

LAUDO ARBITRAL

Medellín, veinticuatro de noviembre de dos mil diez

El Tribunal de Arbitramento (el "Tribunal") conformado para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre **DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA EN LIQUIDACION**, por una parte, y, por la otra, **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**, profiere el siguiente Laudo arbitral (el "Laudo"), luego de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en el Decreto 1818 de 1998, y en virtud del cual decide el conflicto planteado en la demanda y en su contestación, previos los antecedentes que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES

1.1 Partes y Apoderados

- 1.1.1 La parte Convocante en el presente proceso es la sociedad **DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA EN LIQUIDACION**, debidamente constituida, disuelta y en estado de liquidación, representada por el señor **CARLOS ENRIQUE ACOSTA HOYOS**, en calidad de liquidador, quien en tal carácter le otorgó poder judicial para llevar la vocería dentro del proceso arbitral a abogado inscrito, en los términos contenidos en el documento que obra en el plenario.

Para efectos del presente Laudo, cuando el Tribunal se refiera a la "Parte Convocante" o a la "Convocante" o a la "Demandante" o a "DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO", se entenderá que hace mención a **DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA EN LIQUIDACION**.

- 1.1.2 La parte Convocada en este arbitraje es la sociedad que gira con la denominación social de **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**, legalmente constituida y representada por el señor **IVAN DARÍO VELASQUEZ URIBE**.

Actuó como procurador judicial de esta sociedad abogado inscrito, de conformidad con el acto de apoderamiento que milita en el expediente.

Para los fines del Laudo, **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.** se conocerá como la "Parte Convocada" o la "Convocada" o la "Demandada" o "POSTOBON".

1.2 EL PACTO ARBITRAL.

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente proceso, se encuentra contenido en la cláusula compromisoria incorporada en el "**CONTRATO COMERCIAL DE COMPRAVENTA Y DISTRIBUCIÓN (Para Busis Fleteras)**", firmado el 31 de octubre de 2000, cuyo texto se copia:

(Cláusula) "**DECIMA SEXTA: Las diferencias que ocurran entre EL FABRICANTE VENDEDOR y EL COMPRADOR DISTRIBUIDOR por el presente convenio o su liquidación y que no puedan arreglarse en forma directa, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento nombrado por las partes de común acuerdo según las normas legales vigentes. El fallo que dicte el tribunal lo será en derecho y los gastos que demande el arbitramento serán pagados por la parte vencida**".

1.3 Convocatoria del Tribunal. Designación de los Árbitros. Tramitación Inicial.

La convocatoria e integración del Tribunal de Arbitramento, se dio y tuvo su desarrollo de la siguiente manera:

- 1.3.1 La solicitud de convocación al arbitraje, aunada con la demanda, fue presentada ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Comercio de Medellín, el 7 de abril de 2009.
- 1.3.2 En reunión efectuada el 30 de abril de 2009, los representantes legales de las partes nombraron de común acuerdo tres árbitros principales y tres suplentes, de los cuales, aceptaron, dentro del plazo legal, los doctores LUIS FERNANDO MUÑOZ OCHOA, ALVARO ISAZA UPEGUI y ALVARO LONDOÑO RESTREPO.
- 1.3.3 El 29 de mayo de 2009 se instaló el Tribunal de Arbitramento, en audiencia en la cual los Árbitros se declararon en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; se designó como presidente al doctor LUIS FERNANDO MUÑOZ OCHOA y como secretario al abogado ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO, quien allí mismo fue posesionado; se reconocieron personerías procesales y se fijó sede de funcionamiento del Tribunal.
- 1.3.4 En la misma audiencia de instalación se admitió la demanda incoada, se le notificó personalmente a la apoderada procesal de la Convocada el auto admisorio y se le corrió traslado del libelo por el término de diez (10) días.
- 1.3.5 Dentro de la oportunidad legal (12 de junio de 2009), POSTOBON dio contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO e introdujo excepciones de fondo en contra de lo pretendido.
- 1.3.6 El 26 de junio, previo traslado, la parte Convocante se pronunció en torno a las excepciones de mérito y solicitó pruebas en relación con los hechos fundantes de aquellas.
- 1.3.7 La audiencia de conciliación, propia del trámite arbitral (artículo 432 C.P.C.), se realizó el 3 de julio, en la cual por no lograrse ningún acercamiento entre las partes se declaró fracasado el intento conciliatorio.
- 1.3.8 Los honorarios de los árbitros y secretario y los gastos del proceso, así como los derechos administrativos del Centro de Arbitraje, se fijaron a continuación de la audiencia de conciliación fallida, los cuales fueron oportunamente depositados por la parte Convocante.

1.4 Primera Audiencia de Trámite, Etapa Probatoria y Alegaciones Finales.

- 1.4.1 En la primera audiencia de trámite, llevada a efecto el 10 de septiembre de 2009, el Tribunal declaró su competencia parcial en relación con la materia sometida a arbitraje, en los siguientes términos:
"A) Declarar afirmativamente su competencia para el conocimiento, instrucción y juzgamiento del presente litigio, pero exclusivamente en lo atinente a las pretensiones concernientes al "CONTRATO COMERCIAL DE COMPRAVENTA Y DISTRIBUCIÓN (Para Busis Fleteras)". "B) A su turno, declarar falta de competencia para procesar y juzgar las pretensiones de la demanda relativas a la AGENCIA COMERCIAL DE HECHO".

El apoderado de la demandante interpuso reposición contra la decisión del literal B), el cual, tramitado en la audiencia, allí mismo se resolvió sin prosperar.

Las partes de común acuerdo solicitaron en esta audiencia que se suspendiera el proceso a partir del 11 de septiembre y hasta el 30 de septiembre de 2009, a lo que accedió el Tribunal.

- 1.4.2 Asumida la competencia, los Árbitros decretaron la totalidad de pruebas solicitadas por las partes, pero únicamente en relación con la materia arbitrable. La decisión sobre la prueba de inspección judicial impetrada en la demanda se aplazó para oportunidad futura, aunque finalmente no se vio la necesidad de ordenarla. Además, en el transcurso de la etapa de instrucción procesal, el Tribunal, de oficio, decretó un dictamen pericial, adicional al dispuesto inicialmente, toda vez que se consideró conveniente para el esclarecimiento de los hechos.
- 1.4.3 El proceso se adelantó conforme a las siguientes diligencias: a) El 1º de agosto de 2009 se le dio posesión a la perito contable, doctora PATRICIA LILIANA RODRIGUEZ HENAO, quien debía determinar acerca de la determinación del volumen del negocio habido entre las partes entre los años 2000 y 2003, cuantía de ventas, porcentaje de comisión a favor de la Convocante y cuantía de lo efectivamente declarado. Se recibieron los testimonios de HECTOR JOSE RESTREPO CESPEDES y CONRADO ALONSO BEDOYA JARAMILLO. La recepción de la declaración del último testigo se suspendió para continuarla en la audiencia siguiente. A solicitud conjunta de las partes se decretó la suspensión del proceso desde el 2 de octubre hasta el 20 de octubre de 2009. b) En audiencia del 21 de octubre de 2009 se prosiguió y terminó con la versión testimonial de CONRADO ALONSO BEDOYA y se inició con la de CESAR AUGUSTO SALAZAR ARISTIZABAL la que fue suspendida. Se suspendió el proceso por voluntad de las partes, a partir del 22 de octubre y hasta el 6 de noviembre de 2009. c) El 6 de noviembre de 2009 se recaudó el testimonio de DIANA MARIA VALLEJO. d) El siguiente 10 de noviembre se acabó de recoger la declaración de CESAR AUGUSTO SALAZAR, y se recibió el testimonio de DIDIER GIOVANY MORENO RESTREPO. e) En la audiencia del 24 de noviembre de 2009 se corrió traslado, por tres (3) días, del dictamen de la perito PATRICIA LILIANA RODRIGUEZ y se practicó prueba testimonial de NELSON UBALDO VILLA VILLADA y DIEGO ALONSO GOMEZ ARIAS. f) El 25 de noviembre declararon VIRGINIA HINCAPIE GOMEZ y GILBERTO ANTONIO BOTERO MONTOYA. En dicha audiencia, la señora apoderada de POSTOBON desistió de los testimonios de JOSE GUERRA y ALINA MARIA MAYA, acto que fue acogido por el Tribunal. g) A través de memoriales presentados el 27 de noviembre de 2009, los apoderados de las dos partes pidieron aclaración y complementación de la experticia. h) En la audiencia del 15 de diciembre de 2009, se ordenó a la perito aclarar y complementar el dictamen, según lo solicitado por las partes. Los representantes legales de las dos sociedades en litigio absolvieron interrogatorios de parte. Finalmente se decretó la suspensión del proceso pedida por los apoderados, desde el 16 de diciembre de 2009 y hasta el 11 de enero de 2010. i) El 25 de enero de 2010, la perito presentó en la secretaria del Tribunal las aclaraciones y complementaciones de su pericia, de las cuales se dio traslado por el término de ley, en audiencia del 26 de enero de 2010. j) Mediante escritos allegados el 29 de enero de 2010 las dos partes objetaron, por diferentes motivos, el dictamen pericial de la contadora PATRICIA LILIANA RODRIGUEZ HENAO. k) En audiencia del 2 de febrero de 2010 se confirió traslado recíproco a las partes de los escritos de objeción para pedir pruebas y se ordenó hacer devolución a la Convocante de la suma de \$3.719.340, diferencia de lo primeramente liquidado como gastos del arbitramento frente a lo que en

últimas correspondía por razón de la exclusión de las pretensiones sobre la agencia comercial de hecho, según lo declarado en la primera audiencia de trámite al definir la competencia del Tribunal. l) En la audiencia del 25 de febrero de 2010 se decretó dictamen pericial solicitado por las dos partes para acreditar los presuntos errores graves sobre el peritaje objetado, limitado al contrato comercial de compraventa y distribución entre los años 2000 y 2003, nombrándose como perito para el efecto a la contadora GLADYS MORA NAVARRO. El apoderado de DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO recurrió la providencia en el sentido de que el dictamen de la perito MORA NAVARRO se extendiera hasta febrero de 2005, época en que terminó el contrato. De la reposición interpuesta se le dio traslado a POSTOBON, cuya apoderada lo recorrió en la audiencia. El Tribunal decidió resolver el recurso en audiencia posterior. Se decretó la suspensión del proceso, por acuerdo mutuo de los apoderados, desde el 26 de febrero y el 9 de marzo de 2010. ll) En la audiencia del 10 de marzo de 2010 se declaró impróspera la reposición propuesta en la audiencia del 25 de febrero. Sin embargo, en ejercicio de su poder oficioso para decretar pruebas, el Tribunal ordenó que la doctora GLADYS MORA rindiera dictamen acerca de cuantía de las ventas mensuales y anuales efectuadas por la Convocante, el valor del porcentaje o comisión sobre las mismas y cuantía de lo efectivamente declarado, todo entre el 1º de enero de 2004 y el mes de febrero de 2005. Se suspendió el proceso, por petición común de las partes, entre el 11 de marzo y el 24 de marzo de 2010. m) El 25 de marzo de 2010 la perito GLADYS MORA presentó el dictamen sobre las objeciones por error grave, del cual se concedió traslado en la forma dispuesta en el artículo 108 del CPC. y en relación con el cual ambas partes pidieron aclaraciones y complementaciones (escritos arrimados el 5 de abril). n) En la audiencia del 12 de abril de 2010 se dispuso que la perito hiciera las aclaraciones y complementaciones de su dictamen sobre el error grave del objetado. Igualmente en esa audiencia la doctora GLADYS MORA presentó la experticia decretada oficiosamente, de la cual allí mismo se corrió traslado a las partes. ñ) El 15 de abril las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones del dictamen rendido el 12 de abril. o) En abril 21 la perito allegó las aclaraciones pedidas con respecto al dictamen relacionado con la objeción. p) En audiencia celebrada el 27 de abril de 2010 se pusieron en conocimiento de las partes las aclaraciones acerca del dictamen de objeción, por una lado, y, por el otro lado, se ordenaron algunas aclaraciones al dictamen decretado de oficio y presentado el 12 de abril de 2010. Por último, se accedió a la suspensión del proceso solicitada por ambas partes entre el 28 de abril y el 10 de mayo de 2010. q) El 10 de mayo de 2010 la auxiliar de la justicia acercó a la secretaría las aclaraciones del dictamen de abril 12, el cual, previo traslado en secretaría (art. 108 CPC), fue objetado por las dos partes, según escritos del 20 de mayo. De las objeciones se confirió traslado recíproco secretarial (misma norma), el cual fue recorrido por POSTOBON el 31 de mayo. r) Por auto del 9 de junio se ordenó la suspensión del proceso pedida conjuntamente por los apoderados, desde el 10 de junio y hasta el 5 de julio de 2010. rr) En la audiencia efectuada el 7 de julio se decidió lo conducente en materia de pruebas sobre la objeción por error grave del dictamen de GLADYS MORA decretado de oficio; se declaró clausurada la etapa probatoria del proceso y se fijó fecha de audiencia de alegaciones. El proceso se suspendió, por solicitud de los apoderados entre el 8 de julio y el 18 de agosto de 2010. s) Por auto del 19 de agosto de 2010 se suspendió nuevamente el proceso desde el 20 de agosto y el 24 del mismo mes de 2010, acorde con lo impetrado por los apoderados en memorial conjunto presentado el 19 de agosto. t) Mediante providencia del 25 de agosto de 2010 se volvió a decretar la suspensión del proceso a partir del 26 de agosto y hasta el 29 de agosto de 2010, conforme a peticiones de agosto 25. En el auto aludido se señaló fecha de alegaciones para el 30 de agosto de 2010. u) Las partes alegaron en la audiencia prevista para el

efecto. El proceso se suspendió entre el 31 de agosto y el 11 de octubre de 2010. El Tribunal dispuso que por medio de auto posterior se fijaría fecha para la expedición del Laudo. w) Los apoderados de las parte solicitaron, mediante memoriales separados, suspensión del proceso entre el 12 de octubre y el 18 de noviembre de 2010, ambas fechas incluidas, lo que fue decretado por el Tribunal. v) A través de escrito suscrito conjuntamente por los dos apoderados, presentado el 17 de noviembre de 2010, ambos ratificaron la suspensión del proceso pedida y decretada desde el 12 de octubre y el 18 de noviembre de 2010, pues tal era su voluntad real. x) Por auto dictado el 19 de noviembre se señaló fecha de audiencia de emisión del Laudo arbitral para el día 24 de noviembre de 2010, a las dos de la tarde (2:00 p.m.).

1.5. Término de duración del proceso

- 1.5.1 Por mandato de la ley, y como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto, el término de duración del presente proceso es de 6 meses. Su cómputo se inicia a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, es decir, el 10 de septiembre de 2009; por lo cual el plazo de 6 meses para proferir el Laudo venció el 10 de marzo de 2010.
- 1.5.2 Empero, al plazo legal se le adicionan *"los días en que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso"* (artículo 126 del Decreto 18181 de 1998).
- 1.5.3 El proceso se suspendió por solicitud conjunta de las partes, así:
1. Suspensión del 11 de septiembre de 2009 al 30 de septiembre de 2009 ambas fechas incluidas: 20 días calendario.
 2. Suspensión del 2 de octubre de 2009 al 20 de octubre de 2009, ambas fechas incluidas: 19 días calendario.
 3. Suspensión del 22 de octubre de 2009 al 5 de noviembre de 2009, ambas fechas incluidas: 15 días calendario.
 4. Suspensión del 16 de diciembre de 2009 al 11 de enero de 2010, ambas fechas incluidas: 27 días calendario.
 5. Suspensión del 26 de febrero de 2010 al 9 de marzo de 2010, ambas fechas incluidas: 12 días calendario.
 6. Suspensión del 11 de marzo de 2010 al 24 de marzo de 2010, ambas fechas incluidas: 14 días calendario.
 7. Suspensión del 28 de abril de 2010 al 10 de mayo de 2010, ambas fechas incluidas: 13 días calendario.
 8. Suspensión del 10 de junio de 2010 al 5 de julio de 2010, ambas fechas incluidas: 26 días calendario.
 9. Suspensión del 8 de julio de 2010 al 18 de agosto de 2010, ambas fechas incluidas: 42 días calendario.
 10. Suspensión del 20 de agosto de 2010 al 24 de agosto de 2010, ambas fechas incluidas: 5 días calendario.
 11. Suspensión del 26 de agosto de 2010 al 29 de agosto de 2010, ambas fechas incluidas: 4 días calendario.
-

12. Suspensión del 31 de agosto de 2010 al 11 de octubre de 2010, ambas fechas incluidas: 42 días calendario.

13. Suspensión del 12 de octubre de 2010 al 18 de noviembre de 2010, ambas fechas incluidas: 38 días calendario.

Total suspensiones: 277 días calendario.

Luego, los seis (6) meses de ley, contados a partir de la primera audiencia de trámite, vencían el 22 de marzo de 2009. A partir de dicha fecha se suman los 277 días calendario de suspensión del proceso, y arroja el 12 de diciembre de 2010 como fecha final en la que debe ser pronunciado el Laudo arbitral. Y se expide hoy 24 de noviembre de 2010, según auto del pasado 19 de noviembre. Por lo anterior, la expedición del presente Laudo es oportuna.

El Laudo se profiere en derecho, toda vez que así lo determinaron las partes en la cláusula compromisoria, y se adopta con el voto unánime de los Árbitros.

II. LA CONTROVERSIA

2.1 La Demanda Arbitral.

2.1.1. Hechos.

A continuación se copian los HECHOS de la demanda relativos al litigio en los que se hicieron soportar las pretensiones de **DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO**, exclusivamente con referencia al contrato de "CONTRATO COMERCIAL DE COMPRAVENTA Y DISTRIBUCIÓN (Para Busis Fleteras)":

1.- GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A., es una sociedad comercial con domicilio principal en Medellín.

2.- La prementada empresa le exigió a mi poderdante que para contratar con ella la comercialización de los productos que producía tenía que constituir una sociedad, habiéndose constituido por el señor CARLOS ACOSTA una empresa unipersonal que luego se transformaría en la sociedad **DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA**, sociedad comercial, con domicilio en esta ciudad, tal como lo acredito con la copia informal del certificado de existencia y representación legal que anexo.

3.- El día treinta y uno (31) de octubre de dos mil (2000) la sociedad convocada le remitió a mi poderdante (para entonces empresa unipersonal) un contrato denominado "CONTRATO COMERCIAL DE COMPRA VENTA": contrato que fue redactado exclusivamente por la sociedad convocada, sin participación del convocante; contrato en el que **POSTOBON** consignó como objeto del mismo: la venta por parte de LA VENDEDORA a LA COMPRADORA de los productos fabricados y/o distribuidos por ella con el fin de que LA COMPRADORA por su cuenta y riesgo los revenda dentro del territorio que LA VENDEDORA le indique mediante comunicación escrita que hará parte de este contrato (Negrillas propias).

4.- Durante el período comprendido entre el día treinta y uno (31) de octubre de dos mil (2000) y el día dieciocho (18) de febrero de dos mil cinco (2005) que existió la relación comercial mi poderdante en desarrollo de dicho contrato asumió bajo diferentes modalidades la distribución, comercialización, y venta de los productos fabricados o distribuidos por **POSTOBÓN**, logrando una acreditación importante del producto de dicha sociedad en las zonas previamente fijadas por la sociedad convocada.

5.- Desde el momento mismo en que inicio la relación comercial de mi poderdante con "POSTOBÓN SA.", fuera de la comercialización y venta de los productos, se le

encomendó la distribución del producto fabricado y/o distribuido por POSTOBÓN SA. a los clientes que ellos les tenían crédito y que estuvieran dentro de la zona prefijada a mi poderdante por la sociedad convocada. Función ésta que era, y es, cumplida por todos los agentes comerciales de POSTOBÓN, incluyendo a mi poderdante, con talonarios de facturación que ellos entregaban debidamente preimpresos o membreados con el nombre de POSTOBÓN SA.

6.- Así mismo, mi poderdante POSTOBÓN en las zonas prefijadas por POSTOBÓN tenía que entregar a los clientes que ellos le indicaran (de acuerdo con las ventas) un obsequio que consistía en un descuento del valor total de la venta que era entregado en producto de POSTOBÓN y que tenía que soportarse en los talonarios de facturación de dicha empresa, los cuales, se reitera, era entregados por POSTOBÓN en blanco. POSTOBÓN SA. durante los más de cuatro (4) años de ejecución del contrato con mi poderdante le exigía a éste para cancelar el valor de los "obsequios" distribuidos a los clientes de su firma que tenía que presentar facturado el producto en las facturas de POSTOBÓN entregadas por ellos en blanco.

7.- La zona en la que mi poderdante tenía que cumplir su encargo era fijada por POSTOBÓN de forma discrecional; efectivamente, desde el contrato inicial suscrito en octubre de dos mil (2000) se consignó expresamente que: "... LA COMPRADORA acepta desde ahora para el correcto desarrollo del presente contrato que LA VENDEDORA le asigne un territorio específico, en donde LA COMPRADORA podrá desarrollar sus ventas, territorio que será fijado exclusivamente por LA VENDEDORA, y el cual podrá ser ampliado, recortado o cambiado sin que lo anterior implique de ninguna manera, una indemnización por parte de LA VENDEDORA (Negrillas fuera de texto). Así fue como mi poderdante cumplió su labor en el sector de sabaneta y posteriormente sin que se terminara dicho contrato se le traslado al municipio de Itagüí en donde debía continuar con la comercialización y venta de productos de POSTOBÓN, simplemente habiéndose cambiado la figura de auto venta por preventiva.

8.- El contrato mencionado constituye un típico contrato de adhesión no solo por haberse redactado unilateralmente por parte de la convocada, sin participación o injerencia del convocante, sino porque para iniciar la relación comercial exigían la suscripción de éste sin ningún tipo de reparo o controversia por parte de mi poderdante y demás agentes que les prestan sus servicios y lo más evidente es que imponía la venta en una zona prefijada, situación absolutamente inexplicable en el contrato de compraventa pues sabido es que el comprador de cualquier tipo de bien desde el momento en que adquiere la calidad de propietario puede disponer de lo suyo donde quiera, a los precios que quiera y bajo la forma de pago que estime pertinente.

9.- En el desarrollo del encargo encomendado a mi poderdante por POSTOBÓN coexistieron dos relaciones contractuales, de acuerdo con lo preceptuado; en efecto, se presento una "reventa" de productos a los clientes captados en la zona por cuenta de mi poderdante y un contrato de agencia comercial de hecho respecto a los clientes especiales pues fueron conseguidos por mi poderdante y POSTOBÓN se quedó con ellos, al inicio, durante y al final de la relación comercial pues les facturaba directamente y mi poderdante, fuera de captarlos, mantenerlos y evitar que se pasaran para la competencia, tenía que distribuirles, comercializarles y entregarles el producto de la convocada, obteniendo como contrapartida una comisión que, como el contrato, era fijada arbitrariamente por la convocante.

10.- Como se acreditará dentro del proceso a pesar de lo consignado en la cláusula primera trascrita, en el desarrollo de los diferentes contratos -REVENTA y AGENCIA COMERCIAL DE HECHO- la empresa convocada impuso, durante los más de cuatro (4) años de relación contractual, una serie de condicionamientos y directrices que mi poderdante tenía que ejecutar y de los cuales se infiere la existencia de la agencia comercial de hecho y el abuso de la posición dominante respecto al contrato de reventa durante toda la relación contractual; en efecto:

a. En la cláusula décima primera del contrato referido POSTOBÓN impuso que: "LA VENDEDORA, se reserva el derecho de supervisar el abastecimiento del territorio asignado a LA COMPRADORA y la atención a la clientela, cori el fin de asegurar un eficiente y oportuno servicio de reventa de sus productos" (Negrillas y cursivas propias).

- b.** Todos los lunes a las seis de la mañana (6:00 am) el representante legal de la sociedad que representó tenía que asistir a las instalaciones de POSTOBÓN a las reuniones de ventas que ellos programaban.
- c.** Reuniones de ventas en las cuales los funcionarios de POSTOBÓN fijaban las cuotas de ventas a todos y cada uno de los agentes comerciales de dicha empresa, entre ellos mi poderdante, a pesar se insiste que existía liberalidad y autonomía en el desarrollo y cumplimiento de la acreditación del producto.
- d.** El representante legal de mi poderdante tenía que asistir a los programas de formación (inducción en ventas) programados por POSTOBÓN.
- e.** El precio de venta del producto era fijado por POSTOBÓN directamente, no pudiendo mi poderdante vender el mismo por fuera del valor preestablecido. Obligación ésta impuesta en el contrato inicialmente suscrito en noviembre de 1998 en la cláusula décima cuarta en los siguientes términos: "el precio de venta por parte de LA COMPRADORA de los productos a que se refiere este contrato no podrá ser superior a los precios de venta fijados por LA VENDEDORA para el territorio asignado a LA COMPRADORA. En consecuencia, LA VENDEDORA le comunicará a LA COMPRADORA, las listas de precios de venta y reventa; y además, cualquier modificación a las mismas listas,...".
- f.** POSTOBÓN SA. fijaba igualmente los niveles de reposición para cada categoría, tal como se acredita con memorando de septiembre veintiuno (21) de dos mil uno (2001).
- g.** Los funcionarios de POSTOBÓN fijaban igualmente el número de vendedores que mi poderdante tenía que contratar para la ejecución del encargo encomendado, a pesar de que se insiste que éstos cumplieran su labor bajo la subordinación y dependencia de mi poderdante.
- h.** Los funcionarios de POSTOBÓN obligaban a mi poderdante, y demás agentes comerciales, a abrir el establecimiento de comercio los días domingos y festivos, en el horario por ellos fijado, a pesar del sobre costo que esto significaba.
- i.** Los funcionarios de POSTOBÓN le exigían a mi poderdante que tenían que visitar a los clientes en la forma y términos que aquellos consideraran viable para una debida acreditación del producto que mi poderdante debía comercializar en su zona.
- j.** Control que llegaba incluso a exigirle a mi poderdante que: debe utilizar para la venta y distribución de los productos objeto de este contrato inmueble (s) adecuado (s) a satisfacción de EL FABRICANTE VENDEDOR, el cual tenga a cualquier título que lo faculte para su uso...". Imposición ésta que condujo a mi poderdante a celebrar contratos de arrendamiento que a la postre fueron incumplidos por la terminación abrupta y arbitraria de la relación comercial con POSTOBÓN.
- k.** La sociedad de mi poderdante interna y externamente fue conocida en POSTOBÓN como "BUSI N° 11", Bodega Urbana de Servicio Inmediato de Sabaneta.
- l.** El representante legal de la sociedad que represento fue tratado siempre como administrador de la bodega urbana de servicio interno (BUSI) de propiedad de POSTOBÓN.
- m.** El Gerente de Servicios de ventas y mercadeo de la Región de Antioquia constantemente le exigía a mi poderdante que tenía que mantener un inventario mínimo para la ejecución del encargo encomendado....
- n.** La empresa convocada exigía a mi poderdante, y demás agentes comerciales, en las reuniones de venta cobertura y participación en los negocios de la zona; esto es que en todos los negocios de la zona debía de existir productos de POSTOBÓN para tener una cobertura total de la zona y participación deberían tener mínimo la misma cantidad de producto que tenía la competencia —léase COCA-COLA y PILSEN. Cobertura y participación que eran supervisadas por funcionarios de POSTOBÓN SA.
- o.** Así mismo los funcionarios de POSTOBÓN le exigieron a mi poderdante, y demás agentes comerciales, durante toda la relación comercial, exclusividad a favor de dicha sociedad; en efecto, los funcionarios de POSTOBÓN le prohibieron a todos los agentes comerciales, entre ellos mi representada, la posibilidad de promover o explotar negocios de otros empresarios, con la finalidad de permitir la posibilidad de conquistar efectivamente el mercado dentro de la zona prefijada, como en efecto ocurrió. Para acreditar lo dicho basta leer la cláusula décima segunda del contrato inicialmente suscrito por mi poderdante en la cual se lee: "...LA COMPRADORA se obliga a no ejecutar directamente o indirectamente actos, o celebrar con venidos con terceros, que impliquen la venta o distribución de productos similares, elaborados por otros fabricantes...".
- p.** La empresa convocada supervisaba y controlaba los activos que POSTOBÓN SA. entregaba a terceros a través de mi poderdante; tales como neveras, kioscos, avisos luminosos e igualmente controlaba que las neveras solo se utilizaran para los productos de POSTOBÓN SA..

q. Todo el personal que laboraba al servicio de mi poderdante tenía que portar los uniformes de POSTOBÓN SA. que tenían que ser comprados a la empresa POSTOBÓN S.A.

r. La empresa POSTOBÓN SA. suministraba y/o supervisaba las especificaciones y condiciones de los vehículos en los cuales se tenía que cumplir con el contrato; pues según lo ordenado por la convocada: "... para el desarrollo del presente contrato LA COMPRADORA debe utilizar vehículo (s) adecuado (s) a satisfacción de LA VENDEDORA para la venta de los productos objeto de este contrato..."; situación ésta que condujo a mi poderdante a adquirir un vehículo para el adecuado desempeño de la gestión encomendada, habiendo tenido que adquirir una obligación cuantiosa que a la postre con la terminación arbitraria trajo consigno un mayor perjuicio económico. Vehículo que a pesar de lo dicho, de acuerdo con lo ordenado por la convocada: "... Si LA COMPRADORA no tuviere vehículo, o en determinado momento el o los que tenga no fueren utilizables, LA VENDEDORA podrá facilitarle uno o varios vehículos y más adelante agrega sobre el particular: "dichos vehículos, además, deberán ser guardados en las instalaciones de LA VENDEDORA salvo los estrictamente necesarios a juicio de LA VENDEDORA para la comercialización de productos de que trata el presente contrato..."

s. Los vehículos en los cuales se transportaba la mercancía tenían que llevar el emblema, distintivo y colores de la empresa POSTOBÓN SA.

t. Los envases y las cajas de gaseosa en las que mi poderdante, y demás agentes comerciales, tenían que distribuir el producto de POSTOBÓN eran de propiedad de dicha empresa e incluso desde el inicio de la relación comercial, como se lee en el contrato inicialmente firmado, ésta le hizo firmar a mi poderdante una cláusula en la cual: obligándose LA COMPRADORA a devolver a LA VENDEDORA en perfectas condiciones, en el mismo sitio, envases y cajas.

u. Las carretas para transportar la mercancía de la bodega al establecimiento de comercio al que se distribuía el producto eran suministradas por POSTOBÓN SA

v. Los productos imperfectos o vencidos de los clientes eran cambiados por POSTOBÓN, independientemente de que se tratara de un cliente especial o no.

w. Durante la relación contractual la empresa convocada — POSTOBÓN SA.- le exigía a mi poderdante que en los casos de lanzamiento de productos nuevo en el mercado tenía que asistir a la reunión de lanzamiento interno del producto y "comprar" una cantidad determinada por ellos con el único fin de acreditar tal producto en la zona prefijada por la empresa convocada; tal es el caso de los productos conocidos como: LPEPSI BLUE", MANGO VICHE" "7UP", y otros.

11.- Durante la relación comercial habida entre mi poderdante y la empresa convocada se suscribió un (1) contrato denominado "CONTRATO COMERCIAL DE COMPRAVENTA Y DISTRIBUCIÓN"; contrato supuestamente pactados por el término de un (1) año; habiendo sido renovado expresamente únicamente en el año dos mil dos (2002).

12.- Contratos que terminaban supuestamente en forma automáticamente de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula Décima Quinta de los mismos que a la letra dice: "... La duración del presente contrato será de un (1) año, contado a partir de la fecha de su firma, prorrogable a voluntad de ambas partes, mediante acuerdo manifestado por escrito con un (1) mes de anticipación a su vencimiento. Si las partes no manifestaren en la forma anotada, su deseo de prorrogar el contrato, este se entenderá terminado automáticamente. Las partes no acordaron con la antelación debida la prórroga del mencionado contrato.

13.- A pesar de lo anterior, mi poderdante continuó, en forma ininterrumpida, con el encargo de distribuir, dentro de la zona prefijada, el producto de la empresa convocada, acreditando con ello el producto por ésta suministrado y lo que es peor a mediados de dos mil tres (2003) el señor JORGE IVAN ESTRADA verbalmente le exigió a mi poderdante que tenía que entregar la BUSI de Sabaneta, porque entraba al sistema de preventa y la manejaría directamente POSTOBÓN.

14.- (...)

15.- (...)

16.- El ejercicio arbitrario de la posición dominante por parte de la empresa POSTOBÓN SA. en la relación comercial habida con mi poderdante es evidente de acuerdo con lo narrado en precedencia y con el hecho de que la convocada de forma unilateral, sin existir

solución de continuidad, cambio al convocante de autoventa a preventa y de un municipio a otro —léase Sabaneta a Itagüí—; además, a la terminación de la relación comercial de "reventa", sin autorización de mi poderdante y sin remuneración alguna se quedó con la clientela captada por la sociedad convocante, a pesar de no ser clientela directa de POSTOBON, entregando la BUSI a otra persona y entregando la clientela de mi poderdante al nuevo distribuidor, olvidando que ésta, respecto al contrato de reventa- no era de la sociedad convocada.

17.- La terminación unilateral e infundada del contrato suscrito con mi poderdante causó al convocante unos perjuicios a título de daño emergente pasado que tienen que ser resarcidos pues el convocante por la terminación abrupta del contrato tuvo que terminar los contratos de trabajo con los trabajadores que tenía habiendo tenido que suscribir con todos y cada uno de ellos unos contratos de transacción, reconociendo el pago de unos dineros por la terminación anómala a la que se vio obligado, perjuicios que se estiman en la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS MICTE (\$50.000.000).

2.2. LAS PRETENSIONES.

En su escrito de demanda, DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LTDA. formuló las siguientes pretensiones en contra de POSTOBON (se transcriben todas):

PRIMERA PRINCIPAL.- *Sírvase declarar que durante la relación comercial habida entre habida entre DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO E.U. y GASEOSAS POSTOBON SA. coexistieron dos (2) contratos diferentes a saber, un contrato de distribución y venta de productos y un contrato de agencia comercial de hecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1331 del Código de Comercio.*

PRIMERA CONSECUENCIAL.- *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN SA. a pagar a favor de la sociedad DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO E.U. por cesantías comerciales, de conformidad con el artículo 1324 del Código de Comercio, a la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$45.300.000), que equivalen a la doceava parte del promedio de comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, debidamente indexados.*

SEGUNDA PRINCIPAL.- *Que se declare que el contrato de agencia comercial habido entre la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. y DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO E.U. fue terminado o revocado unilateral e injustamente por el empresario — léase POSTOBÓN-.*

PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA PRETENSÓN SEGUNDA.- *Que como consecuencia de la anterior declaración el empresario, GASEOSAS POSADA TOBÓN SA., debe ser condenada a reconocer y pagar a favor de DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO E.U. por indemnización la suma de OCHENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$84.000.000), debidamente indexadas.*

TERCERA PRINCIPAL.- *Que se declare que la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN SA. abusó de sus derechos en la ejecución y terminación del contrato de distribución y venta celebrado con la sociedad DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO E.U.*

PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL.- *Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN S.A. a reconocer y pagar a la sociedad DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO E.U. a título de perjuicios materiales por concepto de DAÑO EMERGENTE la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000), debidamente indexados.*

SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL.- *Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN SA. a reconocer y pagar a la sociedad DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO E.U. a título de perjuicios materiales por concepto de LUCRO CESANTE la suma de CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$420.000.000.00), debidamente indexados.*

CUARTA PRINCIPAL.- *Que se condene a la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN SA. a reconocer y pagar las costas y agencias causadas por el adelantamiento del presente proceso.*

2.3. Respuesta de la Convocada.

El 12 de junio de 2009, la Convocada, por medio de su apoderada procesal, dio respuesta a la demanda de la Convocante, manifestando, de entrada, que *"POSTOBÓN, en ejercicio del derecho de contradicción que le asiste, niega la existencia de un contrato de agencia comercial entre esta sociedad y DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA, así como que haya ejercido una conducta abusiva en el desarrollo o terminación del contrato, y considera que las pretensiones de ACOSTA MORENO no tienen respaldo en la realidad de los hechos, tal como estos se desarrollaron, ni en las pruebas aportadas, como se entrará a demostrar a lo largo de este proceso"*.

En cuanto a los hechos, dijo aceptar algunos, negar otros o exigir prueba idónea para los demás que se afirmaron en el libelo.

2.4. Oposición.

Como corolario de su posición frente al litigio, POSTOBON S.A. manifestó oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demandante y solicitó fuera condenada en costas.

2.5. Excepciones de fondo.

Consecuente con su oposición al acogimiento de lo pretendido por DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA, la Convocada introdujo al debate arbitral las siguientes excepciones de mérito:

2.5.1. INEXISTENCIA DE LA AGENCIA MERCANTIL.

Basada en que "El contrato que enmarcaba la relación comercial existente entre las partes era de Compraventa y Distribución, el cual aunque no es un contrato típico, se ha conocido en la doctrina como aquel por el cual el productor o fabricante conviene el suministro de un bien final –producto determinado- al distribuidor, quien coloca el producto de manera masiva".

Por lo cual por tratarse de un contrato de distribución, la Convocante no obraba por cuenta ajena sino propia y en su provecho exclusivo, *"lo cual desvirtúa el elemento de la esencia del contrato cual es la promoción de los negocios de otro"*.

2.5.2. INEXISTENCIA DE ABUSO DEL DERECHO.

Se dice que "El provocante no plantea cuál es el hecho constitutivo de abuso del derecho ni en la ejecución ni en la terminación del contrato".

Y se argumenta que "Para que se considere abusivo y sancionable el ejercicio de cualquier derecho, habría que demostrar no sólo la intención o culpa de POSTOBÓN, que POSTOBÓN transgredió la buena fe, y que su conducta fue desleal y abusiva; sino además que se causó un daño, y que este daño fue causado por el acto supuestamente abusivo de la terminación, elementos necesarios para que proceda una acción de responsabilidad civil".

2.5.3. AUSENCIA DE PERJUICIOS.

Se resume así:

“En síntesis, no se visualiza entre las partes una desigualdad tal que POSTOBÓN se aproveche de su situación para imponer condiciones abusivas y gravosas de contratación, sino que ambos contratantes son empresas con una organización, trayectoria, modalidad de actuar y conocimientos que difícilmente permitan el sometimiento de una hacia la otra.

La extensión de la reparación:

Es el convocante quien debe mostrar la afectación patrimonial causada por la terminación del contrato, de haberla, y los conceptos en los cuales se funda dicha afectación para efectos de su cálculo”.

2.5.4. PRESCRIPCIÓN.

Se copia, en su texto:

“La convocante alega la existencia y ejecución de dos contratos entre ella y POSTOBÓN S.A.: uno de distribución y venta y otro de agencia mercantil de hecho.

Como bien se sabe, la agencia mercantil de hecho, de presentarse, se regula por las normas aplicables a la agencia mercantil; entre las cuales se establece la prescripción de las acciones que emanan del contrato de agencia comercial en cinco años. (Código de Comercio, artículo 1329).

Por lo tanto, alegar cualquier cesantía comercial o perjuicio por el cambio de zona que alega el demandante de Sabaneta a Itagüí en el año 2003, o basarse en un contrato anterior al del año 2000, cuando la empresa unipersonal no existía pues fue constituida en dicho periodo, está por fuera del término legal para su alegación.

Además, en la pretensión primera principal se solicita la declaratoria de la existencia de un contrato de agencia mercantil entre DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO E.U. y POSTOBÓN S.A., es decir, la relación sostenida por la primera con POSTOBÓN S.A., hasta su transformación a sociedad limitada el 21 de octubre de 2002, con lo cual en lo sucesivo no considera que se presenta dicho contrato; de ahí que para el ejercicio de las acciones correspondientes operaría la prescripción”.

2.5.5. “Cualquier otra que resulte probada en el proceso (Código de Procedimiento Civil, artículo 306)”.

III. LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES

3.1. En el momento procesal adecuado, el Tribunal oyó las alegaciones finales de las partes. Ambas fueron insistentes y reiterativas en sus respectivos puntos de vista expresados en la demanda y en la contestación.

IV. PRESUPUESTOS PROCESALES

Siguese del recuento efectuado en los apartes precedentes que la relación procesal se constituyó regularmente y que en su desenvolvimiento no se configura defecto alguno que pudiera tener la trascendencia de invalidar en todo o en parte la actuación surtida y que no se hubiere saneado, de suerte tal que imponga al Tribunal dar aplicación al art. 145 del C.P.C., motivos que permiten decidir el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes.

Igualmente se establece por el Tribunal que las partes que han concurrido a este proceso son legalmente capaces, con facultad y posibilidad legal para transigir, estuvieron legalmente presentes en este trámite arbitral y la demanda formulada se adecuó a las exigencias legales, de manera que los presupuestos procesales de competencia del juez, capacidad para ser parte y su debida representación en cuanto a la persona jurídica Convocada se refiere, y la demanda en forma, están satisfechos, lo que permite al Tribunal proferir una decisión de fondo.

V. JUICIO DE MÉRITO

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

5.1. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

Con el fin de emprender ordenadamente el examen de fondo de la controversia suscitada entre las partes vinculadas a este proceso y desatar en forma coherente, precisa y completa las diferencias materia de debate, se hace imprescindible, en primer lugar, dejar consignados los límites de la esfera decisoria de este Tribunal de Justicia, de acuerdo con lo pedido en la demanda que originó la apertura de las diligencias arbitrales y con lo que, dentro del trámite, se dejó establecido como objeto de conocimiento en la providencia mediante la cual se declaró la competencia de los Árbitros.

La necesidad de efectuar este ejercicio inicial encuentra su justificación en la esmerada atención que se le impone al juzgador para aplicar el principio de la congruencia del fallo, fundamento insustituible de la recta administración de justicia, pues no lo sería tal, sino sesgada, cuando aquel hace recaer el acto jurisdiccional definitorio sobre objeto o por causa distinta al expresado en las pretensiones del actor. Desde luego que en lo arbitral hay que contemplar, además, cuáles de las peticiones del demandante fueron prolijadas por el Tribunal como susceptibles de ser juzgadas, dada su inclusión inequívoca en el pacto de arbitraje.

Con el propósito esencial de dar cumplimiento estricto al principio de la congruencia que debe informar toda sentencia, el Tribunal estima importante señalar que el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil estatuye que: "*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...)*"¹, precepto que obliga a los Árbitros a concretar el

¹ Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado así: "...*Si bien no se remite a duda de ninguna clase que es función privativa de los jueces, en desarrollo del conocido adagio "narra mihi factum, dabo tibi ius", examinar de oficio el contenido de la litis bajo todos los aspectos jurídicos que se muestren como posibles, tarea ésta en la que cuentan con amplias facultades para hallar las normas que consideran aplicables, aunque*

marco de las decisiones que habrá de adoptar en este Laudo y que no puede ser otro que el planteado en los pedimentos de la demanda, porque, como se indicó, el juez no puede ir más allá de los límites que fija quien los formula, como que están proscritas las sentencias ultra petita y/o extra petita. Agregándose, así resulte reiterativo, que de las pretensiones del Convocante del arbitramento únicamente podrán soportar prosperidad o rechazo las que fueron materia de procesamiento, según el auto de competencia.

Como quedó transcrito en la parte histórica de este Laudo (aparte 2.2.), y con fundamento en los hechos narrados (aparte 2.1.1.), la Convocante solicita que, con tránsito a cosa juzgada, se hagan declaraciones y condenas en los siguientes puntos específicos:

- a) Declaración de coexistencia de contrato de distribución y venta de productos y contrato de agencia comercial de hecho (pretensión "PRIMERA PRINCIPAL");
- b) Condena por "cesantías comerciales, de conformidad con el artículo 1324 del Código de Comercio", tasadas en \$45.300.000 y su indexación, (pretensión "PRIMERA CONSECUCIONAL");
- c) Declaración de terminación unilateral e injusta por parte del empresario (POSTOBON) del contrato de agencia comercial (pretensión "SEGUNDA PRINCIPAL");

tengan que hacerlo separándose de las alegaciones en derecho efectuadas por las partes o, inclusive, supliendo omisiones en las que ellas hayan podido incurrir - "jura novit curia" - motivo por cuya virtud se entiende que no contravienen aquella exigencia las decisiones jurisdiccionales que, partiendo de bases fácticas aducidas en los escritos rectores del proceso, seleccionan los preceptos que estiman justos y adecuados al caso concreto, así esa selección no coincida con el tipo de alegaciones jurídicas de parte aludido. No debe perderse de vista, sin embargo, que el poder del que viene haciéndose mérito lo circunscriben precisos límites que, sin incurrir en el vicio de incongruencia positiva, no pueden ser rebasados, pues en cuanto a la demanda toca, de manera constante ha sido insistente la doctrina jurisprudencial en señalar que "...determinada claramente en la demanda cuál es la sentencia judicial que persigue el actor, es decir cuál debe ser la materia sobre la que haya de recaer el fallo, no puede salirse el sentenciador de ese ámbito que le marca el propio actor, para fallar en sentido diverso a las súplicas de la demanda..." (G. J, T. LXXXI, pág. 700); lo que en otras palabras equivale a sostener, en la actualidad por lo demás con inequívoco fundamento en el texto del Art. 305 del c de P. C, modificado por el Art. 1º, Num. 135, del Decreto Ley 2282 de 1989, que el acatamiento del deber de congruencia reclama que el juicio jurisdiccional emitido en la sentencia se ajuste, no sólo a los hechos litigados sino también a la pretensión entablada, de tal modo que no sean alterados los elementos que individualizan a esta última". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, 19 de Febrero de 1999, Expediente 5099, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS.

d) Condena consiguiente a indemnización de perjuicios por \$84.000.000, con su indexación (pretensión "PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA PRETENSIÓN SEGUNDA");

e) Declaración de abuso del derecho por parte de GASEOSAS POSADA TOBON en la ejecución y terminación del "contrato de distribución y venta" (pretensión "TERCERA PRINCIPAL");

f) Condena consecuente, a título de daño emergente, en cuantía de \$50.000.000 y su indexación (pretensión "PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL");

g) Condena por concepto de lucro cesante en la suma de \$420.000.000 y su indexación (pretensión "SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL"); y

h) Condenación en costas (pretensión "CUARTA PRINCIPAL").

En la primera audiencia de trámite, celebrada el 10 de septiembre de 2009, al estudiar su propia competencia el Tribunal concluyó, con arraigo en lo allí motivado, que *"en este proceso existe habilitación para juzgar las pretensiones que digan relación al "CONTRATO COMERCIAL DE COMPRAVENTA Y DISTRIBUCIÓN (Para Busis Fleteras)", y no para las devinientes de la presunta AGENCIA COMERCIAL DE HECHO"*, habiendo resuelto:

"A) Declarar afirmativamente su competencia para el conocimiento, instrucción y juzgamiento del presente litigio, pero exclusivamente en lo atinente a las pretensiones concernientes al "CONTRATO COMERCIAL DE COMPRAVENTA Y DISTRIBUCIÓN (Para Busis Fleteras)".

B) A su turno, declarar falta de competencia para procesar y juzgar las pretensiones de la demanda relativas a la AGENCIA COMERCIAL DE HECHO".

Por manera que, en últimas, el Laudo a proferir versará sobre las peticiones solicitadas en la demanda de DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO, a saber:

1. Pretensión "TERCERA PRINCIPAL" (declaración de abuso del derecho por parte de GASEOSAS POSADA TOBON en la ejecución y terminación del "contrato de distribución y venta").

2. Pretensión "PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL" (condena consecuente, a título de daño emergente, en cuantía de \$50.000.000 y su indexación).

3. Pretensión "SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL" (condena por concepto de lucro cesante en la suma de \$420.000.000 y su indexación).

4. Pretensión "CUARTA PRINCIPAL" (Condenación en costas).

Acorde con lo expuesto, la metodología que se implementará para la concepción y estructuración del presente fallo, estará constituida por el análisis del contrato de distribución y venta celebrado por las partes y el razonamiento sobre las conductas denunciadas en la demanda que, en sentir de la parte actora, constituyeron actos abusivos de la parte opositora durante la ejecución del contrato y al momento de su terminación, causando detrimento en el patrimonio de la Convocante.

5.2. El Tribunal acomete el análisis e interpretación del contrato que vinculó a las partes, aclarando que versará sobre el documento aportado por DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA, no obstante que en la demanda se hicieron algunas citas que no contiene el escrito contractual, lo que de cierta manera podría generar confusión, pero que obviamente se salva con un severo y riguroso examen de las verdaderas estipulaciones que convinieron las partes.

Para el efecto, el Tribunal siguiendo criterios muy claros de la doctrina, tendrá en cuenta tanto aspectos objetivos como subjetivos que permitan identificar tanto la intención común de las partes, como lo que expresa el texto que contiene el contrato, a partir de su sentido literal.

5.2.1. Sea lo primero advertir que la parte Convocante cuestiona una serie de conductas de la Convocada para tratar de construir, a partir de ellas, un designio de abusar de sus derechos por parte de Postobón, pero no ha desconocido que el contrato haya sido fruto del acuerdo de voluntades entre aquella y Acosta Moreno. En otros términos, ni en la demanda ni a lo largo del debate procesal dejó de reconocer que concurrió de manera voluntaria a celebración del contrato. La disconformidad se ha puesto de manifiesto con la presentación de la demanda arbitral y se atacan ahora conductas de la provocada durante la ejecución, lo cual no aconteció de manera simultánea con dicha ejecución. Expresado en otra forma,

de conformidad con el acervo probatorio, no puede sostenerse que la Convocante, durante la ejecución, hubiera llamado la atención a Postobón sobre lo que ahora encuentra reprochable.

Por lo tanto, si no se cuestiona que el contrato haya sido el resultado de un acuerdo de voluntades al cual se llegó con plena libertad de ambas partes, ni existe duda para el Tribunal acerca de que una y otra otorgaron su consentimiento de manera espontánea y sin ninguna clase de apremio para la celebración de aquel, la interpretación y el análisis que los Árbitros abocan en este Laudo se concentrará en los aspectos puramente objetivos en cuanto al desarrollo y terminación del negocio jurídico que las vinculó.

Lo anterior no implica que el Tribunal haya pasado por alto que el contrato que sirvió de vínculo a las partes fue elaborado unilateralmente por POSTOBON y propuesto a DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO para su firma. Sobre este tema se volverá en aparte posterior (infra "5.2.4." y "5.2.6.").

Desde luego que el Tribunal ha tenido en cuenta que las partes no han cuestionado ninguno de los demás elementos que la ley exige para la validez del contrato, ni sobre ellos los Árbitros guardan reserva sobre circunstancias que los deslegitimen, por lo cual solamente ha considerado de alguna trascendencia lo concerniente al consentimiento libre de las partes, ya mencionado.

Pero aparte de la ausencia de cualquier referencia especial e *in extenso* a los demás presupuestos que la ley –artículo 1502 del Código Civil- exige para la validez de los contratos, es evidente que el que se examina fue celebrado por personas legalmente capaces y que tiene objeto y causa lícitos.

5.2.2. Resulta de lo anterior que teniéndose por válido el contrato, como en efecto lo es, deviene claro que bajo los términos en que la parte provocante presentó la pretensión que ocupa la atención del Tribunal al momento de proferir el Laudo (esto es, que se declare que la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN SA. abusó de sus derechos en la ejecución y terminación del contrato de distribución y venta) se impone introducirse en el análisis de las conductas que puntualmente DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO señaló como configurativas de abuso.

5.2.3. Antes de proceder a dicho escrutinio, estima el Tribunal que vale la pena, como supuesto analítico, tener en cuenta que mediante los contratos de esta naturaleza se regulan actividades relativas a la distribución de productos de

consumo masivo, en un sector caracterizado por una competencia intensa y agresiva, lo cual exige al productor que quiera afrontarla con posibilidades ciertas de obtener resultados satisfactorios, ser en extremo cuidadoso en la implementación y aplicación de prácticas y políticas que se ajusten a las exigencias del mercado. De ahí que no parezca extraño que un productor de reconocida prestancia en el mercado de las bebidas gaseosas como lo es Postobón, sea exigente en asuntos relacionados con las prácticas de mercadeo, la preservación de la imagen, la efectividad de los mecanismos publicitarios y, en general, el desarrollo de estrategias adecuadas en consideración al tipo de producto y a las características del mercado al cual se dirige.

Esto solo explica y justifica que lo que en apariencia limita la autonomía del distribuidor en realidad termine obrando en su beneficio, en tanto se trata de acciones dirigidas a mantener ventas en crecimiento, lo cual en contratos de distribución del tipo del que celebraron Postobón y Distribuidora Acosta Moreno EU beneficia a ambas partes, en el entendido de que si la remuneración del distribuidor se deriva del volumen de las ventas, el incremento de estas se traduce en mayores ingresos, con independencia de que el resultado sea en parte atribuible a actuaciones o conductas del productor. Absurdo sería que el productor, en lugar de apoyar a su distribuidor, conspirara contra la obtención de buenos resultados en la distribución, pues también saldría perjudicado aquel por el mal suceso de su distribuidor.

5.2.4. Lo anterior elucida que a pesar de que el contrato haya sido elaborado por Postobón no pueda inferirse por este solo hecho que pautas o incluso exigencias trazadas al distribuidor constituyan, *per se*, conductas abusivas. Así lo ha entendido la Corte al expresar que:

"Pese a los cuestionamientos que, en lo relativo a la autonomía de la voluntad y al equilibrio negocial, entre otros aspectos, pueda suscitar la contratación ajustada mediante la adhesión a estipulaciones predispuestas, es innegable que irreductibles factores de índole económico la han consolidado como una modalidad característica de las operaciones jurídicas contemporáneas. En efecto, el inusitado incremento de la producción derivado del tránsito de la manufacturación artesanal a la industrial trajo consigo la necesidad de ofrecer, con la mayor eficacia y al menor costo posible, los bienes y servicios producidos, de manera que la distribución a grandes escalas impuso la negociación en masa, al punto que los modelos de mercado prescindieron de los tratos individuales y de la intervención de personas con poder de negociación del contenido del acto jurídico

y, en su lugar, surgió el contrato de adhesión caracterizado porque el empresario predisponerte somete a consideración del potencial cliente un reglamento convencional inmodificable al cual queda vinculado por la mera aceptación". Énfasis intencional. (G.J.T. CCXXV, No. 2464, Ponente Rafael Romero Sierra. Expediente 3785).

Así, pues, esta modalidad de **contratación ajustada mediante la adhesión a estipulaciones predispuestas** en el sector de la distribución de productos de consumo masivo, realmente obedece a la necesidad de hacer eficiente la actividad, por lo cual resulta coherente con la economía del contrato, de tal manera que no por el solo hecho de ajustarse en estos términos la contratación deriva inexorablemente en abusiva. Así lo pactaron las partes cuando en el contrato se expresó que uno de sus propósitos era **"lograr la más adecuada y eficiente distribución de los productos...así como la preservación de sus marcas y el acreditamiento (sic) de sus productos en el mercado"** (Negrilla fuera del texto, ver cláusula "SEGUNDA").

5.2.5. Debe, entonces, afrontar o encarar el Tribunal, de manera precisa, las conductas que la parte provocante le reprocha a Postobón por considerarlas abusivas y, por lo tanto, fuente de perjuicios indemnizables a su cargo.

En la demanda se consideran de este tipo conductas tales como:

1. Asistencia obligatoria a reuniones de ventas.
2. Asistencia a los programas de formación (inducción en ventas) programados por POSTOBÓN.
3. Fijación del número de vendedores que tenía que contratar para la ejecución del encargo encomendado.
4. Fijación de los precios de venta por POSTOBON.
5. Obligación de abrir el establecimiento de comercio los días domingos y festivos.
6. Los funcionarios de POSTOBÓN exigían visitas a los clientes.
7. Exigencia de que en todos los negocios de la zona existieran productos de POSTOBÓN para tener una cobertura total.
8. Exclusividad en cuanto a los productos a distribuir.
9. Todo el personal que laboraba tenía que portar los uniformes de POSTOBÓN SA. que tenían que ser comprados a la empresa POSTOBÓN S.A.

10. Los envases y las cajas de gaseosa en las que tenían que distribuir el producto de POSTOBÓN eran de propiedad de dicha empresa.
11. Las carretas para transportar la mercancía de la bodega al establecimiento de comercio al que se distribuía el producto eran suministradas por POSTOBÓN SA.
12. Los productos imperfectos o vencidos de los clientes eran cambiados por POSTOBON.
13. Durante la relación contractual POSTOBÓN exigía a DISTRIBUIDORA ACOSA MORENO que en los casos de lanzamiento de productos nuevo en el mercado tenía que asistir a la reunión de lanzamiento interno del producto y "comprar" una cantidad determinada por ellos con el único fin de acreditar tal producto en la zona prefijada por la empresa Convocada;
14. El Gerente de Servicios de ventas y mercadeo de la Región de Antioquia constantemente le exigía a Distribuidora Acosta Moreno mantener un inventario mínimo.
15. Los vehículos en los cuales se transportaba la mercancía tenían que llevar el emblema, distintivo y colores de la empresa POSTOBÓN SA.

Antes de examinar los cargos anteriores, vale la pena tener en cuenta que la Convocante DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO era una empresa unipersonal del señor Carlos Acosta, quien según se estableció a lo largo del proceso tenía un conocimiento certero del mercado de los productos de POSTOBON y de las prácticas de mercadeo de esta empresa, lo cual permite afirmar que por tratarse de un contratante indudablemente informado no puede ser considerado como alguien que pudiera llegar a celebrar un acuerdo desequilibrado por razones de desconocimiento de negocios del tipo de los contemplados en el documento que recoge el contrato. Sostener lo contrario conduciría a aceptar que Postobón podía imponer a Distribuidora Acosta Moreno la obligación de comprar sus productos para revenderlos, cuestión que repugna a cualquier análisis sensato del contrato. Esta es una razón adicional para afirmar que sí hubo mutuo consentimiento de las partes, porque la obligación de distribuir productos no podría imponerse a la parte provocante contra su voluntad, aparte de que a juicio del Tribunal no hay lugar a calificarse o tacharse de oscuras o de ambiguas las cláusulas del contrato como para que pudiera decirse que el consentimiento de Distribuidora Acosta Moreno fue afectado por falta de claridad del contrato que firmó. Sobre este particular el Tribunal se remite a lo manifestado en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad Convocante, cuando expresó: *"... Yo fui once años supervisor de ventas de POSTOBON y creo que alcancé las mayores ventas de supervisores de POSTOBON. Cuando a mí me dieron la bodega, me dijeron que para POSTOBON era una ventaja tener en una bodega BUSI, un supervisor*

de ventas que tuviera la experiencia que tenía, y no lo hablo en nombre propio, porque hay varios compañeros míos que fueron supervisores de venta y tienen bodegas. Esa era la ventaja que tenía POSTOBON con nosotros.” (Pregunta y respuesta # 9).

Por otra parte y en adición a las consideraciones que antes se hicieron en torno a las exigencias propias de un mercado de productos de consumo masivo en condiciones de competencia intensa y agresiva, también es válido tener en cuenta que al describir el objeto del contrato las partes expresaron que EL COMPRADOR DISTRIBUIDOR –en este caso Distribuidora Acosta Moreno E.U- debía seguir las instrucciones que el fabricante –Postobón- determine *“teniendo presente que la política comercial para la producción, distribución y colocación de los productos objeto de este contrato le corresponde determinarla en forma unilateral y privativa a EL FABRICANTE VENDEDOR, quien podrá impartir las instrucciones y directrices necesarias al EL COMPRADOR DISTRIBUIDOR para la cabal ejecución de la misma”* (lo resaltado es del Tribunal, cláusula “PRIMERA”).

Esta estipulación, en sentir del Tribunal y en consideración a lo expuesto atrás, no afecta la validez del contrato, sino que, por el contrario, explica y justifica prácticas ahora criticadas por la Convocante como las relacionadas con asistencia a reuniones para tratar temas sobre ventas o las orientadas al manejo y la adecuada atención a los clientes (1, 2, 3, 6, 7, 13,14); prácticas que, además, entiende el Tribunal como claramente dirigidas a mantener un satisfactorio nivel de ventas, con evidente beneficio para ambas partes, especialmente si contribuyen al crecimiento de aquellas.

De igual manera, no puede aceptar este Tribunal que exigencias relacionadas con la debida identificación de los productos de Postobón y una pulcra presentación de vendedores y de puntos de venta (9, 10, 11, 13, 15) constituyan conductas condenables, pues aparte de ser coherentes con lo que las partes pactaron como objeto del contrato, buscan mantener la presencia de la marca y la fidelidad de los consumidores, asunto con relación al cual es perfectamente entendible que el productor no esté dispuesto a hacer concesiones que eventualmente puedan afectar el “acreditamiento” (sic) de las marcas y, de paso, de los productos.

Resulta extraño, finalmente, que vea ahora el provocante como una conducta reprochable lo relacionado con la exclusividad, pues ni el contrato se pactó de manera explícita, ni se probó que ésta hubiera sido exigencia impuesta por fuera del texto contractual, ni se hace claridad acerca de las implicaciones que pudieran ocasionarle perjuicios a la parte que ahora la invoca como conducta abusiva.

Ahora bien, si la aludida exclusividad se quiere deducir de lo estipulado en la cláusula "NOVENA" del contrato² y si, en gracia de discusión, se aceptara que no se trata de una elemental previsión tendiente a evitar actos de competencia desleal sino, efectivamente, de una cláusula de exclusividad, Para el Tribunal: (a) la estipulación fue libremente aceptada por el contratante que actúa como provocante en este proceso; (b) es indiscutiblemente coherente con la finalidad asignada por las partes al contrato; (c) no aparece en el expediente prueba alguna acerca de que se hayan originado, por este pacto, perjuicios para DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO; y (d) ni siquiera se vislumbran conductas de POSTOBON ejercidas con apoyo en la cláusula "NOVENA", que permitan afirmar que este contratante abusó de sus derechos.

En síntesis, para el Tribunal, las conductas que debió asumir Distribuidora Acosta Moreno durante la ejecución contractual no constituyen violaciones de las obligaciones asumidas por POSTOBON, por lo cual debe ahora examinarlas con el fin de constatar si, no obstante ello, son constitutivas de abuso del derecho. Con mayor razón si se tiene en cuenta que el que se examina es, o fue, un contrato de tracto sucesivo, pues continuamente se adquirían los productos para ser distribuidos por Distribuidora Acosta Moreno, lo cual, según el pensamiento del Tribunal, impide que pueda afirmarse que fue únicamente la voluntad de POSTOBON la que se impuso y dominó durante la ejecución del contrato.

Vale este razonamiento para analizar el traslado de la distribución a cargo de Distribuidora Acosta Moreno del municipio de Sabaneta al de Itagüí, pues si no existe en el proceso prueba que sugiera al menos que la demandante se resistió a dicho traslado, para el Tribunal la conducta de ésta al continuar vinculada a Postobón resulta suficientemente demostrativa de que fue con su aquiescencia que tal cambio ocurrió. En este sentido, y con fundamento en la consensualidad, no queda ninguna opción válida, desde el punto de vista de la teoría del contrato, diferente a la aseveración de que sobre este punto las partes consintieron y, en tal razón, no puede imputarse violación del contrato a Postobón. En otras palabras, si DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO podía rechazar el traslado y no lo hizo, la conclusión obvia que surge como acto inequívoco de la Convocante es que aceptó el cambio del área de distribución. De lo contrario, si hubiera considerado que dicho traslado comportaba un incumplimiento del contrato determinante de una lesión de sus derechos patrimoniales, habría podido darlo por terminado y exigir la correspondiente indemnización de perjuicios.

² Este es su texto: "EL COMPRADOR DISTRIBUIDOR se obliga a no ejecutar directamente o indirectamente actos o celebrar convenios con terceros que impliquen la venta o distribución de productos similares, elaborados por otros fabricantes".

5.2.6. Pasa ahora el Tribunal al estudio del alegado abuso del derecho sobre el cual la parte Convocante sustenta su pretensión indemnizatoria.

El Abuso de Derecho se constituye en la figura por la cual, se ejerce un derecho fuera de la finalidad económica social para la que fue concebido, atropellando un interés legítimo protegido jurídicamente.

Para este efecto necesariamente ha de partirse de lo concluido precedentemente, en el sentido de que las conductas ejecutadas en desarrollo del contrato que DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO le critica a POSTOBON, fueron encontradas por los Árbitros ajustadas a lo pactado convencionalmente.

Para iniciar el análisis el Tribunal, dada la evidente pertinencia en relación con el caso a su estudio, comparte lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en el siguiente aparte de una sentencia de su sala civil:

"...resulta conveniente observar, de entrada, que, ni aún tratándose de los llamados contratos de adhesión o por adhesión, la conclusión extraída por ésta [la demandante], consistente en que por ser de tal naturaleza la relación contractual que vincula a las partes, el ejercicio de las facultades consignadas en sus cláusulas constituye abuso del derecho, aflora absolutamente cierta, por cuanto que, para que dicho ejercicio abusivo se configure, es necesario que se demuestre que el contratante ha empleado la aludida facultad con criterio opuesto a la función que le es propia, bien sea por sus móviles o por sus fines, aspecto que, como se verá más adelante, tampoco se acredita en el proceso" (G.J.T. CCXXV, No. 2464, Ponente Rafael Romero Sierra. Expediente 3785)

Resultan de importancia para este asunto, en criterio del Tribunal, por lo menos dos de los puntos que la Corte aborda en el párrafo citado, a saber: **(1)** la relación entre el abuso del derecho y los contratos por adhesión y **(2)** el que tiene que ver con el análisis del abuso del derecho a partir del ejercicio de las facultades del contratante examinado en función de los fines del contrato.

Con relación al primero, ha sido amplia la indagación reflexiva efectuada en este Laudo y la conclusión de que en el presente caso, como lo expresa la Corte, no por tratarse de un contrato de adhesión se está abusando del derecho por parte del contratante que elaboró el contrato.

En relación con el segundo tema que se ha resaltado, la Corte se orienta por el análisis en función de los fines del contrato, lo que se traduce en que la conducta de los contratantes no debe desviarse de la finalidad del negocio jurídico celebrado, lo cual guarda relación con el motivo que las indujo a contratar. En este

aspecto y ante la ausencia de una definición por parte del legislador acerca de lo que finalmente sea abuso del derecho, la doctrina se orienta hacia la aplicación de un criterio funcional para calificar el acto como abusivo. Así, por ejemplo, Gabriel Escobar Sanín, luego de advertir que *"el ejercicio del derecho consiste en la conducta conforme a su contenido, limitado internamente por la propia estructura de sus fines para satisfacer las necesidades a que está destinado, y externamente por los derechos ajenos"*, opta por acogerse al planteamiento de Jossierand, de tiempo atrás reconocida autoridad en esta materia, para quien es *"abusivo todo acto que por sus móviles y por su fin, va en contra del destino, de la función del derecho de ejercido; el criterio puramente intencional tiende a sustituirse por un criterio e funcional, desprendido del espíritu del derecho, de la función que le atañe"* (Negocios Civiles y Comerciales, Tomo II, pág. 409).

Frente a lo anterior, como antes se sostuvo, las conductas que la parte provocante considera abusivas las encuentra el Tribunal **funcionalmente** dirigidas al logro de los fines del contrato, sin olvidar, por lo demás, que ellos fueron identificados en el documento que lo contiene, por haberse revelado manifiestamente por los contratantes.

De conformidad con lo anterior, la actividad probatoria de la parte interesada (la actora, desde luego) no simplemente debió orientarse a establecer que tales conductas fueron asumidas por POSTOBON, sino que ellas estaban en conflicto con los fines del contrato y particularmente en contravía con los resultados que desde el punto de vista patrimonial debía generar para las partes.

El Tribunal echa de menos la existencia de prueba **atendible** sobre este particular con fuerza irreductible de crear en los Árbitros la convicción de que dichas conductas estuvieran en oposición con los fines del contrato.

Entonces, al no haberse ejercido esas conductas con **desviación de poder** (terminología que algunos autores toman prestada del Derecho Administrativo por considerar que da innegable claridad al concepto de abuso del derecho), no pueden servir de fundamento al Tribunal para dar aplicación al artículo 830 del Código de Comercio que obliga a quien abuse de sus derechos a indemnizar los perjuicios que cause.

Por lo tanto la pretensión de la parte provocante en tanto reclama que se declare que la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN SA. abusó de sus derechos en la ejecución del contrato de distribución y venta, no prospera por las razones expuestas.

5.2.7. Pasando ahora a lo referente con la terminación del contrato es necesario hacer algunas reflexiones sobre la forma como éste fue concluido por la Convocada, con el fin de determinar si dicha decisión se encontró ajustada a las previsiones del negocio celebrado y a la ley o si, por el contrario, el proceder de Postobon cae en el ámbito de las conductas abusivas y pudo producir perjuicios al Convocante.

Acerca de la terminación del contrato, en la cláusula "DÉCIMO QUINTA" del documento firmado el 31 de octubre de 2000, se estipuló: *"...Sin embargo, las partes se reservan el derecho de darlo por terminado unilateralmente en cualquier momento, mediante aviso previo de cinco (5) días solares de anterioridad sustituibles por dinero a razón de un salario mínimo legal diario vigente por cada uno de estos cinco días..."*.

La relación contractual finalizó en virtud de decisión unilateral adoptada por Postobón, la cual fue comunicada al señor CARLOS ENRIQUE ACOSTA HOYOS, representante legal de DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO E.U., mediante escrito del 18 de febrero de 2006, en la que se expresó: *"... informo a Ud. que haciendo uso de lo pactado en el Contrato Comercial y Distribución suscrito por las partes el día 31 del mes 10 del año 2000 hemos decidido dar por terminado en forma unilateral y anticipada dicho convenio, mediante el pago de un salario mínimo legal diario vigente por cada uno de los cinco (5) días solares que corresponden al preaviso. La suma antes referida se encuentra a partir de la fecha a su disposición en la caja pagadora de la Empresa"*.

Partiendo de los principios según los cuales los contratos son ley para las partes (art 1602 C.C.) y que éstos deben celebrarse, ejecutarse y terminarse de buena fe, y que lo pactado las obliga (art 871 C de Co), entra el Tribunal a estudiar los efectos que produjo la comunicación ya mencionada, por medio de la cual se transmitió la noticia de dar por extinguida la relación comercial que vinculó jurídicamente a las partes Convocante y Convocada, con el propósito de auscultar si hubo por parte de Postobon abuso en la terminación de la misma, que amerite una condena por los perjuicios alegados por la provocante.

De la literalidad de la **convención suscrita, se aprecia claramente el derecho que se reservaron ambas partes**, (destacado por el Tribunal) para dar por terminado el contrato, en cualquier momento, de manera unilateral.

Significa lo anterior que tanto a la Convocante como a la Convocada les asistía la potestad de proceder por voluntad propia o a su libre albedrío para dar por fenecido el acto contractual, habiéndose pactado clara y específicamente el pago

de un (1) salario mínimo legal diario, por cada uno de los cinco días de preaviso, lo cual cumplió plenamente Postobón, parte que ejercitó esa prerrogativa conferida por DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO, puesto que aquella era una facultad recíproca de los contratantes; pago que fue ofrecido y la cantidad respectiva puesta a disposición de la Convocante, misma que fue recibida por la demandante, como se encuentra demostrado en el expediente.

Es que ambas partes tenían el derecho de manifestar, a la otra, su decisión unilateral de no continuar con la relación contractual, previa obligación de dar un preaviso de 5 días solares o de sustituir este plazo mediante la cancelación, en dinero, de una suma equivalente a un salario mínimo legal diario vigente por cada uno de los 5 días de preaviso, y esta última fue precisamente la opción escogida por Postobon, o la parte conocida en el contrato como Fabricante Vendedor. No ve pues el Tribunal que por el solo hecho de incorporar en el contrato esta cláusula para darlo por terminado de manera unilateral, se pueda considerar como estipulación abusiva, pues ese derecho, se repite, se consignó en favor de ambas partes, ni tampoco constituye una conducta abusiva que POSTOBON hubiera acudido a ejercitar el derecho así atribuido cuando a bien lo tuvo, máxime si en el plenario no se vislumbra que la demandada distorsionó el sentido de su facultad para obrar como lo hizo y mucho menos que hubiera actuado inspirada en intención positiva de causarle daño a DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO. Esta, a su turno, pudo haberse conducido en la misma forma, ya que ambas partes gozaban de la misma potestad, en un plano de igualdad.

La cláusula de terminación contractual no imponía condición alguna distinta a la de avisar a la otra su decisión unilateral al respecto con antelación de cinco (5) días solares para que acaeciera la finalización del contrato, o alternativamente sustituir el termino del preaviso por el pago en dinero, como efectivamente sucedió.

Aún más, objetar como abusiva la cláusula de terminación unilateral en contra de POSTOBON, o en su disfavor, sería tanto como reconocerle a DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO la adquisición de un derecho inalienable a mantener enlazado indefinidamente en el tiempo a su co-contratante, con carácter absoluto, lo cual no sería razonable en esta clase de negocios. Para el caso, se dio una estabilidad aceptable de cuatro (4) años largos.

Concluye el Tribunal entonces que la terminación unilateral del contrato en la forma pactada en la convención es válida, que su inclusión no entraña desequilibrio para ninguna de las partes, porque ambas tenían la opción de ejercerla, y que Postobon cumplió cabalmente con el pago allí establecido, de todo lo cual hay prueba en el expediente.

De otro lado precisa el Tribunal que no existe en el plenario prueba que acredite que el proceder de POSTOBON para dar por terminado el contrato en forma unilateral, se pueda enmarcar dentro de una conducta abusiva que hubiere lesionado los derechos de la Convocante, como éste lo alega.

Por consiguiente no habrá lugar a declarar que la sociedad GASEOSAS POSADA TOBÓN SA. incurrió en abusó del derecho por causa de la terminación del contrato de distribución y venta celebrado con DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO.

VI. CONCLUSIONES

En síntesis, las conclusiones a las que arriba el Tribunal son las siguientes:

En el proceso no se evidenció abuso del derecho por parte de GASEOSAS POSADA TOBON S.A., ni en la celebración ni en la ejecución ni en la terminación del "CONTRATO COMERCIAL DE COMPRAVENTA Y DISTRIBUCIÓN (Para Busis Fleteras)", firmado el 31 de octubre de 2000, por aquella y DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO E.U., hoy DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA EN LIQUIDACION.

Por ello, no es posible hacer actuar en el presente litigio la norma de derecho positivo conforme a la cual "El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause" (art. 830 del Código de Comercio).

Consecuentemente, las pretensiones de la Convocante sobre las cuales el Tribunal declaró su competencia para juzgar, es decir, la "TERCERA PRINCIPAL", la "PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL" y la "SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL, serán negadas y a POSTOBON S.A. se le absolverá de todo cargo.

VII. EXCEPCIONES

Dado el resultado final del acto de juzgamiento, y como las pretensiones no prosperaron, el Tribunal queda relevado de incursionar en el mérito de las excepciones propuestas por la parte Convocada al arbitraje, teniendo en cuenta que éstas únicamente se examinan y resuelven en caso de que aquellas hubieren sido acogidas favorablemente, en todo o en parte, pues es verdad sabida que los medios exceptivos de fondo están constituido por hechos enervantes de lo pretendido, sea porque el derecho debatido en juicio no nació, se modificó o se extinguió.

VIII. COSTAS

8.1. Ante el fracaso total de las pretensiones de **DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA-EN LIQUIDACION**, el Tribunal debe dar aplicación a los artículos 392 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y condenar en costas y agencias en derecho a la parte Convocante en favor de la Convocada.

8.2. LIQUIDACION DE COSTAS: Valor sufragado por **POSTOBON S.A.** por los diversos conceptos que le correspondía cubrir para el funcionamiento del Tribunal de Arbitramento, según regulación practicada en audiencia del 2 de febrero de 2010: **\$13'312.444**. No se acreditaron más gastos.

8.3. AGENCIAS EN DERECHO: Se fijan en la suma de **\$4.000.000**.

8.4. Total de costas y agencias: \$17.312.444.oo.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento convocado e integrado para dirimir el conflicto existente entre **DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA EN LIQUIDACION**, por una parte, y, por la otra, **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**, administrando justicia en nombre la República de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

FALLA:

PRIMERO: Se niegan las pretensiones que fueron objeto de conocimiento en este proceso arbitral, formuladas por **DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA EN LIQUIDACION** en contra de **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**, y consecencialmente se absuelve a **POSTOBON S.A.** de todo cargo.

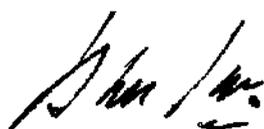
SEGUNDO: Se condena a **DISTRIBUIDORA ACOSTA MORENO LIMITADA EN LIQUIDACION** a pagarle a **GASEOSAS POSADA TOBON S.A.**, la suma de **\$17.312.444.oo**, por concepto de costas y agencias en derecho.

TERCERO: Se ordena la protocolización del expediente en una de las Notarías del Círculo Notarial de Medellín.

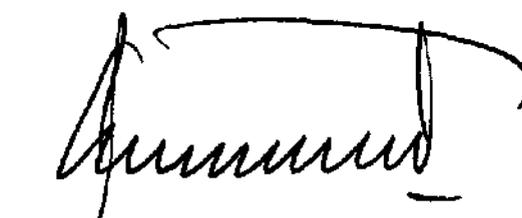
CUARTO: Se dispone expedir copias auténticas de este Laudo con destino a las partes.

El presente Laudo arbitral queda notificado en estrados.

LUIS FERNANDO MUÑOZ OCHOA
Arbitro Presidente



ALVARO ISAZA UPEGUI
Arbitro



ALVARO LONDOÑO RESTREPO
Arbitro

ALVARO FRANCISCO GAVIRIA A.
Secretario