

<b>LAUDO ARBITRAL .....</b>	<b>3</b>
<b>CAPITULO I .....</b>	<b>3</b>
<b>ANTECEDENTES Y TRÁMITE.....</b>	<b>3</b>
<b>1. ANTECEDENTES DEL LITIGIO Y TRÁMITE DEL PROCESO.....</b>	<b>3</b>
1.1. Identificación de las partes del proceso .....	3
1.1.1. La parte convocante .....	3
1.1.2. La parte convocada .....	3
1.2. El pacto arbitral .....	4
1.3. Síntesis de las actuaciones surtidas en la etapa introductoria del proceso .	4
1.4. Primera audiencia de trámite, etapa probatoria y alegaciones finales.....	5
1.5. Término de duración del proceso .....	7
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>7</b>
<b>LA CONTROVERSIA.....</b>	<b>7</b>
<b>2. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA.....</b>	<b>7</b>
2.1. Las pretensiones de la demanda .....	7
2.2. Los hechos de la demanda .....	8
2.3. La contestación a la demanda .....	10
<b>CAPITULO III.....</b>	<b>14</b>
<b>3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL .....</b>	<b>14</b>
3.1. Presupuestos procesales	
3.1.1. Demanda en Forma.....	14
3.1.2. Competencia.....	14
3.1.3. Capacidad para ser Parte.....	14
3.2. Naturaleza jurídica del Contrato de concesión y suministro suscrito entre Biomax S.A. y López Bedoya y Asociados S. En C.” .....	14
3.2.1. El contrato de concesión y suministro No.1243/2012.....	15
3.2.2 El contrato de concesión .....	22
3.2.3. El contrato de suministro. ....	31
3.2.4 Naturaleza del contrato objeto de la litis.....	34
3.3. Si el contrato 1243 celebrado entre la demandante y la demandada el 17 de septiembre de 2012 se encuentra vigente.....	37
3.4. Si BIOMAX entregó a LÓPEZ BEDOYA \$570.000.000 en capital de trabajo en la forma prevista en la cláusula tercera del contrato. ....	38
3.5. Si la parte convocada estaba obligada a adquirir un volumen mínimo mensual de 120.000 y un estimado total de 11.400.000 galones de combustible y un mínimo mensual de 100 y un estimado total de 10.000 galones de lubricantes (pretensión cuarta).....	38
3.6. Si la demandada incumplió el contrato 1243 al dejar de adquirir combustible desde el mes de agosto de dos mil catorce. ....	44
3.7 Si la vigencia del contrato se extiende hasta que la demandada adquiriera además 10.000 galones de lubricantes, y no solamente hasta que se consuma el volumen total de 11.400.000 galones. ....	56

3.8 Si BIOMAX cumplió todas las obligaciones a su cargo emanadas del contrato.....	56
3.9 Si hay lugar a la declaratoria de terminación del contrato.....	56
3.10 Pretensiones de Condena .....	56
<b><u>CAPITULO IV</u></b> .....	
<b><u>4. LAS COSTAS Y LAS AGENCIAS EN DERECHO</u></b> .....	<b>59</b>
<b><u>CAPITULO V</u></b> .....	
<b><u>5. LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO</u></b> .....	<b>60</b>
<b><u>DECISIÓN</u></b> .....	<b>61</b>

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE**

**BIOMAX S.A.**

**CONTRA**

**LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CÍA. S. EN C.**

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de 2018

El Tribunal de Arbitraje integrado para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre **BIOMAX S.A.** como convocante, y **LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA. S. EN C.**, como convocada, profiere el presente Laudo Arbitral después de haber surtido debidamente todas las etapas que el Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y la normatividad vigente (Ley 1563 de 2012 y normas complementarias) tienen establecidas para el desarrollo del proceso arbitral, con lo cual le pone fin al conflicto jurídico que las partes sometieron al conocimiento de este Tribunal.

**CAPITULO I**

**ANTECEDENTES Y TRÁMITE**

**1. ANTECEDENTES DEL LITIGIO Y TRÁMITE DEL PROCESO**

**1.1. Identificación de las partes del proceso**

**1.1.1. La parte convocante**

En este proceso obra como convocante la sociedad **BIOMAX BIOCOMBUSTIBLES S.A. – BIOMAX S.A.**, sociedad comercial con Nit 830136799-1, legalmente constituida y registrada ante la Cámara de Comercio de Bogotá, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por el señor RAMIRO HERNÁNDEZ BENÍTEZ, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente.

En este proceso la convocante actuó mediante apoderado judicial debidamente constituido, a quien en su debido momento se le reconoció personería adjetiva.

**1.1.2. La parte convocada**

La parte convocada es la sociedad **LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA. S. EN C.**, sociedad comercial legalmente constituida, con Nit 816005888-6, registrada ante la Cámara de Comercio de Pereira, con domicilio principal en la ciudad de Pereira y representada legalmente por el señor ALVARO DE JESUS LÓPEZ BEDOYA, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente.

La convocada actuó mediante apoderado judicial constituido con arreglo a la ley, a quien en su debido momento se le reconoció personería adjetiva.

## **1.2. El pacto arbitral**

El pacto arbitral con base en el cual se convocó a este Tribunal de Arbitraje es el contenido en la cláusula vigésima novena del Contrato de Concesión y Suministro No.1243/2012<sup>1</sup>, celebrado entre BIOMAX S.A. y LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS S. EN C., suscrito el 17 de septiembre de 2012 por el representante legal de la primera y el 24 de los mismos mes y año por el representante legal de la segunda.

El texto de dicha cláusula vigésima novena es el siguiente<sup>2</sup>:

*“Salvo los procesos de ejecución, en caso de presentarse algún tipo de diferencia derivada de la interpretación, ejecución, cumplimiento y/o liquidación del presente CONTRATO, las partes acuerdan someterla a un tribunal de Arbitramento, el cual funcionará en la ciudad de Bogotá, estará integrado por un (1) árbitro, si las diferencias entre las partes no superan los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) o tres (3) árbitros, si las diferencias superan este monto, en ambos casos designados de común acuerdo entre las partes o en su defecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*

*“El Tribunal fallará en derecho y será de carácter institucional, esto es, sujetará su procedimiento y funcionamiento al Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.”*

## **1.3. Síntesis de las actuaciones surtidas en la etapa introductoria del proceso**

Las actuaciones adelantadas en el presente proceso arbitral fueron, en síntesis, las siguientes:

**1.3.1.** Por conducto de apoderado judicial la sociedad BIOMAX presentó el día 7 febrero de 2017, la demanda arbitral con la que se dio inicio a este proceso.

**1.3.2.** Agotado el trámite de la designación de árbitros, el nombramiento se produjo mediante sorteo público del día 8 de junio de 2017. Una vez aceptada su designación y cumplido lo preceptuado por el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012,

---

<sup>1</sup> Cuaderno de pruebas 1, folios 1 a 29.

<sup>2</sup> Cuaderno de pruebas 1, folio 23

el Tribunal se instaló en audiencia celebrada el día 31 de agosto de 2017. En esta audiencia, además de declararse debidamente instalado, fijó como sede y Secretaría, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Igualmente designó Presidente y Secretaria, ésta última de la lista de Secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien oportunamente aceptó su designación y tomó posesión dando cumplimiento al deber de información consagrado en la Ley.

**1.3.3.** Mediante Auto No. 2 de esa misma fecha el Tribunal inadmitió la demanda por falencias en el juramento estimatorio y concedió un término de cinco (5) días hábiles a la convocante para subsanar los defectos que contenía.

**1.3.4.** El día 8 de septiembre de 2017 el apoderado de la parte convocante presentó en oportunidad el escrito para subsanar la demanda.

**1.3.5.** Mediante Auto de fecha 12 de septiembre de 2017 se admitió la demanda y se ordenó correr traslado de ella por el término legal al extremo convocado.

**1.3.6.** El 17 de octubre de 2017, la convocada dio oportuna contestación a la demanda, formuló excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio y solicitó el decreto y práctica de pruebas.

**1.3.7.** Mediante Auto 18 de octubre de 2017 el Tribunal tuvo por contestada en tiempo la demanda arbitral por parte del extremo convocado y en consecuencia corrió traslado al extremo convocante de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda al igual que de la objeción formulada respecto del juramento estimatorio.

**1.3.8.** El día 19 de octubre de 2017 se notificó por correo electrónico a la parte convocante el auto por virtud del cual se corrió traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y de la objeción al juramento estimatorio, traslado que transcurrió en silencio.

**1.3.9.** Luego de que se señalara fecha y hora para el efecto, el día 14 de noviembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de conciliación<sup>3</sup> sin llegar a acuerdo conciliatorio y se procedió a la fijación de honorarios prevista en el artículo 25 de la Ley 1563 de 2012, en la cual mediante Auto de esa misma fecha se fijaron honorarios y gastos, los cuales fueron pagados en su totalidad por la parte convocante.

#### **1.4. Primera audiencia de trámite, etapa probatoria y alegaciones finales**

**1.4.1.** El 19 de enero de 2018 se celebró la primera audiencia de trámite<sup>4</sup> con presencia de las partes, en cuyo desarrollo, después de analizar el alcance del pacto arbitral en cuanto a la materia y en cuanto a los sujetos de cara a los asuntos sometidos a arbitraje, mediante Auto de esa misma fecha el Tribunal se

---

<sup>3</sup> Cuaderno principal 1, folios 152 a 156.

<sup>4</sup> Cuaderno principal 1, folios 165 a 174.

declaró competente para asumir y resolver en derecho el litigio sometido a su conocimiento, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno.

**1.4.2.** En firme el auto mediante el cual se asumió competencia para decidir el litigio, procedió el Tribunal a abrir a pruebas el proceso mediante Auto del 19 de enero de 2018, providencia a través de la cual se decretaron las pedidas por las Partes y otras de oficio.

**1.4.4.** La etapa probatoria se desarrolló así:

**1.4.4.1.** A solicitud de la parte demandada se decretó el interrogatorio de parte del representante legal de BIOMAX BIOCMBUSTIBLES S.A., señor Javier Plata Blanco, el cual se llevó a cabo el veintiuno (21) de febrero de 2018<sup>5</sup>. La transcripción de su declaración obra a folios 176 a 183, reverso del cuaderno de pruebas No. 1 del expediente.

**1.4.4.2.** A solicitud de la parte demandante se decretó el interrogatorio de parte del representante legal de LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CÍA. S. EN C., señor Álvaro de Jesús López Bedoya, el cual se llevó a cabo el veintiuno (21) de febrero de 2018<sup>6</sup>. La transcripción de su declaración obra a folios 172, reverso a 175, reverso del cuaderno de pruebas No. 1 del expediente.

**1.4.4.3.** A solicitud de la parte convocante se decretó el testimonio de la señora Yamile Sotelo Triana, declaración que se llevó a cabo el día veintiuno (21) de febrero de 2018<sup>7</sup>. La transcripción correspondiente obra a folios 184 a 189 del cuaderno de pruebas No. 1 del expediente.

**1.4.4.4.** A solicitud de las dos partes se decretó un dictamen pericial, para cuya elaboración fue designada la perito Ana Matilde Cepeda. El dictamen fue rendido el día ocho (8) de marzo de 2018 y obra a folios 247 a 266 del cuaderno de pruebas No. 1 del expediente. Los apoderados de las dos partes solicitaron aclaraciones y complementaciones al dictamen, las cuales fueron decretadas por el Tribunal y rendidas el día dieciséis (16) de abril de 2018.<sup>8</sup>

**1.4.4.5.** Se practicó la prueba por informe solicitada por la parte convocada, para efectos de lo cual se ofició al señor Alberto Arias, Presidente Ejecutivo de la empresa IMZACOM, Distribuidores de Combustibles Agremiados (DCA). El informe fue rendido el día veintitrés (23) de febrero de 2018 y obra a folios 190 a 199 del cuaderno de pruebas número 1 del expediente.

**1.4.5.** Agotada la instrucción del proceso, el Tribunal señaló fecha y hora para la audiencia de alegaciones, la cual se celebró el día 25 de mayo de 2018; durante su desarrollo las partes expusieron oralmente sus alegaciones y entregaron la versión escrita de las mismas.

---

<sup>5</sup> Cuaderno principal 1, folio 202.

<sup>6</sup> Cuaderno principal 1, folio 201.

<sup>7</sup> Cuaderno principal 1, folio 203.

<sup>8</sup> Cuaderno de pruebas 1, folios 267 a 288.

## **1.5. Término de duración del proceso**

La primera audiencia de trámite concluyó el día 19 de enero de 2018, por lo cual el término de duración del proceso, que inicialmente fue de seis (6) meses, debía vencer el 19 de julio de 2018.

Al anterior término se le deben agregar los días en que el proceso ha estado suspendido por solicitud conjunta de la partes, así:

- Desde el día veinticuatro (24) de enero de 2018 hasta el día veinte (20) de febrero de 2018, esto es por dieciocho (18) días hábiles (Acta 11).
- Desde el día veintidós (22) de febrero de 2018 hasta el día siete (7) de marzo de 2018, esto es por diez (10) días hábiles (Acta 12).
- Desde el día tres (3) de abril de 2018 hasta el día dieciséis (16) de los mismos mes y año, incluidas las dos fechas, esto es por diez (10) días hábiles (Acta 14).
- Desde el día nueve (9) de mayo de 2018 hasta el día veinticuatro de los mismos mes y año, esto es por once (11) días hábiles (Acta 16).
- Desde el día 26 de mayo de 2018 hasta el día 29 de junio de 2018, incluidas las dos fechas, esto es por veintitrés (23) días hábiles (Acta 17)

Así pues, al término de duración del proceso se le deben agregar o adicionar los días durante los cuales el mismo estuvo suspendido por solicitud conjunta de las partes, sin exceder del límite máximo de suspensión previsto y autorizado de manera perentoria por Ley.

En consecuencia, al adicionarle al plazo que inicialmente vencía el día 19 de julio de 2018 la cantidad de setenta y dos (72) días hábiles, el término de duración del proceso se extiende hasta el dos (2) de noviembre de 2018, por lo cual este laudo se profiere dentro del término.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LA CONTROVERSIA**

## **2. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA**

### **2.1. Las pretensiones de la demanda**

Las pretensiones declarativas y de condena de la convocante fueron formuladas en su demanda, en los siguientes términos:

*“PRIMERA: Que entre las partes se celebró el diecisiete de septiembre de dos mil doce, demandante y demandada (sic) celebraron el contrato que denominaron de “concesión y suministro No. 1243/2012”.*

*SEGUNDA: Que tal negocio jurídico se encuentra regulado por las condiciones contenidas en el documento suscrito por ellas, el otro suscrito el 3 de abril de 2013 y, en lo no previsto en estos, por las normas pertinentes del Código de Comercio.*

*TERCERA: Que BIOMAX entregó a la entidad demandada la suma de quinientos setenta millones (\$570.000.000) como capital de trabajo (combustible).*

*CUARTA: Que López Bedoya & Asociados S. en C. incumplió el referido contrato de suministro al abstenerse de adquirir combustible a partir del mes de agosto de dos mil catorce.*

*QUINTA: Que, como consecuencia del incumplimiento de la demandada, se declare terminado el referido contrato de suministro.*

*SEXTA: Que se condene a López Bedoya & Asociados S. en C. a pagar a Biomax S.A. a título de indemnización de perjuicios la suma que resulte de aplicar la formula prevista en la cláusula vigésima octava del contrato sobre el volumen de combustible dejado de comprar.*

*SÉPTIMA: Que se condene a la demandada a restituir a Biomax la suma de quinientos setenta millones (\$570.000.000) recibida como capital de trabajo.*

*OCTAVA: Que la condena anterior se haga teniendo en cuenta la desvalorización monetaria ocurrida desde la fecha en que fue entregada por Biomax y hasta la fecha en que dicte el laudo correspondiente.*

*NOVENA: Que sobre el monto de las condenas que se impongan en el laudo se condene al demandado a pagar los intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley desde la fecha en que se dicte el laudo y hasta que se produzca el pago.*

*DÉCIMA: Que si hubiere oposición se condene a la demandada al pago de las costas procesales.”*

## **2.2. Los hechos de la demanda**

Los hechos de la demanda, en síntesis, fueron relacionados de la siguiente manera por la convocante BIOMAX S.A.:

### **Respecto del Contrato:**

**2.2.1.** Que entre las partes se suscribió un Contrato de Concesión y Suministro el día 17 de septiembre de 2012, cuyo objeto fue establecer los términos y condiciones, mediante los cuales BIOMAX otorgaba a LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS CÍA. S. EN C., denominado en el contrato el concesionario, el derecho de vender, por su cuenta y riesgo, combustibles suministrados por la primera para su venta en la estación de servicio Servicentro Aeropuerto, ubicada en la Avenida 30 de Agosto No.52-476 de la ciudad de Pereira.



**2.2.2.** Que conforme la cláusula segunda del contrato, la convocada se obligó a comprar a BIOMAX un volumen mínimo mensual de ciento veinte mil (120.000) galones y estimado total de once millones cuatrocientos mil (11.400.000) galones de combustibles y un volumen mensual estimado de cien (100) galones y estimado total de diez mil (10.000) galones de lubricantes.

**2.2.3.** Que según lo previsto en la cláusula quinta del contrato, la entrega del combustible se efectuaría en la Planta Abasto Pereira, y conforme al numeral 5.1. de esa cláusula, y a partir de la entrega, la convocada adquiriría la propiedad del combustible. Por ende BIOMAX no se hacía responsable por pérdidas, evaporaciones o hurto del mismo.

**2.2.4.** Que en cuanto a la vigencia del suministro en la cláusula decima segunda se acordó que éste *“... tendrá una duración igual al tiempo que requiera EL CONCESIONARIO para adquirir el volumen total establecido en el presente contrato y que asciende a Once Millones Cuatrocientos Mil (11.400.000) Galones de combustibles y Diez mil (10.000) galones de lubricantes para lo cual se tendrá en cuenta lo establecido en la cláusula segunda (2) de este contrato, momento en el cual se renegociarán las condiciones comerciales establecidas por las PARTES, estando EL CONCESIONARIO obligado a darle preferencia a BIOMAX frente a otro distribuidor Mayorista.”*

**2.2.5.** Que conforme a lo señalado en la cláusula octava del contrato *“Los precios a los que BIOMAX le cobrará al CONCESIONARIO los COMBUSTIBLES serán los establecidos por el Gobierno Nacional vigentes en la fecha de entrega.”*

**2.2.6.** En el párrafo tercero de la cláusula cuarta, las partes acordaron:

*“EXCLUSIVIDAD. Dando estricto cumplimiento al Decreto 4299 de 2005 modificado por los Decretos 1313 de 2007 y 1717 de 2008 durante el PLAZO DEL CONTRATO, EL CONCESIONARIO se obliga a comprar a BIOMAX **exclusivamente** toda su necesidad de COMBUSTIBLES.”*

**2.2.7.-** Que conforme a lo previsto en la cláusula tercera del contrato BIOMAX se obligó a entregar al concesionario la suma de quinientos setenta millones de pesos (\$570.000.000) en capital de trabajo (combustible), de la siguiente manera:

*“PARÁGRAFO PRIMERO: El cincuenta por ciento (50%) de la inversión, será entregado quince (15) días después que el CONCESIONARIO constituya garantía Hipotecaria sobre la Estación de Servicio Victoria o sobre cualquier inmueble que garantice cada una de las obligaciones que adquiere el CONCESIONARIO con Biomax S.A.*

*“PARÁGRAFO SEGUNDO: El cincuenta por ciento (50%) restante de la inversión mencionada, será entregada bajo el siguiente esquema:*

- *El veinte por ciento (20%) Enero de 2013.*
- *El veinte por ciento (20%) Febrero de 2013.*
- *El diez por ciento (10%) Marzo de 2013.”*

**2.2.8.** Las partes acordaron en la cláusula vigésima octava del contrato: *“Para efectos de indemnizar a BIOMAX los perjuicios causados con ocasión de no haber adquirido el volumen total de combustible EL CONCESIONARIO pagará a BIOMAX el monto que resulte de multiplicar el valor del margen señalado por el Ministerio de Minas o la autoridad competente para el distribuidor mayorista por los volúmenes dejados de adquirir a BIOMAX.”*

**2.2.9.** El día 3 de abril de 2013 las partes suscribieron un otrosí en virtud del cual aclararon en forma conjunta las cláusulas primera, segunda, tercera y cuarta del contrato inicial, documento en el que de igual modo BIOMAX aclaró tres contratos adicionales suscritos con las sociedades Inversiones López Ltda., Promasivo S.A. e Ingeniería y Construcciones López Ltda., en los términos allí estipulados.

**Respecto de los incumplimientos en los que ha incurrido la convocada y sus consecuencias:**

**2.2.10.** Manifestó BIOMAX que hasta la fecha de presentación de la demanda la convocada adquirió la cantidad de un millón doscientos noventa mil novecientos veintiséis (1.290.926) galones y correlativamente ha dejado de adquirir la cantidad de diez millones ciento nueve mil setenta y cuatro (10.109.074) galones.

**2.2.11.** Afirmó que LÓPEZ BEDOYA incumplió el contrato celebrado con BIOMAX al dejar de adquirir combustible desde el mes de agosto de 2014.

**2.2.12.** Así mismo señaló el apoderado la convocante que su mandante cumplió con todas las obligaciones a que estaba contractualmente obligado.

**2.2.13.** Según la convocante, el incumplimiento de la entidad convocada le ha ocasionado perjuicios que le deben ser plenamente indemnizados.

**2.3. La contestación a la demanda**

LÓPEZ BEDOYA contestó oportunamente la demanda y su escrito de subsanación, rechazando las pretensiones cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, novena y décima y solicitando que las mismas se absolvieran a favor de su representada. En relación con los hechos

- Aceptó como ciertos los identificados en la demanda con los números 1, 2.2, 2.4, 2.5, 2.7, 2.8 y 2.9.
- Señaló como parcialmente cierto, sujeto a lo que se pruebe el hecho 2.3.
- Manifestó que no eran ciertos los hechos 2.1, 5, 6 y 7, y
- Solicitó que se probaran los hechos 2.6, 3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, y 4.

Así mismo formuló las excepciones de mérito que a continuación se transcriben:

**“A.- INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN:**

“La excepción de fondo o de mérito que he denominado como inexigibilidad de la obligación como fundamento tiene los siguientes:

- 1) “De manera clara y expresa señala el inciso primero del artículo 972 del Código de Comercio, respecto del plazo de cada prestación en el contrato de suministro que, “... **Sí las partes fijan plazo para cada prestación, no podrá ser variado por voluntad de una sola...**” (negritas y subrayado fuera de texto).
- 2) “Con relación a la aplicación de normas civiles y probatorias en materia de contratos y obligaciones mercantiles, establece el artículo 822 del Código de Comercio que los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones del derecho civil, sus efectos, interpretación y modo de extinguirse anularse o rescindirse, serán aplicable a las obligaciones y negocios mercantiles a menos que la ley establezca otra cosa.
- 3) “Respecto de las **obligaciones a plazo** el artículo 1551 del Código Civil dispone que **el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación** es decir que los elementos constitutivos del plazo son dos: Un acontecimiento **futuro** y Un acontecimiento **cierto**. Si no se sabe si acaecerá el hecho es **incierto**, tal como lo explica suficientemente el **artículo 1139 del Código Civil**.
- 4) “Según lo preceptuado en el artículo 1530 del Código Civil, es **OBLIGACIÓN CONDICIONAL** la que depende de una condición esto es, de un **acontecimiento futuro** que **puede suceder o no**.
- 5) “En los términos del artículo 1531 del Código Civil, la **condición es positiva** cuando consista en el acontecer de una cosa.
- 6) “La **condición es potestativa** cuando depende de la voluntad del acreedor o del deudor tal como lo define el artículo 1534 del Código Civil.
- 7) “La **condición es suspensiva** si mientras no se cumple se suspende la adquisición de un derecho tal y como la tipifica el artículo 1536 del Código Civil.
- 8) “Respecto de la forma de cumplir la condición, el artículo 1540 del Código Civil establece que **la condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes**.
- 9) “Según lo ordenado por el artículo 1541 del Código Civil, **las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida**.

- 10) “Respecto de la exigibilidad de la obligación condicional, en la forma y términos establecidos en el inciso primero del artículo 1542 del Código Civil, **NO puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.**
- 11) “De la simple lectura de lo pactado en los numerales 1.21. y 1.27 de la Cláusula Primera del Contrato de Concesión y Suministro 1243/2012, en concordancia con lo pactado en el Parágrafo Primero de la Cláusula Cuarta, en el **Parágrafo Primero de la Cláusula Décimo Segunda**, en el Parágrafo de la Cláusula Vigésima Primera y en la Cláusula Trigésima Séptima del Contrato, es claro que la obligación de comprar el total del suministro está sometida a una **condición positiva, potestativa y suspensiva**, toda vez que **depende de un hecho futuro e incierto, es decir, que puede suceder o no**; condición pactada de manera consciente, libre voluntaria y expresa, contenida en el Parágrafo de la Cláusula Décimo Segunda del Contrato.
- 12) “Conforme a las reglas propias de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil y de la simple lectura de lo pactado en los numerales 1.21 y 1.27 de la Cláusula Primera del Contrato de Concesión y Suministro 1243/2012, en concordancia con lo pactado en el Parágrafo Primero de la Cláusula Cuarta, en el **Parágrafo Primero de la Cláusula Décimo Segunda**, en el Parágrafo de la Cláusula Vigésima Primera y en la Cláusula Trigésima Séptima del mismo contrato, es claro que **no existen volúmenes mensuales de compras en la forma y términos que se mencionan en la demanda.**

“Así las cosas, los hechos alegados por la **Convocante no son ciertos** en razón a que la obligación de comprar **NO ESTÁ SOMETIDA A UN PLAZO** como de manera equivocada alega en Su Demanda la Convocante.

**“B.- COBRO DE LO NO DEBIDO:**

“A la excepción de fondo o de mérito que he denominado como **cobro de lo no debido** le sirven de fundamento todos y cada uno de los expuestos en el literal A del numeral V de este memorial.

**“C.- AUSENCIA DE CAUSA:**

“A la excepción de fondo o de mérito que he denominado como **ausencia de causa** le sirven de fundamento todos y cada uno de los expuestos en el literal A del numeral V de este memorial.

**“D.- VOLUNTAD Y MANIFESTACIÓN INEQUÍVOCA DE LA CONVOCANTE:**

*“De la lectura de la Demanda y de sus anexos puede apreciarse sin lugar a dudas que todas las conductas que manifiesta la Convocante en su escrito fueron realizadas de manera consciente, libre de todo apremio y de manera voluntaria. Todo lo cual conforme a lo señalado expresamente en los artículos 1618, 1620 y 1621 del Código Civil; es decir, que de la lectura de los documentos aportados con la Demanda y de la interpretación de todos y cada uno de esos actos y contratos se evidencia la voluntad inequívoca del ahora Demandante la cual es prueba inequívoca de su confesión.*

**“E.- ABUSO DEL DERECHO:**

*“A la excepción de fondo o de mérito que he denominado como **abuso del derecho** le sirven de fundamento todos y cada uno de los expuestos en el literal A del numeral V de este memorial, todo lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 830 del Código de Comercio.*

**“F.- ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE:**

*“A la excepción de fondo o de mérito que he denominado como **ausencia de causa** (sic) le sirven de fundamento todos y cada uno de los expuestos en el literal A del numeral V de este memorial, teniendo en cuenta además la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor en situación desventajosa frente a otro consumidor de condiciones similares.*

**“G.- CLAUSULAS ABUSIVAS:**

*“Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 1480 del 12 de octubre de 2011, son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares del negocio jurídico celebrado entre la Convocante y la Convocada que habrá de observar el Tribunal teniendo en cuenta el contenido del texto de las cláusulas del Contrato de Concesión y Suministro No.1243/2012 que a continuación acusamos: **a)** El Parágrafo Primero de la Cláusula Cuarta; **b)** El Parágrafo Cuarto de la Cláusula Cuarta; **c)** El numeral 5.2 de la Cláusula Quinta; **d)** El Parágrafo Cuarto de la Cláusula Novena; **e)** La Cláusula Décimo Séptima; **f)** La Cláusula Vigésima Octava; y, **g)** La Cláusula Trigésima.*

**“H.- EXCEPCIÓN GENÉRICA:**

*“Al Tribunal le solicito se sirva reconocer oficiosamente cualquiera otra que constituya una excepción en la forma y términos de que trata el artículo 282 del Código General del Proceso.”*

Finalmente, la convocada, al contestar la demanda, objetó la cuantía del juramento con fundamento en las excepciones de mérito atrás transcritas, por virtud de las cuales califica la estimación de la convocante como notoriamente injusta e ilegal.

### **CAPITULO TERCERO**

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

##### **3.1. Presupuestos procesales**

Están reunidos todos los presupuestos procesales, esto es, las condiciones formales necesarias para el estudio del fondo del litigio, así:

###### **3.1.1 Demanda en Forma**

La demanda satisface las exigencias del artículo 82 del Código General del Proceso.

###### **3.1.2 Competencia**

El Tribunal se declaró competente para conocer de las controversias planteadas en la demanda, todas de naturaleza patrimonial y económica y por ende, susceptibles de transacción.

###### **3.1.3 Capacidad para ser Parte**

BIOMAX y LÓPEZ BEDOYA son personas jurídicas plenamente capaces y han comparecido al proceso por conducto de sus representantes legales y de sus apoderados, abogados titulados, debidamente constituidos y, por ende, tienen capacidad para comparecer al presente proceso.

##### **3.2. Naturaleza jurídica del “Contrato de Concesión y Suministro” suscrito entre Biomax S.A. y López Bedoya Y Asociados S. En C.**

Es un hecho no sujeto a discusión que el día 24 de septiembre de 2012 las partes celebraron el “Contrato de Concesión y Suministro No.1243/2012”, suscrito por el representante legal de BIOMAX, en calidad de Concedente y/o Distribuidor

Mayorista y por el representante legal de LÓPEZ BEDOYA & ASOCIADOS CIA. S. EN C. – ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO AEROPUERTO, en calidad de Concesionario y/o Distribuidor Minorista, con diligencia de reconocimiento ante el Notario Séptimo del Círculo Pereira, el día 17 de septiembre de 2012.

El contrato en cuestión fue aclarado por las partes mediante el “OTROSÍ No.1 A LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN Y SUMINISTRO NÚMEROS 1243/2012, 1244/2012, 1245/2012 Y 1246/2012 SUSCRITOS ENTRE BIOMAX S.A. E INVERSIONES LÓPEZ LTDA., INVERSIONES LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA. S. EN C., PROMASIVO S.A E INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LÓPEZ LTDA”,, fechado el 3 de abril de 2013.

Procede en consecuencia el Tribunal a analizar el régimen legal aplicable al contrato celebrado, a saber:

### 3.2.1 El contrato de concesión y suministro No.1243/2012

Comienza el contrato por enunciar, en la cláusula primera, varias definiciones y entre ellas, las siguientes:

- “1.2. **COMODATO:** Es el contrato de préstamo de uso en virtud del cual **BIOMAX** entrega a **EL CONCESIONARIO** un bien mueble o inmueble para que haga uso de él dentro de los parámetros establecidos en el presente **CONTRATO** con la obligación de restituirlo al finalizar el mismo.
- “1.4 **CONTRATO:** Es el presente **CONTRATO DE CONCESIÓN Y SUMINISTRO.**”
- “1.5. **DESCUENTO POR GALÓN:** Corresponde a la suma fija o porcentual que a cualquier título **BIOMAX** reconocerá a **EL CONCESIONARIO** por cada galón efectivamente comprado y pagado dentro del tiempo establecido en la factura y que se encuentra detallado en el presente **CONTRATO**.
- “1.6 **DISTRIBUIDOR MINORISTA:** Toda persona natural o jurídica dedicada a ejercer la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo (en adelante “Combustibles” o “CLDP”) al consumidor final, a través de la(s) **ESTACIÓN DE SERVICIO**.
- “1.7 **EQUIPOS:** Conjunto de bienes destinados a la operación de la(s) **ESTACIÓN(es) DE SERVICIO**
- “1.8. **ESTACIÓN DE SERVICIO:** Es el establecimiento de comercio, mediante el cual **EL CONCESIONARIO**, almacena y distribuye al Consumidor Final los Combustibles o Productos adquiridos a **BIOMAX** y que para efectos del presente contrato es la descrita en la parte inicial del presente contrato [Estación de Servicio

Servicentro Aeropuerto ubicada en la Avenida 30 de Agosto No.52-476]

(...)

**“1.12 IMAGEN CORPORATIVA:** Hace referencia a la imagen que el público conoce de **BIOMAX**, la cual debe ser utilizada por **EL CONCESIONARIO** de acuerdo con las políticas e instrucciones fijadas por **BIOMAX**.

(...)

**“1.14 MARCAS:** Son conjunta o individualmente las creaciones, enseñas, lemas, signos distintivos y diseños de carácter artístico o publicitario, cuyo titular es **BIOMAX**, las cuales podrán ser cambiadas, sustituidas y/o modificadas por **BIOMAX**, en cualquier momento, durante la vigencia del presente CONTRATO, especialmente pero sin limitarse a la marca **BIOMAX**.

**“1.15 MARGEN DE COMERCIALIZACIÓN MAYORISTA:** Es el valor establecido por el Ministerio de Minas y Energía para cada período por concepto de Margen Mayorista, descontando el valor de subsidio otorgado a **BIOMAX** para inversión.

(...)

**“1.18 PARTES:** EL CONCEDENTE y/o EL DISTRIBUIDOR MAYORISTA y/o BIOMAX EL CONCESIONARIO y/o EL DISTRIBUIDOR MINORISTA.

(...)

**“1.20 PLAZO PARA EL PAGO DE FACTURAS:** es el plazo con el que cuenta EL CONCESIONARIO para pagar cada una de las facturas a su cargo y que consta en la factura misma y que corresponde i) al detallado en el presente CONTRATO, o ii) a aquel que BIOMAX establezca con base en sus políticas internas, el cual fijará unilateralmente.

**“1.21 PLAZO DEL CONTRATO:** Corresponde al tiempo mínimo durante el cual **EL CONCESIONARIO** se obliga a adquirir a **BIOMAX**, de manera exclusiva, todas sus necesidades de CLDP” y a exhibir la imagen de **BIOMAX**, contado a partir de la compra del primer galón de COMBUSTIBLES por parte de **EL CONCESIONARIO** a **BIOMAX** previa entrada en Operación de la(s) ESTACIÓN DE SERVICIO.

**“1.22 PRECIO:** Corresponde al valor en planta por galón de cada uno de los productos suministrados por **BIOMAX**, de acuerdo con la reglamentación vigente sobre fijación de precios.”

(...)

**“1.27 VOLUMEN MÍNIMO DE COMBUSTIBLES:** Es la cantidad mensual mínima de COMBUSTIBLES que **EL CONCESIONARIO** se obliga a adquirir a **BIOMAX** y que se encuentra detallada en el presente CONTRATO.

(...)”



En lo que hace al objeto del Contrato la cláusula segunda del Capítulo II señala:

*“Es objeto del presente contrato establecer los términos y condiciones, mediante los cuales **BIOMAX**, otorga a **EL CONCESIONARIO** el derecho a vender, por su cuenta y riesgo, los **COMBUSTIBLES** suministrados por **BIOMAX** y que requieran o vendan al público **EL CONCESIONARIO** en la **ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO AEROPUERTO** durante la vigencia del presente contrato así:*

*“CANTIDAD MÍNIMA ESTIMADA MENSUAL: CIENTO VEINTE MIL (120.000) GALONES.*

*“VOLUMEN TOTAL ESTIMADO: ONCE MILLONES CUATROCIENTOS MIL (11.400.000) GALONES*

*“Parágrafo primero: Se otorga a **EL CONCESIONARIO** el derecho de vender, por su cuenta y riesgo los **LUBRICANTES** suministrados por **BIOMAX** con un volumen mensual estimado de CIENTO GALONES (100 Gls) y un volumen estimado total de DIEZ MIL GALONES (10.000 Gls) durante la vigencia del presente contrato.*

*“**EL COMBUSTIBLE Y LOS LUBRICANTES** objeto de este **CONTRATO** se venderán única y exclusivamente en la **ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO AEROPUERTO** descrita en la parte inicial del presente **CONTRATO**. “*

Por su parte, conforme la cláusula tercera del Capítulo II, BIOMAX se obligó a entregar al Concesionario, la suma de QUINIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$570.000.000) en capital de trabajo (COMBUSTIBLE), en la siguiente forma:

*“Parágrafo primero: El cincuenta por ciento (50%) de la inversión, será entregado quince (15) días después que el **CONCESIONARIO** constituya garantía Hipotecaria sobre la Estación de Servicio Victoria o sobre cualquier inmueble que garantice cada una de las obligaciones que adquiere el **CONCESIONARIO** con Biomax S.A.*

***Parágrafo segundo:** El cincuenta por ciento (50%) restante de la inversión mencionada, será entregada bajo el siguiente esquema:*

- El veinte por ciento (20%) Enero de 2013.*
- El veinte por ciento (20%) Febrero de 2013.*
- El diez por ciento (10%) Marzo de 2013.”*

La entrega de la inversión a cargo de BIOMAX quedó condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos por parte del concesionario, tal como se señala en el numeral 3.1 de la Cláusula Tercera.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 3.2. de la Cláusula Tercera, BIOMAX entregó al concesionario, en calidad de comodato, los bienes y equipos descritos en el Acta de Entrega (Anexo 1). La instalación y funcionamiento de los mismos corrió por cuenta de este último.

En el Capítulo III, intitulado “DEL SUMINISTRO”, se encuentran, entre otras, las siguientes estipulaciones:

**“CLÁUSULA CUARTA: VOLUMEN TOTAL: EL CONCESIONARIO** se obliga a adquirir la totalidad de sus necesidades de combustibles líquidos derivado del petróleo a **BIOMAX**, que en todo caso no podrá ser inferior al volumen total de combustibles establecido en la cláusula segunda del presente CONTRATO.

**“Parágrafo Primero:** Para alcanzar el volumen total establecido, no se tendrán en cuenta los volúmenes de combustibles, cuyas facturas sean pagadas de forma extemporánea, desconociendo el PLAZO PARA EL PAGO DE FACTURAS.

**“Parágrafo Segundo:** En el evento en que EL CONCESIONARIO no adquiera por dos (2) meses continuos los COMBUSTIBLES a que está obligado en el presente CONTRATO, **BIOMAX** podrá iniciar las acciones judiciales pertinentes para recuperar la inversión entregada a **EL CONCESIONARIO** y descrita en la cláusula tercera del presente contrato, sin que por ello **EL CONCESIONARIO** pierda su obligación de cumplir con el objeto principal del presente CONTRATO y para lo cual el presente CONTRATO presta mérito ejecutivo.

**“Parágrafo Tercero: EXCLUSIVIDAD:** Dando estricto cumplimiento al Decreto 4299 de 2005 modificado por los Decretos 1313 de 2007 y 1717 de 2008, durante el PLAZO DEL CONTRATO, **EL CONCESIONARIO** se obliga a comprar a **BIOMAX** exclusivamente todas sus necesidades de combustible.

**“Parágrafo Cuarto: EL CONCESIONARIO** se obliga con **BIOMAX** a pagar el valor del margen mayorista dejado de percibir por los volúmenes mínimos mensuales dejados de comprar para lo cual bastará la expedición de la factura por parte de **BIOMAX** en el mes que se verifique su incumplimiento.”

Según la cláusula décima primera, sobre exclusividad: “Durante la vigencia de la presente oferta, EL CONCESIONARIO se obliga a comprar a BIOMAX exclusivamente la gasolina MOTOR DIESEL, CORRIENTE(ACPM), EXTRA Y DIESEL ECOLÓGICO ACEM, en cumplimiento de los términos del Decreto 1313 de 2007.”

En lo que hace a la vigencia del Contrato, la cláusula décima segunda expresamente señala:

*“El presente contrato tendrá una duración igual al tiempo que requiera EL CONCESIONARIO para adquirir el volumen total establecido en el presente contrato y que asciende a once millones cuatrocientos mil (11.400.000) Galones de combustible y diez mil (10.000) galones de lubricantes, para lo cual se tendrá en cuenta lo establecido en la cláusula segunda (2) del presente contrato, momento en el cual se renegociarán las condiciones comerciales establecidas entre las PARTES, estando EL CONCESIONARIO obligado a darle preferencia a BIOMAX frente a otro distribuidor Mayorista.*

*“Parágrafo Primero: Este contrato se prorrogará de manera automática si ninguna de las partes manifiesta su intención de darlo por terminado a través de comunicación enviada por correo certificado y con una antelación de cinco (5) días a la finalización del CONTRATO.”*

La cláusula décima tercera **“TERMINACIÓN POR JUSTA CAUSA A FAVOR DE BIOMAX”** permite al concedente dar por terminado el contrato unilateralmente y *“en cualquier momento”*, por diversos motivos, entre ellos el incumplimiento del concesionario de *“cualquiera de las obligaciones establecidas a su cargo en el presente CONTRATO.”*

En lo que hace a las obligaciones específicas de las partes, sin perjuicio de las que se señalan en diversos apartes del contrato, la cláusula decima quinta del Capítulo VI, entre otras, señala:

*“En virtud del objeto del CONTRATO aquí descrito las partes tienen las siguientes obligaciones:*

#### **15.1 Derechos y Obligaciones de BIOMAX**

- *Suministrar **EL VOLUMEN MÍNIMO DE COMBUSTIBLES** en los términos y condiciones establecidos en el presente CONTRATO.*
- *Abanderar o identificar con las **MARCAS** la(s) ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO AEROPUERTO en los términos, plazos y condiciones que indique la ley, en especial el decreto 4299 de 2005, Decreto 1313 de 2007 y las normas que lo aclaren, modifiquen o adicionen.*
- *Determinar los parámetros para la ejecución del **CONTRATO**.*

*(...)*

#### **15.2 Derechos y Obligaciones de EL CONCESIONARIO:**

- *Comprar única y exclusivamente los **COMBUSTIBLES** a **BIOMAX**.*
- *Recibir la **IMAGEN CORPORATIVA** en Comodato y permitir su instalación.*
- *Permitir que **BIOMAX S.A** instale la publicidad que considere pertinente en la(s) ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO AEROPUERTO de propiedad de **EL CONCESIONARIO**.*

- *Usar las MARCAS de conformidad con lo establecido en este **CONTRATO** y el manual recibido relacionado con las obligaciones derivadas del correcto uso de dichas MARCAS.*
- *Realizar, administrar y ejecutar el **CONTRATO**, de conformidad con lo establecido en el mismo y en la ley.*
- *Permitir las visitas de Interventoría e Inspección y enviar la información que **BIOMAX** le solicite con el fin de verificar el cumplimiento de los manuales de procedimiento y normas legales (...)*

La cláusula décima novena describe en detalle la forma de abanderar o afiliar la estación de servicio, su presentación, las condiciones previas que debe reunir para la instalación de la imagen corporativa de BIOMAX y los bienes entregados por ésta, entre otras cosas.

La vigésima primera obliga al concesionario a dar “*estricto cumplimiento a los estándares corporativos, comerciales, de calidad, de servicio e imagen que le indique BIOMAX,*” y a hacer que “*sus empleados y dependientes se ajusten a estos estándares*” (...). Su párrafo contempla la terminación anticipada del contrato por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo del concesionario y dispone que en tal evento, BIOMAX notificará a aquél “*para que en un período no mayor a quince (15) días calendario subsane de manera definitiva el incumplimiento.*” Si transcurrido este plazo no se tomaron las medidas para subsanarlo, “*BIOMAX podrá dar por terminado el contrato dando aviso AL CONCESIONARIO mediante carta certificada dirigida a las direcciones consignadas en este contrato.*”

La vigésima octava autoriza a BIOMAX, entre otras cosas, a cobrar, a título de indemnización por concepto de perjuicios causados con ocasión del incumplimiento por el concesionario de su obligación de comprar los productos de aquélla, “*el monto que resulte de multiplicar el valor del margen señalado por el Ministerio de Minas o la autoridad competente para el distribuidor mayorista por los volúmenes dejados de adquirir a BIOMAX.*”

En la trigésima séptima se conviene que las modificaciones al contrato deben hacerse por escrito.

La cláusula cuadragésima otorga derecho a BIOMAX para “*verificar y examinar durante la vigencia del presente CONTRATO y hasta dos años después de la terminación del mismo, a) la calidad de la presentación del servicio b) la manera operar con estándares operacionales y técnicos de alto nivel c) Los volúmenes de compras de productos marca BIOMAX, c) cualquier suma facturada o los volúmenes vendidos por la(s) ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO AEROPUERTO en desarrollo del presente Contrato, para tal fin EL CONCESIONARIO se obliga a poner a disposición de los auditores de BIOMAX todos los documentos incluyendo entre otros, los libros de contabilidad, la correspondencia, comprobantes, archivos y toda clase de memorando relacionado con los servicios objeto del presente acuerdo.*”

El objeto del otrosí firmado el 3 de abril de 2013 fue aclarar varias disposiciones del contrato 1243 y de otros acuerdos de voluntades no sujetos la presente controversia. Su cláusula primera señala: “*Se aclara lo correspondiente al volumen mensual el cual quedará así:*

*“VOLUMEN MÍNIMO MENSUAL: El volumen mensual que deberán comprar las sociedades INVERSIONES LÓPEZ LTDA., INVERSIONES LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CÍA. S. EN C., PROMASIVO S.A. e INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LÓPEZ LTDA. será de CUATROSCIENTOS (sic) MIL (400.000 GLS) GALONES MENSUALES.”*

La cláusula segunda del otrosí dispone: “*Se aclara lo correspondiente al volumen total el cual quedará así:*

*VOLUMEN TOTAL: El volumen total que deberán comprar las sociedades INVERSIONES LÓPEZ LTDA., INVERSIONES LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CÍA. S. EN C., PROMASIVO S.A. e INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LÓPEZ LTDA. será de TREINTA Y OCHO MILLONES DE GALONES (38.000.000 GLS).”*

En la tercera aclararon los montos de las sumas entregadas como capital de trabajo y en la cuarta, las obligaciones referentes a las garantías otorgadas a BIOMAX.

Termina el otrosí señalando que salvo las aclaraciones del otrosí, el contrato 1243, entre otros, continuará con pleno efecto “*en los demás términos y condiciones (...).*”

Las anteriores son las estipulaciones contractuales con fundamento en las cuales habrán de examinarse las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la controversia se limita exclusivamente al contrato 1243 y a su otrosí en lo concerniente a aquel acto jurídico.

Comenzará el Tribunal por resolver las siguientes cuestiones:

- a. Si el contrato 1243 celebrado entre la demandante y la demandada el 17 de septiembre de 2012 se encuentra vigente.
- b. Si BIOMAX entregó a LÓPEZ BEDOYA \$570.000.000 en capital de trabajo en la forma prevista en la cláusula tercera del contrato.
- c. Si la parte convocada se obligó a adquirir de la convocante un volumen mínimo mensual 120.000 galones y un estimado total de 11.400.000 galones de combustible y “cien mil galones (100.000) y total de diez mil (10.000) galones de lubricantes (cláusula segunda).”
- d. Si la demandada incumplió el contrato 1243 “al dejar de adquirir combustible desde el mes de agosto de dos mil catorce.”

- e. Si la vigencia del contrato se extiende hasta que la demandada adquiriera igualmente 10.000 galones de lubricantes.
- f. Si BIOMAX cumplió todas las obligaciones a su cargo emanadas del contrato.
- g. Si hay lugar a la declaratoria de terminación del contrato.
- h. Si la convocada ocasionó perjuicios a la convocante por el alegado incumplimiento de la primera.
- i. Si para el 7 de febrero de 2017 la demandada había adquirido 1.290.926 galones “y correlativamente ha dejado de adquirir la suma de diez millones ciento nueve mil setenta y cuatro (10.109.074) galones.”

Para decidir los asuntos arriba enunciados es menester, ante todo, precisar la naturaleza jurídica del acuerdo de voluntades perfeccionado por las partes el 17 de septiembre de 2012. Como expresa su encabezado, las partes dijeron celebrar un contrato de concesión y suministro, es decir, dos actos jurídicos de naturaleza diferente, cada uno con un contenido y características específicos.

Procederá entonces el Tribunal a examinar cada una de esas dos formas contractuales a efecto de establecer el sentido y el alcance del acto jurídico objeto de su atención.

### **3.2.2 El contrato de concesión**

La concesión – expresión tomada en préstamo del derecho público - es, en Colombia, un contrato mercantil atípico, de colaboración, o de gestión de intereses ajenos, no obstante algunos esfuerzos doctrinarios por encuadrarla dentro de la compraventa, como una forma especial de la misma, como un suministro o una licencia de uso de marca, entre otros actos jurídicos. La creciente actividad comercial ha otorgado a esta modalidad autonomía y dinámica propias, haciéndola independiente de otras especies pertenecientes al género de los llamados sistemas de distribución comercial, esto es, “*el conjunto de técnicas que distintos sujetos en forma organizada desarrollan para promover, distribuir y comercializar productos y servicios en un mercado determinado.*”<sup>9</sup>

Dentro de este género, también llamado contratos de distribución, debe incluirse así mismo, el suministro, regulado entre nosotros, en el Código de Comercio (artículos 968 a 980).

A falta de una definición legal, la determinación de la concesión proviene de la jurisprudencia y la doctrina nacionales, las cuales, apoyadas en autores foráneos, le han dado un contenido específico a esta forma de colaboración o cooperación empresarial a través de la cual “*una parte desarrolla una actividad en concurrencia*

---

<sup>9</sup> Raúl Aníbal Etcheverry: Derecho Comercial y Económico, Contratos, Parte Especial, 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, p.61.

*con la actividad ajena, aunque de manera independiente y en forma continuada o permanente.*"<sup>10</sup>

Para Juan M. Farina *"El término concesión significa en todos los casos (es decir, tanto en derecho público como en derecho privado) un privilegio que puede llegar a constituir hasta un monopolio que una parte otorga a una empresa para lograr por su intermedio una participación más eficaz en las ventas o en la prestación de un servicio de carácter general o colectivo."*<sup>11</sup>

Según Guyenot,<sup>12</sup> las concesiones comerciales *"se revelan como un instrumento de concentración de potencia económica y una técnica de organización de mercados de productos o servicios de una firma en asociación con las de sus revendedores."*

Esta es, en pocas palabras, la función económica el contrato de concesión, definida por la doctrina, algunas veces desde la óptica del sujeto activo (concedente), otras desde la del sujeto pasivo (concesionario), en ocasiones atendiendo al control que el primero ejerce sobre el segundo, a la distribución del riesgo o a su estructura, vale decir, al esquema de distribución creado a través de un acuerdo de voluntades de esa naturaleza. Otros más ponen de relieve su onerosidad y de paso su carácter conmutativo. Cada uno de esos enfoques contribuye con algún elemento en la formación de un concepto integral de esta forma de distribución asociativa.

Para Gherzi,<sup>13</sup> *"un comerciante o empresario (concedente) otorga a otro comerciante (concesionario) el derecho a la compra de sus productos para su posterior reventa a nombre y por cuenta propia de este último, que pone su empresa a disposición de aquél en forma exclusiva, y sujeto a un conjunto de normas que establece el concedente por medio de un reglamento."*

Farina,<sup>14</sup> indica que el concesionario *"pone su organización comercial (actuando a nombre, por cuenta y riesgo propios), a disposición del concedente para colocar sus productos en el mercado (...)."*

Las definiciones de Cano Rico<sup>15</sup> y Broseta Pont<sup>16</sup> complementan las anteriores, mencionando la remuneración o contrapartida a cambio de la cual el concesionario emplea su empresa en la distribución de los bienes del concedente.

---

<sup>10</sup> Osvaldo J. Marzorati: *Sistemas de Distribución Comercial*, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, p.141.

<sup>11</sup> Juan M. Farina, *Contratos Comerciales Modernos*. Editorial Astrea, 1999, p. 455.

<sup>12</sup> Jean Guyenot: *¿Qué es el Franchising? Concesiones Comerciales*. EJEJA, Buenos Aires, 1977, p. 35.

<sup>13</sup> Carlos Alberto Gherzi: *Contratos Civiles y Comerciales, Partes General y Especial*, Tomo II, Editorial Astrea Buenos Aires, 5ª edición, 2002, p. 84.

<sup>14</sup> Juan M. Farina, *Contratos Comerciales Modernos*. Editorial Astrea, 1999, p. 453

<sup>15</sup> Jose R. Cano Rico: *Manual Práctico de Contratación Mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p.375. Según este autor la concesión es *"un contrato bilateral por el que una empresa, concesionario, se compromete a favor de otra, concedente, a la venta de sus productos y prestación de servicios complementarios según directrices de la concedente a cambio de la remuneración pactada, generalmente una comisión sobre unidad vendida."*

Por su parte, Lorenzetti,<sup>17</sup> cita, entre varias definiciones, la de Parry, a cuyas voces la concesión es *“un acuerdo de agrupamiento vertical, celebrado entre el productor y distribuidores que configura una concentración de empresas cuyo poderío ejerce el fabricante.”*

Ciertamente, al concesionario se le confiere un derecho a adquirir determinados bienes (o servicios). El concedente lo autoriza, en el marco de las condiciones o reglas generales por él establecidas - que se entienden aceptadas cuando el concesionario otorga su consentimiento - a revender los productos sobre los cuales versa el acuerdo de voluntades y lo integra a su red de distribución. Incluso para algunos autores como Marzorati,<sup>18</sup> adquirir productos del concedente, además de privilegio, es elemento de la esencia de la concesión.

A través de esas condiciones generales, el concesionario se sujeta a la dirección y el control del concedente en aspectos económicos y técnicos relativos a los bienes objeto del contrato, mediante reglas uniformes aplicables a la red del segundo. Éste puede establecer, antes de la firma del contrato y aún durante su ejecución, directrices sobre distintos aspectos del negocio, como el precio de reventa, el uso de sus marcas, enseññas comerciales y emblemas, la forma de hacer las ventas, los códigos de comportamiento y vestuario de los empleados del concesionario y, en general, normas para dotar de uniformidad a la red (contabilidad, controles internos, auditorías) e incluso, inspeccionar los establecimientos de comercio del concesionario. Estas facultades son indispensables en razón de las múltiples relaciones contractuales entre el concedente y cada uno de sus diferentes concesionarios. Sin ellas, le resultaría imposible crear una unidad económica homogénea y una marca duradera.

Como parte de esas reglas generales, al concesionario se le puede prohibir la comercialización de productos de la misma clase provenientes de otras redes u otros concedentes. Es la llamada *“exclusividad de aprovisionamiento”*.<sup>19</sup> No obstante, el concedente sí puede designar otros concesionarios para consolidar o ampliar su red.

Tampoco es de extrañar que el concedente le imponga a su distribuidor la obligación de comprar determinadas cantidades de bienes o servicios en un determinado período o durante la vigencia del contrato. No existe contradicción entre el derecho de adquirir los bienes o servicios y la obligación de adquirirlos, pues el concesionario se beneficia con prerrogativas tales como anunciarse bajo el

---

<sup>16</sup> Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, Manual de Derecho Mercantil, Volumen II, Editorial Tecnos, 2003, p. 124. Definen la concesión como *“aquel contrato en virtud del cual un empresario (concesionario) se compromete, a cambio de una contrapartida, a promover en nombre y por cuenta propia, la reventa de los productos de otro empresario (concedente) en un territorio determinado, integrándose el concesionario en la red distributiva del concedente.”*

<sup>17</sup> Ricardo Luis Lorenzetti: Tratado de los Contratos, Tomo I, Rubinzal- Culzoni Editores, 1999, p.644.

<sup>18</sup> Osvaldo J. Marzorati: Sistemas de Distribución Comercial, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, p.134.

<sup>19</sup> Ver: Marzorati, p. 138.



nombre comercial del concedente, identificar su establecimiento de comercio con enseññas conocidas y acreditadas y beneficiarse de la publicidad que éste realice. Allí radican los privilegios de la concesión.

Las atribuciones del concedente y la desigualdad entre las partes no son óbice para que, en otros aspectos de su negocio, el concesionario administre su empresa en forma autónoma, comprometiendo su patrimonio y tomando las decisiones como mejor lo estime para el buen desarrollo de su actividad, fuera de los asuntos inherentes a la distribución, pues no hay relaciones de dependencia o subordinación jurídica que le coarten esa libertad.

Por ello, varios autores califican el contrato de concesión como normativo,<sup>20</sup> es decir, como aquel acto jurídico cuyas cláusulas, preparadas por las partes contratantes o por una de ellas, se hacen reguladoras de una futura relación,<sup>21</sup> cuyo contenido es *“únicamente el establecimiento de normas jurídicas, si bien con eficacia limitada (algunas veces) a dos únicos sujetos.”*<sup>22</sup>

En realidad, el contrato de concesión – tal como se le concibe en nuestro medio - puede abarcar tanto aspectos organizativos<sup>23</sup> creadores de normas jurídicas, como derechos y obligaciones específicos y peculiares del negocio acordado por las partes.

Ciertamente, en ocasiones, un solo acto jurídico basta para comprender tanto las normas regulatorias como los derechos y obligaciones específicos de las partes de una determinada relación contractual; pero la rápida expansión de las grandes redes de distribución anuncia el advenimiento de esquemas de concesión cimentados sobre dos actos jurídicos separados: un contrato marco para las reglas generales, es decir, *“la estrategia comercial a seguir y sus objetivos globales”*<sup>24</sup> cuya misión es servir *“de apoyo y de modelo en el establecimiento de relaciones multilaterales por el concedente”*<sup>25</sup>, y un contrato de aplicación destinado únicamente a consignar los derechos y obligaciones de las partes.

Entre nosotros, autores como Arrubla Paucar,<sup>26</sup> se oponen a esa calificación argumentando que la modalidad contractual comentada *“desde su formación misma, está generando unas obligaciones y derechos inmediatos para las partes, relacionados con el objeto de la concesión”*, pero le reconoce *“muchos aspectos*

---

<sup>20</sup> Ghersi, p.86;

<sup>21</sup> Francesco Messineo, Doctrina General del Contrato, Tomo I, Editorial EJEA, Buenos Aires, 1986, p.13.

<sup>22</sup> Messineo, p.57.

<sup>23</sup> José María Cuesta Sáenz, Contratos Normativos, en: Contratación Contemporánea, Tomo 2, Editorial Temis, Bogotá, 2001, p. 212.

<sup>24</sup> Raúl Aníbal Etcheverry: Derecho Comercial y Económico, Contratos, Parte Especial, 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, p.66.

<sup>25</sup> Jean Guyenot: ¿Qué es el Franchising?, Concesiones Comerciales, EJE, Buenos Aires, 1977, pp.32-33.

<sup>26</sup> Jaime Alberto Arrubla Paucar: Contratos Mercantiles, Contratos Atípicos, Legis Editores, 8ª edición, 2016, p. 407.

*destinados a normar las relaciones entre las partes, durante la vigencia de la concesión*".<sup>27</sup>

Por obra de ese carácter normativo buena parte de la doctrina extranjera se inclina por catalogar la concesión como un contrato de adhesión aunque, - como dice Le Tourneau:<sup>28</sup> *"Quizás no haya un contrato tipo, sino que se aplican condiciones generales"*. Lorenzetti<sup>29</sup> no vacila en catalogarlo de esa manera y Etcheverry,<sup>30</sup> por su parte, llama a este acto jurídico con cláusulas predispuestas *"contract trade."*

En todo caso debe admitirse, como lo hace Farina,<sup>31</sup> que *"el concesionario enajena en todo o en parte su independencia económica, pues el concedente domina y controla todas las partes de la comercialización (...)."*

Uno y otro son empresarios, y ese es el valor que interesa al concedente, quien busca comercializar sus bienes o servicios a través de la organización del concesionario. Éste persigue lucrarse de la actividad derivada del contrato, pues, al fin y al cabo, como reflexiona Etcheverry,<sup>32</sup> *"ningún comerciante acepta realizar un negocio, si éste al momento de la concreción, no tiene lógicas expectativas de obtener ganancias razonables respecto de su inversión."*

*"Toda regla - dice el autor - tiene sus excepciones, pero la ciencia jurídica, como las demás ciencias, está dedicada a las reglas y no a las excepciones."*<sup>33</sup>

Teniendo presente el carácter mercantil y conmutativo del contrato, la contraprestación a cambio de la cual el concesionario pone su organización comercial o empresa a disposición del concedente es el derecho a revender los bienes o servicios que adquiere, percibiendo un beneficio, bien por la vía de un descuento sobre el precio, de un porcentaje o comisión sobre el total de las ventas en un período, o por medio de cualquier otra modalidad acordada por las partes.

Como en otras formas de distribución, el concesionario actúa en su propio nombre y por su cuenta. Es propietario de los bienes que distribuye y revende, asumiendo los riesgos que el concedente ha elegido no correr.

En últimas, éste busca transferir a su distribuidor los costos y riesgos de las actividades de promoción y ventas, conservando, al mismo tiempo, el control del negocio por medio de la imposición de condiciones generales.

---

<sup>27</sup> Id.

<sup>28</sup> Philippe Le Tourneau, Les Contrats de Concession, Litec, 2003, p.13.

<sup>29</sup> Lorenzetti, p.645.

<sup>30</sup> Raúl Aníbal Etcheverry: Derecho Comercial y Económico, Contratos, Parte Especial, 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, p.66.

<sup>31</sup> Juan M. Farina, Contratos Comerciales Modernos. Editorial Astrea, 1999, p. 456.

<sup>32</sup> Raúl Aníbal Etcheverry: Derecho Comercial y Económico, Contratos, Parte Especial, 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, p.71.

<sup>33</sup> Etcheverry, p.71.

De entre las obligaciones enunciadas por Etcheverry<sup>34</sup> como de cargo del concesionario, luego de aclarar que éste “[a]ctúa de manera autónoma e independiente no obstante existir cierta subordinación técnica y económica”, el Tribunal estima pertinente transcribir las siguientes:

*“a) Aprovechamiento exclusivo del concedente; b) comprar para revender una cantidad mínima de productos; c) respetar el territorio de los restantes concesionarios; d) poseer instalaciones adecuadas de acuerdo al requerimiento del concedente para la venta de los productos; e) adoptar sistemas administrativos financieros y contables del concedente; f) cumplir instrucciones del concedente; g) promover la venta de los productos y participar en campañas de publicidad; (...) i) devolución al finalizar el contrato de los bienes dados en comodato; j) asumir la responsabilidad frente a terceros.”*

Entre los derechos del concesionario, el autor menciona:<sup>35</sup> *“a) facultad de revender los productos en una zona determinada con o sin exclusividad; b) que el concedente le provea la cantidad de productos a que se obligó, c) comprar del concedente en condiciones más beneficiosas; d) informar al concedente; e) usar gratuitamente la marca del concedente; f) que se respete su autonomía e independencia; (...)”*

El concedente, por su parte, está obligado a: *“a) mantener una corriente de aprovisionamiento de productos o mercaderías; b) respetar la exclusividad pactada; (...) d) proporcionar a los concesionarios información y capacitación, e) promover y publicitar los productos en forma global; f) actuar con buena fe y con trato igualitario para todos los integrantes de la red; g) asumir la responsabilidad frente a terceros.”*<sup>36</sup>

Y estos son los derechos del concedente:<sup>37</sup> *“a) redactar el reglamento de la concesión o contract trade; b) imponer condiciones especiales para la ejecución de las operaciones que realice el concesionario; c) inspeccionar la marcha de los negocios; d) que se le respete la exclusividad; (...)”*

Guyenot,<sup>38</sup> por su parte, encuentra varias ventajas para las partes en la concesión: al concedente *“le permite, por de pronto, integrar la actividad del concesionario sometiéndolo a su propia política comercial. Evita también importantes inversiones a nivel de mercado de sus productos, lo que le permite invertir en su propio sector. Por otra parte, el concesionario beneficiado con el sostén de una marca, limita los riesgos comerciales en el comercio de detalle. Sostenido por el concedente queda sin embargo independiente y asume la responsabilidad comercial de sus negocios.”*

---

<sup>34</sup> Etcheverry, p.74.

<sup>35</sup> Raúl Aníbal Etcheverry: Derecho Comercial y Económico, Contratos, Parte Especial, 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994, p.75.

<sup>36</sup> Etcheverry, pp.75-76.

<sup>37</sup> Etcheverry, p.76.

<sup>38</sup> Jean Guyenot: ¿Qué es el Franchising, Concesiones Comerciales, EJEA, Buenos Aires, 1977, p.29

En cuanto acto jurídico, le es inherente *“una función de cooperación para alcanzar el fin que ha determinado el advenimiento del contrato. La concesión se incluye en esta categoría porque la finalidad, tanto del concesionario como del concedente, es la venta a los terceros del producto en cuestión, dentro de un marco de responsabilidades mutuas frente al consumidor.”*<sup>39</sup> No podría en efecto, concebirse una relación jurídica nacida de la concesión cuyas partes no persigan fines o intereses convergentes – característica propia de los contratos de colaboración –, pues los buenos resultados del negocio dependen del accionar coordinado de sus partes.

Nuestra jurisprudencia, al ocuparse de las características de la concesión, hace de la reventa el elemento esencial de la concesión. Ha dicho, en efecto, la Corte Suprema de Justicia:<sup>40</sup>

*“La reventa es de la esencia de los contratos de distribución y de concesión, que hacen parte de los convenios denominados de «cooperación», y se caracterizan por la observancia por el comercializador de las pautas y orientaciones impartidas por el productor, que -explica Farina- «pueden comprender la disminución de algunas potestades de aquél, como la de estipular precios y cantidades, la de diseñar una estrategia propia de mercadeo e, inclusive, en algunos eventos, la restricción de anunciarse con signos distintivos propios. A su turno el distribuidor, cualquiera que sea el contrato que lo liga a la empresa productora y sea cual fuere el nombre que pueda asumir (distribuidor exclusivo, concesionario, franchisee u otro), obtiene una posición ventajosa en el mercado porque a veces tiene la exclusividad para la comercialización del producto, y cuando no, cuenta con la posibilidad de comprar a la empresa productora con preferencia de los que no gozan de esa relación’.*<sup>41</sup>

*“La jurisprudencia ha visto en esos pactos de exclusividad o de trato preferencial, una característica que suele estar acompañada de otros acuerdos que «determinan la conducta del distribuidor, quien los soporta como una condición ineludible con miras a conseguir las utilidades derivadas de su labor de intermediación, pues es usual que por tratarse de bienes o servicios respecto de los cuales la marca, el lugar de procedencia, las condiciones de mercadeo, entre muchas otras condiciones, permiten vislumbrar aceptables márgenes de ganancia que hacen tolerables esas imposiciones» (CSJ SC, 15 Dic 2006, Rad. 1992-09211).*

(...)

---

<sup>39</sup> Osvaldo J. Marzorati: *Sistemas de Distribución Comercial*, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, p.141.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 30 de septiembre de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez. SC13208-2015. Radicación nº 11001-31-03-014-2004-00027-01.

<sup>41</sup> FARINA, Juan M. op. cit., p. 408.

*“La concesión alude a un privilegio que el empresario otorga a una empresa para obtener por su conducto una participación más amplia y eficaz en la comercialización de sus productos o en la prestación de sus servicios, actividad que es controlada e impulsada directamente por el concedente, lo que supone que el concesionario está sujeto a la organización, coordinación y control impuestos por aquel, fenómeno al que se conoce como «concentración vertical de empresas».”<sup>42</sup>*

*“Generalmente, se presenta una exclusividad recíproca, pues la empresa concesionaria contrae la obligación de no distribuir productos de competidores del concedente en el territorio asignado y este, por su parte, se compromete a no venderle a distribuidores ajenos a su red de comercialización, ni directamente a los consumidores de esa zona. Es usual que esa exclusividad tenga como contrapartida la compra por el concesionario de una cantidad mínima de mercancías.*

*“El vínculo jurídico, por oposición a lo que ocurre en la agencia, se establece directamente entre el concesionario y el cliente, pues el primero ha comprado el producto a su fabricante y después lo comercializa en nombre propio, y por su cuenta y riesgo.”*

Tener la reventa como elemento esencial de la concesión, por encima de elementos como el derecho o privilegio de adquirir determinados bienes bajo reglas y condiciones especiales, no permite individualizar la concesión. Comprar para revender con el fin de obtener una utilidad, es precisamente lo que le otorga a un acto de esa naturaleza, un carácter mercantil (artículo 20, numerales 1 y 2 del Código de Comercio), constituyéndose así en un elemento común a varios acuerdos de voluntades cuyo objeto es la distribución, con excepción de la agencia comercial en la cual el agente no adquiere los productos que comercializa, sino que recibe el encargo de promover o explotar negocios de un empresario, obrando en nombre propio, pero por cuenta de éste.

En verdad, la estructura del contrato va encaminada a la reventa, pero *“[e]n el contrato de concesión, lo realmente decisivo es la colaboración económica entre las partes y la integración del concesionario en la red del concedente”<sup>43</sup>* y para esto último - agrega el Tribunal- son indispensables *“las pautas y orientaciones impartidas por el productor”* así como su supervisión, completándose de esta manera la verdadera nota distintiva de la concesión.

Otro punto digno de mención en la jurisprudencia citada es el relativo a la exclusividad recíproca. Sin pretender soslayarla, hoy tiende a prevalecer la relativa o unilateral en favor del concedente, según la cual al concesionario *“le queda vedada la posibilidad de comercializar en el mismo ramo para otro fabricante. En*

---

<sup>42</sup> FARINA, p. 459.

<sup>43</sup> Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, Manual de Derecho Mercantil, Volumen II, Editorial Tecnos, 2003, p. 124.

*cambio, puede el concedente designar otros concesionarios, lo cual de hecho sucede en casi todos los casos*<sup>44</sup>, incluso dentro de un territorio dado.

En efecto, concesiones, como las de estaciones de servicio, pueden no incorporar el factor territorial. El propio contrato 1243 *sub lite* es muestra de lo antes dicho; no contiene una definición de territorio, ni incluye al concedente en su cláusula sobre exclusividad (cláusula cuarta, párrafo tercero, y cláusula décimo primera). La exclusividad recíproca impide al concedente diseñar un sistema de distribución competitivo, frente a otros empresarios constantemente en busca de ampliar su red.

La doctrina colombiana, por su parte, no vacila en calificar la concesión como un contrato con relación al cual “[c]ada vez se cierra más el campo de la contratación fundamentada en la libre discusión, para dar lugar a las formas preimpresas, preparadas de antemano por una de las partes, que se presenta a la otra para que la tome o la deje.”<sup>45</sup>

Reconoce, asimismo, que concedente y concesionario deben ser empresas “separadas, autónomas e independientes, cada una debe tener su propia estructura jurídica, administrativa y técnica”<sup>46</sup> y hace descansar en la independencia de cada parte un requisito sustancial del contrato.<sup>47</sup> Simultáneamente, resalta “la relación de subordinación de la Concesionaria con la Concedente que le permite llegar a manejar la red comercial, sin concentrar en ésta la capacidad de inversión.”<sup>48</sup>

Si bien debe reconocerse la indispensable autonomía de cada uno de los empresarios en su función de colaboración, es imposible desconocer la pérdida de independencia económica señalada por Farina y es preciso aceptarla como una inevitable consecuencia de este sistema de distribución.

Sanguino<sup>49</sup> acertadamente ve “la riqueza de la red” del concedente en “la multiplicidad de los concesionarios en un mismo territorio”, visión que, como ya se vio, lo aleja del concepto de exclusividad recíproca sostenido por la Corte Suprema de Justicia.

En la doctrina extranjera, el propio contrato de concesión para estaciones de servicio ha sido objeto de estudio para individualizar sus rasgos y destacar algunas particularidades. Así, Guyenot<sup>50</sup> lo caracteriza como una modalidad por

---

<sup>44</sup> Ver: Ghersi, p.85, en su estudio sobre la concesión para la venta de automotores, que para este autor representa “el paradigma actual” de esta figura.

<sup>45</sup> Jaime Alberto Arrubla Paucar: Contratos Mercantiles, Contratos Atípicos, Legis Editores, 8ª edición, 2016, p. 410.

<sup>46</sup> Jesús María Sanguino Sánchez, Contrato de Concesión Mercantil, en Derecho Comercial Contemporáneo, Biblioteca Jurídica Diké, 1ª edición, 1989, pp. 172-173.

<sup>47</sup> Sanguino, pp. 172-173.

<sup>48</sup> Sanguino, p. 173.

<sup>49</sup> Sanguino, p. 173.

<sup>50</sup> Jean Guyenot: ¿Qué es el Franchising, Concesiones Comerciales, EJE, Buenos Aires, 1977, p. 79

medio de la cual *“las sociedades petroleras adelantan, a fondo perdido, el dinero necesario a los que están al frente de las bombas que ‘distribuyen la marca’ para modernizar la estación de la que son propietarios (...). En contrapartida ellos exigen (...) un compromiso exclusivo de compra sobre un litraje, cuya cuota es calculada en función de las fuerzas de la estación y de las ventajas acordadas al titular. La duración del contrato es calculada en función del tiempo que se presume necesario al que está al frente de la bomba para colocar el litraje que se ha comprometido a comprar para revender. Al término, él se encuentra liberado de a la vez de su deuda y de sus compromisos de compra.”*

### 3.2.3 El contrato de suministro.

De otro lado, el contrato de suministro, a diferencia de la concesión, es nominado y típico, regulado en los artículos 968 a 980 del Estatuto Mercantil, con notable influencia del Código de Comercio italiano de 1942, como puede apreciarse en la exposición de motivos del proyecto de Código de Comercio elaborada por la Comisión Revisora del Código de Comercio<sup>51</sup>.

No todas las legislaciones incorporan este acuerdo de voluntades, como sí lo hace la colombiana. El Estatuto Mercantil lo define como *“un contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”* (artículo 968). Sus partes son el proveedor o suministrador y el consumidor o suministrado.

La Comisión Revisora, entendiéndolo entonces (1958), que nuestra economía era *“principalmente ARTESANAL”*<sup>52</sup>, quiso resaltar que *“el **suministro**, con su presupuesto de **empresa**, se fundamenta en la INDEPENDENCIA de quien efectúa la prestación respecto de quien la recibe.”*<sup>53</sup>

En la actualidad, esa condición no reviste importancia menor y pervive como uno de los elementos característicos del suministro, así la condición artesanal vislumbrada por los redactores del código haya cedido ante la presencia de empresarios a gran escala en ambos extremos de la relación contractual.

En nuestra codificación las partes pueden fijar la cuantía del suministro, determinar los parámetros para hacerlo, o imponerse límites máximo y mínimo para la ejecución de la prestación; pero puede acontecer que no lo hagan. Frente a estas hipótesis, el código ofrece varias soluciones: i) Si se establecieron límites

---

<sup>51</sup> Ministerio de Justicia, Proyecto de Código de Comercio, Tomo II, 1958, pp.230-236

<sup>52</sup> Proyecto de Código de Comercio, Tomo II, 1958, p.232. Para el año de redacción del Código (1958) el alcance del contrato de suministro y el de la propia empresa fue ilustrado por la Comisión con los siguientes ejemplos: *“Si un zapatero que trabajó solo en su taller o un sastre que laboró solo en su sastrería celebran un contrato por medio del cual se obligan a proveer, v.gr. a un colegio de calzado o de vestuario en forma periódica o continuada; si una pequeña ventera de leche se obliga a suministrar a las casas del vecindario la leche del ordinario consumo doméstico etc., se dan las características del contrato, aunque no exista propiamente hablando una GRANDE ORGANIZACIÓN ADECUADA DE MEDIOS Y SISTEMAS porque en cada una de esas actividades hay una empresa.”*

<sup>53</sup> Proyecto de Código de Comercio, Tomo II, 1958, p.233.

(máximo y mínimo) para el total del suministro o para cada prestación, es prerrogativa del consumidor determinar la cuantía dentro de esos límites. ii) También le corresponde determinarla cuando solo han fijado un límite máximo, sin excederlo. iii) Si se remitieron a la capacidad de consumo o a las necesidades ordinarias, y señalaron un mínimo, el consumidor puede exigir las cantidades que su capacidad de consumo o sus necesidades ordinarias le exijan, pero debe recibir el mínimo. iv) Si la cuantía es indeterminada, se entenderá que ella equivale a las necesidades del consumo, salvo costumbre el contrario.

Si las partes no fijaron el precio del suministro o la manera de determinarlo, el artículo 970 presume que aceptan el precio medio de las cosas o servicios en el lugar y día de cumplimiento de cada prestación o en el domicilio del consumidor, si las partes se encuentran en lugares distintos. Si fijaron precio para una prestación se presume que ese precio es igual para las demás prestaciones de la misma especie.

Si el suministro es periódico, éste se debe pagar por cada prestación en el acto, salvo acuerdo en contrario de las partes; y si es continuo, se pagará de acuerdo con la costumbre, salvo acuerdo diferente entre las partes (artículo 971).

Las partes pueden fijar el plazo, pero si se deja a una de ellas la facultad de señalarlo, debe dar preaviso prudencial de la fecha de cumplimiento de la prestación (artículo 972).

Cabe el derecho de preferencia a favor del proveedor o el consumidor, el cual solo puede pactarse por un año (artículos 862 y 974). Sin embargo, la exclusividad de aprovisionamiento, originalmente aceptada en los artículos 975 y 976 fue derogada por la Ley 256 de 1996 (artículo 33), cuyo artículo 19 considera desleal *“pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales.”*

Salvo pacto en contrario, cualquiera de las partes puede dar por terminado el suministro dando preaviso a la otra según lo pactado o lo que establezca la costumbre.

La esencia del suministro se encuentra, en opinión del tratadista Correa Arango,<sup>54</sup> en la continuidad o periodicidad, pues ella la distingue de la compraventa; y puede concluirse. tratándose de “cosas”, que una de las funciones del suministro es la de reemplazar una multiplicidad de contratos de ejecución instantánea (compraventas) por uno de ejecución sucesiva.

---

<sup>54</sup> Ver: Gabriel Correa Arango: De los principales Contratos Mercantiles, Editorial Temis, 1991, p.159



El citado doctrinante lo califica como normativo y de colaboración<sup>55</sup> y otros lo consideran, además, como de libre discusión, salvo cuando se trata del suministro masivo de servicios públicos (acueducto, energía, gas, telefonía, etc.)<sup>56</sup>

Si en algo ha de prevalecer el propósito de la Comisión Redactora, tanto el proveedor como el propio suministrado carecen de poder para imponer reglas generales; pero si uno o ambos extremos del contrato están conformados por grandes empresas, el contrato será de adhesión pues el comerciante a gran escala se impondrá sobre el pequeño.

Aun cuando la concesión y el suministro comparten rasgos comunes, una y otro no pueden llegar a confundirse, pues existen varias características inherentes a la concesión que resultan no solo extrañas al suministro, sino contradictorias con él.

La primera de ellas es la exclusividad, característica de suma importancia en la concesión. Como ya se observó, está prohibido pactarla en el suministro; y hoy es común la presencia de varios proveedores frente a un suministrado (supermercados que venden varias marcas, incluso la suya propia) compitiendo entre sí, lo cual no ocurre en la concesión.

Por otra parte, no hay subordinación en el suministro como sí la hay en la concesión. El consumidor podrá, establecer en el contrato reglas sobre las calidades de los bienes y servicios objeto de la prestación continua, pero carece de la facultad de imponer reglas de carácter general.

Eso mismo permite, como lo sostienen la jurisprudencia y la doctrina, que el contrato de suministro sea, en principio de libre discusión, salvo cuando el bien o servicio se distribuye masivamente, (servicios públicos domiciliarios, como energía acueducto gas, etc.), o el consumidor es una cadena con capacidad de imponer condiciones a su proveedor (supermercados, grandes superficies), mientras la concesión implica la imposición unilateral de reglas por el concedente.

Los antecedentes ya citados así lo confirman, pues aquél fue diseñado para una economía artesanal, lo cual presupone un cierto grado de igualdad entra las partes contratantes.

La finalidad del suministro no es promover los productos del proveedor, como en la concesión, sino generar una ganancia u otra clase de provecho para el consumidor. Éste no se encuentra interesado en promocionar la marca del proveedor, sino en impulsar sus propias ventas o en obtener otro beneficio particular.

Incluso si el suministrado es comerciante, puede llegar a vender libremente bienes de varios fabricantes que compitan entre sí.

---

<sup>55</sup> Correa Arango, pp. 160-161.

<sup>56</sup> José Alejandro Bonivento Fernández: Los principales Contratos Civiles y Comerciales, Tomo II, Ediciones Librería del Profesional, 2ª edición, 1992, p.151

Las partes pueden establecer discrecionalmente la cuantía del suministro, determinar los parámetros para hacerlo, fijar límites máximo y mínimo para la prestación o no hacerlo. En la concesión, el concesionario generalmente se obliga a comprar una determinada cantidad impuesta por el concedente.

Mientras la obligación del proveedor en el suministro solo comprende la ejecución de la prestación periódica, la del concedente va más allá, pues entrega bienes o servicios en determinada cantidad y oportunidad y pone a disposición del concesionario elementos propios de su empresa tales como su enseña o nombre comercial y sus marcas y patentes.

Tampoco cabría la facultad de las partes de dar por terminado unilateralmente el contrato de concesión sin afectar su esencia, salvo cuando media un incumplimiento de alguna de ellas. Si, por ejemplo, se permitiera al concesionario hacerlo, ello equivaldría a autorizarlo a incumplir a voluntad el contrato, dejando de adquirir los bienes o servicios objeto del mismo.

### **3.2.4 Naturaleza del contrato objeto de la litis**

Frente las diferencias entre la concesión y el suministro y el conflicto entre ciertas disposiciones de uno y otro, como las relativas a la exclusividad, se pregunta el Tribunal ¿qué clase de contrato celebraron BIOMAX y LÓPEZ BEDOYA para la distribución de los productos de la primera?

La definición de plazo del contrato (numeral 1.21) corresponde al tiempo mínimo durante el cual el concesionario se obliga a adquirir de BIOMAX de manera exclusiva, todas sus necesidades de combustibles a partir de la compra del primer galón.

Coincide lo pactado con la descripción de Guyenot mencionada líneas atrás como de uso común en las concesiones de estaciones de servicio: *“La duración del contrato es calculada en función del tiempo que se presume necesario al que está al frente de la bomba para colocar el litraje que se ha comprometido a comprar para revender.”*

La cláusula segunda menciona otros elementos esenciales de la concesión, como el otorgamiento de un derecho al concesionario para la reventa, por su cuenta y riesgo, de combustibles y lubricantes de la marca BIOMAX y la cantidad mínima estimada que el concesionario se obliga a comprar.

No hay contradicción entre el mencionado derecho y la obligación, a cargo del concesionario, de adquirir una determinada cantidad de combustibles y lubricantes, pues el primero trae aparejado el beneficio del uso de una marca y la segunda permite al concedente consolidar una red de distribución, la cual, una vez acreditada, redundará en beneficio de ambas partes.

La cláusula tercera contiene reglas propias de la concesión y extrañas al suministro, tales como la entrega de parte del concedente, de una cantidad de combustible como capital de trabajo, estimado en \$570.000.000,00 y de bienes y

equipo identificados cuyo uso está sujeto a especificaciones técnicas del concedente, de ninguna manera afines al suministro.

En lo tocante a la cláusula cuarta, con la cual inicia el Capítulo III del contrato, titulado “Del Suministro”, debe formularse una observación de la mayor importancia a ojos del Tribunal. Según dicha estipulación, la sociedad convocada se obliga a adquirir la totalidad de los combustibles a BIOMAX y de no hacerlo, pierde la inversión efectuada por el concedente en la estación de servicio, autorizándose a éste a iniciar las acciones judiciales pertinentes para recuperarla, sin eximir al concesionario de su obligación de cumplir el contrato (párrafo segundo).

Atendiendo al contenido de la cláusula más que al título, habrá de descartarse el suministro pues, como ya se estableció, las cláusulas de exclusividad en esta clase de contratos cuyo objeto o efecto sea restringir el acceso de competidores al mercado (Ley 256 de 1996, artículo 19), se consideran prácticas restrictivas. Este no es el caso de la concesión, pues en esta modalidad la exclusividad de abastecimiento es admisible y frecuente.

El Tribunal es consciente del origen de esa estipulación contractual (cláusula cuarta, párrafo tercero) pues ella explícitamente invoca los Decretos 4299 de 2005, 1313 de 2007 y 1717 de 2008 que imponían la exclusividad de aprovisionamiento.

Sin embargo, esas disposiciones legales reglamentarias del Sector Administrativo de Minas y Energía, vigentes para la fecha de firma del contrato 1243 (17 de septiembre de 2012),<sup>57</sup> contenían una visible contradicción.

Por una parte, el artículo 15, numeral 9 del Decreto 4299 (modificado por el artículo 14 de Decreto 1333 de 2007 y el artículo 12 del Decreto 1717 de 2008), imponía al distribuidor mayorista la obligación de *“[a]bstenerse de vender combustibles líquidos derivados del petróleo a distribuidores minoristas con los cuales no se tenga un contrato de suministro y consecuentemente, no tengan exhibida su marca comercial.”*

Y en cuanto al minorista, el Decreto estableció:

**“Artículo 21.** *Toda persona natural o jurídica que se encuentre interesada en ejercer la actividad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo en el territorio colombiano, a través de una estación de servicio (automotriz, de aviación, fluvial o marítima) o como comercializador industrial, deberá obtener, previamente, autorización del Ministerio de Minas y Energía o de la autoridad en quien este delegue, para lo cual deberá presentar los siguientes documentos:*

“(…)”

---

<sup>57</sup> Según el Artículo 38 Ley 153 de 1887, “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.”

*“8. Demostrar que ha celebrado contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con un distribuidor mayorista, excepto cuando el solicitante sea también distribuidor mayorista.”*

Además, según el artículo 22 del mismo (modificado por el artículo 21 del Decreto 1333 de 2007), le era prohibido al distribuidor minorista a través de su estación de servicio:

*“14. (...) [V]ender combustibles de otra marca comercial diferente a la que tenga exhibida”*).

Uniendo las anteriores disposiciones habría de concluirse que por medio de un decreto reglamentario se estaría modificando la Ley 256 de 1996, en la medida en que se obligaba al distribuidor minorista de combustibles a suscribir un contrato de suministro con la exclusividad proscrita por dicha Ley.

Adicionalmente, el numeral 20 del mismo artículo 15 le señalaba al distribuidor mayorista que debía “[a]bstenerse de realizar prácticas comerciales restrictivas o aquellas consideradas como competencia desleal, según lo previsto en la Leyes 155 de 1959 y 256 de 1996, el Decreto 2153 de 1992 y demás normas concordantes, entre ellas la de pactar la exclusividad de aprovisionamiento.

Se trata como quedó visto, de decretos reglamentarios, carentes de fuerza para derogar la Ley 256 de 1996 ya mencionada en lo tocante con la prohibición de las prácticas restrictivas; luego no puede entenderse modificada esta última disposición legal a efectos de interpretarla en el sentido de autorizar, en materia de combustibles líquidos derivados del petróleo, el suministro en condiciones de exclusividad.

En sentencia de 25 de agosto de 2010,<sup>58</sup> el Consejo de Estado concluyó que en cuanto el Decreto 4299 de 2005 *“únicamente contempla en forma exclusiva el contrato de suministro, (...) contraría la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, pues no existe razón jurídicamente atendible para prohibir a los agentes distribuidores de la cadena de combustibles, a regular sus relaciones contractuales mediante la diversidad de modalidades contractuales que contempla el ordenamiento jurídico.”* Por consiguiente, permitió a dichos agentes convenir *“otras modalidades de regulación de sus relaciones contractuales.”*

Con la mencionada sentencia, previa a la fecha de firma del contrato 1243, el Consejo de Estado salvó la contradicción -aunque por razones diferentes - y permite, a la luz del artículo 1622 del Código Civil, interpretar las cláusulas del contrato 1243 *“unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”*, sin necesidad de concluir forzosamente que, por tratarse de un contrato de suministro, era imposible el acuerdo de exclusividad.

---

<sup>58</sup> Consejo de Estado, sentencia de 25 de agosto de 2010, C.P. María Claudia Rojas Lasso

De la misma manera, y como lo manda nuestro Código Civil en su artículo 1621, “[e]n aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.”

Las prestaciones hasta ahora mencionadas corresponden todas, a las de una concesión. A ellas deben sumarse las obligaciones del concesionario de utilizar las marcas de BIOMAX y su imagen corporativa, conocida del público, de seguir las políticas e instrucciones impartidas por ésta; de abanderar su estación de servicio con dicha imagen corporativa, observando las indicaciones del concedente; de permitir a BIOMAX instalar la publicidad que estimara pertinente; de cumplir estrictamente los estándares corporativos, comerciales, de calidad, de servicio e imagen de BIOMAX y de hacer que sus empleados y dependientes también lo hicieran.

Debe considerarse, además, que el concesionario recibió determinados bienes para la estación de servicio (combustibles por el valor pactado), cuyo uso estaba regulado por el contrato y permitió a BIOMAX practicar visitas de interventoría e inspección sobre la estación de servicio. También se obligó a enviar la información que la concedente le solicitara y se comprometió a aceptar los parámetros establecidos por la misma para la ejecución del contrato.

El otrosí de fecha 3 de abril de 2013 en nada cambia la naturaleza del contrato, motivo por el cual el Tribunal considera innecesario detenerse en sus estipulaciones a estas alturas del laudo.

Para terminar, por el conjunto de estipulaciones contractuales de la misma estirpe, así como por las disposiciones legales sobre la materia, se concluye que el acuerdo de voluntades *subjudice* es de concesión y no de suministro y dentro de ese marco contractual se harán las declaraciones y proferirán las condenas a que haya lugar.

Tal como se anunció en el capítulo 1 del laudo (parte final del numeral 2.1), el Tribunal entrará a resolver las controversias sometidas a su decisión en el orden allí establecido.

### **3.3. Si el contrato 1243 celebrado entre la demandante y la demandada el 17 de septiembre de 2012 se encuentra vigente**

Las partes se han manifestado pacíficas sobre este punto. La convocada no se opuso a las pretensiones primera y segunda de la demanda que presuponen la vigencia del contrato y para LÓPEZ BEDOYA, el mismo está en vigor, como expresamente lo declaró su representante legal.<sup>59</sup>

Nada agregará el Tribunal frente al entendimiento común de las partes en esta materia y, en consecuencia, declarará la prosperidad de la pretensión primera.

---

<sup>59</sup> Interrogatorio de parte del señor Álvaro De Jesús López Bedoya, Folio 175 (reverso) Cuaderno de Pruebas No. 1.

Admitida la vigencia del acuerdo de voluntades y la del otrosí, la segunda pretensión también prosperará, con la salvedad de que el contrato de concesión no está regulado por el Código de Comercio.

**3.4. Si BIOMAX entregó a LÓPEZ BEDOYA \$570.000.000 en capital de trabajo en la forma prevista en la cláusula tercera del contrato.**

La convocada confesó haber recibido esa suma, como consta en el siguiente extracto del interrogatorio de parte de LÓPEZ BEDOYA:

*“DR. LADINO: En la cláusula tercera del contrato, se habla de que Biomax va a entregar 570 millones como capital de trabajo, quisiera preguntarle, ¿si la sociedad que usted representa recibió de Biomax, sí o no, esa cifra de dinero que allí se menciona?*

*“SR. LÓPEZ: Sí.”<sup>60</sup>*

Adicionalmente, el dictamen pericial contable efectuado por la experta Ana Matilde Cepeda Mantilla,<sup>61</sup> indica con claridad las fechas (1º de noviembre de 2012 y 1º de marzo de 2013) en las que BIOMAX entregó \$346.774.850,00 y \$223.225.150,00 respectivamente, para un total de \$570.000.000,00.

Observa el Tribunal que la pretensión tercera de la demanda solo persigue una declaratoria en el sentido de que BIOMAX hizo entrega de la suma indicada a LÓPEZ BEDOYA y por consiguiente, así se declarará en la parte resolutive de este laudo.

No obstante, en la complementación a su dictamen, la perito indica así mismo, por solicitud de la propia convocada (precisión ii), que la demandada amortizó, \$64.546.300,00<sup>62</sup> desde el inicio del contrato hasta el 31 de marzo de 2018, faltando entonces \$505.453.700,00 por restituir de lo entregado por la convocante. Por consiguiente, al momento de proferirse las condenas a que haya lugar, el Tribunal habrá de tener en cuenta esta circunstancia, como se verá al abordar la correspondiente pretensión de condena.

**3.5. Si la parte convocada estaba obligada a adquirir un volumen mínimo mensual de 120.000 y un estimado total de 11.400.000 galones de combustible y un mínimo mensual de 100 y un estimado total de 10.000 galones de lubricantes (pretensión cuarta).**

Para la actora, la parte convocada se obligó a adquirir tales cantidades, afirmación rechazada por ésta con fundamento en los numerales 1.21 y 1.27 de la cláusula primera, la cláusula cuarta, párrafo primero, la cláusula décima segunda,

---

<sup>60</sup> Interrogatorio de parte del señor Álvaro De Jesús López Bedoya, Folio 174 Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>61</sup> Folio 247 a 267, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>62</sup> Complementación al Dictamen Pericial, Folios 267 a 288, Cuaderno de Pruebas No.1.

parágrafo primero, el parágrafo de la cláusula vigésima primera y la cláusula trigésima séptima del contrato 1243.

Para oponerse a la pretensión, la demandada propuso como excepciones las de inexigibilidad de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de causa, abuso del derecho y abuso de posición dominante, todas fundadas sobre las siguientes premisas expuestas en la contestación a la demanda:

- Primeramente, que se trata de un contrato de suministro y según el artículo 972 del Código de Comercio, relativo al plazo de las prestaciones periódicas propias de esta clase de contratos, ninguna de las partes puede unilateralmente variar el plazo de las mismas.
- En segundo lugar, que la compra de los productos de BIOMAX está sujeta a una condición positiva, potestativa y suspensiva, sin expresar cuál es dicha condición.
- Finalmente, que de las reglas de interpretación del contrato del Código Civil y de la simple lectura de diversas cláusulas del contrato ya citadas, **“no existen volúmenes mensuales de compras en la forma y términos que se mencionan en la demanda.”**

Respecto del primer argumento, valga reiterar que el contrato 1243 no es de suministro, sino de concesión, como se dejó establecido líneas atrás. Por ende, no se rige por los artículos 968 a 980 del Estatuto Mercantil, pues se trata de un contrato atípico, no regulado en nuestra legislación. Siendo así, la eventual aplicación de dichas normas sólo procedería con carácter supletivo ante un vacío contractual que lo hiciera pertinente respecto de algún aspecto de la controversia, pero este no es el caso.

Por lo tanto, el concedente puede, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, exigir *“la observancia por el comercializador de las pautas y orientaciones” que aquél imparta el productor, que (...) «pueden comprender la disminución de algunas potestades (...)»*.

Sin embargo, en el presente caso no se debate la facultad cuya validez discute la demandada, sino la ejecución de la prestación debida por el concesionario de comprar las cantidades establecidas en el contrato, a fin de comprobar si dicha obligación se incumplió.<sup>63</sup> Tampoco aparece demostrada ninguna variación a los volúmenes acordados impuesta por BIOMAX a su concesionario, y si la hubiera sería preciso considerar si ella cabe dentro de las prerrogativas del concedente.

Respecto de la segunda y la tercera razón, sostiene la convocada que la obligación de comprar la totalidad del combustible depende de un hecho futuro e incierto, pues la vigencia del contrato es el tiempo que requiera la convocada para adquirir el volumen total establecido por las partes. En efecto, así se lee en la consideración 2ª del citado documento, mientras que en el primer acuerdo de voluntades (cláusula 1.21), el plazo del contrato es el tiempo mínimo durante el

---

<sup>63</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 30 de septiembre de 2015, ya citada.

cual LÓPEZ BEDOYA se obligó a adquirir los combustibles, contado desde la entrada en operación de la estación de servicio Aeropuerto.

Pero el otrosí no está conformado solamente por consideraciones. Siguen varios acuerdos, entre ellos los de las cláusulas primera y segunda, respectivamente referidos al volumen mensual que cuatro sociedades – incluida LÓPEZ BEDOYA – debían adquirir en conjunto (400.000 galones) y al total de galones de combustibles que las mismas debían comprar durante la vigencia del contrato (38.000.000 de galones).

Ello demuestra la inexistencia de la condición suspensiva alegada, pues el contrato debía seguir su curso mes a mes y así lo ratificó el otrosí, difiriéndose de esa manera la ejecución de las obligaciones allí incorporadas a los meses necesarios para completar el volumen total de compra acordado por las partes. Ese es precisamente el efecto del plazo, en tanto que el de la condición es suspender el nacimiento de las obligaciones derivadas del contrato y claramente eso no fue lo que acordaron las partes.

Confunde pues, la convocada la condición con el plazo tácito, es decir, *el indispensable para cumplirlo*” (artículo 1551 del Código Civil). Éste, según Ospina Fernández<sup>64</sup> es el que *“tiene lugar cuando no existe plazo expreso y la obligación no es susceptible de cumplirse inmediatamente”* como acontece precisamente en el caso que ocupa al Tribunal.

En síntesis, la compra de combustibles de parte de LÓPEZ BEDOYA no está sujeta a que la convocada discrecionalmente estime adecuado adquirirlos, sino al tiempo necesario para satisfacer las obligaciones previstas en los acuerdos celebrados por las partes.

Tampoco hay ambigüedad en la redacción de las disposiciones contractuales que se estudian, cuyos textos claramente señalan el contenido de la obligación de compra asumida por el concesionario.

En cuanto a las cláusulas base de la oposición, la primera contiene varias definiciones, entre ellas, la del plazo del contrato (1.21) y la de volumen mínimo de combustibles (1.27) ya conocidas y examinadas. Por ese motivo, el Tribunal se considera dispensado de volver sobre ellas. Pero, además, hay otras prestaciones asumidas por cada una de las partes a lo largo del acuerdo de voluntades.

Así, la cláusula segunda reza en lo pertinente: *“Es objeto del presente contrato establecer los términos y condiciones, mediante los cuales **BIOMAX**, otorga a **EL CONCESIONARIO** el derecho a vender por su cuenta y riesgo, los **COMBUSTIBLES** suministrados por **BIOMAX** y que requieran o vendan (sic) al público **EL CONCESIONARIO** en la **ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO AEROPUERTO** durante la vigencia del presente contrato así:*

---

<sup>64</sup> Guillermo Ospina Fernández: Régimen General de las Obligaciones, Editorial Temis, 8ª edición, 2005, p. 219.



*“CANTIDAD MÍNIMA ESTIMADA MENSUAL: CIENTO VEINTE MIL (120.000) GALONES.*

*“VOLUMEN TOTAL ESTIMADO: ONCE MILLONES CUATROCIENTOS MIL (11.400.000) GALONES”*

La cláusula cuarta, denominada Volumen Total, contiene una obligación a cargo del concesionario, consistente en comprar a BIOMAX la totalidad de las necesidades de combustible del primero, *“que en todo caso no podrá ser inferior al volumen total de combustibles establecido en la cláusula segunda del presente CONTRATO.”*

Leídas en conjunto una y otra disposición contractual, dentro del marco jurídico propio de la concesión, se hacen evidentes tanto el derecho del concesionario a adquirir los productos del concedente y revenderlos, como la obligación a su cargo de adquirirlos en los volúmenes allí establecidos.

De otro lado, en la cláusula décima segunda se encuentra el plazo tácito para el cumplimiento de la obligación a cargo del concesionario de adquirir 120.000 galones de combustible mensuales hasta completar 11.400.000 galones, teniendo en cuenta la obligación establecida en la cláusula segunda del contrato.

Si la demandada debía comprar esos volúmenes, el término aproximado mínimo del contrato, presuponiendo la operación continua y estable de la Estación de Servicio Aeropuerto, sería de 95 meses, resultante de dividir el total comprometido (11.400.000 galones) por el volumen mínimo mensual (120.000 galones) mencionado en el otrosí.

Ahora bien, el Tribunal es consciente de que el cálculo es una aproximación, pues siempre se presentarán circunstancias imprevistas, capaces de alterar, de alguna forma las obligaciones de las partes, sin conducir a un rompimiento del contrato.

Ha de tenerse presente que la obligación del concesionario es adquirir los combustibles y lubricantes. Cuánto tiempo le tome venderlos no fue un asunto precisado por las partes al momento de suscribir el contrato.

De otro lado, tampoco debe perderse de vista, como se desprende de lo afirmado por el representante legal de BIOMAX, que *“a nosotros nos pagan es con galones veámoslo así, comercialmente toda la vida ha existido, los mayoristas le pagan, los minoristas a los mayoristas con galones y eso de alguna manera tiene una estimación desde el punto de vista del abanderamiento (...).*

Ello implica mantener en operación continua la estación de servicio, es decir, no suspender la ejecución del contrato o permitir que aquella se “seque” pues no de otra manera puede el concesionario reembolsar al concedente los galones despachados, amortizar la inversión efectuada por el segundo y comprar los volúmenes mensuales acordados.

El párrafo primero de la cláusula vigésima primera, sobre el cual también reposa la defensa de la convocada, regula la terminación anticipada del contrato por

incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del mismo, debiendo BIOMAX en tal evento, notificar al concesionario *“para que en un período no mayor a quince (15) días calendario subsane de manera definitiva el incumplimiento.”* Si trascurrido este plazo el concesionario no tomó las medidas para subsanarlo, BIOMAX podía *“dar por terminado el contrato dando aviso AL CONCESIONARIO mediante carta certificada dirigida a las direcciones consignadas en este contrato.”*

Sea lo primero advertir que la citada disposición contractual resulta aplicable a cualquier incumplimiento del concesionario, no solo a la adquisición por éste de los productos de BIOMAX y en ningún caso persigue eximirlo de la obligación que se viene examinando, sino ofrecerle la oportunidad de sanear omisiones que pudieren conducir a la terminación unilateral del contrato por el concedente.

Ciertamente no aparece una carta como la mencionada en la disposición contractual dentro de las pruebas del proceso, pero sí están claras las opciones y propuestas que le fueron presentadas a la demandada y discutidas con ella cuando dejó de adquirir los combustibles. También lo está el tiempo durante el cual se buscaron soluciones de común acuerdo (aproximadamente dos años); las reuniones frustradas para resolver la situación y la que se llevó a cabo entre el concedente y el apoderado de la convocada, el intento de BIOMAX de facilitarle a la demandada la venta de la estación y el de tomarla en arriendo para dar cumplimiento al contrato.<sup>65</sup>

Hay abundante evidencia testimonial no controvertida, indicativa de las gestiones de cobro efectuadas por el concedente y de sus intentos por normalizar las relaciones con LÓPEZ BEDOYA.

Afirmó en su testimonio el representante legal de la sociedad demandante:<sup>66</sup> *“(…) si ustedes ven los tiempos casi que duramos dos años tratando de buscar soluciones en común acuerdo, de las cuales nunca se cristalizó ninguna; dos veces a mí personalmente me dejó en la oficina esperando para resolver el tema, tuvimos todas las intenciones, su representante estuvo una vez en la oficina también, que lo encuentro hoy aquí, para buscar una solución de común acuerdo; no se llegó a nada y ahí es cuando tomamos la opción definitivamente de ir por lo que está muy claro en el contrato (…)”*.

Luego reiteró:<sup>67</sup> *“Tuvimos dos años para convencer de que reiniciáramos relación y en dos años hubo un silencio absoluto en no hacer nada y a todo era no, entonces para buscar el tema y buscar la solución (…)”*

Respecto de las actividades efectuadas por la actora para los fines anotados, la testigo, Yamile Sotelo Triana, funcionaria de Biomax, manifestó:

---

<sup>65</sup> Ver: Interrogatorio de parte del señor Javier Plata Blanco, Folios 178 (reverso) a 179 Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>66</sup> Interrogatorio de parte del señor Javier Plata Blanco, Folio 178 Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>67</sup> Interrogatorio de parte del señor Javier Plata Blanco, Folio 181 Cuaderno de Pruebas No. 1.

*“DR. LADINO: En su relato inicial usted menciona que hace algún tiempo se dio como una especie de negociación, de proyectada negociación entre López Bedoya y Biomax, que iban ustedes como a tomar en operación la estación de servicio. ¿Podría usted precisar a este Tribunal, circunstancias como de tiempo, modo, y lugar, o sea, qué pasó con esa negociación, por qué no se llegó a acordar el tema, cuándo ocurrió más o menos eso?*

*SRA. SOTELO: Esos acercamientos no los hizo directamente Biomax sino los hizo una compañía que es filial de Biomax, que se llama GNE Soluciones, esta compañía es la que opera estaciones de servicios directamente porque Biomax como tal no lo hace. GNE es una compañía que se dedica a operar estaciones de servicio, varias son propias, 11 específicamente, las demás son a través de contratos de arrendamiento, de colaboración empresarial, y en total está operando en Colombia aproximadamente 60, 61 estaciones de servicio.*

*En ese orden de ideas, GNE toca las puertas de la Sociedad López Bedoya, y le dice, yo estoy interesado en operar su estación de servicio, para dos cosas; una, pues que el contrato con Biomax no se incumpla; y dos, poder ampliar mi red. Se tuvieron varias reuniones entre el representante legal de ese momento de GNE que era Mauricio Vitola y el representante legal de la Sociedad López Bedoya para poder llegar a un acuerdo.*

*Efectivamente se llegaron como a unas condiciones básicas, iniciales, que era un canon de arrendamiento de 14 millones de pesos, por un tiempo de 8 años, pero recuerdo perfectamente que parte del condicionamiento que nos había pedido la Sociedad López Bedoya, es que si ellos llegaban a necesitar el predio para venderlo a algún tercero pudiéramos terminar el contrato. Nosotros accedimos a eso y en el borrador del contrato de colaboración empresarial pues que cruzamos con la Sociedad López Bedoya, efectivamente estaba esa condición.*

*Finalmente, una vez se hizo el contrato, se envió y empezaron a tener nuevamente las conversaciones, la Sociedad GNE con Inversiones López Bedoya, lo que nos manifestaron es que definitivamente querían más canon de arrendamiento, que 14 millones no eran suficientes y que ellos lo que iban a hacer era vender la estación de servicio, el predio donde estaba la estación de servicio, que por eso no la entregaban en operación.”()*

Es claro entonces, que LÓPEZ BEDOYA tuvo un plazo mucho mayor al previsto contractualmente para subsanar los incumplimientos de los cuales estaba enterado su representante legal en razón de las negociaciones adelantadas en busca de una solución al problema y que aquéllos no se remediaron.

La cláusula trigésima séptima también invocada en las excepciones contra la pretensión examinada, trata de las modificaciones al contrato y en nada incide sobre la obligación de compra a cargo de LÓPEZ BEDOYA.

Queda de esa manera establecido que la convocada debía adquirir las cantidades ya mencionadas de productos de BIOMAX, mas no el incumplimiento de dicha prestación, asunto este que abordará el Tribunal a continuación.

### **3.6. Si la demandada incumplió el contrato 1243 al dejar de adquirir combustible desde el mes de agosto de dos mil catorce**

Una declaración de responsabilidad contractual requiere probar el incumplimiento voluntario de la obligación a cargo del deudor, un daño o lesión al derecho del acreedor ocasionado por dicho incumplimiento y una relación de causalidad entre el daño causado y la conducta del deudor de manera que el perjuicio sea consecuencia directa y previsible del hecho del deudor.

Sobre las compras de combustibles de parte de LÓPEZ BEDOYA, esto manifestó el representante legal de BIOMAX, señor Javier Plata Blanco:

*“Pasa el tiempo – declaró - y, en agosto más o menos del 2014 nos deja de comprar combustible en su totalidad, cero, nos pedía que le soltáramos más cuando no cumplía las deudas, la cartera siempre se demoraba (...).”<sup>68</sup>*

*“(...)*

*“Pero, en el momento que él nos deja de comprar ya es una decisión claramente de la decisión de él, dejarnos comprar y no reactivar (...).”<sup>69</sup>*

En adición a la anterior declaración, la testigo, señora Yamile Sotelo Triana le manifestó al Tribunal:

*“Posteriormente, por una negociación que entiendo hizo la Sociedad Inversiones López con otra sociedad, pues se nos pagó la suma adeudada en ese momento que eran las facturas de combustible que estaban adeudadas, que sumaban casi 500 millones de pesos, pero desafortunadamente nunca más volvió a comprarnos combustible. En ese orden de ideas, el área comercial tuvo algunos acercamientos con el representante legal de la Sociedad López Bedoya para ver la forma en que se reactivara pues la venta del suministro y en ese orden la ejecución del contrato.”<sup>70</sup>*

Adicionalmente, el propio representante legal de la parte demandada admitió, en el interrogatorio que le fuera formulado, haber dejado de adquirir combustible a BIOMAX, al afirmar que hubo *“un cese en el volumen de compra”<sup>71</sup>* y explicó las

---

<sup>68</sup> Interrogatorio de parte del señor Javier Plata Blanco, Folio 178 Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>69</sup> Interrogatorio de parte del señor Javier Plata Blanco, Folio 178 (reverso) Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>70</sup> Testimonio de la señora Yamile Sotelo Triana, Folio 184 (reverso) Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>71</sup> Interrogatorio de parte del señor Álvaro de Jesús López Bedoya, Folio 174 (reverso) Cuaderno de pruebas No. 1.

razones por las cuales optó por asumir esa conducta contractual, como puede apreciarse en la siguiente transcripción de su interrogatorio de parte:

*“DR. LADINO: Pero entonces de acuerdo a su respuesta anterior le pregunto, ¿por qué razón dejó de comprar combustible la sociedad que usted representa?*

*“SR. LÓPEZ: Por qué razón, porque las condiciones del negocio variaron y aquí sí voy hacer un poquito extenso porque cuando entramos nosotros al negocio de combustible en el año 2002, más o menos, en el área metropolitana que son las ciudades de Pereira, Dos Quebradas y la Virginia, que es considerada el área metropolitana existían 18 estaciones de servicio donde el galonaje solamente lo distribuíamos, lo vendíamos 18 estaciones; al día de hoy son 70 estaciones de servicio, o sea, el mismo galonaje se reparte ya entre 70 estaciones de servicio. Qué ocurrió allí, el negocio en ese momento dejó de ser rentable y yo soy inversionista y a uno nadie lo debe obligar ni lo puede obligar a operar a pérdida, entonces se estaba haciendo una operación a pérdida porque la infraestructura, aquí hago la salvedad que Biomax no me dio una sola tuerca, un solo tornillo en inversión, o sea, toda la infraestructura es nuestra la tierra, los tanques... los dispensadores, todo lo aportamos nosotros.*

*“Hicimos una inversión onerosa y la utilidad no era lo suficiente, a ver, permítame una pequeña explicación, en este momento si empezará a operar porque la estación esta apta para ser operada, la operación en este momento si se le colocara combustible empezaría a operar y a vender combustible, estamos esperando el momento oportuno para que sea operada; en este momento si nosotros aperturáramos la estación no vendería más de 40 mil galones, el margen de utilidad minorista está más o menos en 700 pesos por galón, esos 40 mil galones dan un promedio de 28 millones de pesos brutos, donde la estación para operarla requiere no menos de 15 operarios, esos 15 operarios a millón quinientos mil pesos cancelando el mínimo, salario mínimo y prestaciones da más o menos millón quinientos, millón quinientos por 15 son como veintidós millones y medio, de 28 millones que produciría la estación, la energía, el agua y los demás gastos, la operación es a pérdida en este momento, no quiere decir que mañana, pasado mañana las condiciones cambien entonces yo estoy presto a que ese mañana o pasado mañana que las condiciones cambien volverá a operar y volverá a vender combustible.”<sup>72</sup>*

Obsérvese que el representante legal de LOPEZ BEDOYA, sustenta su decisión de suspender las compras de combustible, en las condiciones de depresión de ese mercado en la zona de operaciones, aludiendo al período comprendido entre 2002 y 2017.

---

<sup>72</sup> Interrogatorio de parte del señor Álvaro de Jesús López Bedoya, Folio 175, Cuaderno de Pruebas No. 1.

No obstante, el informe de IMZACOM que obra como prueba en el expediente, sobre las condiciones del mercado en la zona de influencia se refiere a épocas anteriores a la firma del contrato, pues corresponde a años precedentes a su celebración.

En efecto, allí consta que entre el año 2003 y el 2012, las ventas mensuales promedio de las gasolineras de la zona AMCO pasaron de 60.176 a 30.515 galones, en parte por el incremento significativo de estaciones de servicio y por la aplicación del pico y placa en la ciudad de Pereira y que, a partir de ese último año, hubo incremento en los promedios de ventas en la zona, pues pasaron de ese promedio en el 2012 a 33.333 galones en el 2015, con aumentos paulatinos en los años intermedios. Por último, cabe resaltar que durante el período comprendido entre 2002 y 2017<sup>73</sup>, la única estación de servicio que dejó de operar en la zona fue la de Servicentro Aeropuerto, objeto del contrato de concesión que aquí se debate, y que el incremento de participación de BIOMAX en el país y la Zona obedeció a las absorciones que hizo de Brío, en el año 2011 y de Gulf en el 2016.<sup>74</sup>

Así pues, el informe contradice las afirmaciones de LOPEZ BEDOYA en el sentido de que mantener la operación en las condiciones del mercado le era anti económico, pues los promedios de venta aumentaron en la zona a partir de entonces, y la crisis a que se refiere fue anterior a la firma del contrato.

En segundo lugar, la demandada tenía a su disposición medios jurídicos de defensa como solicitar que por el supuesto rompimiento del equilibrio contractual o la situación ruinososa a que lo conducía, se revisaran las condiciones del contrato o, de no ser posible su ajuste, se diera por terminado.

No hay duda pues, del acto voluntario del deudor: la decisión consciente de suspender la compra de combustibles. Pero de ella no se desprende forzosamente el incumplimiento de la obligación de adquirir el volumen de combustible acordado, pues cualquiera de las tres partes restantes del otrosí suscrito el 3 de abril de 2013 ya mencionado, ha podido adquirir volúmenes suficientes de combustibles para suplir los galones no adquiridos por la demandada.<sup>75</sup>

Revisados los interrogatorios de parte y los testimonio practicados en el curso del proceso se concluye que hubo una cesación total de las compras a BIOMAX de parte de las cuatro sociedades que suscribieron este último documento, como aparece demostrado con siguientes testimonios.

---

<sup>73</sup> Informe Imzacom, pg 6.

<sup>74</sup> Ibídem pg 3.

<sup>75</sup> La cláusula segunda del otrosí aclaró: “*VOLUMEN TOTAL: El volumen total que deberán comprar las sociedades INVERSIONES LÓPEZ LTDA., INVERSIONES LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CÍA. S. EN C., PROMASIVO S.A. e INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES LÓPEZ LTDA. será de TREINTA Y OCHO MILLONES DE GALONES (38.000.000 GLS).*”

El representante legal de LÓPEZ BEDOYA declaró:<sup>76</sup> *“Son cuatro contratos que se dieron, tres de ellos, que es lo que me causa extrañeza porque tres de ellos se fueron a feliz término, se terminaron de mutuo acuerdo con Biomax, se hicieron las devoluciones de unos dineros, en el momento que se requirió vender Ciudad Victoria, la primera opción de compra la tuvo Biomax, no hizo uso de la opción de compra, autorizó que fuera vendido a uno de los grandes distribuidores del país que es Distracom.*

*“Entonces, esos contratos entran a terminarse de mutuo acuerdo quedando vigente el de López Bedoya, la ciudad con servicio... aeropuerto” (sic).*<sup>77</sup>

No obstante, la versión de BIOMAX difiere en un aspecto de lo manifestado por la convocada, como se aprecia en el siguiente aparte del interrogatorio de señor Javier Plata<sup>78</sup>:

*“DR. ALZATE: El resto de las relaciones contractuales que mantuvieron las partes de los otros contratos a que hizo alusión, están completamente cerrados.*

*SR. PLATA: No, hay uno que no está cerrado, que es el de Promasivo, ese no está cerrado, (...) es que Promasivo no arrancó por una situación que seguramente a él se le generó (...).”*

Salta a la vista, de la respuesta de la parte convocante, no cuestionada por la demandada, que PROMASIVO, una de las cuatro partes todavía atadas al otrosí, no llegó a adquirir combustibles puesto que “no arrancó”. Se tiene certeza además, de que las sociedades Inversiones López Ltda. e Ingeniería y Construcciones López Ltda. fueron liquidadas, de suerte que no podían continuar adquiriendo combustible. Está reconocida igualmente la falta de compra por parte de la convocada, tal como lo reconoció su representante legal, quien tampoco afirmó o demostró que el volumen que le correspondía adquirir a esta hubiera sido satisfecho por cualquiera otra de las partes del otrosí.

Puede afirmarse entonces que ninguna de las personas jurídicas vinculadas al otrosí pudo haber cumplido la prestación que específicamente correspondía a López Bedoya y concluirse que la demandada dejó de adquirir, a partir de agosto de 2014, el volumen estipulado.

No debe olvidarse, además, que el otrosí en nada modificó la cláusula cuarta del contrato a cuyas voces: *“EL CONCESIONARIO se obliga a adquirir la totalidad de sus necesidades de combustibles líquidos derivado (sic) del petróleo a BIOMAX, que en todo caso no podrá ser inferior al volumen total de combustibles establecido en la cláusula segunda del presente CONTRATO.”*

---

<sup>76</sup> Interrogatorio de parte del señor Álvaro de Jesús López Bedoya, Folio 173 Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>77</sup> Interrogatorio de parte del señor Alvaro de Jesús López Bedoya, Folio 173, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>78</sup> Interrogatorio de parte del señor Javier Plata Blanco, Folio 179 Cuaderno de Pruebas No. 1.

No hay pues, asomo de duda sobre el incumplimiento voluntario de la convocada. Como corolario de esa conducta, BIOMAX sufrió un daño material claro y cuantificable: dejó de vender los volúmenes mensuales mínimos de combustibles que esperaba entregar a la convocada conforme había pactado en el contrato, haciéndose acreedora a la indemnización prevista por las mismas partes para una eventualidad como la que se presentó en la ejecución del acuerdo de voluntades.

Estipula la cláusula vigésima octava del contrato: *“Para efectos de indemnizar a **BIOMAX** por los perjuicios causados con ocasión de no haber adquirido el volumen total de combustibles, **EL CONCESIONARIO** pagará a **BIOMAX** el monto que resulte de multiplicar el valor del margen señalado por el Ministerio de Minas o la autoridad competente para el distribuidor mayorista por los volúmenes dejados de adquirir a **BIOMAX**. Para el cobro de la indemnización aquí pactada, bastará la sola declaración de **BIOMAX**, según el caso, sin necesidad de requerimiento alguno para constituir en mora, para lo cual el presente Contrato presta mérito ejecutivo.”*

El dictamen pericial contable que obra en el expediente<sup>79</sup> confirma que la demandada adquirió los combustibles objeto del contrato entre los meses de septiembre de 2012 y agosto de 2014 y dejó de comprarlos a partir de entonces. También demuestra que LÓPEZ BEDOYA adquirió, durante esos 23 meses, un total de 1.290.926 galones de combustible y un promedio mensual aproximado de 56.127 galones y que únicamente en los meses de octubre de 2012 y abril de 2013, cumplió con la obligación de compra de la cantidad mínima estimada mensual de 120.000 galones.

Por tanto, LÓPEZ BEDOYA incumplió el contrato 1243 al dejar de adquirir combustible desde el mes de agosto de dos mil catorce y al no alcanzar la cuota mensual convenida sino en dos oportunidades durante el período en que efectuó compras a BIOMAX.

### **Defensas y excepciones de la convocada**

Argumenta LÓPEZ BEDOYA que su obligación de comprar el volumen total estimado del combustible está sujeta a una condición positiva, potestativa y suspensiva, pactada de manera consciente, libre voluntaria y expresa, contenida en el Parágrafo de la Cláusula Décima Segunda del Contrato.

Acerca de la condición, ya el Tribunal se pronunció en otro aparte del presente laudo, haciéndose innecesaria cualquier otra manifestación al respecto. Además, no hay en el texto señalado condición alguna de la naturaleza enunciada por la demandada, sino las condiciones de una eventual prórroga del contrato, a saber:

***Parágrafo Primero:** Este contrato se prorrogará de manera automática si ninguna de las partes manifiesta su intención de darlo por terminado*

---

<sup>79</sup> Dictamen Pericial, Folios 247 a 267, Cuaderno de Pruebas No. 1.



*a través de comunicación enviada por correo certificado y con una antelación de cinco (5) días a la finalización del CONTRATO.”*

De otra parte, la convocada argumenta: “(...) de la simple lectura de lo pactado en los numerales 1.21<sup>80</sup> y 1.27<sup>81</sup> de la Cláusula Primera del Contrato de Concesión y Suministro 1243/2012, en concordancia con lo pactado en el Parágrafo Primero de la Cláusula Cuarta<sup>82</sup>, en el Parágrafo Primero de la Cláusula Décimo Segunda<sup>83</sup>, en el Parágrafo de la Cláusula Vigésima Primera<sup>84</sup> y en la Cláusula Trigésima Séptima<sup>85</sup> del mismo contrato, es claro que no existen volúmenes mensuales de compras en la forma y términos que se mencionan en la demanda.”

A este respecto, el Tribunal encuentra que las estipulaciones contractuales mencionadas por la convocada no consagran la obligación del concesionario de adquirir los volúmenes mínimos de combustibles, pues ella aparece en la cláusula segunda y su parágrafo primero, y en la cláusula cuarta, estipulaciones estas últimas que LÓPEZ BEDOYA omite mencionar.

Allí el concesionario asumió una obligación que tiene el carácter de ley para esa parte (artículo 1602 del Código Civil), la cual se encuentra incumplida según se acreditó y será declarado por el Tribunal. Como consecuencia de la prosperidad de dicha pretensión, y claramente prevista en el contrato la sanción por esa conducta de la demandada, resulta fallida la primera excepción denominada “Inexigibilidad de la obligación”.

---

<sup>80</sup> CLÁUSULA PRIMERA. Numeral 1.21 definición de PLAZO DEL CONTRATO: Corresponde al tiempo mínimo durante el cual EL CONCESIONARIO se obliga a adquirir a BIOMAX, de manera exclusiva, todas sus necesidades de CLDP” y a exhibir la imagen de BIOMAX, contado a partir de la compra del primer galón de COMBUSTIBLES por parte de EL CONCESIONARIO a BIOMAX previa entrada en Operación de la(s) ESTACIÓN DE SERVICIO.

<sup>81</sup> CLÁUSULA PRIMERA. Numeral 1.27 definición de “VOLUMEN MÍNIMO DE COMBUSTIBLES: Es la cantidad mensual mínima de COMBUSTIBLES que EL CONCESIONARIO se obliga a adquirir a BIOMAX y que se encuentra detallada en el presente contrato.”

<sup>82</sup> CLÁUSULA CUARTA. (...) “Parágrafo Primero: Para alcanzar el volumen total establecido, no se tendrán en cuenta los volúmenes de combustibles, cuyas facturas sean pagadas de forma extemporánea, desconociendo el PLAZO PARA EL PAGO DE FACTURAS.”

<sup>83</sup> CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. (...) “Parágrafo Primero: Este contrato se prorrogará de manera automática si ninguna de las partes manifiesta su intención de darlo por terminado a través de comunicación enviada por correo certificado y con una antelación de cinco (5) días a la finalización del CONTRATO.”

<sup>84</sup> CLAUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. (...) “Parágrafo: Incumplimiento y Terminación Anticipada. En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas en este contrato por el CONCESIONARIO, y en especial de las obligaciones de la cláusula vigésima segunda, BIOMAX notificará al CONCESIONARIO para que en un período no mayor a quince (15) días calendario subsane de manera definitiva el incumplimiento. Si pasados los quince (15) no se tomaron las medidas para subsanarlo, BIOMAX podrá dar por terminado el contrato dando aviso AL CONCESIONARIO mediante carta certificada dirigida a las direcciones consignadas en este contrato.”

<sup>85</sup> CLAUSULA TRIGÉSIMA SÉPTIMA: Reformas: Toda modificación al presente CONTRATO deberá hacerse por escrito de común acuerdo entre las partes. Las eventuales fallas de una de las partes en hacer efectivo sus derechos frente a la otra por incumplimiento de obligaciones estipuladas en el presente CONTRATO no obligaran a la parte cumplida a permitir futuras desviaciones del CONTRATO. Ni tales eventuales fallas o la tolerancia de cualquier incumplimiento constituyen o se interpretarán como una modificación de los términos de la presente Contrato.

Y si la convocada no ha satisfecho la prestación comentada, ningún cobro cuyo asidero se encuentre en las disposiciones contractuales incumplidas resulta indebido. Siendo ello así, deberá declararse igualmente fallida la excepción denominada “Cobro de lo no Debido”.

Naturalmente, el contrato 1243 perdería su validez si las obligaciones del concesionario carecieran de causa, como lo afirma la convocada y desde luego, los deberes a su cargo dejarían de ser exigibles.

Sin embargo, la motivación detrás del contrato 1243 emerge con claridad. Fueron varios los móviles que indujeron a LÓPEZ BEDOYA a pactar una concesión. La intención de aprovechar legítimamente una marca establecida en el mercado y de hacer parte de una red de distribución, *“la necesidad de firmar un contrato con otro mayorista para la estación de servicio cuando se terminó el contrato con el anterior”*<sup>86</sup>, vale decir de abanderar su estación de servicio y , por supuesto, el ánimo lícito de lucrarse con la distribución de los combustibles y lubricantes de las marcas de BIOMAX, reconocido por el representante legal del concesionario,<sup>87</sup> se constituyeron para éste, en motivaciones suficientemente poderosas para asumir las obligaciones correlativas a los beneficios proyectados para el contrato de concesión. Como ya se manifestó, si la convocada no los pudo alcanzar por haberse presentado cambios en las circunstancias económicas que pudieron afectar el contrato, tales como los narrados en el interrogatorio de parte de su representante legal,<sup>88</sup> o si incurrió en algún error de hecho al contratar, podía haber acudido a otros medios jurídicos para lograr el reconocimiento de tal situación.

Así las cosas, la manifestación de voluntad del concesionario en el sentido de obligarse a adquirir determinados volúmenes de combustibles, tampoco está huérfana de causa y la excepción correspondiente no puede prosperar en tales circunstancias.

La demandada propone igualmente las excepciones de abuso del derecho y abuso de posición dominante, alegando en la segunda, además, *“la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor en situación desventajosa frente a otro consumidor de condiciones similares.”*

Para resolverlas es preciso repasar uno de los elementos distintivos de la concesión, generalmente aceptado por la jurisprudencia y la doctrina, como lo es el de la prevalencia del concedente sobre el concesionario tratándose de la imposición unilateral de reglas y directrices.

---

<sup>86</sup> Interrogatorio de parte del señor Álvaro De Jesús López Bedoya, Folio 174 Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>87</sup> Interrogatorio de parte del señor Álvaro De Jesús López Bedoya, Folio 173 Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>88</sup> Interrogatorio de parte del señor Álvaro De Jesús López Bedoya, Folio 175 Cuaderno de Pruebas No. 1.

Vuelve el Tribunal sobre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia anteriormente citada:

*“La jurisprudencia ha visto en esos pactos de exclusividad o de trato preferencial, una característica que suele estar acompañada de otros acuerdos que «determinan la conducta del distribuidor, quien los soporta como una condición ineludible con miras a conseguir las utilidades derivadas de su labor de intermediación, pues es usual que por tratarse de bienes o servicios respecto de los cuales la marca, el lugar de procedencia, las condiciones de mercadeo, entre muchas otras condiciones, permiten vislumbrar aceptables márgenes de ganancia que hacen tolerables esas imposiciones»*

Por el lado de la doctrina, recuérdese a Guyenot, para quien las concesiones comerciales son un instrumento de concentración de potencia económica por medio de las cuales el concedente integra la actividad del concesionario a la suya, someténdolo a su propia política comercial; también a Farina, cuando observa que *“el concesionario enajena en todo o en parte su independencia económica, pues el concedente domina y controla todas las partes de la comercialización”*; a Gherzi, en cuanto pone de relieve la sujeción del concesionario *“a un conjunto de normas que establece el concedente por medio de un reglamento”* o la definición de Parry al hacer mención del poderío ejercido por el fabricante o concedente.

El ejercicio de esas especiales prerrogativas por uno de los extremos del contrato *per se* no equivale a abuso de derecho. Solamente cuando el concedente emplea sus poderes para fines ilícitos o maliciosos habría lugar a una declaración como la que pretende la demandada.

En este proceso se ha demostrado tanto el ánimo de colaboración de BIOMAX hacia la convocada, como el interés genuino del concedente al imponerle reglas a su concesionario y luego a exigir las, pues esa conducta tiene como fin asegurar el correcto funcionamiento de su red de distribuidores.

Son palmarios los esfuerzos de la convocante para asegurar la continuidad de la operación. Hay en efecto, evidencia de su interés de ofrecer alternativas a la convocada cuando ésta dejó de comprar los productos de la primera, como la oferta de alquiler de la estación de servicio.<sup>89</sup> Esa no es la conducta de quien abusa de su predominio dentro del contrato ni un ejercicio malintencionado de legítimas facultades - sin duda de prevalencia – contra la parte más débil de la relación contractual.

Finalmente, la convocada no acreditó discriminación de ninguna especie en su contra, poniéndola en situación desventajosa frente a otros distribuidores de la red de BIOMAX.

En ese orden de ideas, no hay lugar a declarar la prosperidad de las excepciones de abuso del derecho y abuso de posición dominante analizadas.

---

<sup>89</sup> Interrogatorio de parte del señor Javier Plata Blanco, Folio 178 Cuaderno de Pruebas No. 1.

La excepción de mérito denominada Cláusulas Abusivas, la funda la convocada en artículo 42 de la Ley 1480 del 12 de octubre de 2011, conforme al cual “*son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos.*”

Empero, la definición de consumidor o usuario del Artículo V, numeral 3 de la ley, excluye a la convocada, pues la norma se aplica a “[t]oda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.”

Primeramente, LÓPEZ BEDOYA no es la destinataria final de los productos de BIOMAX, sino una intermediaria para su distribución al detal: en segundo término, los bienes que compra no están destinados a la satisfacción de una necesidad privada o personal, sino a una necesidad empresarial, ligada intrínsecamente a su actividad económica, siendo el cliente de la estación de servicio el consumidor final.

Lo anterior no inhibe al Tribunal de buscar entre las disposiciones contractuales señaladas, algún signo del abuso alegado, el cual podría provenir de una posición dominante de BIOMAX que le permitiera imponer al concesionario cláusulas predispuestas y abusivas en el contrato 1243.

Con respecto al párrafo primero de la cláusula cuarta del contrato 1243, calificado por la demandada como abusivo, se observa que el mismo contiene una sanción para el evento de mora de parte del concesionario en el pago de los productos adquiridos a BIOMAX. Consiste ella en no sumarle al concesionario los volúmenes cuyo pago fue extemporáneo, para efectos de contabilizar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Al examinar la demanda, el Tribunal no encuentra pretensión alguna encaminada a obtener el reconocimiento de esa penalidad. La convocante pide como condena (pretensión sexta), la aplicación de “la fórmula prevista en la cláusula vigésima octava del contrato sobre el volumen de combustible dejado de comprar.”

Así debe ser, pues aquí se reclama el incumplimiento total de las obligaciones de compra del concesionario, no el pago retardado de sumas de dinero.

Por carecer de conexidad con el asunto ventilado ante este Tribunal, sobra cualquier otro pronunciamiento en torno a este asunto.

Sobre el numeral 5.2 de la cláusula quinta, el párrafo cuarto de la cláusula novena y las cláusulas décima séptima, vigésima octava y trigésima, pilares de la excepción formulada, nada se ha dicho hasta ahora.

En lo relevante, el numeral 5.2 de la cláusula quinta, el concesionario exonera a BIOMAX de cualquier responsabilidad por el reclamo de terceros relacionado con la cantidad o calidad de los productos del concedente.

Nuevamente, lo allí previsto no guarda en lo absoluto relación con los temas objeto de debate, ninguno de los cuales persigue deducir de la convocada responsabilidad por la cantidad o calidad de los productos expendidos por el concesionario.

En segundo lugar, no hay en el cuerpo del contrato, un párrafo cuarto dentro de su cláusula novena (Forma de Pago). Ahora bien, si el reproche dice relación con el numeral 9.4, regulatorio de las facultades del concedente en caso de mora del concesionario en el pago del impuesto global y la sobretasa a la gasolina, ha de insistirse en la falta de relación entre tales reglas y lo que ahora se debate: el total incumplimiento del concesionario de su obligación de adquirir los productos del concedente.

Otro tanto debe reiterarse tratándose de la cláusula décima séptima del contrato sobre el derecho preferencial de BIOMAX de adquirir o tomar en arriendo la estación de servicio propiedad de LÓPEZ BEDOYA bajo determinadas condiciones. Nada de lo anterior es aquí materia de discusión, luego nada hay que decir sobre el particular.

La indemnización a cargo de la convocada por la no adquisición de combustibles estipulada en la cláusula vigésima octava sí concierne al tribunal. No así la causada por el cierre temporal o definitivo de la estación de servicio decretada por autoridad competente y por incumplimiento de determinadas preferencias en favor de la demandante.

Pactar como pena a favor del concedente el margen señalado por autoridad competente, multiplicado por el volumen dejado de adquirir por el concesionario, no constituye una cláusula abusiva. Esa utilidad era la esperada por el concedente si el concesionario hubiera cumplido los términos acordados. Varios contratos pueden y suelen contemplar penas similares y aún más gravosas bajo el amparo de la ley: el contrato de arrendamiento terminado unilateral y anticipadamente por el arrendatario, quien debe pagar los cánones que restan hasta la terminación del plazo del contrato y el de trabajo a término fijo terminado de la misma manera por el empleador quien se verá forzado a reconocer el salario no devengado hasta la expiración de la relación contractual, son ejemplos de sanciones similares.

En cuanto a la cláusula trigésima, de nuevo ella carece de conexión con lo que en este arbitraje se pretende pues toca con el pago de honorarios por el cobro judicial o extrajudicial de obligaciones emanadas del contrato. Este tribunal se ocupa de formular unas declaraciones e imponer determinadas condenas, si hay lugar a ellas, pero ante él no se adelanta proceso ejecutivo alguno para hacer efectivas obligaciones a cargo del concesionario.

Además, las costas judiciales a que hubiere lugar serán las que más adelante fije el Tribunal de conformidad con lo probado en este proceso, no las establecidas en el contrato.

Por último, en lo referente a las condiciones de celebración del contrato, tanto el representante legal de LÓPEZ BEDOYA como el de BIOMAX coincidieron en afirmar que hubo un proceso de negociación.

Dijo el primero: *“no es que vaya a decir que me pusieron la pistola en la cabeza para que firmara el contrato no, fue una conveniencia de las partes, conveniencia para Biomax porque le interesaba abanderar nuestras estaciones y conveniencia para, porque yo tenía como le digo tenía en este caso Promasivo que consumía combustible de diario entonces al terminar el contrato con Petrobras era necesario firmar un contrato con otro mayorista y el cual firmé con Biomax.”*<sup>90</sup>

Y así se expresó el segundo al ser interrogado por la convocada:

*DR. SARMIENTO: ¿Quién establece las condiciones económicas de los contratos en Biomax?*

*SR. PLATA: Se hace de común acuerdo, para refrescar, la idea en su momento de López era una pretensión mayor de 1900 millones, él hablaba de dos mil y pico de millones de pesos; y él hablaba en su momento de que él podía vender el galonaje que antes vendía, nosotros lo que hicimos fue, conociendo un poco que el mercado claramente es cambiante, bajamos esas premisas que tenía y por eso llegamos a 1900 millones que es lo que a él en su momento necesitaba para avanzar con el negocio. Biomax siempre hace un negocio en doble vía, aquí hay clientes que tienen necesidad de mejorar infraestructura, hay clientes que tienen necesidad de competir en un mercado, descuento, y hay un mixto. (...) [T]enemos más de 800 contratos y le puedo decir que no menos de 200 o 300 tienen condiciones muy diferentes (...).”*

Si, en todo caso, BIOMAX impuso a su convocante determinadas cláusulas relativas a la operación de la concesión, tal conducta no conlleva a un ejercicio abusivo de su posición en el mercado pues, como ya se dejó expuesto, tales estipulaciones son necesarias cuando se acude a esta modalidad de distribución.

Por ello, es natural que el texto del contrato fuera redactado por la convocada, sin perjuicio de las negociaciones adelantadas con el concesionario a fin de reflejar la *“conveniencia de ambas partes”* tal como lo expresó el representante legal de éste.

No se deducen entonces, cláusulas abusivas que puedan afectar el resultado de la presente controversia.

---

<sup>90</sup> Interrogatorio de parte del señor Álvaro De Jesús López Bedoya, Folio 174 Cuaderno de Pruebas No. 1.

Resta la excepción rotulada “Voluntad y Manifestación Inequívoca de la Convocante”.

Antes de pronunciarse sobre ella, es conveniente transcribirla:

*“De la lectura de la Demanda y de sus anexos puede apreciarse sin lugar a dudas que todas las conductas que manifiesta la Convocante en su escrito fueron realizadas de manera consciente, libre de todo apremio y de manera voluntaria, todo lo cual conforme a lo señalado expresamente en los artículos 1618, 1620 y 1621 del Código Civil; es decir, que de la lectura de los documentos aportados con la Demanda y **de la interpretación de todos y cada uno de esos actos y contratos se evidencia la voluntad inequívoca del ahora Demandante la cual es prueba inequívoca de su confesión.**”*

No logra el Tribunal esclarecer plenamente el contenido de la excepción, ni relacionarla con alguna de las pretensiones de la demanda. La mención de algunas reglas de interpretación de los contratos quizás permite deducir el propósito de la convocada de hacer prevalecer la intención de los contratantes sobre el tenor literal del contrato (artículo 1618), de hacer que las cláusulas del contrato sean interpretadas de manera que produzcan algún efecto (artículo 1620) y de asegurar una interpretación del acuerdo de voluntades consonante con la naturaleza del contrato.

Eso mismo hizo el Tribunal cuando calificó el acuerdo de voluntades como de concesión y examinó las obligaciones y derechos de las partes, pero no encontró que la demandada estuviera exenta del deber de compra de los productos de BIOMAX en los términos del contrato ni razones adicionales para entender de otra forma lo convenido por las partes.

En lo relativo a la voluntad inequívoca del demandante, allí mencionada, la excepción no precisa cómo se manifestó dicha voluntad, de manera que nada puede extraerse de esta expresión. Por estos motivos, también está llamada al fracaso.

Tampoco vislumbra el Tribunal otras circunstancias constitutivas de posibles excepciones, motivo por el cual, en razón de lo expuesto, declarará no probadas las propuestas por la demandada.

Consecuente con lo expuesto, no hay lugar a declarar la prosperidad de ninguna de las excepciones formuladas por la Convocada en la contestación a la demanda y así se declarará en la parte resolutive del presente fallo.

No habiendo prosperado las excepciones, y con fundamento en las razones expuestas al resolver sobre la obligación de la parte convocada de adquirir los volúmenes estimados en el contrato, el Tribunal declarará el incumplimiento del contrato objeto de la pretensión cuarta.

**3.7. Si la vigencia del contrato se extiende hasta que la demandada adquiriera además 10.000 galones de lubricantes, y no solamente hasta que se consuma el volumen total de 11.400.000 galones**

No se planteó en la demanda pretensión alguna referida a la obligación del concesionario de adquirir lubricantes, motivo por el cual no habrá lugar a pronunciamiento sobre este particular.

**3.8. Si BIOMAX cumplió todas las obligaciones a su cargo emanadas del contrato.**

Por fuera de las cuestiones ya debatidas y resueltas en el presente laudo, en especial en las excepciones, la convocada no atribuye otros incumplimientos a la actora y, por consiguiente, no es misión del tribunal indagar sobre la conducta de esta parte o calificar su proceder en asuntos ajenos a los ventilados en este proceso. Por lo que hace a las prestaciones a su cargo, objeto de debate, BIOMAX cumplió lo convenido en el contrato.

**3.9. Si hay lugar a la declaratoria de terminación del contrato.**

Ya se había mencionado la cláusula décima tercera del contrato para señalar una de las causales de terminación por justa causa a favor de BIOMAX: el incumplimiento del concesionario de cualquiera de las obligaciones a su cargo en él establecidas.

La cesación total de las compras por parte de la demandada hizo imposible la satisfacción integral de las prestaciones debidas por ésta constituyéndose de esa manera, en una clara desatención de los deberes impuestos al concesionario y en causal suficiente y poderosa para declarar la terminación del contrato, pues el acuerdo de voluntades debe ser ejecutado de acuerdo con las estipulaciones contractuales previstas por los contratantes en virtud del postulado de normatividad de los actos jurídicos, como lo establece el Código Civil en su artículo 1602.

Por consiguiente, en la parte resolutive de esta providencia se declarará la terminación del contrato como consecuencia del incumplimiento de LÓPEZ BEDOYA.

**3.10. Pretensiones de Condena**

La primera pretensión de condena (sexta de la demanda) reza: *“Que se condene a López Bedoya & Asociados S. en C. a pagar a Biomax S.A. a título de indemnización de perjuicios la suma que resulte de aplicar la formula prevista en la cláusula vigésima octava del contrato sobre el volumen de combustible dejado de comprar.”*

El perjuicio ocasionado por el incumplimiento de la obligación de compra de parte del concesionario, del volumen total de combustibles, es la cantidad que resulte



*“de multiplicar el valor del margen señalado por el Ministerio de Minas o la autoridad competente para el distribuidor mayorista por los volúmenes dejados de adquirir a **BIOMAX**.”*

El dictamen pericial que obra en el proceso<sup>91</sup> ha estimado dicho monto en \$3.726.502.644, correspondiente a 10.109.074 galones multiplicados por \$368,63, margen mayorista establecido por la ley. Esta será la suma a la que será condenada la convocada atendiendo la pretensión aquí examinada.

La segunda consiste en que se condene a la demandada a restituir a Biomax la suma de quinientos setenta millones (\$570.000.000) recibida como capital de trabajo (pretensión séptima).

El contrato posee en efecto, instrumentos unilaterales de apremio en caso de inexecución de las obligaciones en él contenidas, y entre ellas la siguiente:

**“CLÁUSULA CUARTA VOLUMEN TOTAL: (...)**

*“Parágrafo Segundo: En el evento en que EL CONCESIONARIO no adquiera por dos (2) meses continuos los COMBUSTIBLES a que está obligado en el presente CONTRATO, **BIOMAX** podrá iniciar las acciones judiciales pertinentes para recuperar la inversión entregada a **EL CONCESIONARIO** y descrita en la cláusula tercera del presente contra, sin que por ello **EL CONCESIONARIO** pierda su obligación de cumplir con el objeto principal del presente CONTRATO y para lo cual el presente CONTRATO presta mérito ejecutivo.”*

Como ya se había anunciado, no obstante haber solicitado la convocante el reintegro de la totalidad de la suma entregada al concesionario como inversión, ella misma pidió, en escrito de solicitud de aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial, que se precisara el *“monto que de la cantidad recibida como capital de trabajo fue amortizada por la convocada.”*

Ahora bien, las partes nada estipularon en su acuerdo de voluntades, sobre la amortización reconocida por la parte actora. Sin embargo, la pericia permitió establecer que en la contabilidad de BIOMAX aparecen, mes a mes, entre septiembre de 2012 y agosto de 2014, amortizaciones por \$64.546.300,00,<sup>92</sup> a razón de \$50,00 por cada galón comprado por la demandada. A partir de la última fecha no se amortizó suma alguna pues no hubo, desde entonces, compras de combustibles por parte de LÓPEZ BEDOYA.

Así las cosas, la inversión no amortizada por la parte demandada asciende a la suma de \$505.453.700,00

Para decidir sobre la procedencia de la amortización, el inciso final del artículo 1622 del Código Civil permite 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.”

---

<sup>91</sup> Dictamen Pericial, Folios 247 a 266 Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>92</sup> Dictamen Pericial, Folios 247 a 266 Cuaderno de Pruebas No. 1.

La convocada nada ha manifestado sobre este particular, pues pasó en silencio en la contestación de la demanda, en la etapa probatoria y en los alegatos de conclusión. Tampoco formuló comentario o reparo alguno sobre los hallazgos del dictamen pericial en este punto, de donde puede concluirse su aceptación a la forma de amortización de los recursos entregados en la forma de combustibles por BIOMAX.

Cimentado en el criterio de interpretación anotado, proviniendo la aplicación práctica del contrato de la contabilidad del acreedor a la restitución, el Tribunal condenará a LÓPEZ BEDOYA a reintegrar a BIOMAX la suma de \$505.453.700,00, tal como lo solicita la propia convocante.

Pide BIOMAX que *“la condena anterior se haga teniendo en cuenta la desvalorización monetaria ocurrida desde la fecha en que fue entregada por Biomax y hasta la fecha en que dicte el laudo correspondiente”* (pretensión octava).

Se refiere el pedimento a la indexación de la suma de \$505.453.700,00. Siendo la pérdida de poder adquisitivo de la moneda hecho notorio según el artículo 180 del Código General del Proceso, es evidente que hay lugar a ella a partir del momento en que la demandada dejó de cumplir su obligación de compra de combustible (agosto de 2014), como lo indica el párrafo segundo de la cláusula cuarta del contrato, antes transcrito.

Por lo tanto, deberá restituir la convocada la suma de \$505.453.700,00 con la correspondiente indexación desde agosto de 2014 hasta la fecha del laudo que asciende a la suma de ciento seis millones quinientos treinta y seis mil nueve pesos (\$106.536.009).<sup>93</sup>

Luego solicita que sobre el monto de las condenas que se impongan en el laudo se condene al demandado a pagar los intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley desde la fecha en que se dicte el laudo y hasta que se produzca el pago (pretensión novena).

El contrato 1243 es de naturaleza mercantil. Sus partes son ambas comerciantes y el objeto del mismo es la compra, para reventa, de bienes (artículo 20, numeral 1o del Código de Comercio), luego los intereses, en caso de mora en el pago de las condenas aquí proferidas (artículo 884 del Código de Comercio), han de ser los comerciales correspondientes a obligaciones incumplidas, hasta el máximo permitido por la ley. Accederá entonces el Tribunal a lo pedido y condenará a LÓPEZ BEDOYA a pagar a BIOMAX intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley, respecto de las condenas, intereses que se causarían vencido el término que para su pago se establezca en la parte resolutive de este laudo.

---

<sup>93</sup> El último índice de precios certificado por el DANE corresponde a mayo de 2018

## CAPÍTULO CUARTO

### LAS COSTAS Y LAS AGENCIAS EN DERECHO

Finalmente, BIOMAX pide que *“si hubiere oposición se condene a la demandada al pago de las costas procesales.”*

En este proceso arbitral son aplicables, en materia de costas, las disposiciones contenidas a partir del artículo 365 del Código General del Proceso. Esta norma, en su numeral primero, enseña: *“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”*.

Ahora bien, teniendo en cuenta que una de las pretensiones de la demanda solo prosperó parcialmente, el Tribunal dará aplicación a lo previsto por el numeral quinto del citado artículo 365 del Código General del Proceso, el cual dispone que *“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”*.

Aplicados los anteriores preceptos al presente asunto, encuentra el Tribunal que al prosperar la mayoría de las pretensiones de la demanda, se condenará a LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA. S. EN C. a pagar a BIOMAX el equivalente al ochenta por ciento (80%) del valor de las costas y agencias en derecho.

El numeral octavo del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*, norma que aplicada al presente asunto impone la verificación en el expediente de las expensas y gastos asumidos por la Convocante, así:

**a.-** Honorarios del Tribunal más IVA, gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje mas IVA y gastos del proceso: Trescientos veintiún millones ciento setenta y dos mil quinientos veinte pesos (\$321.172.520). Estos gastos fueron asumidos por la parte convocante.

**b-** Honorarios fijados a la perito contable: siete millones de pesos (\$7.000.000.00) más IVA, de los cuales fueron asumidos por la parte demandante cinco millones de pesos (\$5.000.000.00) más IVA y por la parte demandada dos millones de pesos (\$2.000.000.00) más IVA.

En consecuencia, LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA. S. EN C. debe pagar a BIOMAX S.A. la suma de doscientos sesenta millones novecientos treinta y ocho mil dieciséis pesos (\$260.938.016).

En relación con las agencias en derecho, rubro que igualmente hace parte de las costas, el Tribunal, atendiendo los criterios establecidos al efecto en el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso, con los lineamientos previstos en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto 2016, fija por tal concepto la suma

de veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) de la cual deberá pagar la convocada la suma equivalente al ochenta por ciento (80%) de las mismas, esto es, la suma de dieciséis millones de pesos (\$16.000.000.00).

En total, el valor de las costas y agencias en derecho que LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA. S. EN C. debe pagar a favor de BIOMAX S.A. asciende a la suma de doscientos setenta y seis millones novecientos treinta y ocho mil doscientos dieciséis pesos (\$276.938.216,00) y por tal monto se impondrá condena en la parte resolutive de esta providencia.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO**

Objeta la convocada el juramento estimatorio formulado por la actora “*con fundamento en las razones que se expresan con claridad y precisión en el numeral V*” de la contestación a la demanda que corresponde a las excepciones de mérito propuestas contra la demanda y adicionalmente, acusa la estimación juramentada de ser notoriamente injusta e ilegal.

En todo caso, como lo ordena la ley “[a]un cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.”

Es pertinente señalar que el Tribunal no encontró indicios de fraude o colusión como para ordenar oficiosamente la práctica de alguna a fin de comprobar la tasación de la cuantía de las pretensiones de la demanda efectuada por la parte actora.

Por otra parte, las excepciones no tienen como fin demostrar una errónea cuantificación de las pretensiones, sino desvirtuar el fundamento de las mismas, razón por la cual de ese medio de defensa no puede desprenderse una equivocada valoración del *quantum* de la demanda. En todo caso, si en ellas hubieran de buscarse las razones de la objeción, basta recordar que ninguna prosperó y, por consiguiente, no pueden demostrar una ilegal o injusta estimación de la cuantía de la demanda.

Por lo demás, la cantidad estimada por BIOMAX no excede el 50% a la probada, en el proceso, motivos estos de suficiente peso para desechar la objeción formulada.

## **DECISIÓN**

El Tribunal de Arbitraje constituido para resolver en derecho las diferencias contractuales entre **BIOMAX S.A.**, como Convocante y **LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA. S. EN C.**, como Convocado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Constitución y la Ley, con el voto unánime de sus miembros,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones propuestas por LÓPEZ BEDOYA & ASOCIADOS S. en C., por las razones expuestas en la parte motiva del presente laudo.

**SEGUNDO:** Declarar que el 17 de septiembre de 2012 se celebró entre BIOMAX S.A. y LÓPEZ BEDOYA & ASOCIADOS S. en C. el contrato que denominaron de “concesión y suministro No. 1243/2012.”

**TERCERO:** Declarar que tal negocio jurídico se encuentra regulado por las condiciones contenidas en el documento suscrito por ellas, el otrosí suscrito el 3 de abril de 2013.

**CUARTO:** Declarar que LÓPEZ BEDOYA & ASOCIADOS S. en C. incumplió el contrato celebrado entre las partes al abstenerse de comprar a BIOMAX S.A. combustible a partir del mes de agosto de dos mil catorce.

**QUINTO:** Declarar terminado el contrato celebrado entre BIOMAX S.A. y LÓPEZ BEDOYA & ASOCIADOS S. en C. como consecuencia del incumplimiento de la demandada.

**SEXTO:** Condenar a LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS S. EN C. a pagar a BIOMAX S.A., dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de este laudo, la suma de tres mil setecientos veintiseis millones quinientos dos mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos (\$3.726.502.644), que resulta de aplicar la fórmula prevista en la cláusula vigésima octava del contrato.

**SÉPTIMO:** Condenar a LÓPEZ BEDOYA & ASOCIADOS S. en C. a restituir a BIOMAX S.A., dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de este laudo, la suma de quinientos cinco millones cuatrocientos cincuenta y tres mil setecientos pesos (\$505.453.700.00) recibida como capital de trabajo.

**OCTAVO:** Condenar a LÓPEZ BEDOYA & ASOCIADOS S. en C. a pagar a BIOMAX S.A., dentro de los diez días hábiles siguientes a la ejecutoria de este laudo, la suma de ciento seis millones quinientos treinta y seis mil nueve pesos (\$106.536.009) correspondiente a la desvalorización de la suma de quinientos cinco millones cuatrocientos cincuenta y tres mil setecientos pesos (\$505.453.700.00), liquidada desde agosto de 2014 hasta la fecha de este laudo.

**NOVENO:** Condenar a LÓPEZ BEDOYA & ASOCIADOS S. en C. a pagar intereses de mora sobre las condenas que se imponen en este laudo, desde la fecha en que se vence el plazo otorgado para su pago.

**DÉCIMO:** Condenar a LÓPEZ BEDOYA & ASOCIADOS S. en C. al pago a favor de BIOMAX S.A. de la suma de doscientos setenta y seis millones novecientos treinta y ocho mil doscientos dieciséis pesos (\$276.938.216.00) por concepto de costas.

**DÉCIMO PRIMERO:** Procédase por la Presidencia del Tribunal a elaborar y presentar a las partes la cuenta final de gastos y la restitución de las sumas remanentes a que hubiere lugar a las partes.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Disponer que, por Secretaría, se expidan copias auténticas de esta providencia con destino a cada una de las partes, a los árbitros y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

**DÉCIMO TERCERO:** Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez se encuentre en firme esta providencia.

La anterior providencia, se notificó en estrados.

**GUILLERMO GAMBA POSADA**  
Presidente

**JUAN MANUEL DIAZ GUERRERO**  
Árbitro

**GILBERTO MAURICIO ALZATE RONGA**  
Árbitro.

**ANNE MARIE MÜRRLE ROJAS**  
Secretaria