

Por lo demás, es propio de los que la doctrina denomina complejos o mixtos, que los elementos de diversos contratos que en ellos se pueden identificar, se integran en un contrato distinto. Por ello, aunque parezca obvio, resulta claro que si se identifican en el que se analiza elementos del contrato de arrendamiento de locales comerciales, no por ello es una convención de este tipo, y así ocurre respecto de los también mencionados contratos de suministro, de franquicia y de todos aquellos con relación a los cuales pueda encontrarse alguno de sus elementos pues, se insiste, el que bajo la denominación de *"CONTRATO DE OPERACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO PARA VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES LUBRICANTES Y OTROS PRODUCTOS E/S AVENIDA COLOMBIA"*, celebraron quienes son partes en este proceso es un contrato complejo respecto del cual, de otro lado, encuentra el Tribunal que la aludida denominación no pugna con lo que la prueba reunida demuestra que fue lo que caracterizó su ejecución.

No desvirtúa lo anterior el hecho, prolijamente alegado por la parte convocada, de que la contraprestación que debía reconocer ADESYS a EXXONMOBIL en ocasiones haya sido denominada por ésta como "canon de arrendamiento" puesto que darle este nombre no cambia la naturaleza del contrato complejo analizado para convertirlo en un contrato de arrendamiento de un local comercial.

El hecho de que en diversas oportunidades la parte convocante hubiese expedido documentos (facturas cambiarias y comunicaciones dirigidas a la otra parte) en los que se aludía a la contraprestación contractual como canon de arrendamiento no es un elemento de juicio suficiente para sostener que la intención de las partes haya sido diferente a la que plasmaron en las cláusulas contractuales. Tal supuesto por sí mismo no puede evidenciar con nitidez que las partes tuviesen la claridad de estar ejecutando un contrato diferente al que documentaron, máxime cuando las demás pruebas obrantes en el proceso no son indicativas de que las partes hubiesen acordado unas cláusulas contractuales diferentes de las que suscribieron o que la ejecución contractual se hubiese separado de lo que por escrito se acordó. Inclusive, debe advertirse que en el

proceso obran diferentes documentos en los cuales la sociedad convocante se refiere al negocio jurídico como contrato de operación y no como contrato de arrendamiento.

El propio representante legal de la sociedad convocada al absolver interrogatorio de parte confiesa que *"todo el mundo tenía el pleno conocimiento del contrato que se había firmado con la compañía en su momento"* (respuesta a la pregunta 8ª del interrogatorio formulado - Cuaderno No. 2 folio 522) reiterando que *"yo para negociar tenía que conocer el contrato para poder hacer la negociación, que incluso fue ofrecida por la misma compañía; tuve la oportunidad de conocer el contrato antes de entrar a la compañía"* (respuesta a la pregunta 9ª del mismo interrogatorio - Cuaderno No. 2 folio 522).

Para el Tribunal resulta nítido que las partes tenían claridad sobre el contenido del contrato que celebraban y que su razón de ser y su finalidad no se agotaban en la entrega de la tenencia de un inmueble; tal prestación constituía apenas uno de los elementos integrantes del negocio jurídico complejo realizado, un medio para lograr el objetivo de la operación celebrada.

Finalmente, debe advertir el Tribunal que aunque la conducta asumida por la sociedad convocante en relación con la exhibición de documentos ordenada e inclusive con la inspección judicial (puesto que no se puso a disposición del Tribunal toda la documentación requerida) resulta reprochable puesto que no se compadeció con los deberes de colaboración, lealtad y transparencia y la misma puede configurar un indicio en contra de tal parte, este no tiene la virtud de contradecir las premisas precedentes ni desvirtuar los demás medios probatorios obrantes en el proceso que evidencian la celebración y ejecución de una figura contractual diferente a un contrato de arrendamiento de local comercial.

Aún en el supuesto de que la conducta de la parte convocante se evalúe como suficiente para dar por establecido el indicio de lo que pretendía probar la parte convocada, habría que concluir que se demostró que fueron emitidos recibos en los cuales la contraprestación contractual se rotuló como canon de arrendamiento. Sin embargo, como lo ha explicado este Tribunal, la expedición de documentos en los que se hace referencia a la contraprestación como de arrendamiento no es un supuesto suficiente para desconocer el negocio jurídico complejo que efectivamente celebraron las partes.

En conclusión, es claro para este Tribunal que las partes podían autónomamente determinar los límites del contrato; que eran libres de obligarse por fuera del marco de alguno de los contratos típicos regulados por la ley colombiana, si no se violaban sus normas y que, en fin, podían obligarse en los términos contenidos en el documento que recoge la voluntad de quienes lo suscribieron, sin que pueda afirmarse

que la de entrega del inmueble tipifique un contrato de arrendamiento como tampoco un contrato de comodato.

3.3.- Vigencia y terminación del contrato.

De la lectura del artículo 1.4 se desprende que las partes pactaron, como término de duración del contrato, doce meses contados a partir del 30 de Enero de 1.998, según lo manifestado en la demanda y en la contestación. El contrato podía ser prorrogado o, en términos más técnicos, a juicio de este Tribunal, renovado, por períodos iguales, como en efecto ocurrió, hasta el año 2.006.

De acuerdo con la redacción de la cláusula 1.4 del documento, el contrato se podía dar por terminado avisando con treinta días de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo pactado. Como se acaba decir, el contrato fue renovado por varios períodos. Pero mediante comunicación escrita fechada el 14 de Agosto de 2007 (Cuaderno No. 1, folios 17 y 18) EXXONMOBIL le informa a ADESYS que el contrato queda terminado el 30 de Enero de 2.008. Al contestar la demanda, la parte convocada no solamente invoca, desde el año 2000, el derecho de renovación, apoyada en que el contrato se refiere al arrendamiento de un local comercial sino, además, un acuerdo mediante el cual las partes modificaron la vigencia del contrato "y la misma iba ligada a la renovación del contrato en cuanto a la cláusula del precio..." pues las partes acordaron que el precio o contraprestación o canon, como es referido en muchas de sus comunicaciones, sería por períodos de doce meses "contados de agosto a agosto...", (en realidad, precisa este Tribunal, del 1º de agosto al 31 de Julio).

Consecuencialmente propone dos excepciones, a saber, el derecho de renovación y petición antes de tiempo. Así mismo, en la demanda de reconvencción pretende que se declare que el contrato está vigente. Este Tribunal ya se refirió al alegado derecho de renovación negando los supuestos para que el mismo exista. Se trata, ahora, de analizar la segunda excepción de petición antes de tiempo, la cual se ha apoyado en el hecho de que las partes, al modificar la cláusula sobre el precio o contraprestación del contrato, también modificaron la cláusula referente al término o, más precisamente, el inicio del término del período contractual. Para despachar la primera afirmación, esto es, que las partes de mutuo acuerdo modificaron el período contractual, el Tribunal ha examinado el material documental aportado por la parte convocada y ha encontrado que el cambio de cobro del canon o precio del contrato se produjo por carta de 19 de Julio de 2.006 (Cuaderno No. 1, folio 205). En dicha carta EXXONMOBIL le manifiesta a ADESYS que el canon se incrementará cada 12 meses contados a partir del primero de Agosto de 2.006.

La convocada, en carta de 31 de Julio subsiguiente (Cuaderno No. 1,

folio 207) protesta por el aumento hecho en forma unilateral y por ser excesivo y propone otra cifra. Nada queda escrito sobre modificación del término de vigencia. Ninguna otra prueba da cuenta del cambio. Y, al contrario, un intercambio de comunicaciones que obran en el Cuaderno No. 1, folios 19 a 31 y en los folios 208 a 240, tanto de la convocante como de la convocada, muestran que en su momento las partes discutieron el tema sin que nada quedara claro en cuanto a la modificación del término de vigencia.

Para el Tribunal es, entonces, diáfano que la modificación del contrato se extendió solo a la cláusula 1.5 (sobre contraprestación) pero no a la 1.4 (sobre vigencia). Existe, en concepto de la convocada, un sustento adicional de la afirmación de que el cambio del período del cobro del precio o canon iba ligado al del período de vigencia. Se trata de una carta que aparece a folio 197 del Cuaderno No. 1, en la cual EXXONMOBIL parece contestar una comunicación anterior de ADESYS, tal como incluso lo confirma RICARDO LÓPEZ FORERO, cuarto representante legal, suplente, de la convocante, al absolver el interrogatorio propuesto por la convocada (Cuaderno No. 2, folio 518). La carta referida, fechada el 30 de Diciembre de 1998, efectivamente dice que el canon es inmodificable en 12 meses y va ligado a la renovación del contrato de operación. Para la época se trataba de una aclaración que se ajustaba a los términos de las cláusulas que regían la relación contractual. Dado que el contrato es ley para las partes, ellas son libres para modificar, cuando lo consideren del caso, sus cláusulas. Eso fue lo que hicieron con la carta de 19 de Julio arriba mencionada que modificó, como se indicó, la cláusula 1.5. En ese momento se operó por ley contractual, la desconexión que ligaba la vigencia del contrato con la de la contraprestación. En tales condiciones este Tribunal no tiene otra alternativa que reconocer la voluntad de las partes, tal como está declarada en la documentación por ellas acompañada. Por eso no prospera la excepción de petición antes de tiempo, debiéndose declarar consecuentemente que el contrato celebrado entre las partes terminó el 30 de enero de 2008, encontrándose obligada la sociedad convocada a restituir los bienes muebles e inmueble que a título de tenencia se le entregaron por virtud de dicho negocio jurídico en el mismo estado en que fueron recibidos y debiendo cesar en el uso de las marcas y demás emblemas de identificación de EXXONMOBIL DE COLOMBIA.

De igual manera y por estar apoyadas en soportes similares se declararán no probadas la excepción de "falta de legitimación en la causa por activa", ni la pretensión segunda principal de la demanda de reconvencción que pretende que se declare que el contrato está vigente. No declarar probada esta pretensión conlleva negar la tercera que parte del supuesto de la vigencia del contrato, y la cuarta, pues la convocante no ha incumplido el contrato, por lo cual no está obligada a reconocer perjuicios que se piden en la quinta pretensión.

Finalmente este Tribunal desecha la tercera pretensión subsidiaria pues

el contrato no fue terminado anticipadamente y sin justa causa, por lo cual, no hay lugar a perjuicios que se vuelven a deprecar en la quinta pretensión subsidiaria

3.4.- El Abuso del Derecho.

En virtud del contrato de operación de estaciones de servicio firmado entre EXXONMOBIL y ADESYS, la primera entidad entregaba a la segunda una estación de servicio en funcionamiento pues antes estaba operada por una filial de MOBIL. Se transfería al operador, para su explotación un negocio en marcha, negocio que entre otras cosas vendía entre 170.000 y 180.000 galones, según declara Fernando Alfonso Montes (Cuaderno No. 2, folio 570) y 220.000 galones, según testimonio de Luis Fernando Betancur Rendón (Cuaderno No. 2, folio 526).

Este negocio, como lo declaran las partes a través de la cláusula 1.3 del contrato, iba amparado, además, por un nombre y reputación en todo el país, una marca conocida y aprestigiada, una red de distribuidores minoristas y estaciones de servicio a lo largo del país, los cuales se distinguen por su diseño, marca registrada, decoración, promociones y gráficas. La contraprestación era una suma mensual equivalente al 30% del margen ponderado del minorista. Esto es, se liga la contraprestación a las ventas.

El operador, que es un ente artificial, tenía y tiene como uno de sus socios al actual representante legal, señor Carlos Enrique Osorio Sánchez, antiguo empleado de MOBIL y profundo conocedor del modus operandi de estos contratos. Las cláusulas del contrato de operación son muy similares a otro contrato llamado de arrendamiento, copia del cual la parte convocada y reconviniendo acompaña con el traslado de la excepción mérito propuestas frente a la demanda de reconvención (Cuaderno No. 2 folios 439 a 446).

De la lectura cuidadosa del contrato de operación e incluso de la copia acabada de referir, este Tribunal no encuentra vestigios ni trazas de desequilibrios contractuales, de abuso del derecho o de posición dominante, que resulten idóneos para cuestionar la modalidad contractual celebrada ni la cláusula relativa a la terminación del contrato.

El abuso del derecho alegado por la convocada se sustentó en suposiciones, interpretaciones y afirmaciones sobre el contrato, en algunos casos, amañadas y, de acuerdo con la lectura que hace este Tribunal, contradictorias, o, al menos confusas, como se puede deducir del texto de la excepción No. 6 de la contestación de la demanda denominada "Abuso del Derecho y Equilibrio Contractual" obrante a folios 138 a 140 del Cuaderno No. 2 (se alude indistintamente a un

contenido contractual abusivo y al principio de primacía de la realidad, insistiéndose en la configuración de un tipo contractual diferente).

Por todo ello, el Tribunal desestimaré la excepción de abuso del derecho propuesta, al considerar que los supuestos en que se apoya la excepción son inadecuados para caracterizar tal medio defensivo, habiéndose efectuado previamente un análisis sobre la modalidad contractual a la que acudieron las partes y sobre la eficacia de la misma.

3.5.- De la Prima Comercial y de los Perjuicios

En la demanda de reconvenición se pide, en la pretensión cuarta subsidiaria, que se declare que EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. "está obligada a pagar el valor de la prima comercial", contemplada en el artículo sexto del contrato, que tasa, de acuerdo con "experticia técnica" que anexa, en la suma de **MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS M.L. (\$1.297.000.000)**. Pide, también las "demás contraprestaciones según la naturaleza del contrato", sin que explique cuáles son ellas.

El artículo sexto del contrato dice que el distribuidor ha pagado a MOBIL (hoy EXXONMOBIL), a título de prima comercial por el otorgamiento de la operación, la suma de doscientos millones de pesos. Y agrega que "EL DISTRIBUIDOR podrá enajenar - en cualquier momento- dicha prima, en primera instancia a MOBIL (quien decidirá si la compra o no), o a un tercero que MOBIL acepte."

La "prima" no es una figura de consagración legal en la actividad comercial colombiana. Ella es una práctica que aparece en algunos negocios jurídicos de corte comercial, como las cesiones de contratos de arrendamiento de establecimientos de comercio o de locales comerciales o de espacios en centros comerciales. Consiste en una suma de dinero que el cesionario le paga al cedente por adquirir el derecho a explotar el establecimiento, el local o el espacio. Dicho pago se hace bajo el entendido de que el objeto del arriendo contiene un valor adicional, intangible, creado por el cedente o inherente al objeto, que a nivel práctico se va a reflejar en mayores ventas, o mejores utilidades. Por eso se puede afirmar que ella es parte del good will. En ese sentido, la prima es un componente del precio¹ del contrato o, si se quiere, un costo adicional (costo transaccional). Como elemento integrante del precio, la prima no tiene entidad propia, por lo cual puede desaparecer si el precio o valor pagado por la cesión no se puede recuperar, bien sea porque otra cesión es imposible (cuando, por ejemplo, el dueño del local o del establecimiento lo recupera) o porque lo cedido se ha deteriorado por malos manejos, porque los productos vendidos perdieron su atractivo o porque la competencia le ha quitado clientela o porque el

¹ Aunque en el texto se afirme que la prima es parte del precio, a nivel contable ella puede recibir otro tratamiento.

sitio dejó de estar de moda o, en forma más dramática, porque el cesionario entró en proceso de reestructuración, de tal suerte que en una nueva cesión que se pretendiera hacer el precio no se lograría recuperar y mucho menos sería posible invocar el derecho a una prima.

Empero, en el contrato celebrado entre las partes de este litigio, ellas acordaron una prima que se sale de los parámetros acabados de mencionar. En su lugar, quisieron objetivar o "reificar" el valor cobrado como prima, de tal manera que le dieron entidad a lo que hace poco se había dicho que no la tenía. De esa forma, crearon un "objeto" transable como si tuviera entidad propia. Por eso dijeron que EL DISTRIBUIDOR lo podía enajenar a un tercero que MOBIL acepte. A favor de MOBIL se consagró un derecho de preferencia. En la redacción de la cláusula faltó un poco de sindéresis pues en verdad ese supuesto objeto no tiene valor por sí mismo. Por eso, nadie la compraría si no estuviera necesariamente ligada al derecho a la operación del negocio. Eso es lo que se clarifica y delimita en el artículo IX, en donde se permite que el DISTRIBUIDOR pueda ceder el contrato, siempre y cuando tenga autorización previa y escrita de MOBIL. Un proceso de armonización de los artículos VI y IX permite reafirmar que la prima es parte del precio o un costo adicional de la transacción que el cesionario puede recuperar si cede el contrato. Ahora, para poder ceder el contrato éste tiene que estar vigente. Cuando el contrato de operación ha terminado por vencimiento del término pactado no es posible afirmar la existencia de la posibilidad de recuperar el valor de la prima: en manera alguna puede interpretarse que se hubiera pactado la prima como un valor "reembolsable" al operador a la terminación del contrato por vencimiento del término pactado. En otras palabras, el evento al que se refiere el artículo VI no se aplica al caso de terminación normal del contrato. Solo a la terminación anormal que ocurriría cuando, estando vigente el contrato el DISTRIBUIDOR y MOBIL (hoy EXONMOBIL) celebran un acuerdo de resciliación del contrato. Por esta razón, no se reconocerá el derecho de recuperar el valor de la prima que reclama la entidad convocada. Significa ello que se desestimará la pretensión cuarta subsidiaria, al igual que la excepción No. 5 propuesta en la contestación a la demanda, denominada excepción de contrato no cumplido, por estar fundamentada en el mismo supuesto.

Por el contrario, el Tribunal estima que al encontrarse terminado el contrato en debida forma y al no haberse realizado la devolución de los bienes recibidos por la convocante para el desarrollo de la operación comercial a la finalización del citado contrato, los perjuicios pedidos en la demanda principal deberán ser reconocidos económicamente así:

a) Es procedente acceder, a título de indemnización, al valor correspondiente por márgenes de utilidad o contraprestación que dejó de percibir EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. en la explotación comercial de la ESTACIÓN DE SERVICIO denominada Avenida Colombia, a partir del 1 de febrero de 2008 y hasta el 30 de enero de 2009, tal como

consta en el dictamen pericial rendido, y no objetado por las partes en este punto. A partir de esta última fecha debe actualizarse el valor de la indemnización hasta la fecha del laudo, la cual se discrimina de la siguiente forma:

UTILIDADES FEB-DIC 2008	\$ 104.321.008
UTILIDADES ENE-JUN 2009	\$ 59.761.512
UTILIDADES JULIO 1 A JULIO 10 2009	\$ 3.320.084
TOTAL UTILIDADES (PERJUICIOS)	\$ 167.402.604

**UTILIDADES ANUALES Y MENSUALES
PROYECTADAS**

AÑO	UTILIDADES AÑO	UTILIDADES MES PROMEDIO
2008	\$ 113.804.736	\$ 9.483.728
2009	\$ 119.523.023	\$ 9.960.252

Efectuados los cálculos antes anotados, estos arrojan la suma de **CIENTO SESENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS M.L. (\$167.402.604)** que corresponde a la utilidad o contraprestación dejada de percibir por la convocante entre el período febrero de 2008 - julio de 2009.

Adicionalmente a partir de la fecha del laudo se seguirá causando a título de indemnización la suma mensual de **NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M.L. (\$9.960.252)** -cifra promedio mensual proyectada en el dictamen pericial para el año 2009- hasta la fecha en que efectivamente se le permita a EXXONMOBIL recuperar la operación de la estación de servicio.

b) Igualmente, es procedente acceder a la pretensión de condena de perjuicios invocada en la demanda principal, respecto a la sanción a título de pena de **VEINTE MIL PESOS (\$20.000)** diarios por cada uno de los días transcurridos a partir del 1 de febrero de 2008, día en el cual se debió proceder a la devolución de los bienes entregados y hasta la fecha del presente laudo, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.8 del capítulo III del contrato suscrito entre las partes del proceso.

Así las cosas, los días de mora en la devolución de los bienes muebles entregados a la convocada, desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 10 de julio de 2009, corresponden a quinientos diecinueve (519), los cuales

multiplicados por el valor de la sanción prevista en el contrato antes citado, arroja un valor de **DIEZ MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M.L. (\$10.380.000)**.

Dicha sanción se seguirá causando hasta la fecha en que efectivamente se produzca la restitución de los bienes.

3.6.- La objeción de la prueba pericial.

Al no acoger el Tribunal la pretensión de reconvencción que alude a la causación de la prima, la objeción formulada al dictamen pericial carece de toda relevancia, puesto que el cuestionamiento a la experticia versa sobre su valoración.

No obstante lo anterior, el Tribunal estima que la objeción que el apoderado de la convocada - reconviniendo propuso frente al dictamen del perito CÉSAR MAURICIO OCHOA PÉREZ, conforme a la prueba practicada con ocasión de dicha objeción, no podrá ser acogida puesto que la experticia inicial no cometió los yerros imputados, y los aspectos censurados solo comportan opiniones acerca de las conclusiones de la misma, y ello de manera alguna, alcanza la entidad para desvirtuarla.

A este propósito es bueno recordar que las objeciones son "los reparos que se le formulan al dictamen". Solo procede por error, o sea, la discrepancia entre lo expuesto por los peritos y los hechos sobre los cuales se basa. Consiste, como lo concibe la jurisprudencia, "en la creencia equivocada de que ha sucedido una cosa que en realidad no ha sucedido, o, al contrario, que ha dejado de suceder un hecho consumado y plenamente demostrado"².

Para que exista error grave que lleve al juzgador a desechar la pericia, es menester que en ella, conforme lo enseña la jurisprudencia, se peque contra la lógica³, o que vaya "contra la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus propiedades, como cuando se afirma que un objeto o una persona tienen determinada peculiaridad y resulta que tal cualidad no existe, o en tener por blanco lo que es negro o rosado"⁴. Se incurre en error grave por "el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven"⁵.

² AZULA Camacho, Jaime. Manual de derecho probatorio. Temis, 1998, pág. 255 y 256

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales auto, 24 noviembre 1937, GJ T. XLV, pág. 937

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales auto, 18 febrero 1942 GJ T. LII, pág. 883; 27 DE SEPTIEMBRE 1948, GJ. T. LXV, pág. 217

⁵ Auto de 13 de junio de 1957.

Visto lo anterior y al revisar los cuestionamiento endilgados al dictamen pericial se encuentra que éstos contienen observaciones que carecen de incidencia definitiva en las conclusiones expresadas por el auxiliar. El tema de la censura de los métodos o fórmulas utilizados en el dictamen inicial, puesto que éstos fueron avalados completamente por el trabajo pericial decretado como prueba de la objeción por error grave. (Confróntese Cuaderno No. 3, folio 1110 y 1200).

No se configura, entonces, un error grave que descalifique las conclusiones del trabajo pericial, por lo cual se mantiene incólume.

IV. COSTAS.

4.1.- Gastos. Los valores fijados a las partes de la litis por concepto de honorarios de los árbitros y secretario, gastos de funcionamiento y administración fueron cubiertos oportunamente en su integridad, en iguales proporciones, por las partes del proceso.

Al prosperar las pretensiones de la demanda promovida por **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** frente a la convocada sociedad **ADESYS INTERNACIONAL S.A.**, y al denegarse las pretensiones de la demanda de reconvencción propuesta por ésta. En aplicación a lo dispuesto por el artículo 392 No. 1 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 33 del Decreto 2279 de 1989, se condenará a la parte convocada y reconviniendo, **ADESYS INTERNACIONAL S.A.**, por resultar vencida, a pagar las costas del proceso a la convocante, las cuales comprenden los gastos que ésta realizó.

Por concepto de gastos del proceso la entidad convocada pagará a la convocante **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS M.L. (\$36.660.000)**, correspondiente a los costos que asumió por el trámite de este proceso arbitral.

4.2.- Agencias en derecho.

Dadas las decisiones que se adoptan en el presente laudo, se condenará a la parte convocada reconviniendo, **ADESYS INTERNACIONAL S.A.** a pagar a la convocante reconvendida, **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, las agencias en derecho por la prosperidad de la demanda principal y el fracaso de la reconvencción.

A este propósito el Tribunal aplicará la normatividad del Acuerdo No. 1887 de 2003 modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura en lo pertinente. Y, en consecuencia el Tribunal fija la suma de **DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS**

**OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS M.L.
(\$17.783.260).**

CAPITULO TERCERO

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado e integrado para dirimir el conflicto existente entre **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. CONTRA ADESYS INTERNACIONAL S.A.**, administrando justicia en nombre la República de Colombia, por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar que no prospera la objeción por error grave formulada por la convocada reconviniendo **ADESYS INTERNACIONAL S.A.** contra el dictamen pericial rendido por el auxiliar **CÉSAR MAURICIO OCHOA PÉREZ**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Declarar que no prosperan las excepciones propuestas por la convocada **ADESYS INTERNACIONAL S.A.** frente a la demanda promovida por **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**

TERCERO.- Declarar terminado el contrato suscrito el 30 de enero de 1998 entre **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** y **ADESYS INTERNACIONAL S.A.**, por expiración de su última prórroga, el día 30 de enero de 2008.

CUARTO.- Declarar en consecuencia que la convocada, **ADESYS INTERNACIONAL S.A.**, está obligada a restituir al término de ejecutoria del laudo a la convocante, **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, los bienes muebles e inmuebles entregados en virtud del contrato cuya terminación se declara, los cuales se encuentran descritos y alinderados en la demanda principal (hechos 4 y 5), en el mismo estado en que fueron recibidos y debiendo cesar en el uso de las marcas y demás emblemas de identificación comercial de **EXXONMOBIL DE COLOMBIA**.

QUINTO.- Absolver a la sociedad convocante reconviniendo **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** de los cargos formulados en la demanda de reconvención promovida por la convocada reconviniendo **ADESYS INTERNACIONAL S.A.**

SEXTO.- Condenar a la convocada, **ADESYS INTERNACIONAL S.A.**, a pagar a la convocante, **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, las siguientes sumas de dinero a título de indemnización de perjuicios por el

incumplimiento del contrato en la cláusula relativa a la terminación del contrato y la negativa a la devolución de los bienes recibidos para el desarrollo del mismo:

6.1.- CIENTO SESENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS M.L. (\$167.402.604) correspondiente a los márgenes y/o contraprestaciones que dejó de percibir EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. como utilidad en la explotación comercial de la ESTACION DE SERVICIO denominada Avenida Colombia, a partir del 1 de febrero de 2008 y hasta la fecha del presente laudo, mas la suma mensual de **NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M.L. (\$9.960.252)** desde la fecha del fallo arbitral hasta que efectivamente se le permita a EXXONMOBIL recuperar la operación de la estación de servicio.

6.2.- DIEZ MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M.L. (\$10.380.000) correspondiente a la sanción de VEINTE MIL PESOS M.L. (\$20.000) diarios por cada uno de los días transcurridos a partir del 1 de febrero de 2008, día en el cual se debió proceder a la devolución de los bienes entregados y hasta la fecha del presente laudo, mas la suma de VEINTE MIL PESOS M.L. (\$20.000) diarios desde la fecha del fallo arbitral hasta la entrega efectiva.

SÉPTIMO.- Condenar en costas a la convocada **ADESYS INTERNACIONAL S.A.**, a favor de **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.**, así:

7.1.- DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS M.L. (\$17.783.260) por concepto de agencias en derecho por la prosperidad de la demanda principal y el fracaso de la reconvencción.

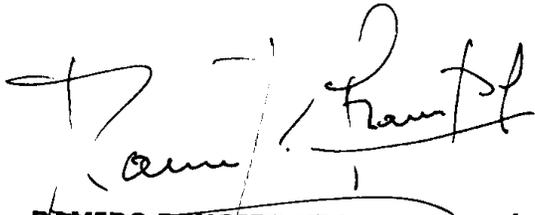
7.2.- TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS M.L. (\$36.660.000) por concepto de las expensas pagadas por el convocante, las cuales se liquidan así:

CONCEPTO	VALOR
Honorarios pagados por la convocante	\$26.390.000
Gastos de administración y funcionamiento	\$ 6.770.000
Honorarios de perito	<u>\$ 3.500.000</u>
TOTAL	\$36.660.000

En consecuencia, por concepto de costas **ADESYS INTERNACIONAL S.A.** pagará a **EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.** la suma de **CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS M.L. (\$54.443.260).**

OCTAVO.- Disponer que se protocolice el expediente en una de las Notarías del Círculo Notarial de Medellín.

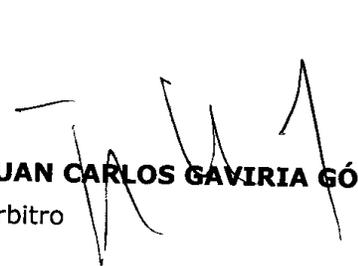
NOVENO.- Expedir copia auténtica del presente laudo para las partes.



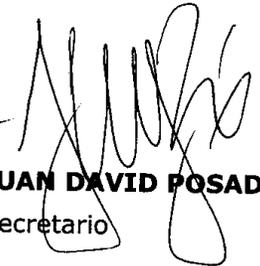
RAMIRO RENGIFO HIGUITA
Presidente



ÁLVARO LONDOÑO RESTREPO
Árbitro



JUAN CARLOS GAVIRIA GÓMEZ
Árbitro



JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ
Secretario