

**TRIBUNAL ARBITRAL PROMOVIDO POR AGROPECUARIA PRAGA S.A. Y AGROPECUARIA
LA CORUÑA S.A.S. EN CONTRA DE C.I COINDEX S.A.**

(Radicado No. 2017 A 0038)

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil diez y nueve (2019)

A las 11:00 a.m., en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, estando presentes los árbitros (el Dr. José Armando Bonivento vía telepresencia), el secretario y los apoderados de las partes, se constituye en audiencia el Tribunal de Arbitramento con el fin de dictar el laudo arbitral.

Iniciada la sesión, el Secretario rindió el siguiente:

INFORME SECRETARIAL

El Secretario del Tribunal advierte que teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite finalizó el día 4 de mayo de 2018, han transcurrido ciento cincuenta y seis (156) días, de los seis (6) meses que tiene como término el Tribunal para proferir el laudo arbitral. Esto teniendo en cuenta la suspensión del presente proceso arbitral entre los días 8 de mayo de 2018 y 27 de mayo de 2018, ambas fechas inclusive; entre el 13 de junio de 2018 y el 15 de julio de 2018, ambas fechas inclusive; entre el 5 de septiembre de 2018 y el 9 de octubre de 2018, ambas fechas inclusive; y entre el 16 de octubre de 2018 y el 12 de noviembre de 2018, ambas fechas inclusive; ciento diez y seis (116) días de suspensión en total.

Objeto de la audiencia:

El objeto de la audiencia es el previsto en el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, es decir, llevar a efecto la audiencia de laudo, en la cual se dará lectura a la parte resolutoria del mismo.

Desarrollo de la audiencia:

El Secretario del Tribunal leyó la parte resolutoria del laudo arbitral y entregó copia auténtica del mismo a las partes, con las constancias de ley.

Se deja constancia de que el ejemplar original del laudo arbitral, que se incorpora al expediente, tiene la firma de todos los árbitros --además de la del secretario--, incluida la de quien interviene por telepresencia.

A continuación se profirió el siguiente:

AUTO N° 22

El Tribunal, R E S U E L V E

VIGILADO Ministerio del Interior y de Justicia

Fijar como fecha para audiencia, en caso de que se presenten solicitudes de aclaración, adición o corrección frente al laudo, para el día jueves 14 de febrero de 2019 a las 11:00 a.m.

La anterior providencia se notifica en estrados.

Cumplido lo anterior se dio por finalizada la sesión, y se firma la presente acta por los asistentes a la misma.

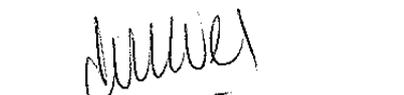

ÁLVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO
Presidente


SOL MARINA DE LA ROSA FLÓREZ

JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ (vía telepresencia)

Los apoderados de las partes,


PAULINA RODRÍGUEZ AVENDAÑO


JUAN DAVID PALACIO BARRIENTOS

El secretario,


LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D'ALLEMAN

VIGILADO Ministerio del Interior y de Justicia

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE ARBITRAJE

LAUDO ARBITRAL

AGROPECUARIA PRAGA S.A.
y
AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S.

CONTRA

C.I. COINDEX S.A.

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA
CENTRO DE ARBITRAJE
LAUDO ARBITRAL

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil diez y nueve (2019)

Según lo anunciado en Auto No. 21 del 5 de diciembre de 2018, el **Tribunal de Arbitramento** profiere por unanimidad el **Laudo** en derecho que se expresa a continuación.

I. TRÁMITE DEL PROCESO ARBITRAL

A. DEMANDA INICIAL E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.

1. El día 23 de agosto de 2017, AGROPECUARIA PRAGA S.A., identificada con el Nit 800.118.901-1, y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S., identificada con el Nit 900.339.148-2, domiciliadas ambas en Rionegro (Ant.) y una y otra representadas legalmente por el señor JUAN FERNANDO GIRALDO RESTREPO, con C.C. 79.933.199, como parte plural convocante, a través de apoderada judicial, la abogada PAULINA RODRÍGUEZ AVENDAÑO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.830.295 y portadora de la tarjeta profesional No. 100.811 del C. S. de la J., incoaron demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, con el fin de que, a través de un Tribunal de Arbitramento, se dirimieran los conflictos jurídico patrimoniales existentes con C.I. COINDEX S.A., parte convocada, domiciliada en Medellín, identificada con el Nit 900.027.149-0, representada legalmente por la señora MARGARITA MARÍA HOYOS ARISMENDY, con C.C. 43.722.394.

En lo sucesivo, el Tribunal también se referirá a AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S., indistintamente, como las Convocantes, la Parte Convocante, las Agropecuarias o las Productoras.

2. El acceso a la justicia arbitral, en este caso, se encuentra fundamentado en los pactos arbitrales contenidos en las cláusulas trigésimas de los contratos

de comercialización de banano para la exportación, con representación, suscritos entre las partes procesales ya indicadas el día 12 de diciembre de 2014, visibles a folios 36 y 43 (al respaldo) del expediente, cuyos textos – ambos- son del siguiente tenor:

“Las diferencias que se presenten entre las partes contratantes por concepto de la celebración, interpretación, ejecución o terminación del presente contrato o de sus prórrogas, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia o validez, se someterá y será finalmente resuelta mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento previsto para el efecto del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Medellín, fallará en derecho y estará integrado por tres (3) árbitros designados conforme a dicho reglamento. La sede del arbitraje será en Medellín y la ley aplicable será la colombiana”.

3. El Centro de Arbitraje, mediante actas de los días 7 de septiembre de 2017 (Cfr. Folio 90 del Cuaderno Principal) y 27 de septiembre de 2017 (Cfr. Folio 103 y 104 del Cuaderno Principal), designó como árbitros a los abogados JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ, ÁLVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO y SOL MARINA DE LA ROSA FLÓREZ, a quienes se les comunicó su designación y quienes la aceptaron oportunamente, tal como consta en los documentos que obran a Folios 97, 98 y 105 del Cuaderno Principal.
 4. Adicionalmente, en los actos de aceptaciones de sus cargos, los árbitros designados dieron cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, el cual fue comunicado a las partes, tal como consta en los documentos obrantes a folios 99, 100, 106 y 107 del expediente.
 5. Integrado debidamente el Tribunal, el Centro de Arbitraje citó¹ a los árbitros y a los apoderados de las partes para efectos de realizar la audiencia de instalación del Tribunal (Cfr. Inc. 1º Art. 20 de la Ley 1563 de 2012).
- B. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN, DESIGNACIÓN Y POSESIÓN DEL SECRETARIO, JUICIO DE ADMISIBILIDAD, DERECHO DE CONTRADICCIÓN, CONCILIACIÓN ARBITRAL, FIJACIÓN DE GASTOS Y HONORARIOS Y PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.**
1. Mediante Auto No. 01 del 24 de noviembre de 2017, el Tribunal Arbitral se instaló formalmente, designó como Presidente al árbitro ÁLVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO y designó y posesionó como Secretario al

¹ Cuaderno Principal – Folios 108 y ss.

abogado Luis Guillermo Rodríguez D'Alleman -quien aceptó el cargo y dio cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012-; adicionalmente, fijó el lugar de funcionamiento del Tribunal y reconoció personería a los apoderados de las partes, entre otras cuestiones².

2. Seguidamente, por medio del Auto No. 02³, el Tribunal admitió la demanda arbitral, ordenó la notificación personal de la misma y dispuso correr traslado del escrito y sus anexos, por el término de 20 días, a la Parte Convocada.
3. El día 21 de diciembre de 2017 la Parte Convocada, C.I COINDEX S.A., presentó contestación a la demanda -objetando el juramento estimatorio y proponiendo excepciones de mérito-, y, adicionalmente, demanda de reconvención contra AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S., de conformidad con los escritos que obran a folios 122 y siguientes del expediente.

El Tribunal, entonces, se refiere a C.I COINDEX S.A., indistintamente, como la Convocada, la Parte Convocada, la Comercializadora o COINDEX.

4. Mediante Auto No. 04 del 15 de enero de 2018⁴, el Tribunal admitió la demanda de reconvención promovida por C.I COINDEX S.A. en contra de AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S., y corrió traslado de la misma a las sociedades convocantes -demandadas en reconvención- por el término de veinte (20) días hábiles.
5. El día 14 de febrero de 2018⁵, la Parte Convocante, integrada por AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S., presentó contestación a la demanda de reconvención, dentro del término oportuno, interponiendo excepciones de mérito y objetando el juramento estimatorio contenido en la misma.
6. Posteriormente, mediante Auto No. 06 del 20 de febrero de 2018⁶, el Tribunal ordenó conferir traslado recíproco de las objeciones a los juramentos estimatorios y de las excepciones de mérito incluidas en las contestaciones de las demandas inicial y de reconvención, respectivamente, y fijó fecha para la audiencia de conciliación.

² Cuaderno Principal – Folios 116 y ss.

³ Cuaderno Principal – Folio 118.

⁴ Cuaderno Principal – Folios 231 y ss.

⁵ Cuaderno Principal – Folios 252 y ss.

⁶ Cuaderno Principal – Folios 63 y ss.

7. Únicamente la Parte Convocada se pronunció, dentro del término de traslado a que se hizo referencia en el numeral anterior, relativo a las excepciones y el juramento estimatorio propuestos por las Convocantes, en los términos de los memoriales que obran a folios 273 y ss del expediente.
8. En audiencia del 12 de marzo de 2018 el Tribunal, mediante Auto No. 7⁷, declaró fracasada la audiencia de conciliación prevista en el art. 24 de la Ley 1563 de 2012 y, seguidamente, mediante Auto No. 8⁸, fijó los gastos y honorarios del Tribunal, estableciendo las sumas a cargo de las partes por los siguientes conceptos: i) Honorarios de los Árbitros y del Secretario; ii) Gastos de funcionamiento del Tribunal; y iii) Gastos de administración del Centro de Arbitraje.
9. Únicamente la Parte Convocada consignó, en las oportunidades procesales de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, la totalidad de los gastos y honorarios decretados por este Tribunal Arbitral.
10. Mediante Auto No. 10⁹ del 18 de abril de 2018, notificado por correo electrónico a las partes, el Tribunal fijó fecha y hora definitivas para la Primera Audiencia de Trámite.
11. En virtud del Auto No. 11¹⁰, proferido en audiencia del 4 de mayo de 2018, el Tribunal: i) se declaró competente para conocer y decidir respecto de las pretensiones y excepciones contenidas, respectivamente, en las demandas inicial y de reconvenición y sus contestaciones; ii) aplicó el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, en el sentido de que el término de duración del proceso sería de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las adiciones a que hubiere lugar por razón de las suspensiones que fueren solicitadas y decretadas; y iii) ordenó el pago del 50% de los honorarios a los árbitros y al secretario, y el 100% al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín (Cfr. Art. 28 Ley 1563 de 2012).
12. Dentro de esa misma audiencia, y mediante Auto No. 12¹¹, el Tribunal decretó los medios de prueba solicitados por las partes (Cfr. Inc. 3 del Art. 30 Ley 1563 de 2012), así:

"Por encontrarlo procedente, se decretan todos los medios de prueba que fueron solicitados por la parte convocante, así:"

⁷ Cuaderno Principal – Folio 339.

⁸ Cuaderno Principal – Folios 340 y ss.

⁹ Cuaderno Principal – Folios 354 y ss.

¹⁰ Cuaderno Principal – Folios 368 y 369.

¹¹ Cuaderno Principal – Folios 369 y 370.

1) DOCUMENTAL:

Se decretan como pruebas, con el valor individual que la ley les asigna y conforme a las reglas de la sana crítica, los documentos enunciados y anexados a la demanda inicial y a la contestación de la demanda de reconvención.

2) INTERROGATORIO DE PARTE:

Se decreta el interrogatorio de parte al representante legal de la parte convocada, solicitado en la demanda inicial y en la contestación de la demanda de reconvención.

3) TESTIMONIOS:

Se decretan los testimonios solicitados en la demanda inicial y en la contestación de la demanda de reconvención a los señores ISABEL CRISTINA GIRALDO RESTREPO, GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ GIRALDO y CLAUDIA ARGOTE ROMERO.

Por la parte convocante comuníqueseles su deber de comparecencia a este Tribunal, en los términos del artículo 217 del Código General del Proceso.

Por encontrarlo procedente, se decretan todos los medios de prueba que fueron solicitados por la parte convocada, así:

1) DOCUMENTAL:

Se decretan como pruebas, con el valor individual que la ley les asigna y conforme a las reglas de la sana crítica, los documentos enunciados y anexados con la contestación de la demanda inicial y en el traslado de las excepciones de mérito.

2) INTERROGATORIO DE PARTE:

Se decreta el interrogatorio de parte a los representantes legales de la parte convocante, solicitados en la demanda de reconvención y en la contestación de la demanda inicial.

3) EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

Se decreta la exhibición de documentos solicitada en la contestación de la demanda inicial, la cual se practicará en la misma fecha en que

lleven a cabo los interrogatorios de parte a los representantes de la parte convocante.

4) TESTIMONIOS:

Se decretan los testimonios solicitados en la demanda de reconvencción, en la contestación de la demanda inicial y en el traslado de las excepciones de mérito, a los señores HENRY ALEXANDER BRAN MUÑOZ, JUAN GUILLERMO SOTO OCHOA, NINI JOHANNA GUISAO RAMIREZ, FELIPE ARCESIO ECHEVERRI ZAPATA, DIEGO LUIS MEJÍA RESTREPO y CARLOS ANDRÉS CADAVID URREA.

Por la parte convocada comuníqueseles su deber de comparecencia a este Tribunal, en los términos del artículo 217 del Código General del Proceso.

5) PRUEBA POR INFORME:

Se decreta la prueba por informe solicitada por la parte convocada en la contestación de la demanda inicial, en el entendido de que la información requerida está referida a hechos, actuaciones, cifras o demás datos en relación con la exportación de fruta durante el año 2106 que aparezca como producida por las sociedades AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S., exportada directamente o a través de sociedades diferentes a C.I. COINDEX S.A., siempre y cuando dicha información resulte de los archivos o registros de las entidades destinatarias de la petición (DIAN e ICA), de conformidad con lo previsto en el artículo 275 del Código General del Proceso”.

C. PRÁCTICA DE PRUEBAS, AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y OPORTUNIDAD DEL LAUDO ARBITRAL.

1. Las pruebas se practicaron según lo decretado, tal como se detalla a continuación:
 - a. En audiencia del 5 de junio de 2018, obrante a folios 383 y ss del expediente, se practicaron los testimonios de GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ GIRALDO, HENRY ALEXANDER BRAN MUÑOZ, ISABEL CRISTINA GIRALDO RESTREPO, JUAN GUILLERMO SOTO OCHOA, CLAUDIA ÁNGELA ARGOTE ROMERO y NINI JOHANNA GUISAO RAMIREZ.

- b. En audiencia del 6 de junio de 2018, obrante a folios 397 y ss del expediente, se practicaron los interrogatorios de parte a MARGARITA MARÍA HOYOS ARISMENDY y JUAN FERNANDO GIRALDO RESTREPO, y la exhibición de documentos de éste último como representante legal de la Convocante; se dio traslado por tres (3) días a ambas partes, de conformidad con el art. 110 del C.G.P., de la respuesta por parte de la DIAN a la prueba por informe (derecho de petición) previamente decretada, solicitada por la Parte Convocada; se dio traslado dentro de la audiencia a ambas partes, de conformidad con el art. 110 del C.G.P., de los documentos aportados por los testigos HENRY ALEXANDER BRAN MUÑOZ y JUAN GUILLERMO SOTO OCHOA, y se ordenó incorporarlos al expediente; se aceptó el desistimiento que hizo la Parte Convocada frente a los testimonios de los señores FELIPE ARCESIO ECHEVERRI ZAPATA, DIEGO LUIS MEJÍA RESTREPO y CARLOS ANDRÉS CADAVID URREA; y se ordenó requerir al ICA para que diera respuesta al oficio No. 2 del Tribunal, correspondiente a la prueba por informe previamente decretada, solicitada por la parte convocada.
- c. El día 26 de julio de 2018 se corrieron lo siguientes traslados secretariales a las partes: i) De la respuesta al oficio del Tribunal por parte del ICA; y ii) De las facturas de venta de las convocantes correspondientes al año 2016, pendientes de exhibición por parte de éstas.
- d. Mediante auto No. 15 del 30 de julio de 2018 el Tribunal decretó como prueba de oficio ordenar a C.I. COINDEX S.A. entregar, con destino al expediente, en copia completa o en extractos autorizados por la secretaría del órgano respectivo, los siguientes documentos:

"(i) Las actas de Asamblea de Accionistas desde 2014 hasta junio de 2018 que contengan, además de temas específicamente asociados a las relaciones jurídicas y/o comerciales con Agropecuaria Praga S.A. y Agropecuaria La Coruña S.A.S., al menos los puntos relativos a designación de Junta Directiva, consideración y aprobación de informes del representante legal, consideración y aprobación de los estados financieros, y consideración y aprobación de informes de revisoría fiscal.

"(ii) Las actas de Junta Directiva desde el segundo semestre de 2014 hasta junio de 2018 que directamente o indirectamente traten el tema de las políticas y/o los contratos de comercialización, en general, y el tema de las relaciones jurídicas y/o comerciales con las sociedades Agropecuaria Praga S.A. y Agropecuaria La Coruña S.A.S., en particular".

e. Por auto No. 16 del 15 de agosto de 2018 el Tribunal resolvió:

“PRIMERO: Rechazar de plano el recurso de reposición interpuesto por la parte convocante frente al Auto No. 15, por las razones expuestas en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Correr traslado a la parte convocante, por el término de tres (3) días hábiles, de los documentos objeto de la prueba de oficio decretada mediante el Auto No. 15, presentados por la parte convocada según se menciona en el informe secretarial.

TERCERO: Requerir a la parte convocada, para que dentro del término de tres (3) días hábiles, explique al Tribunal por qué no fue aportada el acta de la Asamblea Ordinaria de Accionistas de la sociedad Coindex S.A. correspondiente al año 2014 o la aporte, de ser el caso. (...).”

f. La Parte Convocante presentó, dentro del término de traslado correspondiente, memorial indicando que la Convocada había omitido aportar las actas de Junta Directiva de C.I. Coindex S.A. No. 114 de 25 de enero de 2016 y No. 115 de 12 de febrero de 2017, según ella con información muy relevante sobre la cuenta de comercialización del año 2015. De igual manera, informó que el acta No. 133 fue aportada incompleta. En ese orden de ideas, solicitó requerir a la Convocada para que las aportara. Finalmente, ella misma aportó extractos de las actas aportadas por C.I. Coindex S.A. en donde se trató el tema de la comercialización.

g. La Parte Convocada, por su lado, dentro del término dispuesto por el Tribunal, aportó el acta de asamblea ordinaria de accionistas del año 2014.

h. De conformidad con el auto No. 17 del 24 de agosto de 2018, el Tribunal resolvió:

“PRIMERO: Requerir a la parte convocada para que dentro del término de tres (3) días hábiles, aporte las actas mencionadas en el numeral 1º de la parte motiva del presente auto¹² –o las vuelva a

¹² “1º. Frente a la solicitud de la parte convocante, el Tribunal encuentra que las observaciones por ella formuladas están referidas a documentos que están comprendidos dentro la prueba decretada de oficio por el Tribunal. Efectivamente las actas No. 114 y 115 de la Junta Directiva de C.I. Coindex S.A. no aparecen aportadas por la parte convocante, aunque sí se acompañaron algunos documentos que incluyen referencias a su citación. De igual manera, encuentra el Tribunal que las actas No. 15 de la Asamblea de Accionistas de C.I. Coindex S.A., y las actas No. 94, No. 100, No. 133, No. 134, No. 138 y No. 139 de la Junta Directiva de la misma sociedad, fueron aportadas de

aportar de manera completa, según corresponda-, o explique al Tribunal por qué no fueron aportadas –o por qué no lo fueron de manera completa, según corresponda-, de ser el caso, conforme a lo indicado en el mencionado numeral 1º de la motivación.

SEGUNDO: *Correr traslado a la parte convocante, por el término de tres (3) días hábiles, del acta de asamblea ordinaria de accionistas correspondiente al año 2014, presentada por la parte convocada según se menciona en el informe secretarial.*

TERCERO: *Incorporar al expediente el documento presentado por la parte convocante, en los términos indicados en la parte motiva¹³”.*

- i. La Parte Convocada, dentro del término dispuesto por el Tribunal, adjuntó algunas de las actas de la Junta Directiva de Coindex S.A. que había incorporado al expediente de manera incompleta, pero, respecto de las actas No. 114 y No. 115 de dicho órgano social, manifestó que según su representada, las mismas no obran dentro del libro de actas correspondiente.
- j. Según el auto No. 18 del 31 de agosto de 2018, el Tribunal resolvió:

“1º- Teniendo en cuenta, de un lado, las explicaciones de la parte convocada de que da cuenta el informe secretarial que antecede frente a las actas No. 114 y 115 de la Junta Directiva de Coindex S.A. y, del otro, la manifestación previa de la parte convocante en el sentido de la existencia e importancia de dichas actas para el objeto del presente litigio, el Tribunal, enmarcado en la práctica de la prueba de oficio que decretó por medio de Auto No. 15 de 30 de julio de 2018, requerirá a la parte convocada para que, en la audiencia programada para el próximo 4 de septiembre de 2018, por conducto de su representante legal exhiba su libro de actas de Junta Directiva- pieza procesal formalmente relevante, por su naturaleza, para los efectos de la prueba que se practica-, comprendiendo el período para

manera incompleta (faltan algunas páginas). En ese orden de ideas, el Tribunal requerirá a la parte convocada para que dentro del término de tres (3) días hábiles, las aporte –o las vuelva a aportar de manera completa, según corresponda-, o explique al Tribunal por qué no fueron aportadas –o por qué no lo fueron de manera completa, según corresponda-, de ser el caso”.

¹³ *“3º. En relación con el documento presentado por la parte convocante al descorrer el traslado de que da cuenta el informe secretarial, entiende el Tribunal que el mismo se incorpora al expediente, sin que, al margen de que en su contenido constituye una alegación anticipada de quien lo presenta, en ningún caso pueda reconocérsele el carácter de prueba documental a instancia de parte, respecto de lo cual está precluida la oportunidad legal correspondiente”.*

el que fue decretada dicha prueba (desde el segundo semestre de 2014 hasta junio de 2018)."

- k. La Parte Convocada presentó memorial el día 29 de agosto de 2018. Y la Parte Convocante, presentó también memorial el día 3 de septiembre de 2018. Ambos relacionados con las actas de junta directiva y asamblea de accionistas objeto de la prueba de oficio previamente decretada por el Tribunal.
 - l. En audiencia del 4 de septiembre de 2018: i) El Tribunal puso en conocimiento de la Parte Convocante el memorial presentado por la parte convocada el pasado 29 de agosto de 2018. Y puso en conocimiento de la Parte Convocada el memorial presentado por la parte convocante el pasado 3 de septiembre de 2018; ii) La Parte Convocada, a través de su representante legal, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal mediante Auto No. 18 de 31 de agosto de 2018, exhibió el libro de actas de la junta directiva de C.I. Coindex S.A.; iii) El Tribunal hizo las constataciones correspondientes y ordenó tomar copias e incorporar al expediente, de las actas desde el comienzo del acta No. 110 hasta el final de acta No. 120, tal y como se encuentran en el libro que fue exhibido; iv) El Tribunal les dio la palabra a las partes para las manifestaciones que a bien tuvieren hacer frente a la exhibición; v) Luego de dichas manifestaciones el Tribunal tuvo por concluida la etapa de la exhibición y en general de la prueba de oficio decretada por el mismo; vi) Con arreglo al artículo 132 del Código General del Proceso, el Tribunal realizó el control de legalidad del presente proceso arbitral para corregir o sanear los eventuales vicios que configuren nulidades u otras irregularidades; vii) El Tribunal otorgó el uso de la palabra a las partes para que se pronunciaran sobre el control de legalidad efectuado. Sus apoderados manifestaron no advertir ninguna circunstancia que pudiera viciar el proceso; y viii) Mediante auto No. 19, el Tribunal decretó el cierre de la etapa probatoria y fijó fecha para audiencia de alegatos.
2. En audiencia del 12 de octubre de 2018¹⁴, el Tribunal llevó a cabo la audiencia de alegatos y efectuó el control de legalidad correspondiente¹⁵, motivo por el cual el Tribunal expidió el Auto No. 20, señalando fecha inicial para realizar la audiencia de laudo. Posteriormente, mediante Auto No. 21

¹⁴ Cuaderno Principal – Folios 1404 y ss.

¹⁵ "(...) Con arreglo al artículo 132 del Código General del Proceso, el Tribunal realizó el control de legalidad del proceso para corregir o sanear los eventuales vicios que configuren nulidades u otras irregularidades; revisado el expediente encontró que toda la actuación se ha surtido con plena regularidad, sin que se vislumbre hecho o acto alguno que vicie el proceso de nulidad, razón por la cual procederá a fijar fecha para el laudo. [] Las partes, indagadas por el Tribunal sobre el particular, manifestaron no tener reparos sobre la validez del trámite.(...)".

del 5 de diciembre de 2018, el Tribunal fijó el 31 de enero de 2019 como nueva fecha para la realización de la mencionada audiencia.

3. Habida consideración de que en las cláusulas compromisorias no se convino plazo especial para el arbitraje, el presente proceso tiene una duración de seis (6) meses, contados desde la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones convencionales ocurridas en el curso de la tramitación arbitral. Dentro del referido término no solamente debe proferirse el laudo sino, además, *"la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición"* del mismo (art. 10, Ley 1563).

Teniendo en cuenta que la primera audiencia de trámite finalizó el día 4 de mayo de 2018, el término legal -6 meses- venció el 4 de noviembre de 2018. Ahora bien, a partir de la fecha de la señalada audiencia, por solicitud conjunta de los apoderados de las partes, el proceso sufrió las siguientes suspensiones: (i) entre los días 8 de mayo de 2018 y 27 de mayo de 2018, ambas fechas incluidas (20 días comunes); (ii) entre el 13 de junio de 2018 y el 15 de julio de 2018, ambas fechas incluidas (33 días comunes); (iii) entre el 5 de septiembre de 2018 y el 9 de octubre de 2018, ambas fechas incluidas (35 días comunes); y (iv) entre el 16 de octubre de 2018 y el 12 de noviembre de 2018, ambas fechas incluidas (28 días comunes). Tiempo total de suspensiones: 116 comunes, que se agregan a partir del 5 de noviembre de 2018, de lo que resulta que el 28 de febrero de 2019 se cumple el día final del proceso y, por ende, máximo hasta esa fecha debe dictarse la eventual providencia de aclaración, corrección y/o complementación del laudo arbitral, para que éste sea oportuno.

Se anota que el Laudo se profiere hoy 31 de enero de 2019, dentro de la oportunidad legal.

El Laudo es expedido en derecho, pues así fue previsto en las cláusulas compromisorias plasmadas en los *"contratos de comercialización de banano para la exportación, con representación"* (cláusulas trigésimas).

II. POSICIONES Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

A. DEMANDA INICIAL.

La demanda inicial, además de identificar a las partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los **hechos** relevantes al Arbitraje, cuya transcripción se realiza a continuación:

"HECHOS

1. Las sociedades **AGROPECUARIA PRAGA S.A.** y **AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S.** tienen como objeto social la producción de banano para la exportación. Ambas son sociedades familiares con los mismos socios y con el mismo representante legal.

2. **C.I. COINDEX SA** es una comercializadora internacional de banano en la que uno de sus objetos sociales es la venta en el exterior del banano que producen sus **ACCIONISTAS** entre los cuales se encuentran **AGROPECUARIA PRAGA S.A.** y **AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S.**

3. Entre **AGROPECUARIA PRAGA S.A** y **AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S** como **PRODUCTORES** y **C.I. COINDEX S.A.** como **COMERCIALIZADORA** se celebró un "contrato de comercialización de banano para la exportación con representación", el cual se inició el 29 de diciembre de 2014 y que terminó el 3 de enero de 2016 y que luego fue prorrogado hasta el 03 de enero de 2017.

4. En el contrato de comercialización se hace referencia entre otras a las siguientes cláusulas:

CLAUSULA QUINTA: PRECIO Y FORMA DE PAGO. C.I. COINDEX pagará al PRODUCTOR por cada caja paletizada de hasta 18.7 kilos de fruta o proporcional para otros pesos, los siguientes precios de fruta apta para la exportación, así: **FRUTA PREMIUM:** un precio FOB de SIETE DOLARES CON CUARENTA CENTAVOS (US\$ 7,40) para la fruta empacada en caja de hasta 18,7 kilos con bolsa Polypack/Banavac y un precio FOB de SIETE DOLARES CON SESENTA CENTAVOS (US\$7,60) para la fruta empacada hasta 17,40 kilos en bolsa Cluster o empaque individual por gajo. Dicho precio será aplicable al periodo comprendido entre la semana 01 y la semana 53 o 3 de enero del año 2016. No obstante, lo establecido, el precio variará cuando por la parte de LA COMERCIALIZADORA se realicen ventas a los mercados no tradicionales, caso en el cual el precio por esta fruta será fijado en su momento por la COMERCIALIZADORA.

La fruta de SEGUNDA CALIDAD, Primera B o Standard se pagará en un valor menor que la fruta PREMIUM, a un precio FOB de SEIS DOLARES CON TREINTA CENTAVOS (US\$6,30). Dicho precio será aplicable al periodo comprendido entre la semana 01 y la semana 53 o 3 de enero del año 2016. No obstante, lo establecido, el precio variará cuando por parte de LA COMERCIALIZADORA se realicen

ventas a los mercados no tradicionales, caso en el cual el precio por esta fruta será fijado en su momento por la COMERCIALIZADORA. Así mismo tendrá la facultad de establecer el porcentaje de fruta a pedir al productor, dependiendo de los contratos que se tengan con los diferentes clientes.

PARAGRAFO 1: FORMA DE PAGO. El precio se pagará, recibido los valores del comprador, en las dos semanas subsiguientes a la de su embarque y el pago tendrá lugar en la ciudad donde el respectivo PRODUCTOR tenga la cuenta bancaria y autorice mediante comunicación expresa a C.I. COINDEX S.A. y se hará en moneda legal colombiana. El pago será efectuado al valor de la tasa representativa del mercado vigente o la que haga sus veces, el viernes de la semana misma semana en la que fue hecho el embarque, previa deducción de la totalidad de los costos y gastos en que se incurra por el reintegro de divisas, y de las compensaciones a las que pueda haber lugar.

En vista de que este contrato es de representación se debe llevar una contabilidad separada por parte de C.I. COINDEX S.A. donde muestre todos los ingresos de la comercialización y todos los costos administrativos y financieros asociados al proceso comercial y para ello se creará una cuenta en la contabilidad llamada "fondo de comercialización". Para la facilidad de este manejo, las partes acuerdan retener el valor correspondiente a todos los costos administrativos, financieros y de publicidad y venta en los cuales C.I. COINDEX S.A. incurra. Este valor se determinará anualmente una vez sea aprobado el presupuesto de C.I. COINDEX S.A. si los costos asociados a la comercialización resultaren menores a este valor, solo se aplicará el valor real y no el presupuestado. Si resultaren mayores al valor presupuestado, se deberán explicar las causas del mismo y este mayor valor afectará el "fondo de comercialización".

Si una vez deducidos los valores de la venta y deducido el precio pagado al productor por la fruta entregada, el costo de la caja de cartón y cualquier descuento autorizado quedara un remanente (en el fondo de comercialización), este se considerará propiedad de los productores exportadores, y deberá repartirse en proporción al número de cajas exportadas y pagadas al fin del período (descontando aquellas sujetas a reclamaciones de calidad). Por el contrario, si el fondo de comercialización resultase negativo, será entonces EL PRODUCTOR quien le quedara debiendo a la compañía, también en forma proporcional a las cajas exportadas y pagadas. La compañía queda autorizada para variar los precios

pagados al productor durante el año para evitar un saldo negativo en el fondo de comercialización al final del periodo.

PARAGRAFO 2- Dos meses antes de la finalizar el contrato; C.I. COINDEX S.A. informará las expectativas del mercado y los precios estimados que regirán para la próxima vigencia. Si EL PRODUCTOR no estuviere de acuerdo con dichos precios, deberá comunicarlo por escrito a C.I. COINDEX S.A. en un término no mayor de cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir del recibido de la propuesta de precios; en caso de silencio sobre la misma se entenderá que se ha prorrogado. Pero en caso de negativa expresa, el contrato se dará por terminado en la fecha en que estaba estipulada.

TRIGESIMA PRIMERA: SANCION POR INCUMPLIMIENTO. Si EL PRODUCTOR incumple cualquiera de las obligaciones consagradas en este contrato, deberá reconocer a C.I. COINDEX S.A. a título de pena pecuniaria, por el mero incumplimiento, un valor por hectárea bruta contratada de quinientos (500) dólares americanos. Si C.I. COINDEX S.A. fuere quien llegare a incumplir el contrato pagará a EL PRODUCTOR los perjuicios que genere el incumplimiento.

Así mismo, las partes han convenido que con el fin de evitar que, por el solo retraso en el cumplimiento de una obligación, se de aplicación a la pena establecida en esta cláusula, la parte interesada deberá requerir en forma privada y mediante comunicación escrita dirigida a la dirección establecida por cada uno de los contratantes, el cumplimiento de la obligación u obligaciones que considera que la otra parte a incumplido o no ha cumplido en el debido tiempo. Si transcurrido quince (15) días corrientes desde cuando se hubiere recibido esta comunicación, la parte incumplida no se hubiere allanado a ejecutar las obligaciones contractuales a las cuales está obligada, o no ha dado las explicaciones que lo exoneren de responsabilidad, entonces si habrá lugar al cobro y al pago de la pena.

5. En comunicación recibida vía correo electrónico el 12 de febrero de 2016 a las 17:42 de C.I. COINDEX S.A enviada por la señora Catalina Montoya Jiménez (coordinadora administrativa), se RATIFICA a AGROPECUARIA PRAGA S.A. y a AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. también denominada en este documento como MONTECARLO, los valores a los que se tienen derecho por concepto de los excedentes generados en el fondo de comercialización de la comercializadora como resultado del sobreprecio de la fruta exportada en el año 2015, valores que ya habían sido confirmados en reunión realizada en las oficinas de C.I. COINDEX S.A. a la que asistieron el representante legal de

AGROPECUARIA PRAGA y AGROPECUARIA CORUÑA, en compañía de su revisor fiscal.

6. Con fecha 31 de diciembre del año 2015, de acuerdo con las instrucciones recibidas de C.I. COINDEX S.A. y antes del cierre contable del año 2015, AGROPECUARIA PRAGA S.A elaboró la nota débito número 002 por concepto de sobreprecio en frutas exportadas por valor de OCHENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL CUARENTA Y CINCO PESOS (\$ 87'171.045) a cuya nota se le elabora la retención en la fuente y la imputación contable correspondientes (ver anexos).

El 19 de mayo del 2016 AGROPECUARIA PRAGA S.A envía carta a C.I. COINDEX S.A. solicitando el pago por OCHENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL CUARENTA Y CINCO PESOS (\$ 87'171.045) menos la retención en la fuente, de la nota débito 002 mencionada en el hecho anterior, y que fue recibida en C.I. COINDEX S.A., resultando un valor neto a pagar de OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$ 84'991.769 M/c). Posteriormente, y ante la no respuesta a la carta anterior, el 3 de junio de 2016 se envía a C.I. COINDEX S.A otra carta, solicitando el pago de la nota debito 002 haciendo énfasis en dicha carta en la obligación de la comercializadora de cumplir con sus compromisos contractuales, so pena de aplicación de sanciones por incumplimiento, sin recibir hasta la fecha ninguna respuesta a dicha comunicación.

7. Con fecha 31 de diciembre de 2015, AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S, de acuerdo con las instrucciones recibidas de C.I. COINDEX y antes del cierre contable del año 2015, elabora la nota debito 001 por concepto de sobreprecio en frutas exportadas por valor de DIEZ Y SEIS MILLONES TRECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO OCHETA Y SIETE PESOS (\$ 16'383.187) a cuya nota se le elabora la retención en la fuente y la imputación contable respectivas (ver anexos)

El 19 de mayo del 2016 AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S envía carta a C.I. COINDEX S.A. solicitando el pago por DIEZ Y SEIS MILLONES TRECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$ 16'383.187) menos la retención en la fuente, de la nota debito 001, y que fue recibida en C.I. COINDEX S.A., resultando un valor neto a pagar de QUINCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS (\$ 15'973.607 M/c). Posteriormente, y ante la no respuesta a la carta anterior, el 3 de junio de 2016 se envía a C.I. COINDEX S.A

otra carta, solicitando el pago de la nota debito 001 haciendo énfasis en dicha carta en la obligación de la comercializadora de cumplir con sus obligaciones so pena de aplicación de sanciones por incumplimiento, sin recibir hasta la fecha ninguna respuesta a dicha comunicación.

8. EL 16 de junio de 2016, AGROPECUARIA PRAGA S.A. elabora la factura numero 0913 por valor de QUINCE MILLONES CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$15'005.225) correspondientes a sobreprecio de fruta que debe de reconocerse por C.I. COINDEX S.A en el año 2016. Esta factura al tratar de ser entregada a C.I. COINDEX S.A no fue recibida por ellos.

9. EL 16 de junio de 2016, AGROPECUARIA CORUÑA S.A.S. elabora la factura numero 0233 por valor de CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$5'740.945) correspondientes a sobreprecio de fruta que debe de reconocerse por C.I. COINDEX S.A. en el año 2016. Esta factura al tratar de ser entregada a C.I. COINDEX S.A no fue recibida por ellos.

10. En la cláusula trigésima primera: sanción por incumplimiento se estipula que "si C.I. COINDEX S.A. fuere quien llegare a incumplir el contrato pagara a EL PRODUCTOR los perjuicios que genere el incumplimiento. En varias ocasiones AGOPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. han enviado cartas a C.I. COINDEX S.A. solicitando el cumplimiento y pago de obligaciones incumplidas sin recibir respuesta alguna.

11. La cláusula decima quinta: Pedido de fruta dice textualmente "cuando la cantidad de fruta estimada por el productor sea confirmada por C.I. COINDEX S.A. en los avisos o pedidos de fruta, esta será la cantidad a embarcar, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobado. En el evento de que la cantidad embarcada sea inferior al 95% de la cantidad estimada por el PRODUCTOR, este pagara a C.I. COINDEX S.A., a título de compensación por flete falso o todos los perjuicios probados en que incurra la COMERCIALIZADORA, por el cobro de su cliente en el exterior. Y solo por el cobro del cliente del exterior debidamente documentado. Asimismo, si C.I. COINDEX S.A. confirma a EL PRODUCTOR determinados pedidos de fruta, y al tiempo de embarque resulta insuficiente el espacio de bodega asignado, será pagada por LA COMERCIALIZADORA en la forma y modo que a continuación se indican: por la fruta pedida, cortada y empacada que reúna las especificaciones de calidad exigidas, pero que no sea embarcada se pagara el precio pactado en el presente contrato

menos los costos en los cuales el PRODUCTOR no haya incurrido por cada caja cuando se abandone en la empacadora o centro de acopio. Para dicho cálculo se tomarán los costos estándares de la zona." En varias ocasiones C.I. COINDEX S.A., estando confirmados los respectivos pedidos de fruta a AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA SAS no recibió la totalidad de dichos pedidos generando como consecuencia de lo anterior la pérdida de la fruta por parte de los productores.

El cupo establecido para el segundo semestre por parte de AGROPECUARIA PRAGA S.A fue de 1591 cajas semanales. Durante varias semanas se incumplió este cupo como se expresó en las dos cartas enviadas a Coindex durante el mes de agosto. A continuación, anexo cuadro con las semanas y el pedido real de fruta a AGROPECUARIA PRAGA S.A., lo cual muestra un claro incumplimiento y un deterioro económico para este.

SEMANA	ESTIMADO	PEDIDO	DIFERENCIA	PERDIDA ESTIMADA
28	801	576	-225	\$US 1575
29	1097	960	-137	\$US 959
30	1334	864	-470	\$US 3290
31	1345	960	-385	\$US 2695
32	1555	912	-643	\$US 4501
33	1429	1296	-133	\$US 931
34	1129	1014	-115	\$US 805
35	1337	1110	-227	\$US 1589
36	1591	1350	-241	\$US 1687
38	1591	1464	-127	\$US 889
40	1591	1410	-181	\$US 1267
TOTALES			2884	\$US 20.188

La pérdida estimada por dejar de exportar es de \$20188 dólares."

Apoyado en lo anterior, la Parte Convocante formula las siguientes pretensiones:

"PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare el incumplimiento de C.I. COINDEX SA en **LOS CONTRATOS DE COMERCIALIZACION DE BANANO PARA EXPORTACION CONREPRESENTACION** celebrados con **AGROPECUARIA PRAGA SA** y **AGROPECUARIA LA CORUÑA SAS**, y que, como consecuencia de ello, se condene a pagar los siguientes valores que se relacionan a continuación:

SEGUNDA: El pago de la nota debito 002 de AGROPECUARIA PRAGA S.A a C.I. COINDEX S.A por valor neto de OCHENTA Y

CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$ 84'991.769 M/lc) por concepto de sobreprecio en frutas exportadas del año 2015.

TERCERA: El pago de la nota debito 001 de AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S a C.I. COINDEX S.A por valor neto de QUINCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL SEIS CIENTOS SIETE PESOS (\$ 15'973.607 M/lc). por concepto de sobreprecio en frutas exportadas en el año 2015.

CUARTA: El pago de la factura número 0913 de AGROPECUARIA PRAGA S.A. a C.I. COINDEX S.A por valor de QUINCE MILLONES CINCO MIL DOSCIENTOS VENTICINCO PESOS (\$15'005.225) correspondientes a sobreprecio de fruta exportada en el año 2015 pero a pagar 2015.

QUINTA: El pago de la factura número 0233 de AGROPECUARIA CORUÑA S.A.S a C.I. COINDEX S.A por valor de CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$5'740.945) correspondientes a sobreprecio de fruta exportada en el año 2015.

SEXTA: El pago de la **SANCION POR INCUMPLIMIENTO** a que se refiere la cláusula trigésima primera la cual es de quinientos (500) dólares americanos por hectárea bruta contratada y que en cada caso equivale a los siguientes valores: AGROPECUARIA PRAGA SA dispone de 50 hectáreas sembradas de banano para exportación a través de CI COINDEX SA lo cual da una sanción por incumplimiento de 25.000 dólares americanos.

AGROPECUARIA LA CORUÑA SAS dispone de 30 hectáreas sembradas de banano para exportación a través de CI COINDEX SA lo cual da una sanción por incumplimiento de 15.000 dólares americanos.

SEPTIMA: El pago de los perjuicios a los que se refiere la cláusula decima quinta con respecto a los incumplimientos por parte de CI COINDEX SA en los pedidos de fruta los cuales tasamos en 20.188 dólares de acuerdo con el cuadro que se presenta en el hecho 13 de esta demanda.

OCTAVA: Que se condene en costas y a las agencias en derecho a C.I. COINDEX SA en caso de ser vencido en este proceso”.

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA INICIAL.

La Convocada, de acuerdo con el escrito obrante a folios 122 y siguientes del expediente arbitral, contestó oportunamente la demanda inicial, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte convocante y proponiendo las siguientes excepciones de mérito:

- CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL –DEBIDA DILIGENCIA-
- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO PRETENDIDA
- COMPENSACIÓN

C. DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

La demanda de reconvencción, además de identificar a las partes (incluyendo direcciones para notificaciones), acompañar y solicitar el decreto y práctica de pruebas, trae la versión de los **hechos** relevantes al Arbitraje, cuya transcripción se realiza a continuación:

"HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA

2.1. DEL CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN Y SU INCUMPLIMIENTO

PRIMERO. Entre C.I. Coindex S.A., de un lado, en calidad de Comercializadora con representación, y las sociedades AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S., en calidad de Productoras de Banano, se celebraron en el mes de diciembre del año 2014, sendos Contratos de Comercialización de Banano Para La Exportación, Con Representación, los cuales estuvieron vigentes hasta el mes de enero del año 2017.

SEGUNDO. En diferentes apartes del Contrato se estableció que las sociedades Productoras se obligaban a entregar la totalidad de la producción de banano a la Comercializadora [cita de cláusulas a pie de página], para que aquella pudiera cumplir con su obligación de realizar las gestiones tendientes a colocarla en el mercado internacional.

TERCERO. Con la finalidad de conocer la producción de la finca y gestionar las ventas del banano por parte de la Comercializadora, de conformidad con la cláusula cuarta del contrato, las sociedades demandadas en reconvención estaban en la obligación de enviar semanalmente los estimados de la fruta, obviamente, tal como se desprende del contexto general del contrato, se trata de la totalidad de la fruta en producción.

CUARTO. Durante el segundo semestre del año 2016, las sociedades AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. no estimaron la totalidad de la fruta producida por las fincas y procedieron a vender, sin la autorización correspondiente, parte de la producción por canales diferentes al de C.I. Coindex S.A.

QUINTO. El proceder descrito en el numeral anterior constituye un grave incumplimiento de las obligaciones contractuales.

SEXTO. Se pactó en el contrato una cláusula penal por incumplimiento contractual en los siguientes términos:

"TRIGÉSIMA PRIMERA: SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. Si EL PRODUCTOR incumple cualquiera de las obligaciones consagradas en este contrato, deberá reconocer C.I. COINDEX S.A. a título de pena pecuniaria, por el mero incumplimiento, un valor por hectárea bruta contratada de quinientos (500) dólares americanos. Si C.I. COINDEX S.A. fuere quien llegare a incumplir el contrato pagará a EL PRODUCTOR los perjuicios que genere el incumpliendo.

Así mismo, las partes han convenido que con el fin de evitar que, por el solo retraso en el cumplimiento de una obligación, se de aplicación a la pena establecida en esta cláusula, la parte interesada deberá requerir en forma privada y mediante comunicación escrita dirigida a la dirección establecida por cada una de los contratantes, el cumplimiento de la obligación u obligaciones que considera que la otra parte ha incumplido o no ha cumplido en el debido tiempo. Si transcurridos (15) días corrientes desde cuando se hubiere recibido esta comunicación, la parte incumplida no se hubiere allanado a ejecutar las obligaciones contractuales a las cuales está obligada, o no ha dado las explicaciones que lo exoneren de responsabilidad, entonces si habrá lugar al cobro y pago de la pena."

SÉPTIMO. El total de hectáreas brutas contratadas por la AGROPECUARIA PRAGA S.A. ascendió a 50; y por la AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. [cita de cláusula a pie de página] ascendió a 30, que, a razón de 500 dólares americanos por

cada una, nos da un total de 25.000 USD y 15.000 USD, respectivamente, a título de sanción por incumplimiento contractual.

OCTAVO. Se acompañan a la presente demanda múltiples correos electrónicos cruzados entre las partes, en los cuales se requiere a las sociedades demandadas para que realicen los estimativos completos de la producción, a lo que responden que solo estimarán la fruta del cupo, negándose de manera abierta y reiterada a cumplir su obligación de comercializar la totalidad de la fruta a través de la C.I. Coindex S.A.

2.2. DE LA CUENTA DE COMERCIALIZACIÓN

NOVENO. Dada la naturaleza del contrato celebrado, en el cual se confiere la facultad a la Comercializadora de representar a los Productores en el proceso de venta y comercialización en general de los productos, se ideó por los contratantes un mecanismo para trasladar la totalidad de los efectos, tanto positivos como negativos, de los negocios ajustados por la comercializadora.

DÉCIMO. En efecto, se pactó en el Contrato lo siguiente:

'QUINTA: PRECIO Y FORMA DE PAGO...PARÁGRAFO 1: FORMA DE PAGO... En vista de que este contrato es de representación se debe de llevar una contabilidad separada por parte de C.I. Coindex S.A. donde muestre todos los ingresos de la comercialización y todos los costos administrativos y financieros asociados al proceso comercial y para ello se creará una cuenta en la contabilidad "fondo de comercialización". Para la facilidad de este manejo, las partes acuerdan retener el valor correspondiente a todos los costos administrativos, financieros y de publicidad y venta en los cuales C.I. Coindex S.A. incurra. Este valor se determinará anualmente una vez sea aprobado el presupuesto de C.I. Coindex S.A. Si los costos asociados a la comercialización resultaren menores a este valor, solo se aplicará el valor real y no el presupuestado. Si resultaren mayores al valor presupuestado, se deberán explicar las causas del mismo y este mayor valor afectará el "fondo de comercialización'.

Si una vez deducidos estos valores de la venta y deducido el precio pagado al productor por la fruta entregada, el costo de la caja de cartón y cualquier descuento autorizado, quedara un remanente (en el fondo de comercialización), éste se considerará propiedad de los productores exportadores, y deberá repartirse en proporción al número de caja exportadas y pagadas al final del período (descontando aquellas sujetas a reclamaciones de calidad). Por el contrario, si el fondo de comercialización resultase negativo, será

entonces El Productor quien le quedará debiendo a la compañía, también en forma proporcional a las cajas exportadas y pagadas.”

DÉCIMO PRIMERO. Durante el año 2015, la cuenta global de comercialización, de todos los productores, luego de los ajustes contables adecuados, generó un **saldo positivo** de \$926.894.737.00, del cual le corresponderían \$41.703.962.00 a la sociedad AGROPECUARIA PRAGA S.A., y \$13.864.331.00 a la sociedad AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. [cita de pie de página].

DÉCIMO SEGUNDO. Por su parte durante el año 2016, la cuenta global de comercialización, de todos los productores, arrojó un **saldo negativo** de \$1.597.842.596.00, del cual le corresponde asumir a la sociedad AGROPECUARIA PRAGA S.A. la cantidad de \$64.207.700.00 y a la sociedad AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. la cantidad de \$26.684.269.00

DÉCIMO TERCERO. Ocurrida la compensación legal de las cuentas recíprocas entre las partes queda un saldo de sendas obligaciones a cargo de las sociedades demandadas en reconvencción y a favor de C.I. Coindex S.A., que corresponde a \$22.503.738.00 a cargo de AGROPECUARIA PRAGA S.A. y \$12.819.938.00 a cargo de AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S.”

Apoyado en lo anterior, la Parte Convocada formula las siguientes **pretensiones** en la demanda de reconvencción:

“PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Con fundamento en los presupuestos de hecho narrados y las normas de derecho que en el acápite pertinente citaré, solicito al Tribunal que, mediante laudo que haga tránsito a cosa juzgada, se hagan las siguientes o equivalentes declaraciones y condenas:

3.1. Que la sociedad AGROPECUARIA PRAGA S.A. durante la ejecución del contrato en el año 2016, incumplió de manera grave, reiterada e injustificada el Contrato de Comercialización de Banano Para La Exportación, Con Representación.

3.2. Que la sociedad AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. durante la ejecución del contrato en el año 2016 incumplió de manera grave, reiterada e injustificada el Contrato de Comercialización de Banano Para La Exportación, Con Representación.

3.3. Que como consecuencia de dicho incumplimiento la sociedad AGROPECUARIA PRAGA S.A. tiene la obligación de pagarle a la C.I. Coindex S.A., por concepto de la cláusula penal pactada en el contrato, la cantidad total de VEINTICINCO MIL DOLARES AMERICANOS (USD 25.000,00), a la tasa representativa vigente a la fecha de pago, cantidad que generará intereses de mora desde la fecha de notificación de la presente demandada, con la cual se entenderá constituido en mora el deudor como quiera que dicha diligencia hace las veces de requerimiento.

3.4. Que como consecuencia de dicho incumplimiento la sociedad AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. tiene la obligación de pagarle a la C.I. Coindex S.A., por concepto de la cláusula penal pactada en el contrato, la cantidad total de QUINCE MIL DOLARES AMERICANOS (USD 15.000,00), a la tasa representativa vigente a la fecha de pago, cantidad que generará intereses de mora, a la tasa máxima permitida para operaciones mercantiles, desde la fecha de notificación de la presente demandada, con la cual se entenderá constituido en mora el deudor como quiera que dicha diligencia hace las veces de requerimiento.

3.5. Que luego de reconocer eficacia a la compensación de las obligaciones recíprocas derivadas de las cuentas de comercialización de los años 2015 y 2016, la sociedad AGROPECUARIA PRAGA S.A. es deudora de la C.I. Coindex S.A. de la cantidad de \$22.503.738,00, la cual generará intereses de mora, a la tasa máxima permitida para operaciones mercantiles, desde la fecha de notificación de la presente demandada, con la cual se entenderá constituido en mora el deudor como quiera que dicha diligencia hace las veces de requerimiento.

3.6. Que luego de reconocer eficacia a la compensación de las obligaciones recíprocas derivadas de las cuentas de comercialización de los años 2015 y 2016, la sociedad AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. es deudora de la C.I. Coindex S.A. de la cantidad de \$12.819.938,00, la cual generará intereses de mora, a la tasa máxima permitida para operaciones mercantiles, desde la fecha de notificación de la presente demandada, con la cual se entenderá constituido en mora el deudor como quiera que dicha diligencia hace las veces de requerimiento.

3.7. Si la parte convocada se opusiera, en la oportunidad procesal correspondiente será condenada en costas y agencias en derecho”.

D. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

La Parte Convocante, de acuerdo con el escrito obrante a folios 252 y siguientes del expediente arbitral, contestó oportunamente la demanda de reconvencción, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la Parte Convocada y proponiendo las siguientes excepciones de mérito:

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA
- NO CONSTITUIR LOS HECHOS FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN
- ABUSO DEL DERECHO
- EXCEPCIÓN DE MALA FE

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. JUICIO DE VALIDEZ DEL PROCESO – PRESUPUESTOS PROCESALES.

Previo al análisis del fondo de la controversia, el Tribunal pone de presente que el trámite reúne los presupuestos procesales requeridos para su validez y, por ende, para permitir la expedición de un pronunciamiento de mérito.

En efecto:

- a. El Tribunal goza de la *función jurisdiccional*, de manera transitoria, en los términos del Artículo 116 de la Constitución Política.
- b. El Tribunal es *competente* para resolver las pretensiones y excepciones objeto del litigio; así lo resolvió mediante Auto No. 11 del 4 de mayo de 2018.
- c. Las partes –integrantes de la Convocante y la Convocada- son personas jurídicas de derecho privado, debidamente representadas, con capacidad de goce y de ejercicio. Así las cosas, tienen *capacidad para ser parte* y *capacidad para comparecer al proceso*, a través de sus representantes legales, tal como efectivamente lo estuvieron.
- d. Ambas se hicieron parte en el proceso y actuaron en el arbitraje por conducto de sus apoderados judiciales idóneos, lo cual acredita el presupuesto del *derecho de postulación o ius postulandi*.

- e. El proceso se adelantó en todas sus fases e instancias con observancia de las normas procesales establecidas para el efecto y con pleno respeto de los derechos de defensa y de contradicción de las partes. Respecto a las formas procesales (*trámite adecuado y legalidad de las formas*) el Tribunal actuó conforme a las prescripciones normativas vigentes, es decir, principalmente, con aplicación de la Ley 1563 de 2012.
- f. Se constata, como en su momento se verificó, el presupuesto de la *demanda en forma*, puesto que éstas contienen todos los requisitos establecidos en los artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso.

B. JUICIO DE EFICACIA DEL PROCESO – PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA SENTENCIA.

Se corrobora la existencia del *interés para obrar*, ya que se observa un interés, en este caso económico, perseguido por las partes; en otros términos: las pretensiones declarativas y de condena a las que las dos partes aspiran en sus respectivas demandas, así como las oposiciones de una y otra a la prosperidad de tales pretensiones, planteadas en las correspondientes contestaciones, constituyen evidente interés de los litigantes para obtener, cada uno para sí, proveimiento favorable.

El Tribunal constató, en la oportunidad procesal correspondiente¹⁶, que:

- a. La Parte Convocada consignó oportunamente las sumas de dinero que les correspondían a ambas partes, tanto por concepto de gastos como por concepto de honorarios;
- b. Había sido designado e instalado en debida forma;
- c. Las controversias planteadas son susceptibles de transacción, son de libre disposición y no están prohibidas por el legislador para tramitarse por el proceso arbitral.
- d. No obra causal de nulidad que afecte la actuación.
- e. Existe legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva. El Tribunal observa que en el caso que ocupa la atención, desde la perspectiva formal y sustancial se cumple con el presupuesto de

¹⁶ Cfr. Primera Audiencia de Trámite (Cuaderno Principal, folios 365 y ss).

legitimación en la causa por activa y pasiva puesto que Convocantes y Convocada figuran como titulares de la relación sustancial contenida en los contratos que contienen el pacto arbitral.

C. DELIMITACIÓN DEL LITIGIO DE CONFORMIDAD CON EL ÁMBITO PROPUESTO EN LA DEMANDA INICIAL Y EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y DIRECTRICES BÁSICAS PARA RESOLVERLO.

Previo a acometer el estudio de fondo de las varias aristas del litigio, el Tribunal estima oportuno sentar, brevemente, las directrices básicas que desde esa perspectiva presiden su actuación, a lo que agrega, por lo que en ese sentido se advertirá, una reseña –breve también- de los linderos temáticos de la controversia a partir de los hechos y las pretensiones de las demandas y de las respectivas contestaciones.

1. Directrices generales para la definición del litigio.

El presente Laudo se profiere con sujeción a los lineamientos trazados en el artículo 280¹⁷ del Código General del Proceso y honrando el principio -regla técnica- de la “congruencia” del fallo –*thema decidendum*-, frente a los hechos y pretensiones de la demanda inicial y los de la demanda de reconvencción, de un lado, y de cara a las respectivas excepciones propuestas contra las correspondientes pretensiones, de otro lado, tal como lo prescriben los artículos 281¹⁸ y 282¹⁹ *ibídem*.

¹⁷ **“ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

La parte resolutoria se proferirá bajo la fórmula ‘administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley’; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación”.

¹⁸ **“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versee el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que

Con el propósito de lograr el cometido de la “consonancia”, como se ha esbozado, es menester dejar cabalmente definidos los contornos de la controversia o cuestión litigiosa, amojonados por las partes en los actos procesales instrumentados en los escritos de demanda y de contestación, conforme al tenor y el debido y racional entendimiento del “petitum”²⁰ y de la “causa petendi”²¹, así como de las excepciones de mérito –“exceptio”- esgrimidos por los litigantes.

Valga iniciar el asunto reiterando lo ya dicho en los antecedentes de esta providencia, en el sentido de que las partes de este proceso han ejercitado el derecho fundamental de acceso a la justicia a través de los derechos de acción y contradicción, materializados en la exposición de los hechos y pretensiones contenidos en las demandas inicial y de reconvención, y en las defensas y excepciones introducidas en memoriales oportunamente presentados, que dan cuenta del conflicto jurídico patrimonial suscitado entre ellas con motivo de los contratos “de comercialización de banano para la exportación con representación” –los Contratos-, celebrados el 12 de diciembre de 2014²². Propio es dejarlo

*aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.
(...)*”.

¹⁹ **“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES.** En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción”.

²⁰ “Petitum” es petición o súplica o acto de pretender. “Pretender es el derecho de exigir invocando un título sustantivo individual” (Humberto Briceño Sierra, Derecho Procesal, tomo II México, 1969, pág. 232).

²¹ “En suma, es posible afirmar que la causa petendi es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica” (T-534-2015).

²² Los documentos que recogen el designio contractual fueron firmados por los representantes legales de las partes el 12 de diciembre de 2014.

En las cláusulas vigésimo cuartas se convino: “**DURACIÓN.** El plazo de este contrato será contado desde el (29) VEINTINUEVE de diciembre de 2014 y hasta el (3) TRES de ENERO de 2016 y luego será prorrogado automáticamente por períodos de un (1) año, a menos que una de las partes notifique a la otra su decisión de no renovarlo. Esta notificación deberá realizarse por escrito con una anticipación no menor de seis (6) meses respecto de la fecha [de] terminación”. [...] **Parágrafo.** En adelante el contrato se seguirá también prorrogando automáticamente anuales, a menos que cualquiera de las partes exprese a la otra por escrito su voluntad de darlo por terminado [con] seis (6) meses de anticipación a la fecha del vencimiento de la prórroga”.

reiterado, en la medida en que los mencionados contratos constituyen *“la relación sustancial subyacente”* alrededor de la cual ha girado el reclamo a la tutela judicial efectiva de las personas jurídicas aquí contendientes, a través del procedimiento arbitral que en el momento de ahora se encuentra surtido y agotado con la plenitud de las formas propias del *“juicio”* (art. 29 C.P.). Con el agregado, importa mencionarlo de paso, de que las pretensiones deducidas en las demandas son de responsabilidad contractual, por incumplimiento de obligaciones convencionales que las dos partes se endilgan mutua y recíprocamente entre sí.

Los lindes de que se ha hecho mención, con proyección al deber ser de la *“congruencia”* que, como elemento medular ha de informar la sentencia para que ésta sea *“regular”*, es decir, *“ajustada a una regla y conforme a ella”*²³, por metodología, conduce al Tribunal a verificar y señalar las fronteras de este contencioso contractual, desde los albores de las motivaciones del laudo; en concreto –valga reiterar–, con miramiento sobre los hechos, las pretensiones y las excepciones, acorde con lo previsto en el inciso 1° del artículo 281 del Código General del Proceso.

A este respecto no sobra recordar que son requisitos formales de la demanda (art. 82 CGP) la indicación de *“4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad”* y de *“5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones (...)”*.

Es obvio que, a la letra de los dos numerales del artículo copiado, hay un evidente nexo, requerido no solamente para que la demanda sea apta, sino para que la pretensión quede debidamente estructurada. Ese vínculo indefectible emerge, inclusive, de la sola redacción del numeral 5, esto es, la enunciación de los hechos en que se fundan las pretensiones.

En el hecho 3° de la demanda inicial se afirmó: *“Entre AGROPECUARIA PRAGA S.A y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S como PRODUCTORES y C.I. COINDEX S.A. como COMERCIALIZADORA se celebró un “contrato de comercialización de banano para la exportación con representación”, el cual se inició el 29 de diciembre de 2014 y que terminó el 3 de enero de 2016 y que luego fue prorrogado hasta el 03 de enero de 2017”*.

En el hecho primero de la demanda de reconvencción se aseveró: *“Entre C.I. Coindex S.A., de un lado, en calidad de Comercializadora con representación, y las sociedades AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S., en calidad de Productoras de Banano, se celebraron en el mes de diciembre del año 2014, sendos Contratos de Comercialización de Banano Para La Exportación, Con Representación, los cuales estuvieron vigentes hasta el mes de enero del año 2017”*.

²³ *“Congruencia: ne eat iudex extra petita partium vel ultra. El thema decidendum lo determinan las partes, y el juez en su sentencia no puede violar esos linderos; el juez tiene que fallar según lo pedido por las partes y no exceder sus límites. La sentencia tiene que ubicarse dentro de los confines de las peticiones propuestas y de las excepciones o defensas alegadas. Si los desborda, el fallo incurre en incongruencia por ultra o extra petita (más allá de lo pedido o sobre cosa distinta). El juez tiene que resolver todo lo que las partes sometan a su consideración, pero nada más. La sentencia que no resuelva todos los extremos de la litis es una sentencia citra petita y, por ende, incongruente también”* (Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, Teoría General del Proceso, Temis, 1992, pág. 120).

Desde lo procesal es imposible el juzgamiento de mérito de peticiones que se eleven a la jurisdicción, con carácter de pretensiones, si no descansan en supuestos fácticos concretos, precisos y puntuales.

Los hechos, alegados en la demanda y conectados como soportes de lo pretendido, posibilitan al demandado el ejercicio eficaz del derecho de contradicción o de la audiencia bilateral, de una parte, y ponen al juez, en su momento, en condiciones de dictar sentencia **“en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla (...)”** (Artículo 281 CGP), de otra parte. Una sentencia huérfana de alegación de los supuestos de hecho mediante la cual se despachen, favorable o desfavorablemente, las súplicas del *“petitum”*, comportaría que el fallo pronunciado quede viciado de incongruencia, por más que el *“factum”* aparezca demostrado en el caudal probatorio.

2. La demanda de las sociedades convocantes –demanda inicial-

AGROPECUARIA PRAGA y AGROPECUARIA LA CORUÑA demandan a COINDEX en escrito único, sirviéndose para hacerlo de circunstancias concurrentes de las que trae el artículo 88 del Código General del Proceso, a C.I. COINDEX S.A., formulando pretensiones declarativas y de condena cuyo texto es útil rememorar, así:

“PRIMERA: Que se declare el incumplimiento de C.I. COINDEX SA en **LOS CONTRATOS DE COMERCIALIZACION DE BANANO PARA EXPORTACION CONREPRESENTACION** celebrados con **AGROPECUARIA PRAGA SA y AGROPECUARIA LA CORUÑA SAS**, y que, como consecuencia de ello, se condene a pagar los siguientes valores que se relacionan a continuación:

SEGUNDA: El pago de la nota debito 002 de AGROPECUARIA PRAGA S.A a C.I. COINDEX S.A por valor neto de OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$ 84'991.769 M/lc) por concepto de sobreprecio en frutas exportadas del año 2015.

TERCERA: El pago de la nota debito 001 de AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S a C.I. COINDEX S.A por valor neto de QUINCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL SEIS CIENTOS SIETE PESOS (\$15'973.607 M/lc). por concepto de sobreprecio en frutas exportadas en el año 2015.

CUARTA: El pago de la factura número 0913 de AGROPECUARIA PRAGA S.A. a C.I. COINDEX S.A por valor de QUINCE MILLONES CINCO MIL DOSCIENTOS VENTICINCO PESOS (\$15'005.225)

correspondientes a sobreprecio de fruta exportada en el año 2015 pero a pagar 2015.

QUINTA: El pago de la factura número 0233 de AGROPECUARIA CORUÑA S.A.S a C.I. COINDEX S.A por valor de CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$5'740.945) correspondientes a sobreprecio de fruta exportada en el año 2015.

SEXTA: El pago de la **SANCION POR INCUMPLIMIENTO** a que se refiere la cláusula trigésima primera la cual es de quinientos (500) dólares americanos por hectárea bruta contratada y que en cada caso equivale a los siguientes valores: AGROPECUARIA PRAGA SA dispone de 50 hectáreas sembradas de banano para exportación a través de CI COINDEX SA lo cual da una sanción por incumplimiento de 25.000 dólares americanos. AGROPECUARIA LA CORUÑA SAS dispone de 30 hectáreas sembradas de banano para exportación a través de CI COINDEX SA lo cual da una sanción por incumplimiento de 15.000 dólares americanos.

SEPTIMA: El pago de los perjuicios a los que se refiere la cláusula decima quinta con respecto a los incumplimientos por parte de CI COINDEX SA en los pedidos de fruta los cuales tasamos en 20.188 dólares de acuerdo con el cuadro que se presenta en el hecho 13 de esta demanda.

OCTAVA: Que se condene en costas y a las agencias en derecho a C.I. COINDEX SA en caso de ser vencido en este proceso”.

La **pretensión primera** busca que el juez declare, “**creando**”, una consecuencia que jurídicamente no existía con anterioridad, para el caso el “**incumplimiento**” por parte de COINDEX referido a las obligaciones derivadas de los negocios jurídicos habidos “*inter partes*”, sobre la venta de banano en el exterior.

Esta pretensión, de naturaleza declarativa-constitutiva según lo dicho, tiene dos vertientes –atinentes al “*incumplimiento*”- que van a desembocar en peticiones de condena que se relacionan bien con una, ya con otra, o son comunes a ambas.

La primera vertiente tiene que ver con lo narrado en los hechos del 5. al 9. y con apoyo, en lo que al contenido contractual respecta, en las cláusulas quinta y sus párrafos, sobre “**PRECIO Y FORMA DE PAGO**”, y trigésima primera, sobre “**SANCION POR INCUMPLIMIENTO**”.

Este primer aspecto de incumplimiento, visto el contexto general de la demanda y la conexión particular entre los hechos y la pretensión, en lo que toca con lo que acaba de referirse, lo entiende el Tribunal, con criterio lógico, en ejercicio de su

función interpretativa de la demanda, relacionado con la falta de reconocimiento y pago por parte de COINDEX de los valores a los que –presuntamente- tienen derecho las Convocantes *“por concepto de los excedentes generados en el fondo de comercialización de la comercializadora, como resultado del sobreprecio de la fruta exportada en el año 2015”*.

La segunda vertiente alude al –presunto- incumplimiento que se le atribuye a la Convocada por falta de exportación, en razón de la inobservancia por parte de COINDEX de los cupos o cantidades de fruta estimadas por el productor y confirmadas por aquella en los correspondientes pedidos, según se relata en el hecho 10., luego de la transcripción de la cláusula decima quinta *“Pedido de fruta”*, la cual se enrostra como infringida.

La pretensión primera en este segundo aspecto de incumplimiento, únicamente vincula a AGROPECUARIA PRAGA con COINDEX, puesto que, en la demanda, en el hecho citado, se apuntó:

“En varias ocasiones C.I. COINDEX S.A., estando confirmados los respectivos pedidos de fruta a AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA SAS no recibió la totalidad de dichos pedidos generando como consecuencia de lo anterior la pérdida de la fruta por parte de los productores”.

Pero, a renglón seguido se precisó:

El cupo establecido para el segundo semestre por parte de AGROPECUARIA PRAGA S.A fue de 1591 cajas semanales. Durante varias semanas se incumplió este cupo como se expresó en las dos cartas enviadas a Coindex durante el mes de agosto. A continuación, anexo cuadro con las semanas y el pedido real de fruta a AGROPECUARIA PRAGA S.A., lo cual muestra un claro incumplimiento y un deterioro económico para este (sic).

Debajo del cuadro se anotó: *“La pérdida estimada por dejar de exportar es de \$20188 (sic) dólares”*.

Naturalmente que del pedimento de esta última especie queda excluida AGROPECUARIA LA CORUÑA.

En suma, las Agropecuarias articularon, de manera adecuada en lo formal, los hechos de la demanda con la petición primera de las pretensiones, de talante declarativo–constitutivo, con vinculación a la relación jurídica contractual cuyo imperio se busca hacer valer, lo cual abre paso al Tribunal para efectuar el

pronunciamiento que corresponda, al abrigo de la prueba recaudada y al amparo del derecho aplicable²⁴.

Las pretensiones **segunda** y **tercera** vienen deducidas como consecuenciales de la declaración de la pretensión primera; son de condena, ya que buscan imponer una prestación –dineraria- a COINDEX en favor AGROPECUARIA PRAGA –la segunda- y AGROPECUARIA LA CORUÑA –la tercera-, por distintos valores. En su forma se encuentran bien planteadas, toda vez que su objeto y causa tienen respaldo en los hechos de la demanda, vistos en conjunto y singularmente en los referidos a las notas débito generadas por cada sociedad (6. y 7., estrechamente ligados con el hecho 5.), y restringidas al “concepto” de “sobreprecio en frutas exportadas del año 2015”. Así las enfocará el Tribunal al despacharlas de fondo²⁵.

Las pretensiones **cuarta** y **quinta** igualmente son consecuenciales y de condena en contra de la Convocada y a favor de las Convocantes por valores disímiles, relativas a las facturas 0913 –PRAGA- por valor de “(\$15'005.225) correspondientes a **sobreprecio de fruta exportada en el año 2015 pero a pagar 2015**” (petición cuarta) y 0233 –CORUÑA- por valor de “(\$5'740.945) correspondientes a **sobreprecio de fruta exportada en el año 2015**” (petición quinta).

El Tribunal no encuentra óbice para abordar el examen y tomar decisión acerca de estas pretensiones, aclarando que, como se precisará en su momento, algún pequeño componente del sobreprecio de la fruta exportada en el año 2015 estaba llamado a ser reconocido en 2016²⁶.

La **pretensión sexta** procura la efectividad de la disposición negocial que regula la sanción por incumplimiento –cláusula trigésima primera de los Contratos-, cuyo contenido será determinante, por sí mismo, para mostrar la carencia de vocación de prosperidad que en ella se evidencia.

La **pretensión séptima** es, en términos de admisibilidad formal, susceptible de analizarse, pues se acompasa y compagina con lo alegado en el hecho 11 –cláusula décima quinta y el relato subsiguiente- con la especialidad, eso sí, de que

²⁴ En la contestación de la demanda inicial, la Convocada, al referirse a cada una de las pretensiones, anunció: “A LA PRIMERA. Me opongo a esta pretensión por cuanto C.L Coindex S.A. no ha incumplido ninguna de las obligaciones que adquirió en relación con las sociedades demandantes en el marco de los Contratos de Comercialización de Banano Para Exportación Con Representación”.

²⁵ La Convocada dijo frente a las excepciones segunda y tercera: “Me opongo a esta solicitud en la medida que el valor expresado en el documento contable citado no corresponde a la realidad de la cuenta de comercialización correspondiente a la ejecución del contrato para el año 2015 y por lo tanto no surgió ninguna obligación de pago”.

²⁶ En relación con las pretensiones cuarta y quinta, la Convocada manifestó: “Me opongo a esta solicitud por cuanto C.I. Coindex S.A. no es deudora de la cantidad de dinero que se consigna en la factura relacionada”.

el proveimiento únicamente recaerá, positiva o negativamente, sobre AGROPECUARIA PRAGA²⁷.

En relación con la **pretensión octava**, sobre condena en costas y agencias en derecho, es sabido que se está ante un tópico que no requiere petición de parte, que es del resorte del Juez, según las circunstancias de cada caso y las normas procesales pertinentes²⁸.

3. La demanda de la sociedad convocada –demanda de reconvención–.

COINDEX contrademandó a AGROPECUARIA PRAGA y a AGROPECUARIA LA CORUÑA con el objeto de que –cabe recordar– “(...) mediante laudo que haga tránsito a cosa juzgada, se hagan las siguientes o equivalentes declaraciones y condenas”:

“3.1. Que la sociedad AGROPECUARIA PRAGA S.A. durante la ejecución del contrato en el año 2016, incumplió de manera grave, reiterada e injustificada el Contrato de Comercialización de Banano Para La Exportación, Con Representación.

3.2. Que la sociedad AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. durante la ejecución del contrato en el año 2016 incumplió de manera grave, reiterada e injustificada el Contrato de Comercialización de Banano Para La Exportación, Con Representación.

3.3. Que como consecuencia de dicho incumplimiento la sociedad AGROPECUARIA PRAGA S.A. tiene la obligación de pagarle a la C.I. Coindex S.A., por concepto de la cláusula penal pactada en el contrato, la cantidad total de VEINTICINCO MIL DOLARES AMERICANOS (USD 25.000,00), a la tasa representativa vigente a la fecha de pago, cantidad que generará intereses de mora desde la fecha de notificación de la presente demandada, con la cual se entenderá constituido en mora el deudor como quiera que dicha diligencia hace las veces de requerimiento.

3.4. Que como consecuencia de dicho incumplimiento la sociedad AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. tiene la obligación de pagarle a

²⁷ Expuso la Convocada, “A LA SÉPTIMA. Me opongo en la medida que C.I. Coindex S.A. nunca adquirió una obligación de resultado consistente en comercializar determinada cantidad mínima de banano, por el contrario, solo se obligó en el marco de una obligación de medio, a poner todo su empeño, conocimiento y dedicación a colocar la fruta, pero sin obligarse a volúmenes mínimos de colocación”.

²⁸ La Convocada adujo que: “Se trata de una consecuencia económica que debe asumir quien no resulte favorecido en el trámite del presente proceso y como quiera que lo que pretendemos con la defensa es que se desestimen las pretensiones, nos oponemos a la presente solicitud”.

la C.I. Coindex S.A., por concepto de la cláusula penal pactada en el contrato, la cantidad total de QUINCE MIL DOLARES AMERICANOS (USD 15.000,00), a la tasa representativa vigente a la fecha de pago, cantidad que generará intereses de mora, a la tasa máxima permitida para operaciones mercantiles, desde la fecha de notificación de la presente demandada, con la cual se entenderá constituido en mora el deudor como quiera que dicha diligencia hace las veces de requerimiento.

3.5. Que luego de reconocer eficacia a la compensación de las obligaciones recíprocas derivadas de las cuentas de comercialización de los años 2015 y 2016, la sociedad AGROPECUARIA PRAGA S.A. es deudora de la C.I. Coindex S.A. de la cantidad de \$22.503.738.00, la cual generará intereses de mora, a la tasa máxima permitida para operaciones mercantiles, desde la fecha de notificación de la presente demandada, con la cual se entenderá constituido en mora el deudor como quiera que dicha diligencia hace las veces de requerimiento.

3.6. Que luego de reconocer eficacia a la compensación de las obligaciones recíprocas derivadas de las cuentas de comercialización de los años 2015 y 2016, la sociedad AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. es deudora de la C.I. Coindex S.A. de la cantidad de \$12.819.938.00, la cual generará intereses de mora, a la tasa máxima permitida para operaciones mercantiles, desde la fecha de notificación de la presente demandada, con la cual se entenderá constituido en mora el deudor como quiera que dicha diligencia hace las veces de requerimiento.

3.7. Si la parte convocada se opusiera, en la oportunidad procesal correspondiente será condenada en costas y agencias en derecho”.

La primera parte del *petitum* está conformada por las **pretensiones 3.1. y 3.2.**, y sus consecuenciales **3.3. y 3.4.**

El incumplimiento contractual grave cuya declaración se solicita en las pretensiones 3.1 y 3.2, tiene su cimiento fáctico concreto, a modo de ver del Tribunal, acorde con la objetividad de la demanda de reconvenición, en la circunstancia de que las sociedades demandadas, durante el segundo semestre de 2016 “no estimaron la totalidad de la fruta producida por las fincas y procedieron a vender, sin la autorización correspondiente, parte de la producción por canales diferentes al de C.I. Coindex S.A.” (hecho “CUARTO”), lo que, en sentir de la reconviniendo, “constituye un grave incumplimiento de las obligaciones contractuales” de las productoras (hecho “QUINTO”). Tal conducta de la parte plural demandada en reconvenición se halla sancionada en la cláusula trigésima primera de los Contratos, en lo que respecta al incumplimiento obligacional de los

productores de la fruta (hecho "SEXTO"), cuya liquidación se ve practicada en el hecho "SÉPTIMO".

Los supuestos de hecho guardan la adecuada armonía con las ya aludidas declaraciones solicitadas por la accionante (3.1 y 3.2.) y con las de orden consecuencial impetradas en las pretensiones 3.3. y 3.4.; en dichas condiciones, el Tribunal acometerá el análisis de la prueba de los hechos alegados y el estudio de las consecuencias jurídicas, convencionales y legales que de las hipótesis fácticas acreditadas resultaren, con miras a dilucidar si en definitiva las peticiones se acogen o se deniegan.

En la segunda parte del *petitum*, conformada por las **pretensiones 3.5. y 3.6.**, correlacionados los hechos pertinentes de la demanda se advierte que la reconviniente da por sentado, como irrefutables, indiscutibles y en firme los **resultados positivos** de la cuenta de comercialización del año 2015 –en la cifra a su juicio aplicable-, en general para todos los productores y en particular para las compañías productoras demandadas (hecho "DÉCIMO PRIMERO"), así como los **saldos negativos** para unos y otras de la cuenta del año 2016 –también en la cifra a su juicio aplicable- (hecho "DÉCIMO SEGUNDO"), para derivar que, cruzados los respectivos valores, créditos y débitos, por la vía del fenómeno legal de la compensación, las Agropecuarias sociedades quedan adeudando a COINDEX las sumas de dinero señaladas en el hecho "DÉCIMO TERCERO", sumas sobre las cuales se pide que las primeras sean declaradas como deudoras de la segunda.

Naturalmente, para despachar las dichas pretensiones el Tribunal deberá ceñirse a lo resuelto en este mismo Laudo sobre la demanda inicial, *supra*, puesto que la decisión allí adoptada es la que otorga la debida certeza de lo ocurrido entre las partes con las resultas finales de la cuenta de comercialización por los años 2015 y 2016. En otras palabras, allí quedará fallado de fondo, con vocación y carácter de cosa juzgada, lo que es materia de debate en lo atinente a la cuenta de comercialización del año 2015, por vía de acción, según las pretensiones de las Agropecuarias referentes al sobreprecio de fruta exportada en dicho período anual, y en lo concerniente a la cuenta de comercialización de 2016, por vía de excepción, según la de compensación oportunamente propuesta por COINDEX.

Sobre la **pretensión 3.7.**, relativa a condena en costas y agencias en derecho, el Tribunal remite al comentario previo efectuado sobre el particular.

4. Las excepciones formuladas en los escritos de contestación.

Frente a las pretensiones incoadas en las demandas –inicial y de reconvenición-, ambas partes plantearon excepciones en los respectivos escritos de contestación, las cuales considerará el Tribunal teniendo en cuenta, de entrada, un par de criterios de índole procesal que estima conducentes:

- De un lado, indica la doctrina que *“excepciones perentorias son las que se oponen a las pretensiones del demandante, bien porque el derecho alegado en que se basan nunca ha existido, o porque habiendo existido en algún momento se presentó una causa que determinó su extinción o, también, cuando no obstante que sigue vigente el derecho, se pretende su exigibilidad en forma prematura por estar pendiente un plazo o una condición”*²⁹. Desde esta perspectiva, no toda formulación defensiva, abstracción hecha de su rotulación, tiene verdadero carácter de excepción, lo que habilita su desestimación bajo esa presentación.
- Del otro, suele admitirse que cuando la defensa propuesta corresponde a la oposición frente a las pretensiones incoadas por falta de verificación de los requisitos sustanciales para su prosperidad, en estricto rigor no hay lugar a la consideración individual y material de los medios exceptivos que se formulen con ese perfil y alcance, respecto de los cuales basta, simplemente, un pronunciamiento de ese talante, tal como lo ha sostenido en varias ocasiones la jurisprudencia arbitral³⁰, con apoyo en antiguo planteamiento doctrinal según el cual *“Salvo las del proceso ejecutivo, las excepciones se deciden en la sentencia final. Si el demandado las ha propuesto, el juez debe examinarlas en la parte motiva y decidir sobre ellas en la parte resolutive, siempre que encuentre acreditados los requisitos de la pretensión, pues en caso contrario absuelve al demandado por la ausencia de cualquiera de ellos (...). Sobre este punto dice la Corte: ‘El estudio y decisión de las excepciones no son pertinentes, por regla general, cuando se niegan las peticiones de la demanda, negativa que muchas veces proviene de la ineficacia de la acción (pretensión)’ (XLVII, 616)”*. Entonces, cuando en la estructuración de la defensa el demandado plantea a manera de excepción lo que, en rigor, corresponde a la oposición o negación misma de la pretensión, y ésta no tiene vocación de éxito, es la negación o desestimación del petitorio lo que realmente prevalece, más que la prosperidad del medio exceptivo propuesto, que, en consecuencia, bajo esa específica apreciación, no requiere consideración ni pronunciamiento particular, y en ese sentido ha de desestimarse.

El Tribunal, entonces, con ocasión del estudio de los distintos temas objeto de decisión se referirá a las excepciones formuladas: por parte de COINDEX, respecto de las pretensiones de la demanda inicial, las rotuladas como “CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL –DEBIDA DILIGENCIA–”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO PRETENDIDA” y “COMPENSACIÓN”; y provenientes

²⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Dupré Editores, Undécima edición 2012, pág. 575.

³⁰ Pueden citarse, por ejemplo, los Laudos de junio 8 de 1999 (caso INURBE vs FIDUAGRARIA), abril 11 de 2003 (caso BANCOLDEX vs SEGUROS ALFA y LIBERTY SEGUROS), mayo 10 de 2011 (caso INTERASEO y otros vs DISPAC), octubre 26 de 2016 (casos AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN vs CARACOL TELEVISIÓN S.A. y AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN vs RCN TELEVISIÓN S.A.), y noviembre 27 de 2018 (caso CARLOS ALBERTO SIERRA MURILLO y OTROS vs COLMENARES y TRIBECA).

de las Agropecuarias, respecto de lo pretendido en la demanda de reconvencción, las denominadas como "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA", "NO CONSTITUIR LOS HECHOS FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN", "ABUSO DEL DERECHO" y "MALA FE".

D. MARCO CONCEPTUAL APLICABLE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

En la motivación de la sentencia el juez debe reseñar *"los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas"* (art. 280 CGP).

Sin perjuicio de que en temas puntuales que en adelante sean objeto de consideraciones jurídicas que requieran el sustento y apoyo de citas normativas, doctrinarias, jurisprudenciales, etc., el Tribunal, por lo pronto, con el fin de situar en el universo jurídico la problemática que envuelve la litis ya delimitada, se propone enseguida bosquejar algunas nociones sobre la responsabilidad civil *ex contractu*, la acción de resolución y la acción indemnizatoria, que son los fenómenos sobre los cuales habrá de girar la dialéctica de esta providencia.

Sobre la responsabilidad civil en general, sus modalidades –contractual y extracontractual-, los elementos y requisitos exigidos para su configuración, enseña la doctrina³¹:

"En general, la responsabilidad civil engloba todos los comportamientos ilícitos que, por generar daño a terceros, hacen recaer en cabeza de quien lo causó la obligación de indemnizar. Podemos decir, entonces, que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita, debe indemnizar los daños producidos a terceros. Como se ha dicho, ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito o la violación del deber general de prudencia. En conclusión, la responsabilidad civil como fuente de obligaciones encuentra sus raíces jurídicas en los hechos ilícitos".

(...)

"La responsabilidad civil contractual tiene su origen en el daño surgido del incumplimiento de las obligaciones contractuales. En este sentido el

³¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Legis, 2009, págs. 8 y ss.

daño puede tener su origen en el incumplimiento puro y simple del contrato, en su cumplimiento moroso o en su cumplimiento defectuoso”.

(...)

“La responsabilidad contractual y la extracontractual suponen que exista un comportamiento activo u omisivo del demandado; que el demandante haya sufrido un perjuicio y que, finalmente, haya un nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño. Son tan importantes estos tres elementos que con base en ellos algunos autores han pretendido unificar ambos órdenes de responsabilidad”.

(...)

“Para que surja la responsabilidad contractual, se requiere que haya un daño proveniente de la inejecución de un contrato válidamente celebrado entre la víctima y el causante del daño”.

(...)

“Es lógico pensar que, entretanto el daño no se derive del incumplimiento de un contrato válidamente celebrado entre la víctima y el agente, jamás podrá haber responsabilidad contractual causante del daño”.

(...)

“... [a]dmitido que haya de por medio un contrato entre la víctima y el causante del daño, la responsabilidad del agente solo será contractual en la medida en que el daño surja de la inejecución del contrato, es decir, que haya una identidad entre las obligaciones pactadas y las obligaciones incumplidas”.

(...)

“Para saber si el daño surge de la inejecución o ejecución tardía o imperfecta del contrato es preciso detenernos en su objeto, es decir, cuáles fueron las obligaciones, o mejor, las prestaciones a que se comprometió el deudor. Hay que responder, pues, a estas dos preguntas: ¿a qué se obligó el deudor? Y ¿el daño se deriva del incumplimiento de esas obligaciones?”.

Desde la perspectiva de la figura del contrato como fuente de obligaciones, y por ende de responsabilidad cuando aquellas se incumplen, pertinente resulta destacar la vigencia del principio *pacta sunt servanda*, del que da cuenta el siguiente extracto jurisprudencial, cuya elocuencia hace evidente su importancia:

"A dicho propósito, todo contrato como acuerdo dispositivo de dos o más partes o sujetos contractuales para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas (arts. 864 C. de Co. y 1495 C.C.), es norma contractual (*pacta sunt servanda, lex privata, lex contractus*), genera obligaciones en todo cuanto le corresponde por definición (*essentialia negotia*), por ley, uso, costumbre o equidad (*naturalia negotia*) y en lo expresamente pactado (*accidentalia negotia*) y desencadena desde su existencia, el efecto primario o inicial, propio de su naturaleza obligatoria proyectada en la atadura, vínculo u obligatoriedad de su cumplimiento íntegro, efectivo, oportuno, en la forma u oportunidad pactada y de buena fe; siendo de prestaciones correlativas para ambas partes, el incumplimiento o renuencia a cumplir de una y el cumplimiento o disposición a cumplir de la otra, confiere acción para su resolución o cumplimiento con indemnización de perjuicios, esto es, para exigir la obligación misma (prestación *in natura, verbi gratia*, en la compraventa, la cosa acordada) o su equivalente pecuniario (subrogado, *aestimatio pecunia*, por ejemplo, en la compraventa, el valor económico de la cosa) con la plena reparación de daños, comprensiva de las compensaciones relativas a las pérdidas o disminución efectiva de los bienes (*damnum emergens*) y a la privación de las ganancias o aumentos patrimoniales (*lucrum cessans*) esperados por el perjudicado, las cuales se habrían producido de no haber ocurrido el incumplimiento contractual (cas. civ. sentencias de 12 de agosto de 1988, CXCII, pág. 71; 14 de octubre de 1992 (CCXIX, pág. 722; 27 de marzo de 1996, CCXL), es decir, del daño emergente, o sea, 'el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento' (artículo 1614 del C.C.), esto es, la pérdida, destrucción o deterioro real y efectivo del patrimonio económico, la erogación o gasto necesario para su recuperación o restablecimiento y, el lucro cesante (artículo 1613 y siguientes del C.C.) 'ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento' (artículo 1614 del C.C.), utilidad, beneficio o provecho cierto, actual o futuro, que se deja de percibir en razón del hecho ilícito y que sin éste se hubiera percibido, ya de manera principal (artículos 1610 y 1612 del Código Civil), ora accesoria y consecuencial (artículos 1546 y 1818 del Código Civil), bien autónoma e independiente, porque, el daño brota de la inobservancia del deber de conducta prestacional, su génesis es su lesión, o sea, el incumplimiento total o parcial, del cual dimana, originando una prestación indemnizatoria, consistente en reparar el quebranto inmotivado de los derechos e intereses conculcados que puede exigirse con la prestación originaria o subrogada o de manera independiente. Incluso, en veces el incumplimiento no es de tal magnitud, trascendencia o gravedad para

justificar la resolución, ocasionando, empero perjuicios, a cuyo resarcimiento tiene derecho el acreedor y aún éste puede aceptar el cumplimiento, perseverando en la reparación de los daños causados y también, ejecutado el contrato, podrán presentarse reclamaciones a propósito de la idoneidad funcional de los bienes o servicios, tal como acontece, ad exemplum, en la compraventa, con los vicios o defectos ocultos de la cosa entregada.

*“Con estas premisas, a partir de la rectificación de la postura que negaba esta posibilidad, salvo en las obligaciones de hacer (cas. civ. 3 de diciembre de 1977, CLV, p. 323), ha sido doctrina constante de la Corte, dentro del ámbito de la preceptiva legal contenida en el artículo 1546 del Código Civil, la de que la indemnización de los daños derivada del incumplimiento constituye una prestación diferente y como tal puede exigirse, ya como pretensión accesoria, complementaria o consecucional de la resolución o del cumplimiento, bien como pretensión autónoma e independiente”.*³²

Sin entrar en detalles acerca del derecho de acción que las partes ejercitaron a través de sus demandas, ya que en aparte anterior ha quedado visualizado el panorama sobre el *petitum* y la *causa petendi* de cada una, es posible afirmar que ambas se ubican, de diversas formas, en la esfera del artículo 1546 del Código Civil³³ –en lo esencial, equivalente al artículo 870 del Código de Comercio³⁴–, ya que en veces se hace valer el cumplimiento, con o sin la pretensión consecucional de la indemnización de perjuicios, y en otras se exige la reparación de daños a la manera de “*pretensión autónoma e independiente*”, en los términos de la jurisprudencia transcrita³⁵, siempre en el ámbito contractual propio de los negocios jurídicos de comercialización sobre los que versa el presente trámite.

En esta línea de argumentación, es claro que mal podría tratarse de la acción de resolución del contrato, pues dicha hipótesis tiene como premisa la vigencia del negocio, puesto que la declaración resolutoria, por su esencia, tiene la virtud de aniquilar el acto jurídico bilateral, con motivo del incumplimiento obligacional de uno de los sujetos del contrato.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 19 de octubre de 2009, Referencia: 05001-3103-009-2001-00263-01.

³³ *En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. [] Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.*

³⁴ *En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios comonsatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de perjuicios moratorios.*

³⁵ La pretensión de compensación de deudas pedida por COINDEX es perfectamente viable para su estudio y consideración, dado que proviene de la misma fuente contractual, esto es, los resultados positivos y negativos de la cuenta de comercialización –mecanismo pactado en los Contratos- en los años 2015 y 2016.

En este caso, los Contratos terminaron por vencimiento del plazo de la primera prórroga, tal como fue reconocido y aceptado pacíficamente por las partes (ver hecho 3° de la demanda inicial y hecho primero de la demanda de reconvencción. Supra pie de página 22). Ergo, no hay nada que deba declararse "resuelto".

Para el cabal ejercicio de la acción que se deriva de los mencionados artículos 1546 y 870, ya en su modalidad de resolución o bien en la de cumplimiento, e inclusive la autónoma e independiente de invocación jurisprudencial, se requiere: (i) Que se trate de un contrato bilateral válido; (ii) Que el demandado haya incumplido con las obligaciones a su cargo; y (iii) Que el demandante haya cumplido o se hubiere allanado a cumplir sus propias obligaciones.

Todos y cada uno de estos elementos se examinarán en el caso *sub-júdice*, puesto que de su concurrencia dependerá el éxito o fracaso de las correspondientes pretensiones.

E. LOS CONTRATOS SOBRE LOS QUE VERSA EL LITIGIO: RESEÑA GENERAL DE SU CONTENIDO, NATURALEZA Y CARACTERIZACIÓN, Y PAUTAS CONCEPTUALES APLICABLES PARA SU INTERPRETACIÓN.

En tratándose de una controversia de naturaleza eminentemente contractual, necesariamente debe abordarse el examen del clausulado que refleja la mutua voluntad expresada por quienes celebraron los negocios jurídicos alrededor de los cuales se ubican las diferencias surgidas entre las partes con ocasión de su ejecución.

El Tribunal, en esa línea de raciocinio, hará primero una reseña del contenido contractual, destacando los temas particularmente relevantes para el estudio de las cuestiones controvertidas; de tal contenido extraerá, enseguida, las consideraciones que correspondan sobre la naturaleza y caracterización de los contratos, desde luego perfilándolos en función de la diferencias sometidas a decisión; y con esos insumos rememorará las directrices de imperativa referencia en punto a la interpretación de aquellos aspectos de los Contratos que así lo requieran, de cara a los tópicos específicos sobre los que versa la confrontación.

En ese orden temático seguirá el análisis del Tribunal.

1. Reseña general del contenido contractual.

Los dos contratos sobre los cuales versa la controversia arbitral que ahora se decide fueron celebrados con fecha 12 de diciembre de 2014, uno entre AGROPECUARIA PRAGA S.A. y C.I. COINDEX S.A., el otro entre AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A. y la misma C.I. COINDEX S.A.. Como el contenido negocial vertido en ambos es equivalente, se hará referencia general,

indistintamente, a "el Contrato" o "los Contratos", comprendiendo en tales expresiones los dos negocios jurídicos.

Conviene señalar, por adelantado, que ninguna discusión se plantea en el proceso sobre la existencia y validez de los Contratos aludidos, viva expresión del postulado de la autonomía de la voluntad privada reconocida en el artículo 1602 del Código Civil³⁶, con vigencia de los principios que al mismo son inherentes, incluidos el de la *normatividad*, que apunta a destacar que "(...) las manifestaciones de la voluntad de los particulares pasan a convertirse en verdaderas normas jurídicas, dotadas de los atributos propios de estas, entre ellos el de la *obligatoriedad*, en cuya virtud las partes quedan ligadas por sus propios actos, como lo estarían si las prestaciones que estipulan libremente fueran impuestas por el propio legislador"³⁷, y el de la *buena fe*, al que posteriormente habrá de referirse el Tribunal.

Las partes acudieron al rótulo de "CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE BANANO PARA LA EXPORTACIÓN, CON REPRESENTACIÓN", terminología que en sí misma, como se verá, empieza a aportar elementos de consideración para perfilar la naturaleza jurídica y caracterización básica del vínculo formalizado.

A continuación, se ocupa el Tribunal, entonces, de identificar los componentes más relevantes del clausulado contractual, centrando la atención en las cuestiones más relevantes en función de las que controvierten las partes del proceso:

- La cláusula primera describe el "OBJETO" de los Contratos, en los siguientes términos:

"PRIMERA: OBJETO. En virtud del presente contrato de comercialización con representación, C.I. COINDEX S.A. contrae la obligación de vender, directamente o por intermedio de terceros, en nombre de EL PRODUCTOR, en el exterior o a una sociedad de comercialización internacional o vendedor directo, la totalidad del banano, calidad que la COMERCIALIZADORA definirá, apto para explotación, que se produzca y cumpla el nivel mínimo de calidad y especificaciones básicas, durante la vigencia del presente contrato, en la finca que se describirá en la cláusula contigua denominada 'IDENTIFICACIÓN DE LA FINCA'.

A su vez EL PRODUCTOR se obliga a entregar, la totalidad de dicha producción de calidad exportable de manera exclusiva a LA COMERCIALIZADORA, en consecuencia, no podrá entregar a ningún

³⁶ "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

³⁷ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1983. Página 317.

título, a persona distinta de C.I. COINDEX S.A. o de quien esta le indique, parte alguna de dicha producción, excepto en casos especiales descritos más adelante.

A su vez, EL PRODUCTOR faculta directamente a C.I. COINDEX S.A. para vender directamente o por intermedio de terceros, en su nombre, los bienes objeto del contrato, por lo que este es con representación.

(...)"

- Las cláusulas tercera -con el título de "ENTREGA DEL BANANO"- y cuarta, se refieren al tema de los denominados "estimativos", en los siguientes términos:

"TERCERA: ENTREGA DEL BANANO: C.I. COINDEX S.A. gestionará la venta, directa o por intermedio de terceros, con fundamento en los estimativos que EL PRODUCTOR deberá darle de acuerdo con la cláusula cuarta denominada **'ESTIMATIVOS'**".

"CUARTA ESTIMATIVOS: A más tardar, el día martes de cada semana, antes de las 11:00 a.m., EL PRODUCTOR dará a C.I. COINDEX S.A. el estimativo de fruta para las diez (10) próximas semanas, el cual deberá ser actualizado todos los jueves de la semana siguiente a la entrega de dichos datos. Cada que se actualice el estimativo, EL PRODUCTOR podrá modificarlo, excepto lo referente a las dos primeras semanas.

Así mismo al iniciar este contrato o anualmente si es una renovación, el productor debe pasar un estimativo anual de producción, estimativo que deberá actualizarse trimestralmente".

- La cláusula quinta, relativa a "PRECIO Y FORMA DE PAGO", además del señalamiento de uno de los elementos esenciales de la venta -el precio-, regula lo relativo al llamado "fondo de comercialización" o "cuenta de comercialización", instrumento contractual que tiene destacado papel en el contexto del presente debate arbitral, por lo que será objeto de inevitable consideración:

"QUINTA: PRECIO Y FORMA DE PAGO. C.I. COINDEX S.A. pagará a EL PRODUCTOR por cada caja paletizada de hasta 18.7 kilos de fruta o proporcional para otros pesos, los siguientes precios de fruta apta para la explotación así:

Fruta PREMIUM: Un precio FOB de SIETE DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS (US\$7,40) para la fruta empacada en caja de hasta 18,7 kilos con bolsa Polypack/Banavac; y un precio FOB de

SIETE DÓLARES CON SESENTA CENTAVOS (US\$7,60) para la fruta empacada hasta 17,40 kilos en bolsa Cluster o empaque individual por gajo. Dicho precio será aplicable al periodo comprendido entre la semana 01 y la semana 53 o 3 de enero del año 2016. No obstante lo establecido, el precio variará cuando por parte de LA COMERCIALIZADORA se realicen ventas a los mercados no tradicionales, caso en el cual el precio por esta fruta será fijado en su momento por la COMERCIALIZADORA.

La fruta de **SEGUNDA CALIDAD, Primera B o Standard** se pagará por un valor menor que la fruta PREMIUM, a un precio FOB de SEIS DÓLARES CON TREINTA CENTAVOS (US\$6,30). Dicho precio será aplicable al periodo comprendido entre la semana 01 y la semana 53 o 3 de enero del año 2016. No obstante lo establecido, el precio variará cuando por parte de LA COMERCIALIZADORA se realicen ventas a los mercados no tradicionales, caso en el cual el precio por esta fruta será fijado en su momento por la COMERCIALIZADORA. Así mismo tendrá la facultad de establecer el porcentaje de fruta a pedir al productor, dependiendo de los contratos que se tengan con los diferentes clientes.

PARÁGRAFO 1: FORMA DE PAGO. El precio se pagará, recibidos los valores del comprador, en las dos semanas subsiguientes a la de su embarque y el pago tendrá lugar en la ciudad donde el respectivo PRODUCTOR tenga la cuenta bancaria y autorice mediante comunicación expresa a C.I. COINDEX S.A. y se hará en moneda legal colombiana. El pago será efectuado al valor de la tasa representativa del mercado vigente o la que haga sus veces, el viernes de la semana misma semana en la que fue hecho el embarque, previa deducción de la totalidad de los costos y gastos en que se incurra por el reintegro de divisas, y de las compensaciones a que pueda haber lugar.

En vista de que este contrato es de representación se debe llevar una contabilidad separada por parte de C.I. Coindex S.A. donde muestre todos los ingresos de la comercialización y todos los costos administrativos y financieros asociados al proceso comercial y para ello se creará una cuenta en la contabilidad llamada '**fondo de comercialización**'. Para la facilidad de este manejo, las partes acuerdan retener el valor correspondiente a todos los costos administrativos, financieros y de publicidad y venta en los cuales C.I. Coindex S.A. incurra. Este valor se determinará anualmente una vez sea aprobado el presupuesto de C.I. Coindex S.A. Si los costos asociados a la comercialización resultaren menores a este valor, solo se aplicará el valor real y no el presupuestado. Si resultaren mayores al valor presupuestado, se deberán explicar las causas del mismo y este mayor valor afectará el '**fondo de comercialización**'.

Si una vez deducidos estos valores de la venta y deducido el precio pagado al productor por la fruta entregada, el costo de la caja de cartón y cualquier descuento autorizado, quedara un remanente (en el fondo de comercialización), éste se considerará propiedad de los productores exportadores, y deberá repartirse en proporción al número de cajas exportadas y pagadas al final del período (descontando aquellas sujetas a reclamaciones de calidad). Por el contrario, si el fondo de comercialización resultase negativo, será entonces El Productor quien le quedará debiendo a la compañía, también en forma proporcional a las cajas exportadas y pagadas. La compañía queda autorizada para variar los precios pagados al productor durante el año para evitar un saldo negativo en el fondo de la comercialización al final del periodo”.

- La cláusula novena relaciona las “OBLIGACIONES DE EL PRODUCTOR”:

“NOVENA: OBLIGACIONES DE EL PRODUCTOR. Además de su obligación principal de entregar la fruta exclusivamente a C.I. COINDEX S.A., mientras dure la vigencia del contrato o, durante sus prórrogas, EL PRODUCTOR tendrá las siguientes obligaciones: **1)** Estar certificado GLOBAL GAP. **2)** Suministrar los estimativos e informes que la comercializadora solicite. Suministrar a LA COMERCIALIZADORA sin tardanza alguna todos los informes que ella exija, especialmente lo relacionado con la fruta embolsada semanalmente, para lo cual EL PRODUCTOR dará los lunes de cada semana el informe de racimos embolsados la semana anterior; **3)** Mantener los estimativos al día. **4)** Cumplir las recomendaciones técnicas y modificaciones de calidad de empaque que le imparta C.I. COINDEX S.A. sobre el control de edad fisiológica de la fruta. En cualquier tiempo dentro de la vigencia del contrato, C.I. COINDEX S.A., podrá variar el grado de vitola y/o la edad de la fruta a cosechar; **5)** Acatar de inmediato las órdenes de corte, empaque y transporte que reciba de LA COMERCIALIZADORA; **6)** Empacar el banano, con o sin bolsa, en las cajas de cartón o en cualquier otra forma, todos ellos con las indicaciones que reciba de C.I. COINDEX S.A.; **7)** No aumentar ni disminuir el área sembrada de banano sin autorización previa de C.I. COINDEX S.A.; **8)** Hacer entrega del banano, debidamente empacado y estibado, en las bodegas del buque de acuerdo con las órdenes impartidas por LA COMERCIALIZADORA. **9)** Ejecutar dentro del término que fije C.I. COINDEX S.A., los trabajos y recomendaciones que le imparta en la visita técnica que efectúe; **10)** Mantener las vías de acceso en buen estado, para garantizar la calidad de la fruta. **11)** Cualquiera otra contraída en las diversas cláusulas de este contrato o de las condiciones que los mercados internacionales exijan o derivada de la ley que lo rige”.

- La cláusula décima prevé la "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS" por parte del productor respecto de la comercializadora:

"DÉCIMA: CONTRATACIÓN DE SERVICIOS. EL PRODUCTOR se obliga a contratar con LA COMERCIALIZADORA o con quien ella indique, la prestación del servicio de Embarque y estibado de la fruta en la bodega del buque.

PARÁGRAFO 1: Queda acordado en todos los casos en que LA COMERCIALIZADORA, directa o indirectamente suministrará a EL PRODUCTOR asesoría técnica u otra clase de servicios o insumos, que lo hará a cuenta y en beneficio de EL PRODUCTOR bajo la responsabilidad de este último, sin obligarse a lograr resultado específico alguno, y por tanto EL PRODUCTOR se compromete a no reclamar contra C.I. COINDEX S.A., por los resultados de dichos servicios, ya que las eventuales obligaciones son de medio y no de resultado.

PARÁGRAFO 2: En el caso de que dichos servicios o insumos fueren prestados por C.I. COINDEX S.A. o por terceros contratados por ésta, EL PRODUCTOR desde ahora autoriza para que el precio de los mismos sea deducido automáticamente de las sumas a su favor por cualquier concepto".

- La cláusula décima primera, denominada "CAJAS DE CARTÓN", muestra una partida que involucra el concepto "costos":

"DÉCIMA PRIMERA: CAJAS DE CARTÓN. C.I. COINDEX S.A. o el proveedor que ésta designe, hará entrega a EL PRODUCTOR de las cajas de cartón necesarias para el empaque de banano, mediante la venta del cartón. El valor correspondiente será deducido por LA COMERCIALIZADORA de cualquier suma a su cargo, para lo cual también EL PRODUCTOR otorga la respectiva autorización".

- La cláusula décima quinta alude al concepto de "PEDIDO DE FRUTA", eventualmente relacionable con los "estimativos" a que se hizo alusión en previsión anterior:

"DÉCIMA QUINTA: PEDIDO DE FRUTA. Cuando la cantidad de fruta estimada por el productor sea confirmada por C.I. COINDEX S.A. en los avisos o pedidos de fruta, esa será la cantidad a embarcar, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobado. En el evento de que la cantidad embarcada sea inferior al 95% de la cantidad estimada por EL PRODUCTOR, éste pagará a C.I. COINDEX S.A. a título de compensación por flete falso o todos los perjuicios probados en que

incurra la COMERCIALIZADORA, por el cobro de su cliente en el exterior. Y solo por el cobro del cliente del exterior debidamente documentado. Asimismo, si C.I. COINDEX S.A., confirma a EL PRODUCTOR determinados pedidos de fruta, y al tiempo de embarque resulta insuficiente el espacio de bodega asignado, será pagada por LA COMERCIALIZADORA en la forma y modo que a continuación se indican: por la fruta pedida, cortada y empacada que reúna las especificaciones de calidad exigidas, pero que no sea embarcada, se pagará el precio pactado en el presente contrato menos los costos en los cuales el PRODUCTOR no haya incurrido por cada caja cuando se abandone en la empacadora o centro de acopio. Para dicho cálculo se tomarán los costos estándares de la zona. Los precios aquí establecidos se pagarán por fruta de ocho (8) pulgadas o proporcional al tipo de fruta. Es entendido que esta fruta quedará de exclusiva propiedad de C.I. COINDEX S.A. quien podrá disponer libremente de ella. Igualmente es convenido, que no existirá la obligación de pagar por parte de C.I. COINDEX S.A. la fruta no embarcada cuando se deba a causas no imputables a C.I. COINDEX S.A.”.

- La cláusula décima sexta, con el rótulo “ENAJENACIÓN DE FRUTA”, regula el incumplimiento por esa materia, con remisión a una cláusula penal:

“DÉCIMA SEXTA: ENAJENACIÓN DE FRUTA. *En caso de que EL PRODUCTOR grave, venda, enajene o disponga por cualquier medio o a cualquier título la fruta que se produzca o explote en la finca materia de este contrato, y que la compañía oportunamente le solicite para exportación, a favor de persona distinta a LA COMERCIALIZADORA, sin previa autorización, acarreará a cargo de EL PRODUCTOR, por el sólo incumplimiento, el pago de la sanción establecida en la cláusula denominada “SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO”, sin perjuicio de que LA COMERCIALIZADORA, pueda dar por terminado el contrato, o exigir su cumplimiento, en ambos casos con indemnización de perjuicios.*

EL PRODUCTOR podrá disponer libremente de la fruta que no cumpla con los requisitos establecidos en el presente contrato por ser fruta diferente a la de Tipo exportación, denominada fruta de mercado nacional.

Así mismo EL PRODUCTOR podrá disponer libremente de la fruta que la comercializadora no le pida oportunamente ya sea por falta de mercado o por cualquier otro motivo”.

- La cláusula décima novena se refiere a “COMPENSACIONES”:

"DÉCIMA NOVENA: COMPENSACIONES. EL PRODUCTOR autoriza irrevocable y ampliamente a LA COMERCIALIZADORA para deducir, descontar y compensar de las sumas a su favor por cualquier concepto como son: reclamos de calidad en el exterior, cualquier deuda que haya contraído con C.I. COINDEX S.A. multas, insumos y servicios, o cualquier otro concepto, depósito reembolsable ya sean vendidos o prestados por C.I. COINDEX S.A. o por terceros".

- La cláusula vigésima cuarta regula lo relativo a la "DURACIÓN" del negocio jurídico:

"VIGÉSIMA CUARTA: DURACIÓN. El plazo de este contrato será contado desde el (29) VEINTINUEVE de Diciembre de 2014 y hasta el (3) TRES de ENERO de 2016 y luego será prorrogado automáticamente por períodos de un (1) año, a menos que una de las partes notifique a la otra su decisión de no renovarlo. Esta notificación deberá realizarse por escrito con una anticipación no menor de seis (6) meses respecto de la fecha terminación.

PARÁGRAFO: En adelante el contrato se seguirá también prorrogando automáticamente por períodos anuales a menos que cualquiera de las partes exprese a la otra por escrito su voluntad de darlo por terminado seis (6) meses de anticipación a la fecha de vencimiento de la prórroga".

- La cláusula vigésima quinta habla de "RESPONSABILIDADES":

"VIGÉSIMA QUINTA: RESPONSABILIDADES. LA COMERCIALIZADORA, es responsable de culpa leve en la custodia de la fruta y en el cumplimiento del contrato, pero no responde por deterioro o pérdida de ella provenientes de su naturaleza, de vicio propio o de fuerza mayor. EL PRODUCTOR es responsable desde la producción en la finca hasta el descargue de la fruta en el puerto de destino una vez elaborada la inspección de calidad de la misma, responderá por los daños de la fruta, (especialmente cuando se presenten maduros, pudrición de corona o cicatrices fuera de especificación), cuando el cliente del exterior y/o C.I. COINDEX S.A. le elaboren el cobro de los mismos. Al igual es responsable de tomar las medidas correspondientes citadas en las siguientes cláusulas: sexta-características de la fruta, novena-Obligaciones del productor, décima cuarta-Enfermedades y condiciones fisiológicas latentes".

- La cláusula vigésima sexta tiene el rótulo de "FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO", y tiene un parágrafo de "CALIDAD DEFICIENTE", que involucra el tema "costos":

"VIGÉSIMA SEXTA: FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO. Todo hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito y, en general todo suceso que no pueda ser evitado por las partes o que sólo pueda hacerla con esfuerzo extraordinario, que impida a ambos contratantes o a uno de ellos el cumplimiento de sus obligaciones, dará lugar a la suspensión de este contrato durante todo el tiempo en que perduren los efectos incontrolables: del acontecimiento. Con todo, durante la suspensión del contrato continuará corriendo el término de vigencia de éste. El incumplimiento causado por fuerza mayor, caso fortuito o cualquier otro hecho inevitable, no acarreará, a la parte que en él incurra, la obligación de indemnizar perjuicios, a menos que la ocurrencia del acontecimiento se deba a su hecho o culpa.

PARÁGRAFO. CALIDAD DEFICIENTE. Las partes convienen que C.I. COINDEX S.A. se abstendrá de pagar el precio de la fruta que debido a su calidad y/o presencia de insectos u otros contaminantes, y/o insumos de mala calidad como los plásticos de empaque u otros elementos como zunchos, grapas, esquineros, estibas, etc. no sea mercadeable y sea rechazada en el puerto de embarque o desembarque, o por el cliente en el mercado de destino o por alguna autoridad, según el documento de reporte de calidad que expidan las personas encargadas de recibir y calificar la calidad de LA FRUTA. En el evento en que EL PRODUCTO (fruta e insumos de empaque) que se califique con calidad deficiente haya sido pagada, estos valores serán descontados de la siguiente liquidación, adicionado con el precio de la caja de cartón, del precio de flete, de la refrigeración, descargue, nacionalizarla y el costo de disponer de LA FRUTA, los valores que resulten se descontarán de la liquidación que está pendiente de pago. LA COMERCIALIZADORA se reserva el derecho de poner en cuarentena LA FINCA que presente calidad deficiente, por el tiempo que sea necesario para corregir el problema".

- La cláusula trigésima primera consagra la "SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO", cuya efectividad se reclama, por ambas partes, en el proceso:

"TRIGÉSIMA PRIMERA: SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. Si EL PRODUCTOR incumple cualquiera de las obligaciones consagradas en este contrato, deberá reconocer a C.I. COINDEX S.A. a título de pena pecuniaria, por el mero incumplimiento, un valor por hectárea bruta contratada de quinientos (500) dólares americanos. Si C.I. COINDEX S.A. fuere quien llegare a incumplir el contrato pagará a EL PRODUCTOR los perjuicios que genere el incumplimiento.

Así mismo, las partes han convenido que con el fin de evitar que, por el solo retraso en el cumplimiento de una obligación, se de aplicación a la pena establecida en esta cláusula, la parte interesada deberá requerir en forma privada y mediante comunicación escrita dirigida a la dirección establecida por cada uno de los contratantes, el cumplimiento de la obligación u obligaciones que considera que la otra parte ha incumplido o no ha cumplido en el debido tiempo. Si transcurridos (15) días corrientes desde cuando se hubiere recibido esta comunicación, la parte incumplida no se hubiere allanado a ejecutar las obligaciones contractuales a la cuales está obligada, o no ha dado las explicaciones que lo exoneren de responsabilidad, entonces sí habrá lugar al cobro y pago de la pena”.

- La cláusula trigésima tercera se rotula “ACUERDO ÍNTEGRO, LA MODIFICACIÓN Y LA RENUNCIA”:

“TRIGÉSIMA TERCERA: ACUERDO ÍNTEGRO, LA MODIFICACIÓN Y LA RENUNCIA: Este contrato constituye el acuerdo íntegro de las partes y deja sin efecto cualquier otra negociación, compromiso, discusión o correspondencia escrita u oral que se hay (sic) realizado con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato. Salvo disposición en contrario contenida en este contrato, ninguna modificación a este contrato será obligatoria salvo acuerdo previo por escrito, suscrito entre los representantes legales de las partes. Ninguna renuncia a cualquiera de las disposiciones de este contrato será válida sin el consentimiento escrito y firmado por el representante legal de la parte que renuncia a sus derechos. El no-ejercicio de las partes de algún derecho tampoco constituye su renuncia, salvo escrito debidamente firmado por el representante legal de la parte que no ejerció sus derechos”.

- La cláusula trigésima cuarta destaca la vigencia y aplicación del principio de la “BUENA FE”:

“TRIGÉSIMA CUARTA: BUENA FE: Por sus peculiares características, las partes entienden que la aplicación y ejecución de este contrato tendrá que sujetarse a la buena fe y que, conforme a este postulado fundamental, acomodarán su conducta ante situaciones no previstas en estas cláusulas”.

2. Naturaleza y caracterización de los Contratos.

El contenido contractual que se ha descrito permite al Tribunal, conforme se anunció, perfilar la naturaleza jurídica y la caracterización básica del negocio celebrado entre las Convocantes y la Convocada, cuestiones que, con intención

de formulación sintética, se recogen en las consideraciones que a continuación se exponen:

- A manera de contexto general, conviene comenzar por recordar que para cumplir el objetivo de colocación, en el consumidor o usuario final, de los bienes o servicios que produce o explota un comerciante, éste puede acudir a formas o mecanismos de comercialización de variada estirpe que comprenden posibilidades como la de realizar la labor directamente, con una fuerza de ventas propia, o la de ejecutarla a través de terceros.

Bajo esa apreciación, y como respuesta al tráfico de los negocios, el ordenamiento jurídico admite la utilización de modalidades contractuales de distinta configuración –aunque con elementos comunes–, entre las cuales cabe mencionar, para señalar sólo algunos de los más empleados en el tráfico mercantil, la simple compra para reventa, el suministro con fines de distribución, la mera distribución, la concesión, la franquicia, y la agencia comercial, además de admitir, como en general se acepta sin discusión, que está abierto el campo para la estructuración de otras modalidades contractuales, a veces totalmente inéditas, en ocasiones de configuración mixta o combinada –tomando elementos de distintas de las reconocidas separadamente, como las antes reseñadas–, las más de las veces atípicas en cuanto no encuentran regulación específica propia en el ordenamiento legal.

Puede decirse, con justificación, que cuando la modalidad comercial utilizada para la comercialización comprende, de alguna forma, el encargo de realizar tal gestión, se estará en presencia de un negocio jurídico que encuentra un referente regulatorio y de interpretación en el contrato de mandato común, por razones evidentes que no es necesario desarrollar a espasio en esta ocasión, sin perjuicio de advertir que, incluso, una figura típica como la agencia comercial aparece consagrada en el ordenamiento legal colombiano, formalmente, como una especie del mandato mercantil, con implicaciones que tampoco es del caso considerar para los efectos propios del litigio que aquí se decide.

Para englobar todas estas diversas opciones, en terminología jurídica es de recibo hablar, genérica e indistintamente, de *contratos de distribución* o de *contratos de comercialización*.

- En el caso que ocupa la atención del Tribunal, el objeto de los Contratos, tal como se reseñó, señala que COINDEX, en calidad de “COMERCIALIZADORA”, “contrae la obligación de vender, directamente o por intermedio de terceros, en nombre de EL PRODUCTOR [las Agropecuarias], en el exterior o a una sociedad de comercialización internacional o vendedor directo, la totalidad del banano (...) apto para exportación”, gestión que habría de desarrollarse de conformidad con los parámetros plasmados en el mismo

clausulado –no del todo claro y completo, como se precisará-, a la luz de los cuales se advierte que se está en presencia de un negocio jurídico atípico, desde luego perteneciente al género de los *contratos de distribución* o *contratos de comercialización* recién aludidos, pero que no encaja, integralmente considerado, en ninguna de las modalidades contractuales con tipicidad propia en el ordenamiento legal patrio.

Esta apreciación se acompasa con la propia rotulación otorgada por las partes, que de alguna manera refleja su coincidente intención en ese sentido, traducida en la celebración de un “CONTRATO DE COMERCIALIZACIÓN DE BANANO PARA LA EXPORTACIÓN, CON REPRESENTACIÓN”, expresión que corresponde, sin especificidad en ese sentido, al género negocial que se ha referido el Tribunal, con evidentes particularidades en su origen mismo y en aspectos centrales de su régimen convencional, conforme a lo cual tiene justificación y soporte la calificación como contrato atípico, categoría descrita en la doctrina como la relativa a “*aquellos negocios jurídicos que no están regulados por ninguna norma jurídica*”³⁸, o en la jurisprudencia nacional bajo la consideración de que ellos se presentan “*Cuando un contrato no se encuentra descrito en un tipo legal y, subsecuentemente, no está especialmente regulado por el ordenamiento, se denomina atípico*”³⁹.

Es bien sabido que ante la inexistencia de una disciplina específica de orden legal que se ocupe de su regulación, los contratos atípicos están regidos primero y principalmente por lo pactado por las partes en ejercicio –no sobra reiterar- del postulado de la autonomía de la voluntad –respetando los límites inherentes a la ley imperativa, el orden público y las buenas costumbres-, sin perjuicio de la necesaria vigencia de las normas generales que son comunes a todos los negocios jurídicos –requisitos de eficacia y reglas de interpretación, por ejemplo-, y, cuando sea pertinente, a las reglas del contrato típico con el que tenga semejanza o afinidad relevante, consideración esta en la que cobra vigencia lo atrás comentado en punto a la justificación de tener en los elementos del contrato de mandato un referente válido para efectos de regulación y de interpretación cuando la existencia de un encargo –de comercializar- sustente tal afinidad conceptual.

Por la apreciación así expresada, en la que se destaca la especial importancia que en este tipo de contratos tienen las estipulaciones pactadas por los contratantes, es que resulta deseable plasmar en el clausulado el contenido negocial con la mayor claridad y suficiencia posibles, de cara al escenario propio de su cabal entendimiento e interpretación, la misma que ha de regirse por las reglas generales previstas, principalmente –que no exclusivamente, como se puntualizará-, en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil.

³⁸ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *CONTRATOS MERCANTILES: CONTRATOS ATÍPICOS*. Biblioteca Jurídica Diké, Tomo II, pg: 32.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 5817 de 22 de octubre de 2001.

Así, pues, sin perjuicio de lo que en párrafos posteriores se dirá integralmente en materia de interpretación contractual, coinciden la doctrina y la jurisprudencia, apoyadas en la ley, en advertir que el criterio rector en la actividad hermenéutica, ubicado en la búsqueda de la genuina intención común de las partes –artículo 1618 Código Civil-, tiene sin duda relevancia cuando se está en presencia de un contrato atípico. De ahí que haya afirmado la justicia arbitral: *“En derecho colombiano la labor del juzgador para la interpretación de los contratos atípicos o innominados se hace más sencilla por dos razones principales, a saber: (i) Por una parte, el contrato válidamente celebrado es ley para las partes, según el artículo 1602 del Código Civil Colombiano. Por tanto habrá que tener en cuenta, primero que todo, las cláusulas del mismo, por aplicación de este principio. (ii) En segundo lugar, porque ‘el Código Colombiano, como el chileno y el francés, entre otros, adoptaron en materia de interpretación del contrato lo que la doctrina llama el sistema de la voluntad interna ... mediante el cual se busca la intención subjetiva de las partes y no la expresión objetiva de la misma’ (Uribe - Holguín, Ricardo. ‘Teoría general de los contratos’. Ed. Rosaristas. 1974. pág. 139.)”*⁴⁰.

- Es evidente, también desde la mera nominación de los Contratos, la mención del mecanismo de la *representación* como modalidad de ejecución que debía caracterizar la labor de intermediación a cargo de COINDEX, explicitada repetidamente en los términos consignados en las cláusulas primera y quinta, ya referenciadas por el Tribunal.

La *representación*⁴¹, tal como la concibe el ordenamiento mercantil, siguiendo conceptualmente –aunque con una regulación más comprensiva- los lineamientos de la previsión contenida en el artículo 1505 del Código Civil⁴², se presenta, a voces del artículo 832 del Código de Comercio, *“(...) cuando una persona faculte a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos”*, de modo tal, conforme a la consecuencia precisada en el artículo 833 siguiente, que *“Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste”*, todo lo cual traduce una específica forma de actuación del intermediario y de relacionamiento con los terceros con los que se vincula, pues el verdadero representante, obrando dentro los límites del poder que se le haya otorgado para ese propósito, frente a tales terceros actúa *en nombre de* su representado, radicando directamente

⁴⁰ Laudo de 15 de agosto de 2002 (Caso CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS vs. LUIS FERNANDO URIBE ARISTIZÁBAL).

⁴¹ Se hace alusión a la representación voluntaria –por oposición a la legal-, que es que en interesa en este caso.

⁴² *“Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”*.

en la órbita patrimonial de éste los efectos de los negocios realizados, como si el propio representado los hubiera celebrado.

A este respecto, en pronunciamiento comprensivo de la noción general del contrato de mandato, sobre la descripción básica del funcionamiento de la dualidad según la cual tal entidad negocial –y las que a ella pudieren asemejarse- puede darse con o sin representación, dijo la Corte Suprema de Justicia:

“El contrato de mandato, por su lado, es acuerdo dispositivo de intereses, por cuya inteligencia, una parte denominada mandante, ‘confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera’ (artículo 2142, Código Civil), el mandatario puede contratar ‘a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante’ (artículo 2177, ibídem), y según la definición consagrada en el artículo 1262 del Código de Comercio, por su virtud ‘una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra’.

En uno u otro caso, el mandato podrá contener o no la representación.

Quando es representativo, el mandatario actúa en nombre, por cuenta y riesgo del mandante, invocando, dando a conocer o haciendo cognoscible esta condición (contemplatio domini), los efectos jurídicos del acto o negocio jurídico celebrado, concluido o ejecutado dentro de los precisos límites, facultades y atribuciones otorgadas en el poder (procura), tanto inter partes cuanto respecto de terceros, recaen en forma directa e inmediata sobre el patrimonio del dominus, titular exclusivo de los derechos y sujeto único de las obligaciones, por ende, de las acciones y pretensiones inherentes, como si hubiera actuado e intervenido directa y personalmente.

(...)

Contrario sensu, en el mandato no representativo, en rigor, el mandatario carece de la representación del mandante, y por consiguiente, actúa a riesgo y por cuenta ajena pero en su propio nombre, en cuyo caso, se presenta como parte directa interesada y frente a terceros figura como titular de los derechos, es sujeto pasivo de las obligaciones, ostenta la posición de parte, tiene legitimación jurídica

para exigirlos y está sometido a las acciones y pretensiones respectivas⁴³.

En el asunto *sub-lite*, no obstante la explícita mención que se hace en los Contratos de comportar comercialización "*con representación*", lo cierto es que tal caracterización rápidamente se desdibuja en el propio clausulado –y en la ejecución contractual–, pues lo que quedó evidenciado es que en cumplimiento de la gestión intermediadora a su cargo, COINDEX no actuaba ante los terceros adquirentes de la fruta *en nombre* del respectivo productor, sino en nombre propio, hasta el punto que a las Agropecuarias les compraba el producto objeto de exportación⁴⁴, a un precio determinado conforme a lo convenido en la cláusula quinta del Contrato, el mismo que la comercializadora vendía en el mercado internacional.

Por supuesto, la desnaturalización de la modalidad representativa, entendida en su genuino alcance según las disposiciones comentadas, no afecta en nada la eficacia jurídica misma de los Contratos, ni la consideración según la cual COINDEX, como comercializador, de alguna manera y en algún grado actuaba "*por cuenta de*" quien fungía como productor –las Agropecuarias–, bajo la idea general propia de esa modalidad –no dotada de claridad en la regulación convencional–, de traslado de los efectos –al menos de algunos de ellos– de la labor intermediadora a la órbita patrimonial de los productores por cuya cuenta se actuaba. Esta apreciación, que se apoya en la contemplación objetiva de varias estipulaciones de los Contratos –como las consignadas en las cláusulas décima, décima primera y décima novena, para citar algunas de ellas–, se hace más evidente en lo convenido en el párrafo de la cláusula quinta, a cuyo contenido integral conviene remitir, en el que se concibe el llamado "*fondo o cuenta de comercialización*", cuya cabal significación constituye uno de los ejes centrales de lo que controvierten las partes en este proceso⁴⁵.

- En lo que atañe, precisamente, a este tópico particular de la cuestión, es de anotar que la cláusula quinta de los Contratos, en el contexto de regular el precio que "*C.I. COINDEX S.A. pagará a EL PRODUCTOR por cada caja paletizada*", en las cuantías que para el efecto en esa disposición se determinan, agrega un párrafo que, además de mencionar la forma de pago del mismo, involucra la creación del "*fondo de comercialización*", en los términos consignados en los incisos segundo y tercero de dicho aparte, a cuyo tenor –recuérdese–:

⁴³ Sala Civil, Sentencia de 16 de diciembre de 2010. También pueden consultarse pronunciamientos como los contenidos en las Sentencias de 17 de mayo de 1976, 3 de marzo de 1978, 12 de diciembre 2007 y 22 de abril de 2014.

⁴⁴ En efecto, al expediente se aportaron las facturas de venta que dan fe de este dato.

⁴⁵ Será necesario profundizar en la aplicación de este concepto en las relaciones jurídicas *sub-examine*, a la luz del material probatorio arrojado al plenario, empezando, como es natural, por el propio clausulado contractual, al que se viene refiriendo el Tribunal.

PARÁGRAFO 1: (...).

En vista de que este contrato es de representación se debe llevar una contabilidad separada por parte de C.I. Coindex S.A. donde muestre todos los ingresos de la comercialización y todos los costos administrativos y financieros asociados al proceso comercial y para ello se creará una cuenta en la contabilidad llamada 'fondo de comercialización'. Para la facilidad de este manejo, las partes acuerdan retener el valor correspondiente a todos los costos administrativos, financieros y de publicidad y venta en los cuales C.I. Coindex S.A. incurra. Este valor se determinará anualmente una vez sea aprobado el presupuesto de C.I. Coindex S.A. Si los costos asociados a la comercialización resultaren menores a este valor, solo se aplicará el valor real y no el presupuestado. Si resultaren mayores al valor presupuestado, se deberán explicar las causas del mismo y este mayor valor afectará el 'fondo de comercialización'.

Si una vez deducidos estos valores de la venta y deducido el precio pagado al productor por la fruta entregada, el costo de la caja de cartón y cualquier descuento autorizado, quedara un remanente (en el fondo de comercialización), éste se considerará propiedad de los productores exportadores, y deberá repartirse en proporción al número de cajas exportadas y pagadas al final del período (descontando aquellas sujetas a reclamaciones de calidad). Por el contrario, si el fondo de comercialización resultase negativo, será entonces El Productor quien le quedará debiendo a la compañía, también en forma proporcional a las cajas exportadas y pagadas. La compañía queda autorizada para variar los precios pagados al productor durante el año para evitar un saldo negativo en el fondo de la comercialización al final del periodo".

- La previsión convencional que se examina, entonces, dispone la creación del denominado fondo o cuenta de comercialización, del que forman parte, según el enunciado general que allí se indica, "todos los ingresos de la comercialización" y "todos los costos administrativos y financieros asociados al proceso comercial", rubro este de los pasivos al que alude a renglón seguido mencionando que se refiere a "todos los costos administrativos, financieros y de publicidad y venta en los cuales C.I. Coindex S.A. incurra", los cuales habrían de determinarse "anualmente una vez sea aprobado el presupuesto" de la Compañía.

A juicio del Tribunal, si bien es cierto que el contenido del párrafo en cuestión sugiere la intención de que el resultado de la cuenta de comercialización fuera positivo –basado en variables que tendían a controlarse anticipadamente, incluso vía presupuesto–, también lo es que lo pactado no

excluía, definitivamente, el evento de resultado negativo, cuyo posible acaecimiento tiene reconocimiento expreso en la previsión negocial, sin perjuicio de resaltar que la vocación preponderante de balance a favor en el citado fondo aparece remarcada cuando al final de la misma se señala, inequívocamente, que *“La compañía queda autorizada para variar los precios pagados al productor durante el año para evitar un saldo negativo en el fondo de la comercialización al final del periodo”*.

- Así las cosas, el Tribunal estima que el consentimiento vertido en la estipulación contractual que se examina ciertamente arroja, conforme a la reseña recién efectuada, algunos elementos objetivos para la determinación de su significación y alcance, a los cuales habrá que agregar la información proveniente de otras fuentes que también aportan criterios relevantes de interpretación, pues en todo caso se impone reconocer que el solo tenor convencional no contiene una regulación suficientemente clara, completa e inequívoca de la estructura y funcionamiento de la cuenta de comercialización, especialmente en cuanto a la determinación exacta de las variables que tenían –o no- virtualidad para afectarla, y a su propio funcionamiento incluidas variables de índole temporal, consideraciones a las que hay que agregar el dato, también objetivo, de que el mecanismo contractual bajo examen –la cuenta de comercialización- no fue objeto de una reglamentación general y detallada para efectos de la ejecución negocial, realidad puesta de presente en declaraciones recibidas durante el trámite, en las que se reconoce esta realidad.

Sobre el particular, indagado el abogado Gustavo Adolfo Gómez Giraldo -asesor de COINDEX- acerca de que *“precisara al Tribunal si esa cuenta de comercialización tenía algún tipo de regulación formal al interior de la relación contractual; ¿había algún documento que recogiera las reglas del juego de la cuenta de comercialización?”*, contestó: *“No existe y ese es el problema que se presenta, porque el fondo de comercialización era como la razón de ser del contrato, es decir, realmente lo que se buscaba era que los productores pudieran recibir una suma de dinero por cada caja que se exportaba, lo que le vendían a COINDEX, y esa cuenta no debía ser afectada sino que debía ser lo más simple, lo más básica en la medida en que se le entregaba al productor; que las afectaciones estuvieran en cabeza de COINDEX pero que la cuenta fuera sana. (...)”*.

En el mismo sentido, Isabel Cristina Giraldo Restrepo –antigua representante legal de COINDEX-, preguntada acerca de si *“la cuenta de comercialización no fue objeto de ninguna regulación formal que sirviera como referencia para efectos de en qué términos iba a funcionar, cómo se iba a liquidar, con qué periodicidad, con qué variables, con qué exclusiones?”*, afirmó: *“No, no se reguló; se iba regulando en la medida en que se iban presentando como las novedades, si las había, que pudieran afectar. Pero que haya una regulación*

escrita, no. Se le presentaban propuestas a la junta, que eran en ocasiones los mismos productores y ellos iban tratando de determinar una ecuanimidad en cómo manejar esa cuenta”.

- De otro lado, desde la perspectiva del alcance de las obligaciones a cargo de las Agropecuarias, debe ponerse de presente que en el marco del objeto de los Contratos según lo previsto en la cláusula primera se indica, con nitidez, que *“EL PRODUCTOR se obliga a entregar, la totalidad de dicha producción de calidad exportable de manera exclusiva a LA COMERCIALIZADORA”,* por lo que, *“en consecuencia, no podrá entregar a ningún título, a persona distinta de C.I. COINDEX S.A. o de quien esta le indique, parte alguna de dicha producción, excepto en casos especiales descritos más adelante”.* Para efectos del desarrollo y funcionamiento del objeto negocial, las Agropecuarias debían entregar, de conformidad con lo estipulado en la cláusula cuarta de los Contratos, el “estimativo” de fruta para 10 semanas, el cual debía actualizarse cada semana, y en esa oportunidad modificarse, excepto lo referente a las dos primeras semanas.
- En conexión con lo así pactado, la cláusula décima quinta de los Contratos precisan lo relativo al “PEDIDO DE FRUTA”, actividad radicada en cabeza de COINDEX, por supuesto tomando como referente los estimativos entregados por las productoras.

En relación con el adecuado entendimiento, al interior de la relación contractual y comercial, de los conceptos de “estimativo”, “pedido” y “cupo” –con los que se vincula, además, el de “alineación”-, ilustran las explicaciones suministradas en varias de las declaraciones recibidas dentro del trámite⁴⁶, de las cuales son muestra los siguientes fragmentos –concretos y comprensivos- extractados por el Tribunal:

“PREGUNTADA: ¿Cuáles son las diferencias, en su concepto, que existen entre estimado, cupo y pedido? CONTESTÓ: El estimado es lo que tú crees que vas a producir, eso es lo que tú estimas producir. El cupo es lo que tu durante el año te comprometes a entregar y que se tiene que definir muy fuertemente en el primer semestre, porque es ese primer semestre donde te compran la fruta para cumplir los contratos y donde es muy escasa la fruta, que te determina tu que entregaste para tu participar en ese cumplimiento de esos contratos, y ese cupo es el que como mínimo se te recibe para terminar de cumplir los contratos, porque en el segundo semestre hay tanta fruta, tanta fruta, que sería muy difícil determinar a cuál de los socios pedirle la fruta, porque todos tienen igualdad de derechos. (...)PREGUNTADA: Pedido. CONTESTÓ:

⁴⁶ A ese respecto se refirieron, por ejemplo, Gustavo Adolfo Gómez Giraldo, Juan Fernando Giraldo Restrepo e Isabel Cristina Giraldo Restrepo.

Y el pedido es lo que se le pedía semanalmente a cada productor para poder cumplir los contratos.

(...)

PREGUNTADA: Simplemente un concepto sobre un término que usted utilizó y no lo recuerdo, alineación. CONTESTÓ: Ese no me lo preguntaron, me preguntaron estimativos, pedidos y cupos. Alineación es lo que la comercializadora; los productores hacen un estimado anual, con el que se hacen los negocios anuales, pero estamos en un negocio que está al sol y al agua. Entonces esos estimados sufren variaciones durante el año. Esas variaciones las debe informar el productor a la comercializadora, de decir: 'yo para la semana entrante tengo esto disponible'. Ese es el estimado. La comercializadora me dice: 'Ah, bueno, de ese disponible yo le voy a pedir tanto', y lo que manda la comercializadora es la alineación de lo que cada uno tiene que producir, alinea los productores en qué tiene que producir, cómo, cuándo y dónde lo tiene que entregar"⁴⁷.

"(...) Vamos a hablar de términos propios del negocio. Alineación es el pedido, colocación es la venta, y estimados es el inventario de fruta que hay para vender, (...)"⁴⁸.

- Y en la misma línea temática, la cláusula décima sexta, bajo el rótulo de "ENAJENACIÓN DE FRUTA", previó los efectos del incumplimiento de las obligaciones de las Agropecuarias en punto a poner a disposición de COINDEX, de manera exclusiva, la totalidad de la producción de calidad exportable, remitiendo para el efecto a la causación de la pena consagrada en la cláusula trigésima primera de los Contratos, a cuyo tenor –en lo principal–, "Si EL PRODUCTOR incumple cualquiera de las obligaciones consagradas en este contrato, deberá reconocer a C.I. COINDEX S.A. a título de pena pecuniaria, por el mero incumplimiento, un valor por hectárea bruta contratada de quinientos (500) dólares americanos. Si C.I. COINDEX S.A. fuere quien llegare a incumplir el contrato pagará EL PRODUCTOR los perjuicios que genere el incumplimiento".

Tiene relevancia destacar que la misma cláusula décima sexta señala en el inciso segundo, en coherencia con la delimitación del objeto negocial, que "EL PRODUCTOR podrá disponer libremente de la fruta que no cumpla con los requisitos establecidos en el presente contrato por ser fruta diferente a la de Tipo exportación, denominada fruta de mercado nacional", y agrega en el

⁴⁷ Versión rendida por Isabel Cristina Giraldo Restrepo en Audiencia celebrada el 5 de junio de 2018.

⁴⁸ Versión rendida por Margarita María Hoyos Arismendi en Audiencia celebrada el 6 de junio de 2018.

inciso tercero, en previsión sin duda relevante, que “Así mismo *EL PRODUCTOR* podrá disponer libremente de la fruta que la comercializadora no le pida oportunamente ya sea por falta de mercado o por cualquier otro motivo”.

Anota el Tribunal que la estipulación recién destacada tiene directa asociación con la realidad del mercado internacional en el que se desarrollaba la actividad de comercialización a cargo de COINDEX en cuanto las posibilidades de colocación de la fruta eran ciertamente menores en el segundo tramo del año calendario –semanas 26 a 52–, tal como se mencionó, en forma coincidente, en varias declaraciones incorporadas al plenario⁴⁹.

“EL TRIBUNAL (...): Yo creo que esa pregunta ya se la había formulado yo inicialmente: que si para el año 2016, el segundo semestre, los productores por una decisión de C.I COINDEX dejaban en libertad a los productores para comercializar la fruta por otros canales. CONTESTÓ: De acuerdo Doctor, y no es solamente C.I COINDEX. Todas las comercializadoras de Urabá, por lo que yo expliqué anteriormente, le dan libertad a los productores para que por fuera del cupo: o se le entregue a la comercializadora, si la comercializadora así lo solicita, o que la venda por fuera. PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Pero en todo caso COINDEX dejó en libertad. CONTESTÓ: Dejó en libertad a los productores. PREGUNTADA: Para todos, en virtud de esta circular. CONTESTÓ: Correcto, nosotros no hacemos cosas tan distintas a las demás comercializadoras”⁵⁰.

[...]

“PREGUNTADA: ¿Sabe usted si en algún periodo anual se dejó en libertad específicamente a los productores para vender directamente o comercializar la fruta por otros canales diferentes a C.I. COINDEX? CONTESTÓ: Pues como yo estuve hasta el primer semestre del 2016, entonces hacia adelante no lo sé, y hacia atrás realmente yo hacía la colocación de los excedentes. Entonces no es que los dejara o no en libertad, simplemente yo llamaba y solicitaba y decía: “¿Ustedes tienen excedentes? Me pasan los estimados por favor, para yo hacer la colocación”. Pero si no los pasaban o si yo no se los pedía o eso, simplemente no existían, y no había problema. PREGUNTADA: ¿Y no había incumplimiento del contrato? CONTESTÓ: No había problema, es que no había problema por lo que insisto, en el segundo semestre nadie quiere la fruta, nadie la quiere, los mercados no la quieren porque hay

⁴⁹ Sobre el tema hablaron, por ejemplo, Claudia Ángela Argote Romero, Gustavo Adolfo Gómez Giraldo, Margarita María Hoyos Arismendi y Juan Fernando Giraldo Restrepo.

⁵⁰ Versión rendida por Claudia Ángela Argote Romero en Audiencia celebrada el 5 de junio de 2018.

*mucha fruta. Entonces para la empresa es un alivio, hay comercializadoras que pagan por botarla. Es más, los productores creo que fue en el 2015, antes de que cerraran año, estuvieron de acuerdo que ellos mismos se pagaran en la proporción por no sacar fruta, pero subsidiado, que esas son las subvenciones, por su mismo derecho de la cuenta, a los exportadores activos y que tenían derecho; era un alivio*⁵¹.

3. Pautas conceptuales aplicables para su interpretación.

De conformidad con lo que viene de exponerse, antes de acometer la tarea de interpretación del contenido contractual que sirve de referente para resolver sobre el eje central de las pretensiones de la demanda inicial, de alguna de las excepciones formuladas frente a ellas y de algún componente de la demanda de reconvencción, el Tribunal estima pertinente hacer primero una breve recapitulación de las pautas legales, doctrinarias y jurisprudenciales en la que debe enmarcarse la actividad hermenéutica, de las que alguna idea inicial ya adelantó, y las que luego aplicará al asunto *sub-judice*.

Según cita invocada en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁵², "1. Interpretar, estricto sensu, es auscultar, desentrañar, precisar y determinar el sentido jurídicamente relevante del negocio (cas. agosto 27/1971 y julio 5/1983) el alcance de su contenido (cas. diciembre 10/1999, exp. 5277) y la identificación de los fines perseguidos con su celebración para imprimirle eficacia final (cas. febrero 18/2003, exp. 6806)".

Ya recordó el Tribunal que el sistema legal colombiano consagra los parámetros y referentes que han de guiar la actividad hermenéutica del juzgador, concretados, en su componente principal, en las reglas registradas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, a las cuales es dable agregar pautas de interpretación consignadas en otras disposiciones que fungen como especiales y/o complementarias según se desprenda de su registro y alcance.

La concepción general del referido marco normativo tiene como punto de partida, de indiscutible importancia por la primacía que encierra en cuanto a su imperativa aplicación, la regla de interpretación plasmada en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual, "*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*". A renglón seguido, como referentes que pueden contribuir al establecimiento de la intención real y coincidente cuya búsqueda se persigue con prioridad, consigna el ordenamiento bajo examen, en los artículos 1619 a 1623, distintas reglas que, sin comportar jerarquía particular

⁵¹ Versión rendida por Isabel Cristina Giraldo Restrepo en Audiencia celebrada el 5 de junio de 2018.

⁵² Sala Civil, sentencia de 30 de agosto de 2011.

entre ellas y sin ser excluyentes entre sí, constituyen invocación, a veces de elementos intrínsecos de la relación negocial, como las consignadas en los artículos 1620, 1621, 1622 –incisos 1 y 3- y 1623, ora de factores de connotación extrínseca a la misma, como las registradas en los artículos 1619 y 1622 –inciso 2-, cuya utilidad –en uno y otro caso- variará en función de las características y circunstancias particulares del asunto debatido materia de revisión. Finalmente, “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación”, según enseña explícitamente el artículo 1624, “se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor”, advirtiendo el legislador que “las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

La preceptiva anunciada, consignada en el Código Civil, tiene plena aplicación en materia mercantil, por virtud de la remisión normativa prevista en el artículo 822 del Código de Comercio, a cuyo tenor, bien conocido, “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”, y sin perjuicio de la aplicación adicional de disposiciones propias de este último ordenamiento que pudieran servir como pauta de interpretación. Esta consideración ha sido ampliamente reconocida en la jurisprudencia, de la que es muestra el siguiente fragmento:

“(…) la interpretación de los contratos es cuestión librada por el legislador a la autonomía del juzgador, para lo cual lo ha dotado de una serie de pautas o directrices encaminadas a guiarlo en su tarea de determinar el verdadero sentido y alcance de las estipulaciones de las partes, descubrir la genuina voluntad que las animó al celebrar el contrato e identificar los fines perseguidos al ajustarlo, con el objetivo de imprimir eficacia a la voluntad negocial. Entre esas reglas, cabe destacar por lo que al caso interesan, las previstas por los artículos 1618, 1620 y 1621 del Código Civil.

Desde luego que dichas pautas, no sólo orientan la interpretación del contrato de naturaleza civil, sino también los negocios jurídicos de carácter mercantil, conforme a la remisión que al respecto hace el artículo 822 del Código de Comercio, sin perjuicio de la aplicación de las reglas que en tal ámbito consagre el legislador mercantil, pues de existir, deben ser acatadas prioritariamente por el juzgador”.⁵³

También suele admitirse, sin particular discusión, la habilitación que asiste al juzgador para acudir, con el ánimo de lograr en forma adecuada los objetivos de la tarea interpretativa, al examen de todas las consideraciones –fácticas y

⁵³ Sala Civil, Sentencia de 18 febrero de 2003.

circunstanciales- que tuvieren virtualidad para aportar elementos de juicio útiles para su examen, algunas de ellas involucradas –directa o indirectamente- en los parámetros señalados en la ley, que tienen que ver, para señalar las que tienen relevancia en el presente caso, con tópicos como los antecedentes mismos del contrato y el desenvolvimiento de la ejecución contractual, tal como se presentó en la realidad. A este respecto, de nuevo ilustran las reflexiones provenientes del pensamiento jurisprudencial:

*“(...) La intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el Juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido (...)”*⁵⁴

E igualmente resulta pertinente destacar, en la línea de las apreciaciones iniciales esbozadas, que en la labor de interpretación tiene cabida la aplicación de principios generales de derecho como la buena fe, que han de servir como referentes en el desarrollo de tal actividad, a sabiendas de que las más de las veces están inmersos en la justificación o el contenido de varios de los parámetros normativamente consagrados para la orientación de la actividad hermenéutica.

Ahora bien: al adentrarse el Tribunal en el examen particularizado de la preceptiva del Código Civil que sirve de imperativo referente para la tarea de interpretación de los contratos en general, incluidos los comerciales, necesariamente hay que comenzar por señalar que el primer parámetro rector de la actividad es el plasmado en el artículo 1618 del Código Civil, conocido en la doctrina como principio de intencionalidad o de prevalencia de la voluntad real, según el cual, *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*. Al romperse se advierte que la regla en cuestión opta por privilegiar la *voluntad real* por encima de la *voluntad declarada*, en el entendido de que de lo que se trata es de privilegiar la *común* intención de los contratantes, verdadero acuerdo de voluntades –consentimiento-, por oposición a escenarios en los que se presenta, en términos no coincidentes, el querer unilateral de uno y otro, de modo que cuando no se evidencia esa *común* intención diferente del tenor literal expresado, imposible resulta la aplicación directa del precepto señalado.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, providencia de 3 junio de 1946, Gaceta Judicial LX, página 656.

La consideración anterior no impide destacar, en el entendido del Tribunal, que el escenario de nitidez en el tenor literal del consentimiento declarado, cuando así se presenta, también conserva su propia relevancia pues tiene el alcance de constituir presunción de la intención real y recíproca de los contratantes, conceptualización apenas acorde con lo que se desprende de la carga de claridad que se predica de la autonomía de la voluntad, y acompasada con la lógica premisa de asumir que lo que los sujetos involucrados en la celebración del acto jurídico exteriorizan con nitidez —aún relativa— al prestar su recíproco consentimiento, corresponde a su real intención, de modo tal que salvo que aparezca cabal demostración en sentido diferente, la tarea interpretativa deberá conducirse de conformidad con tal contenido volitivo, expresado sin equívocos ni ambigüedades. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

"Al respecto debe reiterarse también, como está suficientemente decantado, que en el derecho privado nacional en materia de interpretación contractual rige el principio básico según el cual 'conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras' (artículo 1618 del Código Civil). Desde antiguo, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que este principio es el fundamental dentro de la labor interpretativa, al lado del cual los demás criterios y reglas establecidos en el Código Civil toman un carácter subsidiario, instrumental o de apoyo, en la labor de fijación del contenido contractual. Se ha indicado, igualmente, como ya se anotó, que la búsqueda de la común intención de los contratantes no está condicionada a que la manifestación sea oscura o ambigua, toda vez que la citada labor será igualmente indispensable si, a pesar de la claridad en la expresión literal de las estipulaciones, existe una voluntad común diferente y esta es conocida. Ahora bien, 'cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que estas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación' (Cas. Civ. 5 de julio de 1983, Pág. 14, reiterada en Cas. Civ. de 1º de agosto de 2002. Expediente No. 6907)".⁵⁵

A la luz del particular contenido normativo del artículo 1618 del Código Civil se explica el carácter principalísimo de la regla hermenéutica allí consignada, hasta el punto de reconocer que los parámetros o criterios de interpretación plasmados en los preceptos siguientes -1619 a 1623- sirven como mecanismos llamados, si

⁵⁵ Sala Civil, Sentencia de 19 de diciembre de 2008. La misma orientación se sigue en la jurisprudencia arbitral, con invocación de pronunciamientos de la propia Corte Suprema de Justicia, como se observa en el Laudo de 18 de junio de 2009, caso ECOPETROL S.A. vs. HUPECOL CARACARA LLC y CEPESA COLOMBIA S.A. —CEPCOLSA—.

objetivamente lo permitieren en nivel adecuado de persuasión, a dilucidar el contenido volitivo expresado en la celebración del respectivo contrato, seguramente bajo supuestos de oscuridad, ambigüedad o no suficiencia de sus estipulaciones. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“En dicha labor de hermenéutica la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es según lo preceptúa el artículo 1618 del Código Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes; cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que éstos se propusieron al ajustar la convención”.⁵⁶

De la preceptiva complementaria reseñada, considerada en función de lo que resulta útil para resolver sobre la controversia, el Tribunal estima conducente resaltar la previsión del artículo 1622 del Código Civil, que consigna varias reglas de interpretación descritas a lo largo de los tres incisos que lo componen, la tercera de las cuales se refiere a que las cláusulas de un contrato se interpretarán *“por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”*, soporte de la vigencia del denominado principio de interpretación auténtica, mediante el cual se persigue averiguar el sentido de una estipulación o de algún tópico del entramado negocial a partir del significado otorgado por los propios contratantes, espontáneamente, durante la ejecución del contrato, lo que explica el planteamiento, expreso en el dicho del legislador, de que ha de tratarse de *“aplicación práctica”*, que debe ser coincidente para habilitar su relevancia, sea que tenga origen en la conducta recíproca de ambos contratantes, ora en la conducta de una de ellas, pero consentida *“con aprobación”* dice el precepto- por la otra. Según el dicho de la jurisprudencia arbitral:

“El tercer inciso del artículo 1622 dispone que el juez podrá interpretar las cláusulas de un contrato ‘por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte’. Este inciso establece la llamada ‘interpretación auténtica’, toda vez que refleja la genuina voluntad de las partes, basada en la propia intención y comportamiento de ellas en la ejecución del contrato. En otras palabras, el comportamiento de las partes exterioriza su entendimiento acerca de su acuerdo o contrato, es decir, que a través de su conducta dan a conocer su ‘auténtica’ interpretación del correspondiente acto jurídico.

⁵⁶ Sala Civil, Sentencia de 5 de julio de 1983.

La 'interpretación auténtica' es naturalmente preferida sobre otros principios de interpretación, pues para la mayoría de los comentaristas es el criterio más adecuado para descubrir la verdadera o real voluntad de los contratantes, toda vez que se trata del comportamiento que estos han observado en la ejecución del acto.

Debe tenerse presente que en determinadas ocasiones la ejecución práctica que las partes hayan hecho del contrato puede ser el resultado de una concepción equivocada del mismo. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la aplicación práctica del contrato por ambas partes en un mismo sentido, devela la común intención de estas, pero es del caso resaltar, que dicha aplicación debe haber sido realizada por ambos contratantes o por uno de ellos con la aprobación del otro".⁵⁷

Este criterio de interpretación tiene relación con el principio de la *buena fe contractual* —en especial, con alguna de sus importantes expresiones, como pronto se precisará—, al que en este ámbito hizo ya alusión el Tribunal, y sobre el cual es de recibo, ahora, ampliar algunas referencias conceptuales.

Es que, de antaño, la buena fe ha sido reconocida como uno de los principios generales del derecho que impera en nuestro ordenamiento jurídico, con vigencia en toda clase de relaciones jurídicas, bien sean de derecho privado o de derecho público, y es aplicable tanto en el ámbito contractual como extracontractual.

A partir de 1991 la buena fe se convirtió, además, en un postulado constitucional, pues cuenta con consagración expresa en el artículo 83 de la Constitución Política, a cuyo tenor, "*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas*".

Así mismo, centrando la atención de manera particular en el perfil del asunto que ocupa la atención del Tribunal, en el ámbito del derecho privado y específicamente en materia contractual, el principio de la buena fe encuentra consagración legal, como es bien sabido, en los artículos 1603 del Código Civil, según el cual "*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella*", 863 del Código de Comercio, por cuya virtud "*Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen*", y 871 del mismo Estatuto Mercantil, el cual dispone que "*Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no*

⁵⁷ Laudo de 13 de mayo de 2005 (caso TELECONSORCIO S.A., TELEPREMIER S.A., NEC CORPORATION, NISSHOLWAI CORPORATION, MITSUI & CO. LTD., y SUMITOMO CORPORATION vs EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, TELECOM EN LIQUIDACIÓN).

sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

Desde ese punto de vista, la buena fe contractual, que para estos efectos debe mirarse preponderantemente –aunque no exclusivamente- como una buena fe objetiva⁵⁸, esto es como un deber de comportamiento o una regla de conducta, cumple una importante función normativa e integradora, pues tiene virtualidad para incorporar a la relación jurídica obligaciones que no están expresamente pactadas en el acuerdo celebrado por las partes, a la vez que sirve como parámetro de referencia en la interpretación de los contenidos volitivos exteriorizados por los contratantes en el clausulado negocial.

Por esa vía, la buena fe impone, fundamentalmente, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias, la necesidad de comportarse con lealtad, fidelidad y honestidad mutuas en el plano negocial, de respetar lo pactado, de cumplir las obligaciones derivadas del negocio jurídico celebrado, de observar cabalmente el deber de información –informar e informarse-, de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, de no actuar contrariando los actos propios precedentes y, en términos generales, de desplegar un comportamiento que, teniendo en cuenta los intereses del otro contratante, permita la efectiva y cabal ejecución del negocio jurídico celebrado.

A propósito de la buena fe contractual, la doctrina se ha referido al tema en los siguientes términos:

“Los actos jurídicos deben ser cumplidos de buena fe, vale decir, con entera lealtad, con intención recta y positiva, para que así pueda realizarse cabal y satisfactoriamente la finalidad social y privada a que obedece su celebración”⁵⁹.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia advirtiendo que:

“En tratándose de relaciones patrimoniales, la buena fe se concreta, no solo en la convicción interna de encontrarse la persona en una situación jurídica regular, aun cuando, a la postre, así no acontezca, como sucede en la posesión, sino también, como un criterio de hermenéutica de los vínculos contractuales, amén que constituye un paradigma de conducta relativo a la forma como deben formalizarse y cumplirse las obligaciones (...).

⁵⁸ Por oposición a la denominada buena fe subjetiva, que consiste en una convicción psicológica o un estado de conciencia de creer que se está actuando conforme a derecho.

⁵⁹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. “Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos”, Segunda edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1983, pág. 332.

*Aludir a la buena fe en materia de la formación y ejecución de las obligaciones, aparece ajustar el comportamiento a un arquetipo o modelo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relacionados con el correcto y diligente proceder, la lealtad en los tratos, la observancia de la palabra empeñada, el afianzamiento de la confianza suscitada frente a los demás; en síntesis, comportarse conforme se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad”.*⁶⁰

Las exigencias derivadas de la buena fe están presentes durante todo el *iter contractual* y deben cumplirse sin solución de continuidad desde la formación y celebración del negocio jurídico, pasando por su ejecución o desenvolvimiento e incluso durante su etapa post-contractual. Por lo tanto, para analizar si el comportamiento de las partes se ajustó o no a los postulados de la buena fe, debe hacerse una valoración integral de las posturas asumidas por las mismas en todos y cada uno de los momentos del negocio jurídico respectivo.

Como ya quedó enunciado, aunque de manera apenas general, una de las claras manifestaciones que tiene como sustento el principio de la buena fe, y que es en la que el Tribunal centra ahora su atención de cara al asunto objeto de estudio, es la regla que prohíbe *venire contra factum proprium* -teoría de los actos propios-, la cual, si bien no cuenta con reconocimiento legal expreso en el ordenamiento jurídico, sí ha sido desarrollada a lo largo del tiempo por la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera. En ese orden de ideas, en términos generales el planteamiento de dicha teoría se traduce en que *“no es dable a nadie contradecir, sin justificación atendible, sus propias actuaciones anteriores, cuando ese cambio de conducta afecta las expectativas válidamente adquiridas por otro u otros con base al comportamiento pretérito del que lo realiza”*⁶¹.

Así, tomando como punto de partida los ya mencionados fundamentos normativos del principio de la buena fe, la Corte Constitucional ha desarrollado la citada teoría de los actos propios en los siguientes términos:

“Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo ‘Venire contra pactum proprium nellí conceditur’ y, su fundamento radica en la

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 9 de agosto de 2000.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 29 de agosto de 2014.

*confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria*⁶².

En la misma línea se encuentran pronunciamientos emanados de la justicia arbitral:

*"(...) la conducta de las partes en las relaciones contractuales ha de analizarse a la luz de los principios de la buena fe y lealtad contractual, fundamento de la teoría de los actos propios, que busca la protección de la coherencia de la conducta contractual y de las expectativas legítimas que de ella se derivan. Conforme a la teoría de los actos propios, 'El declarante está obligado porque ha desarrollado un comportamiento del que la contraparte pudo legítimamente inferir -obrando con buena fe, como hombre razonable y correcto- la existencia de una determinada voluntad'*⁶³.

De igual manera, de tiempo atrás la doctrina ha reconocido que la teoría de los actos propios emana del principio general de la buena fe:

*"Examinado el principio de la buena fe, advertimos que su observancia requiere que en la relación jurídica la parte exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra, manteniendo la palabra empeñada desde el proceso formativo mismo si se trata de una relación creditoria, haciendo inadmisibles la contradicción con una conducta previa y propia"*⁶⁴.

En este orden de ideas, se ha entendido que asumir conductas contradictorias al interior del desarrollo o ejecución de una relación jurídica puede constituir –como en efecto no es extraño que lo sea–, un acto contrario a los postulados de la buena fe, bajo el entendido de que, al final, el objetivo último con dicha prohibición no es, en estricto sentido, impedir la incoherencia de un determinado comportamiento, sino evitar que con ese cambio de actitud se genere un efecto negativo –incluido un perjuicio– en quien se despertó alguna expectativa válida y legítima por razón de la conducta desplegada anteriormente por su interlocutor jurídico.

Lo anterior, sin embargo, no excluye tener en cuenta que la exigencia de actuar conforme a los actos propios precedentes no aparece como un deber absoluto,

⁶² Corte Constitucional, Sentencia T-295 de 1999.

⁶³ Tribunal de Arbitramento de Mezcla Inteligente SAS vs Contratistas Asesores Constructores Conaco S.A., Laudo de 1 de agosto de 2011.

⁶⁴ STIGLITZ, Rubén S. En "Contratos – Teoría General I", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 491.

pues, con razón, ha de reconocerse que existen circunstancias en las que es dable la variación de comportamientos anteriores. Por lo tanto, los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia se han orientado a tratar de precisar en qué circunstancias puede y debe ser aplicada la doctrina del acto propio, bajo la idea de que en los escenarios que tales exigencias no tengan cabal verificación, no merece reproche apartarse de comportamientos precedentes. Bajo esta orientación, aunque no hay una aproximación única, ni necesariamente una postura unánime al respecto, es posible señalar, al amparo del dicho de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que, en términos generales, deben cumplirse las siguientes condiciones:

*"i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular; ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados; iii) que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y, iv) que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio"*⁶⁵.

En esta línea argumentativa, resultan admisibles –o no necesariamente reprochables, según como se mire– eventos de cambios de posición en la conducta de un contratante durante la ejecución negocial, hipótesis en la cual, para efectos de su valoración, deben consultarse variables que tienen que ver con la entidad de los motivos del nuevo comportamiento, y el grado de su justificación y razonabilidad, además del espectro temporal –retroactivo, retrospectivo o a futuro– de los efectos de la nueva posición y de los referentes circunstanciales en los que ella se produce.

F. LAS PRETENSIONES PRIMERA A QUINTA DE LA DEMANDA INICIAL.

Descendiendo al caso *sub-lite*, el Tribunal debe entonces concretar su actividad de apreciación e interpretación del contenido contractual asociado a la estructuración y funcionamiento de la llamada cuenta de comercialización, pues, como se ha señalado, de ello depende, en buena medida, la orientación decisoria respecto del primer bloque de las pretensiones incoadas en la demanda inicial.

Para este efecto se reseñará, sintéticamente, el eje argumentativo de cada una de las partes, desarrollado en sus respectivos alegatos de conclusión, y plasmará el Tribunal, desde luego, sus consideraciones y conclusiones sobre el particular.

⁶⁵ Sala Civil, Sentencia de 24 de enero de 2011.

1. Posición de la Parte Convocante.

Imputan las Convocantes, en las pretensiones referenciadas, el incumplimiento de los Contratos por parte de COINDEX, con la correspondiente reclamación del pago de las obligaciones que estima adeudadas, las que hace consistir –según la secuencia consignada en el libelo- en la nota débito 002 de AGROPECUARIA PRAGA S.A, la nota débito 001 de AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S, la factura número 0913 de AGROPECUARIA PRAGA S.A. y la factura número 0233 de AGROPECUARIA CORUÑA S.A.S, documentos todos reseñados, por su origen y su contenido, en los numerles 6. a 9. del capítulo de “HECHOS” de la demanda inicial.

En el alegato de conclusión, la Parte Convocante enfatiza en la reclamación invocada en la demanda inicial, asociada a obligaciones dinerarias que surgen como consecuencia de los excedentes generados en la cuenta de comercialización en el año 2015, cuyo no pago de las obligaciones constituye, en su sentir, un claro incumplimiento de lo pactado en los contratos de comercialización.

Advierten las Convocantes que dicho incumplimiento se dio como resultado de una decisión tomada por COINDEX con base en una auditoría practicada a sus instancias –a la que en su momento se referirá el Tribunal-, a partir de la cual dispuso realizar algunos ajustes contables que llevaron a la afectación de la cuenta de comercialización para los años 2015 y 2016 asignándole a ésta rubros que no deberían ser incluidos, según lo acordado por las Partes, y que modifican las condiciones de los productores en relación con los contratos celebrados.

La Parte Convocante concluye su escrito afirmando que COINDEX, intentando evadir el cumplimiento de sus obligaciones, pretende mostrar un saldo negativo en la cuenta de comercialización del año 2016 por lo que solicita, además, la declaratoria de la compensación de las sumas adeudadas entre ambas Partes, situación que, al sentir de las Convocantes, es ciertamente improcedente en el caso objeto de discusión dada la falencia en el cumplimiento de los requisitos necesarios para la estructuración de dicha figura jurídica.

2. Posición de la Parte Convocada.

La Parte Convocada, por su lado, previa oposición manifestada desde la contestación misma de la demanda, comienza el escrito de alegatos haciendo un recuento del origen de la discusión y de lo pretendido por las Demandantes, advirtiendo que el eje de la controversia surge del proceso de liquidación de la cuenta de comercialización incluida en los contratos celebrados entre las partes, la cual constituye, en palabras de la Convocada, una “*figura atípica del derecho*”.

Continúa en su alegato refiriéndose al origen mismo de COINDEX destacando, entre varios otros aspectos, la intención conjunta que movió a los productores a

unir todos sus esfuerzos con el fin de mantener los beneficios de la intermediación en el proceso de la exportación de banano en los mismos productores y no, como estaba ocurriendo antes, en cabeza de un tercero. Más adelante destaca que de esta idea de cooperación, surgen los contratos de comercialización para la exportación de banano, advirtiendo aquí que según se desprende del texto mismo del negocio celebrado, se trata de un contrato de mandato en el cual, necesariamente, los efectos de la actividad se deberían ver radicados en cabeza de los productores –aquí mandantes- y no de la comercializadora que actúa como simple mandataria.

Tras describir varias situaciones acontecidas en relación con la cuenta de comercialización para los años 2015 y 2016, la Convocada relata los hechos que la condujeron a contratar una auditoría con el fin de analizar los procedimientos contables en torno a dicha cuenta. De este estudio, advierte la Convocada, se llegó a la conclusión de que el valor de la cuenta de comercialización para el año 2015 debía disminuirse en relación con lo que en un principio había sido aprobado por la Asamblea de Accionistas de la comercializadora, y que frente al año 2016 se debía incrementar el valor negativo que inicialmente había arrojado la misma cuenta, por algunos castigos contables que no habían sido incluidos oportunamente.

De lo anterior se concluye, en el sentir de la Convocada, que tiene lugar la compensación de los valores efectivamente causados en el 2015 –después del ajuste realizado con base en la auditoría-, con aquellos saldos negativos que arrojó la cuenta de comercialización para el año 2016 y que deben ser asumidos por las Convocantes según se desprende de la naturaleza jurídica de los contratos celebrados.

3. Consideraciones del Tribunal.

Ya ha precisado el Tribunal que el clausulado contractual en efecto orienta, en forma relevante, la tarea interpretativa en el tópico específico que ocupa la atención, pero que por sí solo no contiene una regulación nítida y auto-suficiente para despejar inevitables interrogantes sobre cuestiones como las debatidas en el proceso, pues es indiscutible que más allá de la no presencia del fenómeno de la *representación*, sí se está ante una modalidad de comercialización en la que no es extraña la idea de actuación *por cuenta de* como en términos generales se la concibe en el campo del contrato de mandato mercantil, sólo que sin adecuada claridad acerca de la determinación exacta de las variables que tenían –o no- virtualidad para incidir en la estructura de la llamada cuenta de comercialización y/o de su funcionamiento en cuanto a la arista del tiempo de su ocurrencia, elementos determinadores de los eventuales escenarios de resultado positivo o negativo de la misma, eje de la discusión en el ámbito de buena parte de las pretensiones de la demanda instaurada por las Agropecuarias, e incluso de algunas de las propuestas en la demanda de reconvenición presentada por COINDEX.

En el anterior orden de ideas, y siguiendo los criterios que esbozó el Tribunal para regir la actividad hermenéutica a su cargo, imperativo resulta acudir a los elementos de juicio que derivan de la apreciación de diversas circunstancias de significativo realce, por supuesto acreditadas en el plenario, como las relativas, de un lado, al origen y los antecedentes de los Contratos, y del otro, a componentes propios de la ejecución contractual, tal como ella se presentó durante la vigencia de aquéllos. En esta línea, algunas reflexiones principales pasa a destacar el Tribunal:

- Quedó demostrado en el proceso que la celebración de los Contratos tiene origen mediato en la relación de las Agropecuarias con COINDEX en la esfera societaria, pues, según relatos efectuados con ocasión del recaudo de la prueba testimonial, COINDEX se concibió como resultado de la reunión de varios productores de banano que implementan la idea de crear una sociedad que asumiera la comercialización de la fruta con las ventajas que ello podría reportar en el resultado de la operación, cotejada con la misma tarea que hasta entonces era desarrollada por conducto de terceros.

A este respecto, un par de declaraciones de las recibidas en el proceso, provenientes, en su orden, de Claudia Ángela Argote Romero -Directora Administrativa de AGROBAN, socia de COINDEX- y Gustavo Adolfo Gómez Giraldo -asesor de COINDEX-⁶⁶, ilustran sobre el particular:

“Los contratos hacen como una copia a lo que antiguamente nos hacían a nosotros cuando exportábamos en las demás comercializadoras en Urabá. Nosotros como grupo COINDEX venimos de una división de los que exportábamos en Del Monte, finalmente armamos una sociedad, C.I COINDEX, para realizar nuestra actividad de exportación como productores y evitamos una intermediación que nos hacían las comercializadoras, que nos parecían en su momento onerosas, que eran muy costosas, y de ahí pasamos productores de Uniban, de Del Monte, a formar parte y a conformar a COINDEX. (...)”.

[...]

“Hace muchos años una niña llamada Isabel Giraldo, que es una niña que estudió comercio internacional, me manifestó que consideraba que en el sector de Urabá había un cierto tipo de monopolio en lo que era la comercialización del banano, y para efectos de pelear con ese monopolio, como su familia tenía fincas productoras de banano y conocía muchos más productores de banano, se inventó o se le vino la idea a la cabeza de crear una comercializadora que fuera directamente creada por los productores de banano, y digamos que la finalidad,

⁶⁶ Testimonios practicados en Audiencia del 5 de junio de 2018.

inclusive queda guardada, queda almacenada en el texto mismo de los estatutos cuando en el artículo primero manifestamos, porque yo creé, ayudé en la creación de la compañía COINDEX; entonces en esos estatutos manifestamos que la razón de ser de COINDEX es que sirva de instrumento para que los mismos productores de banano, no tengan que comercializar sus productos por terceros que se llevarían esa plusvalía o ese valor agregado en la compra y la venta del banano, sino que esta de alguna forma pueda ser beneficiaria de los mismos productores de banano. Entonces COINDEX nace en realidad es como un instrumento de los productores de poder comercializar su banano sin necesidad de tener que hacerlo por esas grandes empresas que de alguna forma se quedaban con la plusvalía o la utilidad del negocio. Siendo así aparece entonces COINDEX y empieza su desarrollo COINDEX, y empieza a trabajar de esa manera, siempre con ese objetivo claro de que todo lo que se producía no era que buscara beneficiar a COINDEX como tal, sino que lo que buscaba beneficiar era a los productores como tal, es decir, COINDEX es un instrumento para que los productores de banano puedan llevar a cabo la comercialización de su producto en el extranjero de una manera segura y seria. Entonces aparece con posterioridad el análisis mío de que tengo que desarrollar un contrato que permita que esas personas que crearon COINDEX, a su mismo tiempo sean productores y le vendan el banano. Entonces aparecen dos tipos de contratos: una es la relación jurídica que tiene el accionista de COINDEX como accionista, y otro es el contrato en el que le vendemos la fruta a COINDEX”.

- El particular contexto que sugiere la circunstancia que acaba de mencionarse cobra relevancia de cara a la necesidad de considerar eventuales vacíos u oscuridades que pudiera presentar el clausulado contractual, en especial en tópicos como el de la regulación del fondo o cuenta de comercialización, instrumento directamente vinculado con el propósito general de la nueva sociedad comercializadora y de la posibilidad de obtención de los resultados perseguidos con su creación y con la celebración de los contratos al efecto formalizados con los productores, esferas de distinta naturaleza –la societaria y la contractual- que habrían entonces de acompasarse, sin perjuicio de advertir sobre el ineludible respeto de las reglas legales y convencionales aplicables a cada ámbito negocial, unas propias, como es apenas obvio, del contrato de sociedad, y otras atinentes a los contratos de comercialización.

Acerca de la filosofía general de la cuenta de comercialización, de la estructura básica de sus partidas –ingresos y costos o gastos-, y de la posibilidad -o no- de resultado negativo, también resulta pertinente traer a colación distintos apartes del dicho testimonial recaudado durante el trámite, con énfasis en el proveniente de personas que tuvieron cercanía con los hechos vinculados al origen mismo de COINDEX, con los términos de los convenios estructurados

para regular las relaciones contractuales y/o con los sucesos relativos a la ejecución propiamente tal de los Contratos en cuestión.

El señor Henry Alexander Bran Muñoz⁶⁷ -contador de COINDEX-, preguntado, en relación con la cuenta de comercialización, acerca de “¿Qué es lo que suma, qué hace que sea positivo, es decir, cuáles factores se tienen en cuenta en la contabilidad para que sume, y cuáles se tienen para que se reste, y cuando usted los junta dará o un valor positivo o un valor negativo?”, contestó: “Entonces yo creo se connota en dos cosas. El volumen de cajas se determina en cajas exportadas menos las reclamaciones más las cajas excedentes, entonces llegamos a un valor total de cajas año. Y ya la determinación del valor positivo es el resultado de la comercialización, que se da básicamente en sus ventas, menos sus costos y sus gastos administrativos, y que ya da una utilidad o una pérdida del ejercicio en la cuenta de comercialización”.

La señora Isabel Cristina Giraldo Restrepo –en alguna época Representante Legal de COINDEX-, al referirse a los costos y gastos que se cargaban a la cuenta de comercialización, afirmó: “Bueno, una cosa es costos y otra cosa es gastos. Dentro de los costos como costos se incluía todo lo que era el material de empaque y se incluía el pago de la fruta al productor como costos, y dentro de los gastos básicamente estaba el pago de personas y alquiler de oficina, y papelería y viajes de negocios y aduanas. Era como lo más, lo común, de resto asesorías de expertos tributarios, lo normal, pero no había ningún otro tipo de costos ni gastos, es una comercializadora”.

En relación con los eventos en los que la cuenta de comercialización podía presentar resultado negativo, las señoras Margarita María Hoyos Arismendi e Isabel Cristina Giraldo Restrepo –Representantes Legales, en distintos momentos, de COINDEX-, expresaron, respectivamente⁶⁸:

“Cuando los costos y gastos son mayores a las ventas, a los ingresos. En este tipo de negocios, por ser una comercializadora internacional, gran parte del riesgo está en el diferencial cambiario. A veces tú puedes ser, a nivel de operacional puede ser positivo, que es lo que hace la compañía, que es lo que busca siempre: poner el mejor precio de venta para que el productor se vea beneficiado. Pero hay variables como el diferencial cambiario, que pega duro dentro del resultado final”.

[...]

“No, de pronto la diferencia en cambio. Es como el único aspecto que realmente no está en manos de ningún administrador de tomar medidas en el momento, porque es especulativo”.

⁶⁷ Declaración recibida en audiencia del 5 de junio de 2018.

⁶⁸ Declaraciones recibidas en audiencias del 5 y 6 de junio de 2018.

- Y, por supuesto, igualmente imperativo es recabar en las circunstancias de la propia ejecución contractual, ya que para el Tribunal resulta inocultable que durante ella se presentaron actos provenientes de las partes que necesariamente reflejaban su posición sobre el entendimiento –coincidente en algún momento- que otorgaron a la regulación convencional de la cuenta de comercialización, su estructura y funcionamiento incluso en el ámbito temporal, y los consecuentes escenarios asociados al resultado numérico de la misma, etc.
- En este frente, la reseña cronológica y material de los sucesos más representativos, a juicio del Tribunal, para el examen de la materia aludida, sirve de fundamento para apuntalar las bases de las conclusiones que deberá obtener sobre la cuestión principal que en este acápite de analiza.
- Desde esta perspectiva, especial significación tiene, a juicio del Tribunal, el hecho de que COINDEX, mediante correo electrónico del 12 de febrero de 2016⁶⁹, comunicara a las Agropecuarias, incluso aludiendo a información que se había remitido con anterioridad, *“el valor total que corresponde al sobreprecio de la fruta de las cajas exportadas en 2015”*, el cual se reconocería o haría efectivo, según se señala en la misma misiva, una parte en 2015 y otra en 2016.

El resultado de la cuenta de comercialización para el año 2015, al decir de COINDEX en ese momento, arrojaba un resultado positivo por valor de \$108.345.880 para AGROPECUARIA PRAGA y \$23.437.193 para AGROPECUARIA LA CORUÑA⁷⁰, de los cuales se reconocerían, en el mismo año 2015, \$87.171.045 a la primera y \$16.383.187 a la segunda, y en el año 2016, en el mismo de orden de beneficiarias, \$21.174835. y \$7.054.007.

La misma comunicación electrónica advierte, a renglón seguido, que *“De este valor total existen reclamaciones de calidad pendientes por descontarlas, generando así el siguiente saldo por legalizar en 2016”*, saldo –el que se reconocería en 2016- que entonces quedaba determinado en cuantía de \$15.005.225 y \$5.740.945 para AGROPECUARIA PRAGA y AGROPECUARIA LA CORUÑA después de deducir los montos por *“reclamaciones de calidad”*, que eran de \$6.169.610 y \$1.313.061, respectivamente.

Termina el correo electrónico en mención indicando, además, que *“(…) la nota contable o factura del valor a reconocer en 2015 (\$16.383.187 y \$87.171.045) deberá emitirse con fecha de diciembre de 2015”*.

⁶⁹ Cuaderno Principal – Folio 50.

⁷⁰ En los cuadros plasmados en el correo aparecen mencionadas las “Fincas” con los nombres de “PRAGA” y “MONTECARLO”.

- Coherente con las explícitas manifestaciones de COINDEX se emiten, con fecha 31 de diciembre de 2015, las notas débito Nos. 002 de AGROPECUARIA PRAGA y 001 de Agropecuaria LA CORUÑA⁷¹, por valores, en su orden, de \$87.171.045 y \$16.383.187, y con fecha 16 de junio de 2016 las facturas Nos. 0913 de AGROPECUARIA PRAGA y 0233 de AGROPECUARIA LA CORUÑA, por valores de \$15.005.225 y \$5.740.945, respectivamente.

El conjunto demostrativo que se ha destacado conduce al Tribunal, inequívocamente, a relieves el recíproco entendimiento otorgado por las partes en aquel tramo –por decirlo de alguna manera- de la ejecución de los Contratos, en torno a la delimitación estructural y operativa de la cuenta de comercialización, criterio válido y significativo de interpretación como se aseveró en líneas precedentes, que no contradice la apreciación general del clausulado y tiende a coincidir con el escenario deseable o esperado como regla general –aunque no absoluto-, resultado de lo cual se identifican los rubros que tendrían aplicación como ingresos y como costos o gastos –deducciones- para determinar, en ese momento de la ejecución contractual, el resultado cuantitativo de la cuenta de comercialización, variables dentro de las cuales no se incluían, para entonces, por ejemplo eventuales posteriores castigos de la cartera asociada a las exportaciones realizadas⁷², sobre lo cual ninguna reserva o salvedad se hizo cuando las partes⁷³, a partir de la liquidación efectuada por la propia COINDEX respecto del estado de la cuenta de comercialización por el ejercicio 2015, establecieron el que, en su recíproco entender del momento, era su resultado final.

Esta aproximación, y la apreciación que de ella deriva, para el Tribunal tiene la virtud de respetar y otorgar prevalencia, sin duda y con justificación, a los efectos del “acto propio” en particular y de la buena fe en general como parámetros de interpretación del negocio jurídico, en este caso reforzada⁷⁴ por el consentimiento explicitado en la cláusula trigésima de los Contratos, en virtud de la cual *“Por sus peculiares características, las partes entienden que la aplicación y ejecución de este contrato tendrá que sujetarse a la buena fe y que, conforme a este postulado fundamental, acomodarán su conducta ante situaciones no previstas en estas cláusulas”*, expresión que denota la común intención de los contratantes de privilegiar los entendimientos que mejor se avinieren a tan importante principio negocial. También es plenamente coherente con la regla de interpretación consignada en el artículo 1622 del Código Civil según la cual –recuérdese- las cláusulas de un contrato se interpretarán *“por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”*.

Y consecuente con lo que acaba de decirse, para el Tribunal cae en el vacío, desde la óptica de la improcedencia de surtir efectos materiales de cara a la

⁷¹ Cuaderno Principal – Folios 52 y 53.

⁷² Tampoco se incluyen las llamadas “subvenciones”.

⁷³ A diferencia de lo que se hizo con el rubro de reclamaciones por calidad.

⁷⁴ Porque igual aplicaría por mandato legal, si no mediara estipulación expresa de las partes.

reclamación de las Agropecuarias, la manifestación a ellas efectuada por COINDEX mediante sendas comunicaciones de 24 de marzo de 2017⁷⁵ –más de un año después de ella misma haber “liquidado” el resultado de la cuenta de comercialización por el ejercicio 2015 en cuantía superior a \$2.350 millones de pesos-, según las cuales el valor positivo de la cuenta debía disminuirse a \$926.894.737 como consecuencia de los hallazgos encontrados en una auditoría externa realizada por su propia iniciativa⁷⁶, lo que significaba que, según su parecer, se debían ajustar a la baja los saldos liquidados a favor de los productores y elaborar las notas crédito respectivas a favor de COINDEX por concepto del excedente de la cuenta de comercialización como se muestra en las tablas allí incorporadas.

El Tribunal estima oportuno precisar, de cara a las observaciones de que da cuenta la auditoría llevada a cabo por DAF, que no se trata de discutir, ni rechazar, las apreciaciones allí plasmadas en términos del imperativo deber de acatamiento de los principios y normas de contabilidad, respecto de lo cual hay que señalar que no pasa desapercibido que, en la esfera contractual propia de los negocios jurídicos de comercialización que fueron celebrados, ese era un asunto del ámbito de responsabilidades de COINDEX⁷⁷ -con implicaciones, incluso, de cara a la aplicación del principio *"Nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*⁷⁸, no de las Agropecuarias, sin perjuicio de la relación societaria existente entre ellas. De lo que se trata, en realidad, es de señalar que la visión desde la óptica de la auditoría contable propiamente tal no tiene virtualidad para ser, por sí misma, fuente preferencial de interpretación de los Contratos, dada su naturaleza –ejercicio técnico de auditoría, no directa ni propiamente de interpretación contractual- y su origen unilateral -como que proviene de uno solo de los contratantes-, mediando en cambio, en el ámbito de la distribución, como en efecto ocurrió según se constató, un entendimiento común anterior de las partes, que no contrariaba el contenido negocial general y se acompasaba con uno –aunque no el único- de los posibles escenarios razonables para identificar, en un momento dado de la ejecución contractual, los rubros que incidían en la determinación del resultado anual de la cuenta de comercialización, lo que debía privilegiarse conforme a las razones de derecho que ha explicitado el Tribunal.

⁷⁵ Cuaderno Principal –Folios 211 y ss.

⁷⁶ Se refiere a la auditoría realizada por Daf International Corporation, cuyo alcance y resultados constan en el documento de fecha 16 de diciembre de 2016, que obra a folios 169 y ss del Cuaderno Principal. En este documento se precisa que el objetivo del trabajo es, en efecto, *"Auditar los Estados Financieros de CI COINDEX SA con el fin de verificar la razonabilidad de los Estados Financieros para el año 2015, de acuerdo a las normas establecidas en el decreto 2649 sobre principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia"*.

⁷⁷ Ilustra al respecto el dicho de Henry Alexander Bran Muñoz, quien actuó como contador de COINDEX desde finales de 2015, según su relato, y se refiere a que las deficiencias que a su juicio presentaba la contabilidad de la sociedad.

⁷⁸ La Sentencia T-213/08 se refiere a él, aludiendo a la *"Prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas e incluso innmerecidas dentro del ordenamiento jurídico"* y/o a que *"Nadie puede alegar a su favor su propia culpa"*.

En este sentido, el Tribunal no desconoce la conexión que existe entre el contrato de sociedad que dio vida a COINDEX y los contratos de comercialización celebrados por ella, pero entiende que cada uno de tales negocios jurídicos tiene su propio ámbito de regulación y de aplicación, con esferas separadas de actividades, efectos y responsabilidades derivados de la ejecución de cada uno de ellos, lo que incluso cobra realce adicional en razón de la existencia de los que en algún acta de Junta Directiva de COINDEX –la No. 111, de noviembre de 2015- se mencionan como “*los no accionistas productores*” y “*los accionistas productores*”. En un contexto en el que el clausulado de los contratos de comercialización no agotaba la regulación negocial⁷⁹, y no había una reglamentación posterior general y uniforme de estirpe convencional, la conexión de los asuntos y roles no contribuía al adecuado deslinde y manejo de los respectivos ámbitos jurídicos; lo que se aprecia en las posiciones y apreciaciones de variada estirpe de que dan cuenta las actas de los órganos sociales de COINDEX a la hora de referirse por ejemplo a las cuestiones propias de la cuenta de comercialización, incluso con tendencias diferentes en momentos distintos de las ejecuciones contractuales correspondientes⁸⁰. De ahí que en medio de ese panorama de particulares circunstancias concurrentes, aunque jurídicamente separadas y separables, la determinación de los criterios aplicables en materia de interpretación de los Contratos, en los términos que a juicio del Tribunal deben prevalecer según lo expuso ya suficientemente, juegue papel de especial significación.

Así las cosas, concluye el Tribunal que debe abrirse paso a las pretensiones declarativas y de condena primera a quinta de la demanda inicial, relacionadas con el incumplimiento que se configura por la no efectividad o pago de las obligaciones recogidas en las notas débito No. 001 de AGROPECUARIA LA CORUÑA y No. 002 de AGROPECUARIA PRAGA, así como de las facturas No. 0233 de AGROPECUARIA LA CORUÑA y No. 0913 de AGROPECUARIA PRAGA, reseñadas precedentemente⁸¹, con el alcance cuantitativo que corresponda después de considerar la excepción de “COMPENSACIÓN” formulada por COINDEX.

Como consecuencia del anterior aserto, habrán de desestimarse las excepciones formuladas por la Convocada bajo el rótulo de “CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL –DEBIDA DILIGENCIA–” y de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO PRETENDIDA”⁸². La primera, porque con prescindencia del examen relativo al

⁷⁹ Lo que era hasta cierto punto entendible y justificable considerando la atipicidad de los actos jurídicos concebidos.

⁸⁰ Así se aprecia, para citar algunas, en las Actas de Junta Directiva Nos. 108 del 21 de septiembre de 2015, 110 del 9 de noviembre de 2015, 112 del 23 de noviembre de 2015, 116 del 22 de febrero de 2016, 122 del 20 y 22 de junio de 2016 y 123 del 25 de julio de 2016; y en las Actas de Asamblea de Accionistas Nos. 15 de 31 de mayo de 2016 y 17 de 21 de abril de 2017.

⁸¹ Se enfatiza en que hay lugar a la efectividad de las obligaciones a que se refieren los documentos mencionados –sobrepago o excedentes de la cuenta de comercialización por el año 2015-, independientemente de la naturaleza y/o caracterización específica de los mismos.

⁸² En rigor, corresponden a oposición por no configuración del derecho sustancial reclamado.

cumplimiento de otras obligaciones a cargo de COINDEX –como la consecución de clientes y la colocación de la fruta en el mercado internacional, según se menciona en la formulación del medio defensivo-, sobre lo cual no hay reclamaciones debatidas en este trámite, es claro que ello no enervaría el reconocimiento del incumplimiento incurrido respecto del pago del sobreprecio causado con ocasión de las exportaciones del año 2015, por lo que no podría afirmarse que *“C.I. Coindex cumplió con la totalidad de las obligaciones que contrajo como consecuencia de la celebración de los Contratos de Comercialización de Banano Para Exportación Con Representación”*⁸³; y la segunda porque, como es apenas obvio en función de la conclusión contraria a la que ha llegado el Tribunal, existen las obligaciones cuyo pago reclaman las Agropecuarias en las pretensiones de su demanda a que se viene haciendo alusión.

En cambio, encuentra el Tribunal que prosperidad parcial deberá declararse en relación con la anunciada excepción de “COMPENSACIÓN” propuesta por la Convocada en su contestación de la demanda, pues ciertamente se cumplen, aunque no con el efecto cuantitativo alegado en la defensa, los supuestos legalmente exigidos para la configuración de esta causal de extinción de las obligaciones, que se presenta, según la descripción básica contenida en el artículo 1714 del Código Civil, *“Cuando dos personas son deudoras una de otra”*, y se cumplen los requisitos señalados para el efecto, referidos a las dos obligaciones involucradas en tal configuración, consistentes, a voces del artículo 1715 del Código Civil, en que *“1. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; 2. Que ambas deudas sean líquidas”*⁸⁴; y *3. Que ambas sean actualmente exigibles”*.

En efecto, en el caso que se examina, a la par que se reconocen las obligaciones a cargo de COINDEX y a favor de cada una de las Agropecuarias según lo reclamado en las pretensiones segunda a quinta de la demanda inicial, también hay que admitir que en cabeza de las mismas Agropecuarias se radican las respectivas obligaciones dinerarias derivadas del resultado negativo de la cuenta de comercialización para el ejercicio anual 2016, resultado del que participan con el mismo criterio de proporcionalidad que determina el derecho crediticio cuando el saldo es positivo, con la coherente consideración de que el monto de referencia para la determinación de la cuantía de tales obligaciones es el relativo al valor negativo establecido conforme a los parámetros de interpretación contractual acogidos por el Tribunal, asociados al entendimiento que en cada momento otorgaron las partes al contenido negocial o al que pudiera resultar razonable conforme al contexto convencional si no hubiera un entendimiento común para

⁸³ Así se lee en la formulación de la excepción.

⁸⁴ Ante el silencio de la norma civil sobre el entendimiento que ha de otorgarse a esta expresión, se antoja admisible acudir a la previsión del artículo 424 del Código General del Proceso, en el cual, dentro de la regulación del proceso ejecutivo, se indica que por *“cantidad líquida”* debe entenderse *“la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas”*.

privilegiar, y no al monto determinado como consecuencia de los ajustes derivados de la aplicación, sin consideraciones de contenido y/o de tiempo, de los criterios consignados en la auditoría contable realizada por DAF, a la que se ha hecho alusión líneas atrás.

Para el Tribunal, de cara a los sucesos asociados a la liquidación de la cuenta de comercialización para el año 2016 –que no son iguales a los acaecidos respecto del ejercicio 2015-, resultan admisibles afectaciones por variables como castigos de cartera oportunamente considerados⁸⁵, pues en el marco de la insuficiente regulación convencional a que se ha hecho reiterada alusión, no carece de razonabilidad que el resultado de la cartera vinculada a la gestión de comercialización desplegada por COINDEX pudiera trasladarse a los productores por cuya cuenta se actuaba, tal como se reconoce, en el contexto de sus respectivas declaraciones, en el dicho de Isabel Cristina Giraldo y Claudia Argote, traído a colación para estos efectos en el alegato final de la Convocada.

Al amparo de esta línea argumentativa, a juicio del Tribunal debe tenerse en cuenta el valor negativo de la cuenta de comercialización según el Estado de Resultados a diciembre 31 de 2016 aprobado en su momento por la Asamblea de Accionistas de COINDEX, en cuantía de \$675.753.000⁸⁶, y no el que se propone en la formulación de la excepción (\$1.597.842.596), de monto superior por razón de posteriores castigos de cartera aprobados al interior de la Junta Directiva de COINDEX -en marzo y noviembre de 2017-, respecto de lo cual no se había efectuado, en su momento, manifestación preventiva o reserva.

El Tribunal estima pertinente destacar, tal como hace pocos renglones lo advirtió, que los hechos de ejecución contractual asociados a la determinación del resultado de la cuenta de comercialización correspondiente al año 2015 no son iguales a los acaecidos respecto del ejercicio 2016, por lo que la actividad hermenéutica realizada para tales períodos, aunque guiada por reglas y criterios de interpretación que en lo conceptual permanecen incólumes –cuya coherencia el Tribunal ha tenido el cuidado de privilegiar-, incluye tratamientos y tiene resultados no necesariamente coincidentes, y hasta disímiles en algunos aspectos.

En lo cuantitativo, para efectos de la compensación anunciada se toma el valor negativo a que se ha hecho referencia -\$675.753.000-, y se le aplica el porcentaje de participación que corresponde a AGROPECUARIA PRAGA y AGROPECUARIA LA CORUÑA -4.02% y 1.67%, respectivamente-, lo que arroja

⁸⁵ El ámbito temporal tiene relevancia, según las explicaciones suministradas.

⁸⁶ La cifra se corrobora con la mención que hace en su declaración, con conocimiento de causa, el señor Henry Alexander Bran Muñoz –Contador de COINDEX-. El tema aparece tratado en el Acta No. 17, correspondiente a la reunión ordinaria del 21 de abril de 2017, en la que figuran entre los accionistas asistentes las sociedades PRAGA y LA CORUÑA; en relación con el "Informe sobre la cuenta de comercialización", únicamente se alude a alguna inconformidad no asociada a las aquí Convocantes.

como resultado un monto a cargo de la primera de \$27.165.270, y de \$11.285.075 a cargo de la segunda.

Con estas puntualizaciones, advierte el Tribunal que se está en presencia de obligaciones dinerarias en las que son recíprocamente deudores y acreedores cada una de las Agropecuarias, por un lado, y COINDEX, por el otro, todas exigibles⁸⁷ y líquidas.

Como es sabido, la compensación, cumplidos los requisitos exigidos para su configuración, produce los correspondientes efectos extintivos en forma automática, *“por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores”*, tal como lo prevé el artículo 1715 del Código Civil, por manera que el valor impagado de las obligaciones a cargo de COINDEX y a favor de cada una de las Agropecuarias es el que resulta de restar de aquellas -\$102.176.270 a favor de AGROPECUARIA PRAGA y \$22.124.132 a favor de AGROPECUARIA LA CORUÑA-, los montos extinguidos por la referida compensación -\$27.165.270 y \$11.285.075, en el mismo orden.

Al final, después de la compensación parcial descrita, el monto que subsiste de las obligaciones reclamadas en las pretensiones primera a quinta de la demanda inicial, ambas a cargo de COINDEX, es de \$75.011.000 en la que tiene como acreedor a AGROPECUARIA PRAGA, y de \$10.839.057 en la que el acreedor es AGROPECUARIA LA CORUÑA. Por tales valores se hará la correspondiente condena, fijando plazo para efectos del pago, vencido el cual se causarían, en caso de incumplimiento, los intereses moratorios correspondientes a la máxima tasa legalmente permitida en materia mercantil⁸⁸.

G. LAS PRETENSIONES SEXTA Y SÉPTIMA DE LA DEMANDA INICIAL.

Adicionalmente, las Convocantes solicitan, en la pretensión sexta de su demanda, *“El pago de la sanción por incumplimiento a que se refiere la cláusula trigésima primera la cual es de quinientos (500) dólares americanos por hectárea bruta contratada”*. Y en la pretensión séptima, *“El pago de los perjuicios a los que se refiere la cláusula décima quinta con respecto a los incumplimientos por parte de CI COINDEX S.A. en los pedidos de fruta los cuales tasamos en 20.188 dólares*

⁸⁷ Nacen como puras y simples, sin plazo suspensivo que difiera su exigibilidad.

⁸⁸ No hay lugar a imponer condena por concepto de intereses moratorios –cuya naturaleza jurídica se aviene a su consideración como típica indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento de obligaciones dinerarias- desde un momento anterior al recién señalado, ya que no se formuló pretensión en ese sentido en la demanda inicial, lo que impone la aplicación del límite inherente al principio procesal de congruencia de las decisiones judiciales consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, por supuesto sin desconocer que en el ámbito de lo sustancial, la causación de los intereses de esa estirpe se presume desde la mora del deudor (artículos 884 del Código de Comercio, 1608 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso).

de acuerdo con el cuadro que se presenta en el hecho 13 (sic) de esta demanda". Según la demanda inicial, el incumplimiento imputado en los términos que se acaban de señalar se configura por el hecho de no haber recibido COINDEX la totalidad de los pedidos efectuados a AGROPECUARIA PRAGA.

Sin que se requieran mayores consideraciones, para el Tribunal resulta inobjetable que carecen de vocación de prosperidad las peticiones reseñadas.

Es que, frente a la reclamación plasmada en la pretensión sexta, se observa que la estipulación trigésima primera de los Contratos contiene en su primer inciso, bajo el rótulo de "SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO", una cláusula penal que, con ese genuino carácter, quedó pactada solamente para los eventos en que "EL PRODUCTOR incumple cualquiera de las obligaciones consagradas en este contrato", en términos tales, conforme se expresa enseguida en la misma previsión, que "Si C.I. COINDEX S.A. fuere quien llegare a incumplir el contrato pagará EL PRODUCTOR los perjuicios que genere el incumplimiento".

Entonces, haciendo abstracción de alguna incoherencia que deriva del texto del inciso segundo, a juicio del Tribunal debe entenderse, porque corresponde al convenio expresado en la estipulación reseñada, que para las hipótesis de incumplimiento de obligaciones nacidas de los Contratos, sus efectos tenían tratamiento diferenciado, pues si el mismo provenía de COINDEX, estaba sometido a las reglas generales en punto al potencial derecho a la indemnización de los perjuicios causados, cuya existencia y monto debía probar la Agropecuaria que alegara la desatención comercial, mientras que si el incumplimiento se radicaba en cabeza del productor, había lugar a la causación de la pena convenida a favor de COINDEX, relevada de la carga de demostrar la existencia y el monto de los perjuicios, desde luego de conformidad con el marco regulatorio consignado en los artículos 1592 a 1601 del Código Civil y el precepto 867 del Código de Comercio.

Así las cosas, ante un hipotético incumplimiento obligacional por parte de COINDEX, los eventuales efectos no se conducirían por la vía de la aplicación de la pena pactada en la cláusula trigésima primera de los Contratos, invocada en la pretensión sexta de la demanda principal.

En la pretensión en comento, las Agropecuarias trastocaron la consecuencia pactada por razón del incumplimiento, pues teniendo a COINDEX como parte incumplida lo propio era reclamar los perjuicios ocasionados y no el valor convenido por hectárea bruta contratada, que de manera inexplicable impetraron; es bien dicente que en el hecho 10 se hubiera especificado que la sanción que convenía era el reconocimiento y pago de los perjuicios, sin hacer mención al otro arbitrio o expediente sancionatorio del incumplimiento.

Así las cosas, para el Tribunal es de recibo el planteamiento defensivo expuesto por COINDEX en los siguientes términos: "A LA SEXTA. Me opongo por cuanto la cláusula penal pactada entre las partes y con fundamento en la cual se estructura

la pretensión contenida en este numeral no fue convenida como una obligación accesoria a cargo de C.I. Coindex S.A., sino solo como una obligación sometida a condición suspensiva cuyo deudor sería el productor, esto es, para el caso que nos ocupa las sociedades demandantes". La referida pretensión se desestimará.

Y en lo atinente a la aspiración consignada en la pretensión séptima, consistente en el supuesto derecho a perjuicios causados por incumplimiento de lo previsto en la cláusula décima quinta de los Contratos para los eventos en *"que la cantidad embarcada [confirmada por COINDEX] sea inferior al 95% de la cantidad estimada por EL PRODUCTOR"*, el Tribunal pone de presente que ninguna prueba idónea se allegó al plenario para demostrar la "PÉRDIDA ESTIMADA" que reclama AGROPECUARIA PRAGA, razón igualmente suficiente, por sí misma, para sustentar la desestimación de lo pretendido, sin que haya necesidad de considerar lo relativo a la calificación sobre la existencia o no del incumplimiento imputado, respecto de lo cual tampoco hay en el proceso acreditación objetiva suficiente. A la luz de los requisitos imperativamente exigidos para la estructuración de la responsabilidad civil contractual, a los que ya se refirió el Tribunal, la pretensión séptima de la demanda principal está llamada a fracasar.

H. LAS PRETENSIONES 3.1 A 3.4 DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

También en el terreno del asunto específico *sub-examine*, debe el Tribunal ocuparse ahora del examen de la reclamación planteada en la primera parte del petitorio consignado en la demanda de reconvencción, previa reseña, antes de plasmar sus consideraciones al respecto, de las posiciones esgrimidas por las partes sobre ese particular.

1. Posición de la Parte Convocada –Demandante en Reconvencción-

COINDEX, en su demanda de reconvencción, imputa a las Agropecuarias incumplimiento de los Contratos, con la aspiración consecuencial de condena al pago de la cláusula penal pactada en la cláusula trigésima primera de los mismos. El incumplimiento por el que se reclama, a voces de lo señalado en la afirmación efectuada en el ordinal cuarto de los "HECHOS", consiste en que *"Durante el segundo semestre del año 2016, las sociedades AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. no estimaron la totalidad de la fruta producida por las fincas y procedieron a vender, sin la autorización correspondiente, parte de la producción por canales diferentes al de C.I. Coindex S.A."*

En su alegato de conclusión COINDEX reitera su imputación de incumplimiento afirmando, después de hacer una relación discriminada de las facturas de venta efectuadas por las Convocantes –con énfasis en los períodos comprendidos entre el 31 de mayo y principios del mes de agosto, y desde el resto del mes de agosto hasta el mes de diciembre, siempre de 2016-, que tal desatención obligacional se configura *"por varias razones"*, que menciona bajo la indicación de que "i) Ni

PRAGA ni LA CORUÑA entregaron a COINDEX la totalidad de la producción de banano para que esta última pudiera cumplir con su encargo derivado del contrato” y que *“(ii) Tampoco enviaron los estimativos semanales de fruta en los términos de la CLÁUSULA CUARTA del contrato, obligación que fue abiertamente reconocida como incumplida en el correo electrónico enviado por el representante legal de las convocantes en los siguientes términos: (...)”*.

Y se refiere al alcance que a su juicio hay que otorgar a la Circular SGC-CC-029 del 20 de agosto de 2016, dirigida por COINDEX a los “PRODUCTORES” en general, y a las dos Circulares posteriores -032 del 05 de septiembre de 2016 y 034 del 22 de septiembre de 2016-, también emanadas de COINDEX para los mismos destinatarios, a todas las cuales hará referencia expresa el Tribunal.

2. Posición de la Parte Convocante –Demandada en Reconvención-

Las Agropecuarias, también previa oposición manifestada en la contestación de la demanda reconvencional, en su alegato de conclusión afirman *“que está probado en el expediente que sí se estimó la fruta del segundo semestre de 2016 y ello se evidencia en que, a pesar de ser COINDEX quien venía incumpliendo los contratos con Praga y Coruña, en forma reiterada, tanto Praga como Coruña siempre enviaron los estimados a los que estaban comprometidos por contrato y nunca comercializaron fruta de exportación a través de otras comercializadoras internacionales. Cabe destacar aquí, que si se comercializo fruta por fuera de COINDEX, dicha fruta era de mercado nacional que no cumplía con los requisitos para ser exportada a través de COINDEX”*.

Y después de aludir al alcance que en su entender tiene la obligación pactada en los Contratos, concluyen que no existe el incumplimiento pregonado en cabeza de las Convocantes, pues, además de lo expuesto con anterioridad, existía una autorización expresa de COINDEX para comercializar el producto por fuera del ámbito contractual.

3. Consideraciones del Tribunal.

Algunas apreciaciones centrales son suficientes, a juicio del Tribunal, para orientar la decisión que se impone en el acápite de la demanda de reconvención que en este aparte se estudian.

En primer lugar, es incuestionable el dato objetivo según el cual para finales del primer semestre de 2016 la relación contractual de las Agropecuarias con COINDEX sufría ya algún nivel de deterioro, pues se evidenciaba el no pago efectivo del sobreprecio liquidado en relación con la cuenta de comercialización para el año 2015, reflejado en las notas débito Nos. 001 y 002 presentadas por aquellas conforme a la indicación que le había hecho la propia COINDEX, incumplimiento a la postre no justificado según ha concluido el Tribunal.

En segundo término, centrando la atención en los sucesos del período comprendido entre los meses de agosto y diciembre de 2016 –en el que se ubica el grueso de la facturación cuestionada a las Agropecuarias–, es indiscutible la importancia que tiene la manifestación efectuada por COINDEX a sus productoras mediante la Circular SGC-CC-029 del 20 de agosto de 2016⁸⁹, en la cual, previa mención de las consideraciones de mercado proyectadas para el segundo semestre del año en cuestión, y reiteración del compromiso de COINDEX en su gestión de comercialización para la colocación de la fruta excedente, se instruye a los productores en el sentido de que *“Hasta tanto podrán disponer libremente de la fruta no solicitada”*, habilitación que si bien no era indefinida en el tiempo, tampoco incluía una vigencia temporal específica y predeterminada de imperativa sujeción, ante lo cual las Circulares generales posteriores, números 032 del 05 de septiembre de 2016 y 034 del 22 de septiembre de 2016⁹⁰, razonablemente carecían de virtualidad para, de un tajo y sin más consideraciones, proscribir la facultad de disposición plasmada en la precedente comunicación general del 20 de agosto⁹¹.

Así las cosas, en medio de las versiones suministradas acerca de la disposición de la fruta producida en el segundo semestre de 2016, recuerda el Tribunal que la cláusula décima sexta de los Contratos, si bien comenzaba por advertir sobre la regla general de prohibición para las productoras en esa materia, también contemplaba las excepciones aplicables, referidas, una, a *“la fruta que no cumpla con los requisitos establecidos en el presente contrato por ser fruta diferente a la de Tipo exportación, denominada fruta de mercado nacional”*, y otra, a *“la fruta que la comercializadora no le pida oportunamente ya sea por falta de mercado o por cualquier otro motivo”*.

Y todo lo anterior sin perjuicio de recordar que para el mes de septiembre de 2016 persistía el incumplimiento de COINDEX en cuanto al pago del sobreprecio determinado en relación con la cuenta de comercialización liquidada para el ejercicio 2015.

Consecuencia de lo expuesto es el anuncio de la inexorable desestimación de las pretensiones 3.1 a 3.4 de la demanda de reconvención, y con ella, de las excepciones denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA” y “NO CONSTITUIR LOS HECHOS FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN”, cuyos contenidos, en verdad, corresponden a la oposición frente a las pretensiones incoadas por falta de verificación de los requisitos sustanciales para su prosperidad, ante lo cual, en estricto rigor, no hay lugar a la consideración individual y material de los medios exceptivos propuestos, respecto de los cuales

⁸⁹ Cuaderno Principal - Folios 259 y 260.

⁹⁰ Cuaderno Principal – Folios 333 y 335.

⁹¹ Incluso, la Circular del 5 de septiembre terminaba indicando que *“En caso de existir algún inconveniente de su parte en cumplir con este embarque [el asociado a una colocación de fruta para embarcar en la semana 37], le solicitamos informarlo vía correo electrónico (...)”*.

basta, simplemente, un pronunciamiento de ese talante, conforme a las pautas de procedimiento que ya tuvo ocasión de puntualizar el Tribunal.

E igual suerte desestimatoria se impone respecto de las excepciones formuladas por la Parte Convocante con los rótulos de "ABUSO DEL DERECHO" y "MALA FE".

Según lo alegado por la Parte Convocante a título de "ABUSO DEL DERECHO", *"La presente demanda además de poderse calificar de temeraria por cuanto pretende a través de información amañada y actuando con mala intención tergiversar la realidad de la situación no solo contractual sino acerca de los valores realmente adeudados por C.I. COINDEX SA a AGROPECUARIAS PRAGA Y CORUÑA [así reza el texto], lo cual constituye un claro abuso del derecho, que debe ser declarado"*.

Advierte el Tribunal que se está ante un planteamiento que versa sobre lo procesal y no sobre lo sustancial, en que se endilga temeridad e intención dañina en el acto de demandar, lo que conduciría a un hipotético abuso del derecho en el ejercicio de litigar, aspectos que son impropios de una excepción, la misma que, bajo esta consideración, debe desestimarse, lo que no excluye la conveniencia de señalar, en cuanto al contenido mismo de la formulación, que la demanda de reconvención, a juicio del Tribunal, no admite la calificación de temeraria, ni el reproche de abusividad que se pregonaba por el hecho de plantear una apreciación fáctica y una interpretación jurídica contractual diferentes a la de las Agropecuarias.

En el sentir de las Convocantes, se configura la "EXCEPCIÓN DE MALA FE", lo que según su dicho ocurriría en razón de que *"La manera en que el demandante en reconvención presenta los hechos demuestra una manipulación de la información pues desconoce hechos ya reconocidos por C.I. COINDEX S.A. como ciertos tales como los valores adeudados a como resultado de la liquidación del fondo de comercialización de 2015"*.

Para el Tribunal, la anterior formulación, a la que también aplican los reparos de índole procesal que acaban de puntualizarse, tampoco resulta de recibo porque la confrontación *a posteriori* de cifras reconocidas por COINDEX en momento anterior en punto a la liquidación de la cuenta de comercialización para el ejercicio 2015 no significa mala fe, pues se esgrimen argumentos razonados –así no se comparten- en apoyo de la argumentación propuesta; una cosa es que, conforme a lo expuesto en este Laudo, haya prevalecido, en lo pertinente, la aplicación del acto propio en su momento desplegado por COINDEX, y otra cosa, bien distinta, es que ello comporte automática e irremediablemente mala fe de la parte contraria, calificación que supondría una demostración que, con ese talante, en el plenario brilla por su ausencia. La excepción, en consecuencia, se desestimaré.

Conviene acotar, por último, que en línea de similares connotaciones a las que acaban de considerarse, el Tribunal hará en aparte posterior del Laudo el

pronunciamiento que corresponda en atención a que es exigencia de ley que en la sentencia el juzgador *"deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella"* (artículo 280 del Código General del Proceso).

I. LAS PRETENSIONES 3.5. Y 3.6. DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

Solicita COINDEX, en las pretensiones 3.5. y 3.6. de su demanda de reconvencción, *"Que luego de reconocer eficacia a la compensación de las obligaciones recíprocas derivadas de las cuentas de comercialización de los años 2015 y 2016"*, las Agropecuarias resultan siendo deudoras suyas de las sumas de dinero que al efecto señala en su petitório -\$22.503.738.00 AGROPECUARIA PRAGA S.A. y \$12.819.938.00 AGROPECUARIA LA CORUÑA-.

Frente a este componente del *petitum* se advierte, sin dilación alguna, que el resultado decisorio integral anunciado por el Tribunal, en el que hay prosperidad apenas parcial –en cuantía menor de la propuesta- de la excepción de compensación formulada por la Convocada, desestimación del primer bloque de pretensiones de la demanda de reconvencción y prosperidad parcial de la peticiones de la demanda inicial asociadas al saldo positivo de la cuenta de comercialización correspondiente al año 2015, determina la inexistencia de saldo alguno a favor de COINDEX y a cargo de las Agropecuarias, por lo que la reclamación incoada en los numerales 3.5. y 3.6. objeto de consideración, carecen de vocación de éxito, y necesariamente se deben desestimar.

J. SOBRE LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

El juramento estimatorio está regulado en el artículo 206 del Código General del Proceso, cuyo tenor, con la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, es el siguiente:

"Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude,

colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación, los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte⁹².

El precepto mencionado ha sido objeto de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional, incluso anteriores a la reforma que se le introdujo en el año 2014; por ejemplo, en Sentencia C-157 de 2013⁹³, la Alta Corporación expresó:

“6.4.3.3. No obstante, si la carga de la prueba no se satisface pese al obrar diligente y esmerado de la parte sobre la cual recae, valga decir, por circunstancias o razones ajenas a su voluntad y que no dependen de ella, como puede ser la ocurrencia de alguna de las contingencias a

⁹² El segundo inciso del párrafo recoge lo que en su momento había expresado la sentencia C-157 de 2013 de la Corte Constitucional en relación con el texto del inciso primero del mismo aparte, en el que se agotaba el contenido de la versión inicial del artículo 206 del CGP.

⁹³ Poco tiempo después emitió la Sentencia C-279 de 2013, relacionada con la anterior.

las que están sometidos los medios de prueba, es necesario hacer otro tipo de consideración. Y es que algunos medios de prueba como el testimonio están sometidos a virtualidades como la muerte del testigo, caso en el cual la prueba se torna imposible; otros medios de prueba, como los documentos, están sometidos a la precariedad del soporte que los contiene, y a los riesgos propios de éste, como el fuego, el agua, la mutilación, el extravío, etc.

(...) es evidente que se está ante la fatalidad de los hechos, valga decir, ante un fenómeno que escapa al control de la parte o a su voluntad, y que puede ocurrir a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado. En este escenario hipotético la sanción prevista en la norma demandada sí resulta desproporcionada y, por tanto, vulnera el principio de buena fe y los derechos a acceder a la administración de justicia y a un debido proceso, pues castiga a una persona por un resultado en cuya causación no media culpa alguna de su parte. Dado que esta interpretación de la norma es posible, la Corte emitirá una sentencia condicionada.

(...) En el análisis precedente, encontró que existe un escenario hipotético, relativo a una interpretación posible de la norma en el cual se podría sancionar a la parte pese a que su obrar haya sido diligente, cuando la decisión de negar las pretensiones obedece a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado, lo cual resulta desproporcionado.(...).

(...) la Corte pudo establecer que la finalidad de desestimular la presentación de pretensiones sobreestimadas o temerarias es acorde con el ordenamiento constitucional; que esta norma es potencialmente adecuada para cumplir dicha finalidad; y que sólo en uno de los escenarios hipotéticos planteados -en el de que la causa de no satisfacer la carga de la prueba sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado-, la sanción resulta excesiva o desproporcionada frente al principio de la buena fe y a los derechos a acceder a la justicia y a un debido proceso”.

Puede decirse que la regulación procesal, que también se refiere al juramento estimatorio en el numeral 7º del artículo 82 del CGP, le otorga múltiples funciones: (i) como requisito formal de la demanda; (ii) como medio de prueba y (iii) como mecanismo sancionatorio.

Como requisito de la demanda, fue considerado en la calificación de admisibilidad de las mismas –la inicial y la de reconvención-, agotada en las etapas procesales correspondientes; como medio de prueba, tiene ese carácter en cuanto sirve para

demostrar el monto o cuantía de la reclamación económica que se formula cuando, incorporado a la demanda como requisito de forma que es según lo dicho, no es objetado por la parte contraria en el término de traslado; y como mecanismo sancionatorio, el precepto en cuestión trae distintos supuestos para abrir paso a las consecuencias de ese talante que allí se consagran, bajo la premisa –por verificar- de que la preceptiva tenga aplicación después de considerar la naturaleza jurídica de las prestaciones económicas por las que se demanda.

En el asunto *sub-lite*, la Parte Convocante hizo el juramento estimatorio correspondiente en la demanda inicial, por la suma de \$302.000.000, con la referencia conceptual indicada en el mencionado escrito, remitida a los rubros incorporados en el respectivo capítulo de pretensiones; la Parte Convocada lo objetó en la contestación de la misma.

Frente a este tema, el Tribunal observa que las pretensiones de condena formuladas en la demanda inicial, según lo ha anunciado, tienen prosperidad sólo parcial, lo que no comporta que haya lugar a condena en relación con las sanciones previstas en el texto legal anteriormente transcrito por cuanto, considerado el enunciado normativo, la desestimación del componente del *petitum* que no tiene vocación de éxito no tiene causa directa en un actuar del perfil señalado en la disposición en comento.

Por su lado, la Parte Convocada efectuó el juramento estimatorio correspondiente en la demanda de reconvenición, por la suma de \$35.323.676, de conformidad con la discriminación de rubros consignada en el respectivo aparte; la Parte Convocante también lo objetó en la contestación de la misma.

En este tópico, el Tribunal igualmente considera que no obstante la no prosperidad de las pretensiones de condena formuladas en la demanda de reconvenición, tampoco hay lugar a imponer condena asociada a las sanciones previstas en la norma procesal examinada pues, tal como observa en las razones que conducen a la desestimación, ella no tiene origen en un actuar negligente o temerario de la reconviniendo.

Lo anterior sin perjuicio de anotar que cuando la reclamación judicial consiste en procurar –como ocurre en este caso respecto de algunas de las pretensiones incoadas- el reconocimiento de una cláusula penal, respecto de la cual se invoca el valor de lo convenido por las partes sobre el particular, la petición, desde la óptica de lo cuantitativo, con independencia de si cumple función indemnizatoria o de apremio, tiene justificación y sustento en el propio pacto, expresión legítima del postulado de la autonomía de la voluntad privada, desde luego dentro de los límites y parámetros consignados en los artículos 1596 y 1601 del Código Civil, y 867 del Código de Comercio. Entonces, incluso haciendo abstracción de que cuando la reclamación judicial consiste en la efectividad de una cláusula penal, hay razonabilidad para admitir que es inoperante la exigencia legal de estimación juramentada, lo cierto es que efectuada ella en el marco de lo convenido en la

respectiva estipulación, no hay propiamente reproche para formular desde esa arista de la actuación, con independencia del resultado mismo de prosperidad o no de las pretensiones de incumplimiento obligacional a las que se vincula la cláusula penal correspondiente.

Al final, conforme a lo expuesto, en este caso no procede la imposición de la sanción a que se refiere la reseñada disposición procesal, ni se requiere pronunciamiento sobre el particular en la parte resolutive.

K. SOBRE LA TACHA DE TESTIGOS.

Según el artículo 211 del Código General del Proceso, en el contexto temático propio de la *"Imparcialidad del testigo"*:

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas:

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso".

La reiterada jurisprudencia patria ha puntualizado que los testimonios tachados de sospecha son válidos y admisibles, y no deben descartarse de plano, sin perjuicio de alertar al juzgador para que haga de ellos una valoración más rigurosa, consultando las demás pruebas obrantes en el expediente y atendiendo las circunstancias de cada caso concreto. En palabras de la Corte Suprema de Justicia⁹⁴:

"La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquél por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha.

Cuando existe un motivo de sospecha respecto del testigo, se pone en duda, que esté diciendo la verdad al declarar; se desconfía de su relato o de que sus respuestas corresponden a la realidad de lo que ocurrió; se supone que en él pesa más su propio interés en determinado sentido

⁹⁴ Sala Civil, Sentencia de 8 de junio de 1982, citada en la Sentencia de 20 de septiembre de 2006 de la Corte Constitucional, Expediente D-6219. También puede consultarse, proveniente del Consejo de Estado -Sección Tercera- la Sentencia de 14 de julio de 2016, Rad. 41001233100019990098701 (36932).

que prestar su colaboración a la justicia para esclarecer los hechos debatidos. El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se halla contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones sean no verídicas y por consiguiente, por sí solas, jamás pueden producir certeza en el juez”.

En este proceso, el apoderado de la Parte Convocada formuló tacha de sospecha frente a la declaración de la señora Isabel Cristina Giraldo Restrepo, en los siguientes términos, que constan en la diligencia en que se recibió el testimonio en cuestión⁹⁵:

“...PREGUNTADA: ¿Tiene conocimiento acerca de la existencia de AGROPECUARIA LA CORUÑA? CONTESTÓ: Sí Señor. PREGUNTADA: ¿Por qué razón? CONTESTÓ: Porque es una sociedad que es de mi familia. PREGUNTADA: ¿Quién gerencia esa sociedad? CONTESTÓ: Juan Fernando Giraldo. PREGUNTADA: Igualmente si sabe de la existencia de la sociedad AGROPECUARIA PRAGA. CONTESTÓ: Sí Señor. PREGUNTADA: ¿Por qué razón? CONTESTÓ: Porque es de mi familia. PREGUNTADA: También. CONTESTÓ: Sí señor. APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA: Señor Presidente. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Bien pueda. APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA: Como quiera que se acaba de poner en conocimiento la situación de vínculo de la testigo con las sociedades demandantes, quiero con fundamento en el Artículo 211 del Código General del Proceso tachar de sospechoso al testigo, por el evidente interés que tiene en el resultado del proceso. EL TRIBUNAL, PRESIDENTE: Muy bien, se anota entonces que queda registrada la tacha formulada por la parte convocada y demandante en reconvencción. C.I COINDEX S.A., tacha que será resuelta al momento de proferir el laudo”.

El Tribunal, desde luego, no desconoce la circunstancia fáctica invocada como motivo de la tacha propuesta, pues la propia declarante manifestó que las sociedades convocantes pertenecen a su familia, pero no lo desecha por cuenta de esa circunstancia porque ha apreciado dicho testimonio con la ponderación debida, de conformidad con las pautas legales y jurisprudenciales reseñadas, también sin desconocer su conocimiento directo y objetivo de sucesos vinculados al litigio, y siempre consultando, a la luz del conocido e imperativo postulado de la sana crítica, el acervo probatorio en su conjunto, incluidos, principalmente, los referentes de índole documental y testimonial.

En estos términos, cumple el Tribunal la exigencia de análisis prevista en el mencionado artículo 211 del Código General del Proceso, sin que se requiera

⁹⁵ Audiencia del 5 de junio de 2018.

pronunciamiento adicional alguno al respecto en la parte resolutive de la providencia.

IV. COSTAS

El Tribunal procede a pronunciarse sobre las costas del proceso, con sujeción a las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso, a cuyo tenor, en lo pertinente:

"Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

Sobre esta disposición, y el fundamento y naturaleza de la condena en costas, ilustra el pensamiento de la Corte Constitucional, que mediante sentencia C-157 de 2013 expresó:

"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra".⁹⁶

En el asunto *sub-lite*, el resultado integral del litigio muestra, en visión panorámica, la prosperidad parcial de algunas pretensiones de la demanda inicial y la negación de otras; la prosperidad parcial de la excepción de "compensación" y la desestimación de las restantes excepciones formuladas frente a aquéllas; la negación de las pretensiones incoadas en la demanda de reconvención; y la desestimación de todas las excepciones formuladas frente a ellas.

A partir del conjunto decisorio descrito, cuantitativa y cualitativamente considerado, estima el Tribunal, por supuesto dentro de las pautas normativas que se han reseñado, que cada una de las partes –Convocante y Convocada- deba asumir sus propias costas, integradas fundamentalmente por la partida de honorarios y gastos fijada a su cargo (Auto No. 8 del 12 de marzo de 2018), y sin que haya lugar a la causación de suma alguna por concepto agencias en derecho a favor de ninguna de ellas, lo que se reflejará como decisión "sin condena en costas" en la parte resolutive de esta providencia.

Debe advertir el Tribunal, de acuerdo con la información que reposa en el expediente, (i) que la partida de honorarios y gastos del proceso –en cuantía de \$34.053.550- fue entregada al Presidente del Tribunal, en las oportunidades procesales pertinentes, en su totalidad⁹⁷ por la Parte Convocada (incisos primero y segundo del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012; Acta No. 11); (ii) que la Parte Convocada no solicitó la expedición de la certificación para cobro ejecutivo de que trata el mismo inciso segundo del artículo 27 recién mencionado; y (iii) que no hay constancia de que hubiese existido reembolso, por la Parte Convocante, de la partida a su cargo, sin que el Tribunal pueda descartar con certeza que tal reembolso se hubiere eventualmente producido.

Así las cosas, en relación con la decisión que se profiere de no condena en costas, las Partes tendrán en cuenta la existencia o no del aludido eventual

⁹⁶ Sentencia C-157 de 2013.

⁹⁷ Descontando la suma de \$1.755.766 cancelada al Centro de Arbitraje por la Parte Convocante como gastos iniciales.

reembolso, con aplicación de lo previsto en cuanto a intereses en el cuarto inciso del mencionado artículo 27 de la Ley 1563 de 2012. En esa línea, la Parte Convocada, en caso de que no hubiere recibido el reembolso de la partida a cargo de las Convocantes, podría efectuar, frente al valor de las condenas que en este Laudo se imponen a su cargo, la deducción correspondiente (\$15.271.009⁹⁸), agregando los intereses causados conforme a la previsión del artículo 27 de la Ley 1563 recién citado.

Advierte el Tribunal, por último, que en el evento de que la suma disponible de la partida "*Gastos de funcionamiento del Tribunal*" presentare un sobrante, éste será reintegrado a la Parte Convocada.

En el contexto descrito, el Tribunal reconoce, para efectos de lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, que la conducta de las Partes dentro del trámite se desarrolló en forma adecuada, sin que ninguna consecuencia procesal específica derive de la referida circunstancia.

V. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir las controversias suscitadas entre, de una parte, AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S., y de la otra, C.I. COINDEX S.A., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y habilitación de las Partes,

RESUELVE:

- I. **En relación con las pretensiones de la demanda inicial, instaurada por AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S., y las excepciones propuestas por C.I. COINDEX S.A.:**

PRIMERO: Declarar que prosperan parcialmente, en los términos indicados en la parte motiva, las pretensiones primera, segunda, tercera, cuarta y quinta de la demanda inicial, y la excepción de "COMPENSACIÓN" formulada en la respectiva contestación.

SEGUNDO: En consecuencia, condenar a C.I. COINDEX S.A. a pagar a AGROPECUARIA PRAGA S.A. la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES ONCE MIL PESOS (\$75.011.000) y a AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S. la suma de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CINCUENTA

⁹⁸ Suma -capital- que pagó la Parte Convocada por cuenta de la Convocante.

Y SIETE PESOS (\$10.839.057). Se señala plazo para el pago hasta el día 28 de febrero de 2019. En caso de incumplimiento, se causarán intereses moratorios a la máxima tasa comercial legalmente permitida.

TERCERO: Negar las pretensiones sexta y séptima de la demanda inicial. En cuanto a la pretensión octava, estarse a lo dispuesto en materia de costas.

CUARTO: Desestimar, en los términos indicados en la parte motiva, las excepciones de "CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL –DEBIDA DILIGENCIA-" e "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGO PRETENDIDA", formuladas en el respectivo escrito de contestación.

II. En relación con las pretensiones de la demanda de reconvención, instaurada por C.I. COINDEX S.A., y las excepciones propuestas por AGROPECUARIA PRAGA S.A. y AGROPECUARIA LA CORUÑA S.A.S.:

QUINTO: Negar las pretensiones 3.1., 3.2., 3.3., 3.4., 3.5. y 3.6. de la demanda de reconvención. En cuanto a la pretensión 3.7., estarse a lo dispuesto en materia de costas.

SEXTO: Desestimar, en los términos indicados en la parte motiva, las excepciones de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA", "NO CONSTITUIR LOS HECHOS FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN", "ABUSO DEL DERECHO" y "MALA FE", formuladas en el respectivo escrito de contestación.

III. En relación con otros asuntos materia de decisión:

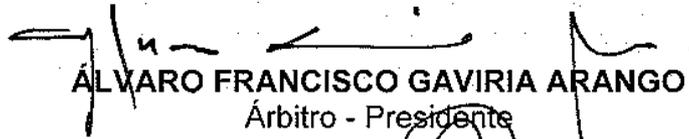
SÉPTIMO: Sin condena en costas, en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y del Secretario, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1563 de 2012 y teniendo en cuenta la contribución especial arbitral establecida en el artículo 22 de la Ley 1743 de 2014 –modificado por el artículo 362 de la Ley 1819 de 2016-. La Parte Convocada expedirá los certificados de retención correspondientes. En la oportunidad legal, el Presidente hará la liquidación final de gastos y, con la correspondiente cuenta razonada, devolverá el saldo, si a ello hubiere lugar.

NOVENO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo, con las constancias de ley, con destino a cada una de las Partes.

DÉCIMO: Disponer que el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín.

El presente Laudo queda notificado en audiencia.


ALVARO FRANCISCO GAVIRIA ARANGO
Árbitro - Presidente


SOL MARINA DE LA ROSA FLOREZ
Árbitro


JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ
Árbitro


LUIS GUILLERMO RODRÍGUEZ D'ALLEMÁN
Secretario