Cámara de Comercio de Bogotá

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
DE
ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.
VS.
JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ

Laudo Arbitral

Bogotá D.C., 22 de octubre de 2010

501

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

DE

ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

CONTRA

JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil diez (2010)

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a pronunciar el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral entre la sociedad ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. (en adelante, TERPEL o la convocante), como parte convocante, y JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ (en adelante, el Concesionario o el convocado), como parte convocada, relacionadas con el "*CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARIO FORERO FERNANDEZ*" (en adelante el Contrato).

A. ANTECEDENTES.

1. El Contrato origen de las controversias.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan del "CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ", celebrado el doce (12) de mayo de dos mil ocho (2008) y sus ocho (8) Anexos que obran a folios 2 a 55 del Cuaderno de Pruebas.

2. El Pacto Arbitral.

En el Cuaderno de Pruebas, obra copia del "CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCION TERPEL S.A. Y JOSÉ DARIO FORERO FERNANDEZ", y en la cláusula 12.1 (folios 24 al 25 del Cuaderno de Pruebas) está contenida la cláusula compromisoria, que a la letra señala:

> *"**12.1. Resolución de Conflictos.** Toda controversia o diferencia relativa a este Contrato y a su ejecución, liquidación e interpretación, se resolverá por un tribunal de arbitramento que se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de acuerdo con las siguientes reglas:*
>
> *a) El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros que serán designados por la Partes de común acuerdo. Si al mes siguiente de la convocatoria del tribunal las Partes no se han puesto de acuerdo sobre la designación de los árbitros estos serán nombrados por la Cámara de Comercio de Bogotá.*
> *b) El tribunal decidirá en derecho.*
> *c) Los honorarios, costos y gastos que se causen con ocasión del arbitramento serán de cuenta de la Parte que resulte vencida y los honorarios y expensas asociados con la ejecución del laudo arbitral serán pagados por la Parte contra la cual se instaure la ejecución.*
> d) *El Tribunal se llevará a cabo en Bogotá, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*

3. El Trámite del Proceso Arbitral.

3.1. La convocatoria del Tribunal Arbitral: El veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009), la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. solicitó a través de apoderado judicial la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para resolver las diferencias surgidas con JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ.

3.2. Designación de los Árbitros: En atención a lo previsto por las partes

en la cláusula compromisoria y en razón a que el día veintitrés (23) de octubre de dos mil nueve (2009) no fue posible realizar la designación de los árbitros de común acuerdo por la inasistencia de la parte convocada, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo público surtido el día diez (10) de noviembre de dos mil nueve (2009), designó como árbitros principales a los doctores JOSÉ ALBERTO GAITÁN MARTINEZ, FERNANDO PABÓN SANTANDER y RAMIRO BEJARANO GUZMÁN para integrar este Tribunal, y en ese mismo acto como suplentes numéricos fueron designados, en su orden, los doctores FERNANDO SILVA GARCIA, HERNANDO HERRERA VERGARA y ADRIANA POLANÍA. En atención a la declinación realizada por el doctor RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, se procedió a comunicar al doctor FERNANDO SILVA GARCÍA, quien una vez notificado por el Centro de Arbitraje aceptó en tiempo su nombramiento como árbitro.

3.3. Instalación: Previas las citaciones surtidas de conformidad con lo dispuesto en la ley, el Tribunal de Arbitramento se instaló el día treinta (30) de noviembre de dos mil nueve (2009), en diligencia realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, lugar en donde fijó su sede (Acta Nº 1, folios 144 a 150 del Cuaderno Principal No. 1). Como Secretario fue designado el doctor CARLOS MAYORCA ESCOBAR.

3.4. Admisión de la demanda y notificación: Por Auto No. 1 de fecha cinco (5) de noviembre de dos mil nueve (2009), el Tribunal admitió la demanda y ordenó notificar personalmente a la parte convocada, corriendo traslado de ella en los términos de los artículos 428 y concordantes del C. de P.C. (Acta No. 1 folios 144 a 150 del Cuaderno Principal No. 1). Ese mismo día se notificó la admisión de la demanda al apoderado de la convocada, a quien se le entregó una copia con sus respectivos anexos. En la misma fecha el apoderado de la parte convocada interpuso recurso de reposición contra la decisión antes referida, la cual fue confirmada mediante Auto No. 2. (Acta No. 1 folios 144 a 150 del Cuaderno Principal No. 1)

3.5. Contestación de la demanda y traslado de excepciones de mérito: El día quince (15) de diciembre de dos mil nueve (2009) (folios 157 a 182 del Cuaderno Principal No. 1), dentro del término de ley, el convocado, a través de su apoderado judicial, contestó la demanda y solicitó pruebas. Durante los

días veintiuno (21), veintidós (22) y veinticinco (25) de enero de dos mil diez (2010), se corrió traslado de la contestación de la demanda. El día veinticinco (25) de enero de dos mil diez (2010), (folio 191 del Cuaderno Principal No. 1) el apoderado de la parte convocante presentó un escrito en el cual se pronunció sobre la contestación de la demanda y manifestó que se reservaba el derecho de reformar la demanda.

3.6. Audiencia de conciliación y fijación de honorarios: El día ocho (8) de febrero de dos mil diez (2010) (Acta No. 2 folios 195 a 199 del Cuaderno Principal No. 1), se surtió la audiencia de conciliación. Ante su fracaso, el Tribunal adoptó las decisiones relativas a los gastos y honorarios del presente trámite. Mediante Auto de fecha veintitrés (23) de febrero de dos mil diez (2010) (folios 207 a 211 del Cuaderno Principal No. 1), el Tribunal dejó sin efectos sus providencias de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010), así como aquellas que fueron adoptadas en audiencia de fecha ocho (8) de febrero de dos mil diez (2010), razón por la cual procedió a fijar como nueva fecha para surtir la audiencia de conciliación el día doce (12) de marzo de dos mil diez (2010). En esta última fecha se surtió la audiencia de conciliación y se declaró fracasada (folios 220 a 228 del Cuaderno Principal No. 1), a continuación procedió a fijar los honorarios y gastos del Tribunal, los cuales fueron sufragados en su totalidad por la parte convocante. El día veinticinco (25) de mayo de dos mil diez (2010), el apoderado de la parte convocante solicitó la certificación contemplada en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, esta fue expedida y entregada por el Tribunal el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil diez (2010) (folio 322 del Cuaderno Principal No. 1)

3.7. Reforma de la demanda: El día veintiséis (26) de marzo de dos mil diez (2010), el apoderado de la parte convocante presentó escrito de reforma de la demanda (folios 229 a 234 del Cuaderno Principal No. 1). En esta fueron modificados algunos de los hechos y pretensiones y se adicionó la solicitud de pruebas.

3.8. Admisión de la reforma de la demanda: El día dieciséis (16) de abril siguiente, el Tribunal admitió mediante Auto la reforma de la demanda y ordenó correr traslado de la misma por el término establecido en el Artículo 89 del Código de Procedimiento Civil. (folios 235 y 236 del Cuaderno Principal No. 1)

3.9. Contestación de la reforma de la demanda: Encontrándose dentro del término establecido para el efecto, el día treinta (30) de abril de dos mil diez (2010), la apoderada de la parte convocada contestó la reforma de la demanda, propuso excepciones y solicitó pruebas (folios 238 a 244 del Cuaderno Principal No.1).

3.10. Traslado de la contestación de la reforma de la demanda: Se corrió traslado por secretaría de la contestación de la reforma de la demanda, el día tres (3) de mayo de dos mil diez (2010).

3.11. Escrito para descorrer el traslado de la contestación de la reforma de la demanda: El apoderado de la parte convocante, el día cinco (5) de mayo de dos mil diez (2010), presentó un escrito en el cual se pronunció sobre las excepciones planteadas en la contestación de la reforma de la demanda y solicitó pruebas. (folios 245 a 248 del Cuaderno Principal No. 1).

3.12. Primera audiencia de trámite: El día once (11) de mayo de dos mil diez (2010), se surtió la primera audiencia de trámite (folios 252 a 282 del Cuaderno Principal No. 1), en la que se dio cumplimiento a las formalidades previstas en el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998; en ella, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las partes antes referidas. En contra del Auto mediante el cual se declaró competente, la apoderada de la parte convocada interpuso recurso de reposición, del cual se corrió traslado a la parte convocante. Esta providencia fue confirmada por el Tribunal. A continuación el Tribunal fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses, profirió el auto de decreto de pruebas, señaló fechas para la práctica de las diligencias y así mismo declaró finalizada la primera audiencia de trámite.

3.13. De las actuaciones realizadas por el convocado y su apoderada. A lo largo del proceso, el convocado presentó documentos directamente y por conducto de persona diferente a su apoderado reconocido en el trámite arbitral, en los cuales planteó su inconformidad con que el proceso se hubiera desarrollado en la ciudad de Bogotá, su cuantía, una queja presentada a la directiva nacional de Fendipetróleo y otras circunstancias que constan en sus comunicaciones de fecha quince (15) de diciembre de dos mil diez (2010) (folios 153 a 155 del Cuaderno Principal No. 1), catorce

(14) de enero de dos mil diez (2010) (folios 185 a 186 del Cuaderno Principal No. 1), entre otras.

El día dieciséis (16) de febrero de dos mil diez (2010) (folios 202 a 204 del Cuaderno Principal No. 1), el convocado interpuso por sí mismo recurso de reposición contra la providencia que resolvió lo relativo a los honorarios de los árbitros y secretario del Tribunal, así como sobre los gastos administrativos a favor del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual fue decidido mediante auto de fecha veintitrés (23) de febrero de dos mil diez (2010), denegándose en la medida que dicho recurso debía ser interpuesto a través del apoderado judicial que había constituido para representarlo dentro del presente trámite arbitral.

El día primero (1) de marzo de dos mil diez (2010), el convocado presentó un escrito mediante el cual solicitó que se declarara la nulidad del proceso, desde la designación de los árbitros, por tratarse de un "acto administrativo", con el fin de que se devolviera al Centro de Arbitraje por la negativa de "*la anulación de los actos administrativos del Director del Centro de Arbitraje*". El Tribunal de arbitramento se abstuvo de pronunciarse tal solicitud por tratarse de una actuación realizada directamente por la parte y no a través de su apoderado, tal como lo ordena la Constitución Política y la ley.

La apoderada de la parte convocada interpuso recurso de reposición contra el auto de fijación de honorarios de fecha doce (12) de marzo de dos mil diez (2010), por no estar de acuerdo con la cuantía estimada en la demanda y la cual sirvió de base para dicho propósito. Ante la manifestación realizada por el apoderado de la parte convocante, en virtud de la autonomía que le permite al actor estimar las pretensiones que somete al mecanismo de heterocomposición, el Tribunal procedió mediante auto de la misma fecha a negar la reposición presentada (folios 220 a 228 del Cuaderno Principal No.1)

La apoderada del convocado el día once (11) de mayo de dos mil diez (2010), presentó recurso de reposición contra el auto mediante el cual el Tribunal se declaró competente, con el argumento de la existencia de otros procesos judiciales en contra de su poderdante, lo que originaba a su juicio litis pendencia. De igual forma, expresó su inconformidad en relación con (i) el sorteo realizado por la Cámara de Comercio de Bogotá, (ii) la

conformación del Tribunal de Arbitramento en atención a la no aceptación realizada por uno de los árbitros principales designado, (iii) la existencia de un domicilio contractual en la ciudad de Barranquilla, lo que implicaba que debía realizarse el proceso arbitral en esta ciudad, y (iv) la cuantía del proceso. En la misma fecha se denegó la reposición presentada (Acta No. 4 folios 252 a 282 del Cuaderno Principal No. 1)

La mentada apoderada interpuso otro recurso de reposición contra el auto de fecha nueve (9) de junio de dos mil diez (2010), mediante el cual el Tribunal negó darle curso a la recusación presentada en contra de los árbitros, por no haber indicado en su memorial el número de su tarjeta profesional de abogada. En la reposición argumentó la apoderada del convocado que en el expediente constaban memoriales de su contraparte que no indicaban el número de su tarjeta profesional, demandando que se le prodigara el mismo trato. El Tribunal mediante auto de fecha siete (7) de julio de dos mil diez (2010) denegó la reposición presentada al verificar que la totalidad de los memoriales de la parte convocante cumplían con dicho requisito.

Aunque no se volvió a presentar por la apoderada del convocado la recusación que subsanara la deficiencia que originó la medida a la que antes se hizo mención, el convocado presentó un escrito el día veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010), mediante el cual solicitó la declaratoria de nulidad de lo actuado hasta la fecha por "*irregularidades sustanciales*". Este documento fue suscrito por su apoderada con la anotación "para trámite", sentido que fue aclarado por la misma apoderada en la audiencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil diez (2010), al afirmar que era únicamente para que se le diera trámite al mismo, sin hacer suyo su contenido. El Tribunal mediante Auto de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil diez (2010) (folios 442 a 448 del Cuaderno Principal No. 1) rechazó por improcedente la solicitud de nulidad presentada por no encontrarse dentro de las hipótesis establecidas en la ley y por tratarse de asuntos sobre los cuales ya se había pronunciado en el desarrollo del trámite arbitral, así como en el trámite de la acción de tutela presentada ante el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá D.C., la cual fue denegada en primera instancia.

3.14. Instrucción del proceso:

3.14.1 Prueba documental: Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por la parte convocante con el escrito de demanda al proceso que se relacionan en la demanda a folios 14 a 16 del Cuaderno de Principal No. 1 y en la reforma de la demanda a folio 233 del Cuaderno Principal No. 1. En el escrito que descorrió el traslado de las excepciones no se aportó prueba documental. De igual forma, fueron agregados al expediente, los documentos aportados por la parte convocada al proceso en la contestación de la demanda, que obran a folios 120 a 168 del Cuaderno de Pruebas, así como las presentadas en la contestación de la reforma de la demanda que se encuentran a folios 207 y 208 del Cuaderno de Pruebas.

3.14.2 Dictámenes Periciales.

3.14.2.1 Dictamen Pericial Financiero y Contable. La apoderada de la parte convocada, presentó el día diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010) reparos en relación con la idoneidad del perito y además incluyó preguntas adicionales, siendo denegadas por extemporáneas, toda vez que los peritos habían sido posesionados el día catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010), audiencia a la cual la apoderada del convocado no asistió (Acta No.5 folios 289 a 294 del Cuaderno Principal), ni tampoco presentó memorial con preguntas para los peritos. El dictamen pericial fue rendido por el perito Contador LUIS ALEXANDER URBINA AYURE, el día veintiuno (21) de junio de dos mil diez (2010) (folios 301 a 390 del Cuaderno de Pruebas No. 1), del cual se corrió traslado a las partes mediante fijación en lista realizada el día veintinueve (29) de junio siguiente. Dentro de este término únicamente la apoderada de la parte convocada presentó un escrito mediante el cual solicitaba aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial, y además objetaba por error grave el dictamen pericial financiero y contable (folios 367 y 368 del Cuaderno Principal No. 1). Respecto de las aclaraciones y complementaciones solicitadas, éstas fueron ordenadas mediante auto de fecha siete (7) de julio de dos mil diez (2010) que obra a folios 369 a 373 del Cuaderno Principal No. 1.

El día veintiséis (26) de julio de dos mil diez (2010) (folios 379 a 390 del Cuaderno de Pruebas No. 1) se radicó el escrito mediante el cual el perito rindió las aclaraciones y complementaciones decretadas. Del mismo, mediante fijación en lista de fecha seis (6) de agosto siguiente, se corrió

traslado a las partes guardando estas silencio dentro del mismo.

El día diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010), se corrió traslado mediante fijación en lista de las objeciones por error grave presentadas, el día veinticuatro (24) de agosto siguiente el apoderado de la parte convocante descorrió el traslado correspondiente

3.14.2.2. Dictamen Pericial Técnico. La apoderada de la parte convocada, presentó el día diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010) reparos en relación con la idoneidad del perito y además incluyó preguntas adicionales, siendo denegadas por extemporáneas, toda vez que los peritos habían sido posesionados el día catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010), audiencia a la cual no asistió (Acta No.5 folios 289 a 294 del Cuaderno Principal No. 1) la apoderada de la convocada. El dictamen pericial fue rendido por el perito experto en comercialización y venta de hidrocarburos, PIERRE NICOLÁS RUFFIEUX, el día quince (15) de junio de dos mil diez (2010) (folios 209 a 244 del Cuaderno de Pruebas No. 1)[1], del cual se corrió traslado a las partes mediante fijación en lista de fecha veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010), y dentro de este término los apoderados de ambas partes solicitaron aclaraciones y complementaciones del dictamen técnico (folios 362 a 365 del Cuaderno Principal No. 1). El Tribunal decretó las aclaraciones y complementaciones solicitadas por los apoderados de las partes, mediante auto de fecha siete (7) de julio de dos mil diez (2010) (folio 369 a 373 del Cuaderno Principal No. 1).

El día veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010) se radicó el escrito mediante el cual se rindieron las aclaraciones y complementaciones decretadas. Del mismo se corrió traslado, mediante fijación en lista realizada el día seis (6) de agosto siguiente, sin que las partes hubieren hecho pronunciamiento alguno al respecto.

3.14.3. TESTIMONIOS: Fueron recibidos los testimonios de los señores FABIAN GÓMEZ HERAZO, JAIME ACOSTA MADIEDO, RICARDO PORRAS GUEVARA, (Acta No. 6, veintiséis (26) de mayo de dos mil diez

[1] Mediante Auto de fecha nueve (9) de junio de dos mil diez (2010), se amplió el término para rendir el dictamen pericial hasta el día dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010), en atención a la solicitud presentada por el perito el día tres (3) de junio de dos mil diez (2010) y que obra a folio 360 del Cuaderno Principal No. 1).

(2010) folios 307 a 315 del Cuaderno Principal No. 1) y de la señora LEYBIS ROJAS CORREA (Acta No. 7 de mayo treinta y uno (31) de dos mil diez (2010), folios 318 a 321 del Cuaderno Principal). El día treinta y uno (31) de mayo de dos mil diez (2010), el apoderado de la parte convocante presentó desistimiento de los testimonios de los señores ALEX CEBALLOS y FRANCISCO JOSÉ ORTEGA, el cual fue aceptado por el Tribunal mediante Auto de la misma fecha (folio 321 del Cuaderno Principal No. 1)

De las transcripciones correspondientes se corrió traslado a las partes; únicamente la parte convocante presentó solicitudes de correcciones tal como obra a folios 383 a 426 del Cuaderno Principal No. 1. Estas fueron incorporadas al expediente por el Tribunal mediante Auto de fecha diez (10) de septiembre de dos mil diez (2010) (Acta No. 8 folios 427 a 428 del Cuaderno Principal No. 1).

3.14.4 Oficios: El Tribunal ordenó a la Secretaría librar los oficios solicitados por las partes, los cuales fueron librados el día catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010).

Las respuestas a los mismos fueron recibidas así:

- ALCALDIA MAYOR DE BARRANQUILLA (SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL), el día veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010), folio 323 del Cuaderno Principal No. 1.
- GAZEL: el día veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010), folios 421 a 423 del Cuaderno de Pruebas No. 1
- LUBRIGRAS: el día quince (15) de septiembre de dos mil diez (2010), folio 430 del Cuaderno Principal No. 1

Las respuestas a los oficios fueron agregadas al expediente y puestas en conocimiento de las partes.

En relación con la solicitud presentada por la apoderada de la parte convocada, relativa a la remisión de documentos por parte de la sociedad convocante, el Tribunal ordenó a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. que los aportara sin necesidad de librar oficio por tratarse de una de las partes del proceso. Mediante escrito de fecha (15) de septiembre de dos mil diez (2010), en la respuesta al mismo, se afirmó por dicha sociedad que el

contrato objeto de estudio comprende los derechos y obligaciones de las partes y no existe un documento autónomo que contenga otros productos. De igual forma, se aportó copia auténtica de los contratos de concesión solicitados y que obran a folios 424 a 608 del Cuaderno de Pruebas No. 1, razón por la cual las solicitudes presentadas por la parte convocada a las que se ha hecho mención deben entenderse atendidas desde antes del momento en que se decretó el cierre del período probatorio.

Respecto de la manifestación realizada por la apoderada de la convocada en sus alegatos de conclusión (folio 494 del Cuaderno Principal No. 1), en cuanto a la aportación de la totalidad de las actas de la Junta Directiva de GAZEL S.A. desde enero de 2008 a enero de 2009, se debe señalar que mediante auto de fecha once (11) de mayo de dos mil diez (2010) (folio 280 del Cuaderno Principal No.), se ordenó a la apoderada que indicara "*...la dirección del tercero a quien solicita oficiar y además determinar las actas o los asuntos comprendidos en dichas actas a los que se refiere la solicitud de la prueba*". El día diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010), se presentó un escrito que carecía de firma (folios 302 a 304 del Cuaderno Principal No. 1). Mediante auto de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010), el Tribunal procedió a "*Ordenar a la doctora XIOMARA GARCIA PEREZ, en caso de que ella sea la autora del documento radicado en la Secretaría del Tribunal el diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010), proceda a suscribirlo*". Finalmente, mediante auto de la misma fecha el Tribunal procedió a denegar las solicitudes contenidas en el escrito de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil diez (2010) (folio 314 del Cuaderno Principal No. 1) y a ordenar "*De manera oficiosa.....que por Secretaría se libre un oficio a GAZEL S.A. para que remita con destino al proceso una copia auténtica de los extractos de las actas de las reuniones de la junta directiva que hagan referencia a la relación contractual con el convocado JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ, durante los años de 2007 a 2009*". La sociedad GAZEL S.A. radicó la respuesta al oficio en los siguientes términos "*Damos alcance a su solicitud adjuntando extracto de Acta No. 98 Junta Directiva de la Compañía de fecha 22 de diciembre de 2008, en la que hace referencia a la relación contractual con el señor José Darío Forero Fernández*" y se aportó el extracto correspondiente (folios 421 a 423 del Cuaderno de Pruebas No. 1). Por consiguiente, la prueba decretada en relación con las actas de la sociedad GAZEL S.A., en la forma como fue decretada por el Tribunal fue debidamente tramitada y así lo entendió el

Tribunal cuando cerró el período probatorio, decisión que se tomó con anuencia de las partes, quienes no formularon reparo alguno.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que la totalidad de las pruebas decretadas dentro del proceso fueron practicadas de manera oportuna y se aportaron al expediente.

3.15. Cierre etapa probatoria. Por auto de fecha veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010), por haberse practicado la totalidad de las pruebas y con la anuencia de las partes, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se fijó fecha para surtir la audiencia de alegatos de conclusión para el día veintiocho (28) de septiembre de dos mil diez (2010).

3.16. Alegatos de Conclusión. En sesión de veintiocho (28) de septiembre de dos mil diez (2010), se realizó la audiencia de alegaciones finales, en la cual los apoderados de las partes formularon oralmente sus planteamientos y entregaron sendos memoriales con el resumen de los mismos, los cuales se incorporaron al expediente (Acta No. 9, folios 442 a 496 del Cuaderno Principal No. 1). Este laudo se referirá, en el análisis de cada tema, a las argumentaciones expuestas por las partes en tal oportunidad.

4. Término de duración del proceso.

Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989, modificado por el 103 de la Ley 23 de 1991, así como el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

La primera audiencia de trámite se inició el once (11) de mayo de dos mil diez (2010) y finalizó en la misma fecha (Acta No. 4. folios 252 a 282 del Cuaderno Principal), de tal manera que el término se extiende hasta el once (11) de noviembre de dos mil diez (2010).

En tales circunstancias, el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

5. Observancia de los presupuestos Procesales e inexistencia de nulidades.

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos indispensables para la validez del proceso arbitral ya que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales; no se advierte causal alguna de nulidad y, por ello, puede dictar Laudo de mérito, el cual se profiere en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

5.1. Demanda en forma: La demanda cumplió los requisitos exigidos por el artículo 75 del C. de P. C. y normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la sometió a trámite.

5.2. Competencia: Conforme se declaró por Auto de once (11) de mayo de dos mil diez (2010), proferido en la primera audiencia de trámite, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., como parte convocante, y JOSÉ DARIO FORERO FERNANDEZ, como parte convocada.

5.3. Capacidad: Tanto la parte convocante, como la convocada, son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso y tienen capacidad para transigir, por cuanto de la documentación estudiada no se encuentra restricción alguna al efecto; las diferencias surgidas entre ellas, sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal, son susceptibles de definirse por transacción y, además, por tratarse de un arbitramento en derecho, la convocante ha comparecido por conducto de su representante legal y de sus apoderados, debidamente constituidos y así reconocidos, circunstancia que también se predica de la parte convocada.

6. Partes Procesales.

6.1. Convocante: ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., sociedad colombiana de la especie de las anónimas, de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido el día tres (3) de julio de dos mil nueve (2009) por la Cámara de Comercio de Bogotá, agregado al expediente a folios 26 a 39 del Cuaderno Principal No.1. Esta persona jurídica fue

constituida mediante Escritura Pública Nº 6038 del veintiuno (21) de noviembre de dos mil uno (2001) de la Notaría 3 de Bogotá D.C. Tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. y su representante legal es el Presidente, cargo que a la fecha de la certificación ejerce el doctor AMAURY DE LA ESPRIELLA MARTINEZ.

6.2. Convocado: JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ, mayor de edad y plenamente capaz, identificado con cédula de ciudadanía número 19.277.622 de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Barranquilla.

7. Apoderados judiciales.

Por tratarse de un proceso de mayor cuantía y de un arbitramento en derecho, por cuanto así se estipuló en la cláusula compromisoria, las partes comparecen al proceso arbitral representadas judicialmente por abogados; la convocante por el doctor SAMUEL FRANCISCO CHALELA ORTIZ, y la parte convocada por la doctora XIOMARA GARCIA PEREZ, según los poderes a ellos conferidos. La personería de estos mandatarios se reconoció de manera oportuna por el Tribunal. La parte convocada estuvo representada durante la audiencia de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010) (folios 307 a 310), según sustitución del poder presentada por el doctor CAMILO EDUARDO MONROY ROMERO.

8. Pretensiones de la parte Convocante.

La parte convocante en la demanda presentada, a folios 10 a 13 del Cuaderno Principal No. 1, así como la reforma de la demanda que obra a folios 229 a 234 del Cuaderno Principal No. 1, formuló las siguientes pretensiones:

"

Declaraciones

Primera Principal.- *Sírvase declarar que el señor José Darío Forero no cumplió, o cumplió imperfectamente, su obligación de adquirir, como mínimo, el Volumen Mínimo de Combustible de manera mensual, tal como esta expresión ha sido definida en el Contrato y en el Anexo 5 del*

mismo, es decir, cincuenta mil (50.000) galones de combustible mensuales, en los términos y condiciones establecidas en el ***"CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN ENTRE ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ"****, suscrito entre la Organización Terpel S.A. y el señor José Darío Forero Fernández, el día doce (12) de mayo de 2008.*

Primera Principal (BIS).- *Sírvase declarar que el señor José Darío Forero no cumplió, o cumplió imperfectamente, su obligación de abstenerse de vender, distribuir o suministrar a sus consumidores, en o a través de la EDS Paseo Bolívar, Productos y/o combustibles diferentes a los obtenidos de la Organización Terpel S.A., en los términos y condiciones establecidas en el "CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN ENTRE ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARÍO FORERO" suscrito entre la Organización Terpel S.A. y el señor José Darío Forero Fernández el día doce (12) de mayo de 2008.*

Así mismo se solicita al Tribunal, que al momento de valorar la viabilidad de las Declaraciones Segunda Principal y Tercera Principal, así como de las Condenas Cuarta Principal, Quinta Principal, Sexta Principal. Séptima Principal y Octava Principal, y como consecuencia de la presente reforma de la demanda, en todas ellas se deberá tomar en consideración el contenido de la Pretensión Primera Principal (BIS) aquí propuesta.

Segunda Principal.- *Como consecuencia de la declaración anterior, sírvase declarar la terminación del contrato denominado* ***"CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN ENTRE ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ"****, suscrito entre la Organización Terpel S.A. y el señor José Darío Forero Fernández el día doce (12) de mayo de 2008.*

Tercera Principal.- *Sírvase declarar que la falta de cumplimiento, o el cumplimiento imperfecto del* ***"CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN ENTRE ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ"****, suscrito entre la Organización Terpel S.A. y el señor José Darío Forero Fernández, el día doce (12) de mayo*

de 2008, ha causado daños y perjuicios a la Organización Terpel S.A.

Condenas

Cuarta Principal.- *Como consecuencia de las declaraciones anteriores, sírvase condenar al señor José Darío Forero Fernández a pagar a favor de la Organización Terpel S.A. todos los daños y perjuicios ocasionados por el no cumplimiento, o cumplimiento imperfecto, del contrato denominado* ***"CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN ENTRE ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ"****, en el monto que quede probado durante el presente proceso, con los respectivos intereses y actualizaciones.*

Quinta Principal.- *Como consecuencia de las declaraciones anteriores, sírvase condenar al señor José Darío Forero Fernández a pagar a favor de la Organización Terpel S.A. todos los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la declaratoria de terminación del contrato denominado* ***"CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN ENTRE ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ"****, en el monto que quede probado durante el presente proceso, con los respectivos intereses y actualizaciones.*

Sexta Principal.- *Como consecuencia de las declaraciones hechas con base en las pretensiones Primera y Segunda Principales, sírvase condenar al señor José Darío Forero Fernández, a favor de la Organización Terpel S.A., a la restitución de los Equipos en Comodato, tal como esta expresión ha sido definida en el Contrato, dados por la Organización Terpel S.A. a título de comodato en los términos y condiciones del* ***"CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN ENTRE ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ"****.*

Séptima Principal.- *Condenar al señor José Darío Forero Fernández a pagar a favor de la Organización Terpel S.A. los intereses comerciales moratorios entre la fecha del laudo y hasta el pago efectivo de las sumas a las que sea condenado.*

Octava Principal.- *Condenar al señor José Darío Forero Fernández a pagar a favor de la Organización Terpel S.A. por las agencias en derecho y por las costas del proceso.*

Pretensiones Subsidiarias

Primera Subsidiaria.- *En subsidio de la pretensión Cuarta Principal, sírvase condenar en contra del señor José Darío Forero Fernández, y a favor de la Organización Terpel S.A., al pago de la indemnización plena (daño emergente y lucro cesante) por los perjuicios resultantes del no cumplimiento, o del cumplimiento imperfecto, del contrato denominado* ***"CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN ENTRE ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ"****, en abstracto para que se liquide conforme a los procedimientos en la ley.*

Segunda Subsidiaria.- *En subsidio de la pretensión Quinta Principal, sírvase condenar en contra del señor José Darío Forero Fernández, y a favor de la Organización Terpel S.A., al pago de la indemnización plena (daño emergente y lucro cesante) por los perjuicios resultantes de la declaratoria de terminación del contrato denominado* ***"CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN ENTRE ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ"****, en abstracto para que se liquide conforme a los procedimientos en la ley.*

9. Hechos de la demanda.

La parte convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda, a folios 3 a 10 del Cuaderno Principal No. 1, así como aquellos que incluyó con la reforma de la demanda que obran a folios 229 a 232 del Cuaderno Principal No. 1, a los cuales se referirá el Tribunal al estudiar los temas materia de decisión.

10. Excepciones de mérito formuladas por la parte convocada contra la demanda.

Si bien en su escrito de contestación a la demanda original, el convocado no propuso en estricto sentido excepciones de mérito, aunque refirió la posible nulidad de algunas cláusulas del contrato, en las consideraciones del laudo se analizarán con detenimiento los argumentos sobre los cuales estructura su defensa, así como aquellos que puedan constituir excepciones.

Es así como al contestar la reforma de la demanda, la apoderada de la convocada propuso las excepciones que denominó:

1. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO ALEGADA POR EL DEMANDADO.

2. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE MENCIONADO POR EL DEMANDADO/CONCESIONARIO.

11. Audiencia de Laudo.

La audiencia de laudo se fijó, mediante auto proferido en la audiencia de veintiocho (28) de septiembre de dos mil diez (2010), para el día veintidós (22) de octubre de dos mil diez (2010).

B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Respecto de las pretensiones contenidas en la demanda, su contestación y las demás peticiones formuladas durante el trámite del proceso arbitral, el Tribunal procede a su estudio a través de los puntos siguientes:

1.Las objeciones por error grave al dictamen pericial financiero.

2.Proceso de formación del contrato y verificación de la situación de la

partes al manifestar su consentimiento.

3. Validez de las cláusulas a la luz de sus alcances y efectos.

4.Teoría de la imprevisión

5.El alegado incumplimiento de la convocante.

6.El Incumplimiento del convocado

7.La Terminación del Contrato

8.Alcance de la indemnización.

9.Restitución de los equipos entregados en comodato.

Bajo estos parámetros, el Tribunal desarrolla el asunto así:

1. LAS OBJECIONES POR ERROR GRAVE AL DICTAMEN PERICIAL FINANCIERO.

Previo al estudio de los aspectos sometidos a consideración del Tribunal, resulta necesario resolver sobre la objeciones por error grave que fueron formuladas oportunamente por la apoderada de la parte convocada al dictamen pericial financiero y contable rendido por el perito LUIS ALEXANDER URBINA.

El artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, establece la finalidad de la prueba pericial, así:

> *"ARTÍCULO 233. PROCEDENCIA DE LA PERITACION. La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro. Tampoco se decretará el dictamen cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos,*

practicado fuera del proceso con audiencia de las partes. Con todo, cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión.
No será menester la intervención de peritos para avaluar bienes muebles cotizados en bolsa; su valor se determinará por la cotización debidamente certificada que hayan tenido en la oportunidad correspondiente. El juez podrá ordenar que se presente nuevo certificado de la cotización cuando lo estime conveniente." (Subrayado del Tribunal)

En atención a lo anterior, vale la pena destacar la relevancia de la labor desarrollada por los peritos, toda vez que su trabajo permite brindar los instrumentos idóneos para que el Tribunal Arbitral los analice y adopte su decisión. La finalidad de la prueba pericial es la comprobación de los hechos, sus causas o efectos que requieran especiales conocimientos técnicos o científicos que superen el nivel medio de cultura general atribuible al común de los jueces o aportar reglas propias de la experiencia especializada de los peritos para aplicarlas a un determinado supuesto fáctico establecido en el proceso por cualquiera otro de los medios de prueba de recibo. Lo anterior , para formar la certeza del juzgador e ilustrarlo para que comprenda mejor este supuesto y pueda deducir con exactitud las causa, las calidades, las consecuencias y los valores que se investigan, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en Auto de septiembre ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993)[2].

En el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil se regula la contradicción u objeción por error grave del dictamen pericial. En efecto, dicha norma exige que en el escrito de objeción se precise el error, al tiempo que señala los elementos necesarios para que éste pueda considerarse como probado por el Juez. Es así como el error grave debe haber sido "*determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.*"

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la providencia de ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), antes citada, manifestó sobre el contenido y alcance de la objeción

[2] M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo S. Ref. Exp. 3446.

por error grave que:

> *"Si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (G.J. T. LII, pág. 306), pues lo que caracteriza desaciertos de este linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje '... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...', de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1ª del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil '... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectivo del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisible para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva...' (G.J., Tomo LXXXV, pág. 604).*

> *"En efecto, si en una situación igual a la que en este expediente se configura, la contribución técnica pedida a los expertos fue la de efectuar directamente y de acuerdo con bases tentativas señaladas de oficio por el órgano judicial, la muestra de la eventual liquidación del importe de un daño patrimonial apoyada en la valoración razonada de circunstancias fácticas emergentes de la instrucción probatoria a las que, más que percibir en su objetividad, corresponde apreciar según procedimientos experimentales de tasación respecto de cuya operación se supone los peritos son profundos conocedores, resulta en verdad disonante con el concepto normativo de la objeción por error grave el*

pretender, ante el trabajo realizado, descalificarlo porque en opinión del litigante interesado, aquellas bases señaladas por el juez para ser tenidas en cuenta, carecen por completo de legitimidad jurídica y por consiguiente le abren paso a la que dice es ... 'una objeción de puro derecho'."

De la norma y jurisprudencia antes referidas se colige que el error grave es aquel que de no haberse presentado hubiese llevado a un contenido y resultado diferente del obtenido con el peritaje, hasta el punto de determinar una alteración de la realidad y así generar una falsa apreciación, significativa y relevante de las conclusiones del dictamen, diferenciándose del simple desacuerdo con el concepto profesional del perito.

Para efectos de realizar el análisis y estudio de la objeción por error grave por parte del Tribunal, es importante poner de presente a las partes que el objeto y ámbito del dictamen pericial se encuentra determinado por el cuestionario presentado por la parte convocante en el presente caso y las aclaraciones y complementaciones presentados por la apoderada de la parte convocada. Para concluir es del caso resaltar que el Juez, en este caso el Tribunal de Arbitramento, tiene el deber de apreciar el dictamen pericial en conjunto con las demás pruebas practicadas dentro del proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal abordará cada una de las objeciones presentadas por la apoderada de la parte convocada al dictamen pericial rendido por el perito LUIS ALEXANDER URBINA AYURE.

1.1. De las objeciones por error grave presentadas por la parte convocada.

La parte convocada, a través de su apoderada, objetó por error grave el dictamen pericial financiero y contable con base en los argumentos que se exponen a continuación, sin aportar o invocar prueba alguna que demuestre los errores endilgados.

Afirma la apoderada de la parte convocada en su escrito de fecha dos (2) de julio de dos mil diez (2010) (folios 367 y 368 del Cuaderno Principal No. 1), que:

*"**Quinta Respuesta:** Por improcedente teniendo en cuenta que los términos del Contrato consagran una formula de el señor José Dario Forero, así las cosas la pregunta y respuesta no tienen ningún sentido ni congruencia con lo debatido en este proceso.*

***Sexta Respuesta:** Ya que el apoderado de Terpel induce al perito calcular una cifra como si la Organización Terpel recibiera todo el ingreso que factura, resulta inconducente."*

De la objeción se corrió traslado a la parte convocante en los términos del numeral 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, que descorrió el traslado folios 378 a 379 del Cuaderno de Pruebas No. 1) y expresó al respecto que:

"..., es pertinente advertir que, la solicitud elevada por la apoderada de José Darío Forero no se soporta ni corresponde a ninguna de las hipótesis legales que permite concluir que el dictamen emitido por el Perito Financiero sea objetable por error grave, lo cual me permito sustentar así:

1. *De la solicitud presentada por la apoderada de la parte convocada no se infiere la existencia de un error grave, y por el contrario, el único argumento esgrimido por ella es su desacuerdo con el cuestionario decretado por el H. Tribunal y con el contenido de las respuestas que el Perito Financiero objetivamente emitió como consecuencia del mismo. Valga la pena aclarar "(...) el desacuerdo con las fundamentaciones o las conclusiones de un perito no constituye por sí solo razón plausible para admitir al censura por error, pues es necesaria la evidencia de una abierta pugna de lo sostenido por el experto con la realidad (...)*[3]

2. *Del mismo modo, se advierte que la solicitud de objeción por error grave intentada por la apoderada de José Darío Forero no es compatible con la definición que de "error grave" ha hecho la jurisprudencia y la doctrina. Al respecto la Corte Suprema de*

[3] Laudo Arbitral de Fersoft vs BBVA del 25 de mayo de 2007. Árbitros Jorge Santos Ballesteros, Carlos Esteban Jaramillo y Hernán Fabio López. (citada por el apoderado de la convocante).

Justicia ha dicho que el error grave tiene la característica de ir contra la naturaleza de las cosas o la esencia de sus atribuciones, como cuando se afirma que un objeto o una persona tiene determinada peculiaridad y resulta que tal cualidad no existe; o en tener por blanco lo que es negro o rosado.[4]"

1.2. Consideraciones del Tribunal.

No observa el Tribunal que las afirmaciones realizadas por la parte convocada correspondan a aquellas hipótesis que permiten, de conformidad con el ordenamiento legal colombiano, constituir y acreditar la existencia de una objeción por error grave, mucho menos en la medida que no presentó razonamientos adicionales, ni pruebas que le permitieran precisar y demostrar los supuestos que constituyen la apreciación que se formula en relación con el dictamen pericial.

De otra parte, no observa el Tribunal que el dictamen pericial rendido por el perito LUIS ALEXANDER URBINA, presente las falencias que estructuren o sustenten la prosperidad de la objeción por error grave, en el sentido que tenga fundamentos errados de tal magnitud que, necesariamente, conduzcan a conclusiones igualmente equivocadas, lo que resultaría indispensable para que el error prospere, reiterando lo antes citado por el Tribunal, en cuanto a la necesidad de que quien formula tal objeción demuestre un desacierto ostensible y notorio claramente atribuible al perito, no una simple discrepancia en cuanto a la razonabilidad de lo pedido por la contraparte y que da origen al pronunciamiento del perito, como ocurre en el caso objeto de estudio. Cabe poner de presente que la parte convocada, al formular la objeción, no señaló que el cálculo hecho por el perito o las bases sobre las que éste realizó su trabajo fueran erradas, sino que se han de considerar otras, de cara a lo que se pretende probar, cuestión que no implica controvertir el acierto del dictamen, sino discutir la pertinencia que tendrá la prueba para decidir el litigio, lo que es propio de unos alegatos de conclusión, mas no sirve de sustento para proponer una objeción por error grave.

En razón a las anteriores consideraciones, el Tribunal declarará no probadas

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales. Auto del 18 de febrero de 1942. (citado por el apoderado de la convocante).

las objeciones por error grave planteadas por la apoderada de la parte convocada.

2. PROCESO DE FORMACIÓN DEL CONTRATO Y VERIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE LAS PARTES AL MANIFESTAR SU CONSENTIMIENTO.

Se ha argüido por el convocado que su consentimiento de contratar con la parte convocante no fue libre, pues estuvo influido, en primer lugar, por una presión realizada por otra entidad, GAZEL S.A., perteneciente al mismo grupo empresarial, en cuanto condicionó un beneficio económico que le debía otorgar a una preferencia a favor de TERPEL para la firma del contrato de suministro de combustibles líquidos. Así mismo, se alega que TERPEL S.A. abusó de su posición de preponderancia para imponer unas condiciones económicas no conocidas por el convocado, que estaban fuera de mercado, y que no tenían otro objeto que colocarlo en una posición en la cual no pudiera cumplir con las obligaciones a su cargo.

Al respecto, resulta claro que nuestra legislación en materia contractual, sin desconocer el principio de la autonomía de la voluntad, que hunde sus raíces en el artículo 333 de la Constitución Nacional, exige a las partes comportarse con una actitud de buena fe durante la etapa precontractual, así como durante la celebración y ejecución del contrato a través del cual hayan decidido autodeterminarse y generar, con fuerza de ley entre ellas, un marco normativo particular para la obtención de resultados en el ámbito patrimonial.

Sobre este particular, el artículo 863 del estatuto mercantil dispone:

> *"Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen".*

Bajo el mismo criterio, pero con mayor énfasis en lo que puede resultar un rompimiento del deseado equilibrio de las partes en la discusión y definición del contenido del acuerdo que ha de regularlas, el mismo Código sanciona cualquier conducta que signifique abuso de sus prerrogativas, igualmente con la eventual condena a indemnizar los perjuicios que se causan, tal como lo prevé el artículo 830, ibídem.

Con estas previsiones el legislador busca reprimir aquellas conductas contrarias a la transparencia, a la corrección y al leal actuar de quienes están interesados en llevar adelante un convenio para satisfacer necesidades mutuas, en lo que ha sido explicado por algunos a la luz del deber de recíproca colaboración en la búsqueda del propósito común. Esto sin desconocer la contraposición de intereses propia del contrato bilateral, la cual se ha de enmarcar, en todo caso, en el postulado de solidaridad, cuyo reconocimiento viene dado por la Constitución Política y se proyecta alrededor de todas las relaciones sociales, por lo cual se proclama que ha de tener acogimiento en el ámbito propio de las relaciones contractuales, en la medida en que el contrato mercantil es un instrumento para la autosatisfacción de los propios intereses de los contratantes en el plano patrimonial.

Esta visión solidaria se funda en doctrinas francesas lideradas por DEMOGUE, que ven al contrato como una pequeña sociedad en la cual cada uno debe trabajar para el propósito común, que es la suma de los bienes individuales.

En el caso que nos ocupa, no obstante que se puede partir del reconocimiento de que, desde la perspectiva de la situación económica de las partes, existía un predominio de la ORGANIZACIÓN TERPEL, es lo cierto que en el expediente no hay un elemento de juicio que permita aducir, como lo alega el convocado, que su consentimiento de contratar no fue libre o que fue inducido por hechos externos que superaron su capacidad de resistencia.

Por el contrario, se acreditó que el convocado tenía para la fecha en que resolvió vincularse con la parte convocante, otras propuestas, en concreto de la organización "Brio" (folio 57 del Cuaderno de Pruebas), para abanderar la estación de servicio de su propiedad, situación que además existía antes de la celebración del contrato con la ORGANIZACIÓN TERPEL bajo la marca Texaco, habiéndose establecido en el proceso la existencia de un proceso de discusión entre las partes sobre los términos económicos del contrato. Estas circunstancias permiten concluir que la parte convocada estuvo en posibilidad de ejercer, razonablemente y dentro de una clara situación de independencia y autonomía, su opción de decidir con quién y bajo qué condiciones contrataba.

Así mismo, en el expediente aparecen varios contratos suscritos por la misma convocante con otros concesionarios en la zona (folios 425 a 607 del Cuaderno de Pruebas No. 1), cuyas estipulaciones generales son semejantes a las que se definieron con el señor Forero. Lo anterior, aunque las condiciones económicas relacionadas con el nivel de combustible a adquirir y el valor de la prestación otorgada para capital de trabajo difieren en cada uno de ellos, según lo que se puede inferir resultó del proceso de negociación que en cada caso se adelantó, sin que se aprecie que la cantidad que el convocado se obligó a adquirir, o el tiempo durante el cual se mantiene vigente el contrato revele una situación de abuso frente a ese contratante en particular. Todo esto permite concluir que, no obstante que el texto fue predispuesto por la ORGANIZACIÓN TERPEL, no existió por su parte un trato abusivo, discriminatorio o lesivo, que desbordara el parámetro general utilizado para este tipo de relaciones económicas.

De la misma manera, aunque existe en el expediente una comunicación que da cuenta de que GAZEL S.A. condicionó la condonación de un préstamo a la obligación de hacer a cargo del señor FORERO, en el sentido de preferir a TERPEL para definir cualquier posible contrato de futuro de abanderamiento de la estación de servicio para la distribución de combustibles líquidos, el alcance de lo allí planteado no tiene la entidad para constituirse en un factor de presión que impidiera al convocado abstenerse de contratar o de hacerlo con otra persona. Lo anterior, por cuanto allí tan sólo se hizo referencia a una preferencia o mejor opción de cara a muchas posibles, siempre que se igualaran o mejoraran las ofertas que pudieran presentar terceros.

Por otra parte, en cuanto al estudio financiero que sirvió de apoyo para fijar las variables económicas del contrato, en concreto el volumen mínimo de compra y la duración del contrato, aunque es cierto que no aparece prueba que dé cuenta del origen exacto de las variables que sirvieron de apoyo a dichos guarismos, es decir, si tuvieron como fuente información que al respecto hubiere entregado el mismo concesionario o provinieron de hipótesis creadas por TERPEL, es lo cierto, y ello no fue controvertido por el convocado, que tales variables fueron conocidas por él y no las cuestionó sino tiempo después de que se inició la ejecución del contrato.
Siendo ello así y teniendo en cuenta que sólo existirá fuerza, como

aniquiladora del consentimiento, cuando ella es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, como lo señala el artículo 1513 del Código Civil, y sobre la base de que la buena fe se presume, aún la exenta de culpa, como lo enseña el artículo 835 del Código de Comercio, no cabe duda de que el Tribunal no puede acoger planteamiento alguno en torno a la eventual invalidez del contrato o a una interpretación reparadora de sus cláusulas para reponer una pretendida desigualdad o trato inequitativo con el convocado. Por carecer de pruebas fulminantes al respecto, este tipo de planteamientos está entonces condenado al fracaso y así lo decidirá el Tribunal.

3. VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS INCLUIDAS EN EL CONTRATO.

En este aspecto aparece en los múltiples escritos presentados por el convocado una queja en torno a la validez de cláusulas o a su importancia frente a su posible inejecución, en concreto de cara a la que impuso un límite mínimo a cargo del suministrado, la que planteó una duración de largo plazo al convenio, y la que permitía la terminación unilateral por parte de TERPEL.

Para hacer un análisis de estos reparos, se debe partir, en primer lugar, de cuál es la naturaleza del contrato celebrado entre las partes.

De su lectura se concluye, sin mayor esfuerzo, que se trata de un contrato que funde en su seno varias relaciones jurídicas, algunas de ellas típicas, como el suministro para distribuir y el comodato, otras menos frecuentes, como la concesión para la utilización de marcas, nombres y emblemas.

Todo lo anterior, como consecuencia de una normativa, excepcional en la materia, que impone las Estaciones de Servicio de Distribución de Combustibles (EDS) exclusividad en cuanto a la compra y distribución del combustible, contenida especialmente en el numeral 11 del artículo 22 del Decreto 4299 de 2005, modificado por el artículo 16 del Decreto 1717 de 2008, que reglamentó el artículo 61 de la Ley 812 de 2003, en virtud de la cual no se puede adquirir, comercializar, ni promover, combustible proveniente de más de un distribuidor mayorista.

Bajo este escenario, en cuanto a la validez de las cláusulas que se refieren al

consumo mínimo mensual y a la duración del contrato, como se afirmó atrás, dentro de las múltiples relaciones que surgieron de aquel resalta la que tiene que ver con el suministro, entendido éste como el contrato en virtud del 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, según la definición del artículo 968 del Código de Comercio

Bajo este presupuesto, encontramos que, precisamente, una de las previsiones posibles dentro de este tipo contractual es la que toca con consumos mínimos, como se deduce del artículo 969. De la misma forma, el artículo 967 de dicho estatuto se refiere a la duración del suministro, para establecer una solución supletiva, cuando quiera que las partes no han fijado la duración del suministro.

Se trata entonces de cláusulas que no son extrañas al contrato de suministro, sino, por el contrario, ordinarias en él, al punto que el mismo legislador señaló soluciones a los eventuales vacíos que puedan existir al respecto.

Igualmente, de los varios contratos acompañados al expediente, que regulan relaciones similares de TERPEL con otros distribuidores minoristas en Barranquilla, se vislumbra que ambas estipulaciones son usuales, de tal manera que corresponden al modo en que dicha entidad opera el negocio del abanderamiento dentro del esquema de libertad de definición de reglas que campea en esta materia, a las cuales se acogió el concesionario cuando de manera libre decidió adherirse a ellas, según antes se analizó.

Por estas razones, no encuentra el Tribunal que el cargo de ilegalidad que le endilga el convocado a tales cláusulas tenga fundamento, pues no violan el ordenamiento jurídico, ni desconocen normas imperativas. Tampoco se les puede achacar que tengan causa ilícita, en cuanto no se evidencia que hayan sido pactadas con el propósito de causar un daño al convocado, ni de colocarlo en situación de incumplimiento, como lo ha alegado. Con las pruebas recaudadas, tanto documentales, como testimoniales, se puede inferir, por el contrario, que tuvieron por causa una contraprestación a las inversiones que en dinero y en equipos hizo TERPEL en su momento, con apoyo en un estudio financiero que fue realizado para el efecto. La desproporción que igualmente aduce el convocado frente a esta forma de

compensar las inversiones, a través de lo que se conoce como Tasa Interna de Retorno, también aparece huérfana de prueba dentro del plenario, de tal manera que se pueda concluir que el eventual carácter excesivo de la misma rompa con la conmutatividad del contrato.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de declaratoria de nulidad de la cláusula 11.2 del contrato celebrado entre las partes, relativa a la facultad que se reservó TERPEL de terminar unilateralmente el contrato por las causales allí definidas, a más de que la mayoría de ellas están fundadas en el incumplimiento de las obligaciones a cargo del concesionario, es evidente que este asunto no tiene trascendencia alguna para la controversia que aquí se desata. Esto último por cuanto aquí no se discutió el uso de dicha facultad por la convocante, pues, por el contrario, renunciando tácitamente a dicha prerrogativa, TERPEL optó por solicitar la declaratoria de terminación del contrato al juez natural dentro del contrato, que no es otro que este Tribunal de Arbitramento. Nótese que, precisamente, una de las pretensiones está enderezada a esta declaratoria, según se reseñó al hacer referencia a los antecedentes del laudo.

Puestas así las cosas, no hace falta estudiar para este caso la validez de la facultad de terminación unilateral del contrato pactada entre particulares a favor de una de las partes materia que permanece en discusión para la doctrina.

Finalmente, el Tribunal debe rechazar, por equivocado, el argumento según el cual la obligación de comprar un volumen mínimo de combustible no era sustantiva frente al contrato, de tal manera que su incumplimiento no deba conducir a la destrucción del vínculo contractual, pues, por el contrario, de la revisión del contrato y de sus antecedentes se puede llegar sin dificultad a la conclusión contraria, es decir, a que esta prestación era una de las más significativas por referirse a la ecuación económica del acuerdo, como antes se señaló.

En síntesis, como se resolverá en el laudo, el Tribunal no encuentra elementos de juicio que lo lleven a declarar nulidad alguna de las cláusulas incorporadas al contrato sometido a su análisis, ni a privarlas de efectos por un alegado abuso de posición contractual dominante, ni menos aún a considerar que el incumplimiento eventual de la estipulación sobre Volumen

Mínimo de Combustibles carezca de importancia para conferirle a la parte convocante el derecho a solicitar la terminación del contrato.

4. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

Se alega por el convocado que estuvo en dificultades para cumplir por hechos posteriores que alteraron la ecuación financiera del contrato, en concreto los relativos a: i. La apertura de nuevas estaciones de servicio; ii. La conversión de muchos vehículos de gasolina a gas; iii. Las obras de Transmetro que afectaron el flujo vehicular en la zona.

Sobre el particular, el Tribunal interpreta que estos hechos podrían enmarcarse en el fenómeno que regula el artículo 868 del Código de Comercio, y que se conoce como teoría de la imprevisión, según el cual, cuando se den circunstancias extraordinarias, imprevistas y sobrevinientes a la celebración del contrato, que desborden la previsión de las partes y que afecten la ejecución futura de sus prestaciones, en grado tal que se tornen excesivamente onerosas, se podrá pedir la revisión.

Al respecto, debe señalarse que no obstante el planteamiento realizado por el convocado en los diversos escritos que presentó al Tribunal, su fuerza argumentativa se diluye, en la medida en que no estuvo acompañado del cumplimiento del deber en materia de carga de la prueba que regula el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".*

Lo anterior, por cuanto no se solicitó una sola prueba que evidenciara la ocurrencia de tales hechos, ni el impacto negativo que ellos pudieron haber tenido en la ejecución de las prestaciones a cargo del convocado. Mucho menos se arrimaron elementos de juicio en torno a la calificación que dicha norma exige para que la teoría pueda ser aplicada, en el sentido de que los hechos sobrevinientes hayan sido para quien la alega sorpresivos, súbitos, inesperados, de tal manera que no hubiere podido preverlos con mediana diligencia y cuidado.

Así las cosas, el Tribunal carece de elementos probatorios para dar

aplicación a este tipo de solución legal.

5. EL PRETENDIDO INCUMPLIMIENTO DE LA PARTE CONVOCANTE.

También se plantea por el convocado que no estaba atado al cumplimiento de sus obligaciones, especialmente en materia de volumen mínimo de compra mensual, por cuanto el convocante no ejecutó en la forma y tiempo debidos las que, a su turno, le competían en materia de entrega de los equipos en las condiciones exigidas, por su falta de idoneidad; la realización de campañas publicitarias conjuntas, y la venta del combustible a precios superiores a los autorizados.

Sobre el particular, en lo que toca, en primer lugar, con los equipos entregados a título de comodato para realizar la actividad de distribución de los combustibles, en el trabajo pericial presentado, el Ingeniero PIERRE RUFFIEUX concluyó, sin que ello cause motivo de duda al Tribunal por la solidez de las consideraciones contenidas en la experticia, que los surtidores eran aptos para llevar a cabo la actividad para la cual estaban destinados. Solamente, en su dictamen el perito observó que tales surtidores no contaban con una máquina impresora que registrara el valor de las ventas, no obstante lo cual reiteró que ello no afectaba su capacidad para llevar a cabo la labor respectiva.

En efecto, en su escrito de aclaración y ante una pregunta del apoderado de la parte convocante, el perito afirmó:

> *"Los equipos dados en comodato a la EDS Paseo Bolívar sí están en capacidad de despachar las ventas mensuales a las que estaba obligado el señor José Dario Forero Fernández. Los surtidores GILBARCO ENCORE BOLB 3 tienen una capacidad de flujo de 7 galones por minuto (gpm) por pistola y cada surtidor puede atender simultáneamente un vehículo por cada lado, así que los dos surtidores instalados pueden atender al mismo tiempo 4 vehículos, o sea despachar 28 gmp, es decir que teóricamente están en condición de despachar mucho más de 50.000 galones al mes".* (folio 366 del Cuaderno de Pruebas)

Ahora bien, en cuanto a los otros incumplimientos que se le imputan a la ORGANIZACIÓN TERPEL, sobre las campañas de publicidad y el precio de los combustibles, de la misma manera que se señaló para la aplicación de la teoría de la imprevisión, aquí debe decirse que la hipótesis careció de una prueba que la sustentará, de tal manera que el Tribunal no puede acceder a su declaratoria.

Así las cosas, la excepción de contrato no cumplido que el convocado insinuó en sus escritos no es de recibo para el Tribunal, tal como lo señalará en la parte resolutiva del laudo.

6. INCUMPLIMIENTOS IMPUTADOS AL SEÑOR JOSÉ DARIO FORERO.

6.1. La pretensión primera de la convocante.

La parte convocante solicita en la primera pretensión principal de la demanda que se declare "*que el señor José Darío Forero no cumplió, o cumplió imperfectamente, su obligación de adquirir, como mínimo* (sic), *el Volumen Mínimo de Combustible de manera mensual, tal como esta expresión ha sido definida en el Contrato y en el Anexo 5 del mismo, es decir, cincuenta mil (50.000) galones de combustible mensuales...*".

Dentro de los hechos que aduce la convocante, se señala que a partir de una evaluación financiera elaborada antes de la suscripción del contrato, la convocante se comprometió a invertir la suma de $ 330.000.000 en la EDS de propiedad del convocado. A cambio de tal inversión, el Concesionario se obligó por el plazo de duración del contrato (quince años) a adquirir 50.000 galones de combustible en forma mensual (Hecho 1.2. de la demanda).

Agrega la convocante que los resultados de la evaluación financiera ya referida, fueron puestos en conocimiento del convocado, "*quien dio su conformidad con el mismo, y procedió a suscribir el contrato*", en el que se incluyeron las condiciones del negocio contenidas en el referido análisis financiero (Hecho 1.3 de la demanda).

La convocante puntualiza que ambas partes participaron en una etapa de

estructuración financiera del negocio, que según afirma, fue aceptada por ellas. De este modo, la inversión hecha por la convocante en la EDS tiene "*sustento y contraprestación*" en los volúmenes de compra establecidos mensualmente a cargo del convocado, prestación esta que, según afirma la convocante, no se ha cumplido por el Concesionario, durante la vigencia del negocio jurídico.

El convocado al contestar la demanda manifestó que la obligación de compra a su cargo "*fue establecido **unilateralmente** por **Terpel** sin derecho a discusión*" amén que el convocado "*jamás tuvo participación alguna en la estructuración financiera y menos en sus resultados*", toda vez que –agrega el Concesionario- el que es materia de esta disputa es un contrato por adhesión. A partir de tales consideraciones principales, el convocado hace una serie de reproches y reparos concernientes a la validez de la cláusula que consagra la obligación de adquirir un mínimo de combustible, argumentos sobre los cuales el Tribunal ya tuvo oportunidad de dejar sentadas sus consideraciones y las correspondientes conclusiones.

6.2. Consideraciones del Tribunal.

Para resolver la pretensión que se estudia, resulta pertinente precisar, en primer lugar, que desde el **objeto** del contrato, en los términos en que fue convenido por las partes, se acordó como primera estipulación "*(i) el suministro del Volumen Mínimo de Combustibles y las cantidades a requerimiento de los Otros Productos*". Así pues, en dicha cláusula, las partes convinieron que el objeto del Contrato recae, en primer lugar, en el suministro para reventa de un volumen mínimo de combustibles que el distribuidor se obliga a adquirir y TERPEL a entregarle para ser vendidas en la Estación de Servicio de propiedad de aquel.

En desarrollo del referido objeto, entre las obligaciones del Concesionario que se encuentran estipuladas en la cláusula 5.8. del Contrato, el convocado se obligó a "*(i) adquirir mensualmente de TERPEL al menos el Volumen Mínimo de Combustibles vigente en cada mes calendario*".

Por su parte, en la **cláusula 1.1.** del Contrato se define "Combustibles" como "*todos los productos que Terpel suministre al Concesionario, clasificables dentro de las categorías de gasolinas, querosenes, gasolina motor (gasolina*

extra, gasolina corriente, gasolina corriente oxigenada, gasolina extra oxigenada), queroseno, diesel, ACPM, ACEM, y biodiesel".(folio 3 del Cuaderno de Pruebas)

En la misma cláusula, bajo las letras **aa)** se define "*Volumen Mínimo de Combustibles*" como la "*cantidad mensual mínima de Combustibles fijada en el **Anexo 5**, que se obliga a comprar el Concesionario en cada momento y que Terpel se obliga a proveer*" (folio 6 del Cuaderno de Pruebas),

En el mismo orden de ideas, en la cláusula 13.1 del Contrato se convino que el mismo "*tendrá una duración de quince (15) años o hasta la compra total de nueve millones (9.000.000) galones (sic) de combustible contados a partir de la fecha de su suscripción*" (folio 25 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

En el Anexo 5 del Contrato, que se encuentra incorporado al expediente (folio 43 del Cuaderno de Pruebas), bajo el título de Volumen Mínimo de Combustibles se expresa "*Cincuenta mil (50.000) galones mensuales de combustible para un total de nueve millones (9.000.000) de galones en un tiempo máximo de quince (15) años*"; dicho anexo se encuentra suscrito por las partes en la ciudad de Pereria (sic) el 12 de mayo de 2008 y su contenido debe interpretarse en consonancia con lo estipulado en la cláusula 1.1., que a su vez remite al Anexo 5 al referirse al Volumen Mínimo de Combustibles que el distribuidor se obligó a comprarle en forma mensual a TERPEL.

En las cláusulas contractuales que se examinan en este punto y que, como lo precisó el Tribunal, tienen plena validez y eficacia, las partes estipularon la obligación a cargo del Concesionario de adquirir 'al menos' la cantidad equivalente a 50.000 galones de combustible, en forma mensual y la correlativa prestación a cargo de TERPEL de suministrar la cantidad de combustible requerida por el distribuidor que, en todo caso, no podía ser inferior a los 50.000 galones mensuales (Cláusula 5.1. acerca de distribución de productos).

En el texto contractual no existe duda respecto de que la voluntad de ambas partes fue la de convenir el suministro mensual de una cantidad mínima de combustible, de suerte que el Concesionario se obligó a adquirir cada mes, al menos, 50.000 galones de combustibles de parte de TERPEL. En ese orden de ideas, la prestación a cargo del Concesionario podría cumplirse mediante

la adquisición del volumen de combustible pactado, de una mayor cantidad de combustible si fuera necesario, mas no de una cantidad inferior. Tal es el alcance de las expresiones "*Volumen Mínimo*", "cantidad mensual mínima" (Cláusula 2.1. Objeto; Cláusula 1.1. letras aa) Definiciones; Anexo 5) y "al menos el Volumen Mínimo de Combustibles" (Cláusula 5.8 que consagra las obligaciones del distribuidor).

El sentido de las expresiones estipuladas por las partes para regular esta específica prestación denota con claridad que su intención y voluntad explícita fue la de convenir una cantidad mínima de combustible que el Concesionario se obligó a adquirir en forma mensual y que TERPEL se obligó a suministrarle, razón por la cual la compra o adquisición de una cantidad inferior a la que fue acordada, sería una conducta contraria a la estipulación contractual.

En lo que atañe a las defensas aducidas por el convocado respecto a la obligación de adquirir una cantidad mínima de combustible, se encuentra que ellas se refieren, principalmente, a la forma cómo la misma fue estipulada e "*impuesta*" por TERPEL y se enderezan a cuestionar los cálculos y las proyecciones económicas y financieras hechas por las partes antes de la celebración del contrato, mas no a negar o desconocer la existencia de la referida obligación. Así pues, en armonía con los lineamientos trazados en esta providencia, el Tribunal estima que las referencias contractuales relativas a la obligación de adquirir un volumen mínimo de combustible existen y tienen plenas existencia y validez, de modo que no se advierte razón de derecho para que el Tribunal desconozca tales previsiones contractuales o se sustraiga a los efectos que de ellas puedan derivarse.

De igual modo, no obra elemento probatorio en el expediente que respalde las manifestaciones consignadas por la convocada relativas a que la convocante debería recuperar la inversión en un lapso inferior a la duración del contrato, al desequilibrio de la ecuación contractual, ni tampoco aquellas concernientes a la circunstancia alegada de que tales disposiciones contractuales fueron "*impuestas*" por TERPEL, en ejercicio de un pretendido abuso de su posición contractual. Por consiguiente, para el Tribunal no existe duda ninguna respecto de que la voluntad de las partes fue pactar la obligación de adquirir una cantidad mínima de combustible mensual y por, consiguiente, bajo ese postulado habrá de resolverse la pretensión primera

de la demanda.

Con ese propósito, el Tribunal encuentra pertinentes las siguientes constataciones contenidas en el peritaje contable rendido en el proceso.

i) En primer lugar, el perito señaló que, pese a que el Contrato fue suscrito el 12 de mayo de dos mil ocho (2008), revisada la facturación de TERPEL "*se advierte que en los meses de mayo, junio, julio y septiembre de 2008 no se realizaron compras*" (folio 247 del Cuaderno de Pruebas). Lo que en relación con la no realización de compras en los meses de mayo, junio y julio podría tener la apariencia de un primer incumplimiento, en realidad no puede considerarse como tal, pues lo que se deduce de las demás pruebas aportadas al expediente, es que si bien el Contrato tiene una fecha de celebración, ésta difiere del inicio de la ejecución real del contrato. En efecto, según lo indicó el perito y lo ratificaron testigos (Cfr. Testimonio de LEYBIS ROJAS), pese a haberse celebrado el Contrato el 12 de mayo de 2008, la entrega de los equipos a través de los cuales el convocado podía dar inicio a la ejecución de las prestaciones a su cargo, solo vino a ocurrir el 19 de agosto de 2008, según consta en el peritaje técnico, entre cuyos anexos obra un acta de entrega de equipos de fecha 19 de agosto de 2008. Bajo esta perspectiva, el Tribunal considera que antes de recibir la totalidad de los equipos que la convocante debía entregarle al Concesionario, a este no le era exigible el cumplimiento de la obligación de compra mensual de combustible, pues es de lógica que sin tales equipos la operación de la Estación de Servicio no era posible. Después de la entrega de los equipos transcurrieron tres días para la realización del primer pedido, término que el Tribunal considera razonable, en las circunstancias, para que se pudieran desplegar las actividades de alistamiento para el inicio de la operación, por lo cual tomará como fecha de referencia para la verificación del cumplimiento de la obligación de adquisición del Volumen Mínimo de Combustibles la fecha de la primera adquisición, esto es el 22 de agosto de 2008. No existe, en cambio, justificación atendible en lo concerniente con la no realización de compras en el mes de septiembre de 2008, conducta que para el Tribunal denota un primer incumplimiento del convocado, quien tenía la obligación de adquirir la cantidad de combustible convenida cada mes, a partir de agosto de 2010 (en el caso del mes de agosto, la exigencia contractual debía ser medida proporcionalmente por los días faltantes para la terminación del mes

calendario respecto de la fecha de la primera adquisición, según lo antes expuesto).

ii) El propio peritaje contable dictaminó que en el lapso comprendido entre mayo de 2008 (fecha de suscripción del contrato) y septiembre de 2009 (fecha de presentación de la demanda), con arreglo al texto contractual, el Concesionario "debió adquirir" 822.258 galones (folio 248 del Cuaderno de Pruebas). Sin embargo, de conformidad con las cifras que obran en la página 4 del dictamen (folio 250 del Cuaderno de Pruebas), el valor total de galones adquirido por la convocada fue de 189.730, constatación que demuestra que durante el lapso descrito, el Concesionario no adquirió la cantidad de combustible estipulada y, por consiguiente, no dio cumplimiento a la obligación contractual a su cargo.

De igual modo, en el expediente obra prueba documental de que TERPEL advirtió al convocado acerca del reiterado incumplimiento de su obligación de adquirir el volumen mínimo mensual de combustible y lo requirió para que observara el compromiso pactado. Sobre el particular, resultan pertinentes las comunicaciones con fechas 4 de noviembre de 2008, 18 de marzo de 2009, 28 de mayo de 2009 y de 24 de agosto de 2009 que fueron aportadas con la demanda y que obran a folios (75, 81, 89 y 91 del Cuaderno de Pruebas), en las que TERPEL, durante un plazo significativo de la ejecución contractual, le advirtió al Concesionario acerca de la situación de incumplimiento en la que este se encontraba, por no adquirir la cantidad de combustible mensual que fue acordada por las partes. Pese a tales amonestaciones, el Concesionario no se avino a dar cumplimiento a la prestación insatisfecha y no adquirió la cantidad de combustible acordada, aduciendo razones como las analizadas atrás, que no justificaban la inejecución de sus obligaciones.

Así mismo, el testigo JAIME ALFONSO ACOSTA MADIEDO ilustró al Tribunal acerca del incumplimiento de los volúmenes mínimos de combustible por parte del Concesionario en los siguientes términos:

> "*Paralelamente a esto, empezaron a pasar los meses, agosto, septiembre y el compromiso de los 50 mil galones realmente estaba en 7 mil, 11 mil, después 13 mil, muy distante, a pesar de que Terpel entiende que hay un período de maduración y no le estaba exigiendo a él, digamos que tenía que cumplir inmediatamente, pero comenzó*

enseguida, se volvió como una situación desagradable, de pelea y nosotros no tenemos ningún interés como compañía de invertirle a un cliente, tener relaciones con un cliente y apenas abra la estación empezar a tener problemas, es una cosa anormal..." (folio 392 del Cuaderno de Pruebas).

En el mismo sentido, la testigo LEYBIS ROJAS CORREA, responsable del manejo comercial de TERPEL, declaró ante el Tribunal respecto de las compras del convocado que, "*Lo máximo que esa estación ha vendido o nos ha comprado son 22 mil galones*" (folio 416 del Cuaderno de Pruebas)

Sobre el particular, resulta pertinente la cláusula 5.8. que consagra la obligación a cargo del Concesionario de "*adquirir mensualmente de Terpel al menos el Volumen Mínimo de Combustibles vigente en cada mes calendario*", estipulación que es nítida al señalar que dicha compra debe hacerse "*mensualmente*" según el Volumen Mínimo "en *cada mes calendario*". A partir de las constataciones periciales examinadas en precedencia, amén de la prueba documental y testimonial relacionada, el Tribunal considera que, en efecto, el Concesionario no dio cumplimiento a las obligaciones que contrajo en virtud del Contrato bajo examen, toda vez que no adquirió la cantidad mínima de combustible a la que se obligó y, por el contrario, las cifras del peritaje demuestran que estuvo lejos de cumplir con las cantidades de combustible convenidas con TERPEL.

Por las consideraciones que anteceden, el Tribunal declarará que prospera la pretensión primera de la demanda de la convocante, relacionada con la obligación de adquirir el volumen mínimo de combustible convenido en el Contrato.

6.3 La Pretensión Primera (bis) de la convocante.

Con ocasión de la reforma de la demanda, la convocante dedujo pretensiones adicionales en contra de la convocada, entre las cuales la que constituye casi el objeto único de dicha reforma es la Pretensión Primera (bis), según la cual, "*Sírvase declarar que el señor José Darío Forero no cumplió, o cumplió imperfectamente, su obligación de abstenerse de vender, distribuir o suministrar a sus consumidores, en o a través de la EDS Paseo Bolívar, Productos y/o combustibles diferentes a los obtenidos de la*

Organización Terpel S.A., en los términos y condiciones establecidas en el "CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN ENTRE ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARÍO FORERO" suscrito entre la Organización Terpel S.A. y el señor José Darío Forero Fernández el día doce (12) de mayo de 2008."

Luego de hacer algunas consideraciones jurídicas acerca de las disposiciones contractuales relacionadas con la venta de productos diferentes a aquellos que son suministrados por TERPEL, la convocante en la reforma de la demanda señaló que el convocado también ha incumplido el Contrato al exhibir productos que no fueron suministrados por ella.

Señala, entonces que "*con posterioridad a la firma del Contrato, y en vigencia del mismo, en la EDS Paseo Bolívar se exhibieron y se vendieron Productos distintos a los contratados con Terpel*", lo cual constituye otro incumplimiento del Contrato por parte del Concesionario "*al exhibir y vender en la EDS Paseo Bolívar, Productos Lubricantes, no solo de marcas diferentes a Terpel, sino suministrados por terceras personas.*" Adujo en abono de su argumentación, fotos tomadas en la Estación de Servicio en las que se advierte la exhibición de productos de marca diferente a TERPEL.

Agrega la convocante que como consecuencia del pretendido incumplimiento, el 1 de diciembre de 2008 TERPEL remitió a la convocada comunicación No. 08-JU-016731 en la cual le solicitó, que "*(...) se suspenda la exhibición de lubricantes distintos a marca Terpel (...)*" (folio 79 del Cuaderno de Pruebas No. 1). A pesar de dicha solicitud, TERPEL comprobó que la convocada no había accedido a la petición de aquella y continuaba exhibiendo productos de marcas ajenas a TERPEL.

Al contestar la reforma de la demanda, el convocado señaló que no se había convenido con TERPEL "*los términos de la venta de productos diferentes a combustibles líquidos*" y que "*las negociaciones se limitaron a la compra y reventa de combustibles líquidos*". Agregó que en el contrato no se incorporó cláusula de compra mínima de volúmenes de productos diferentes a los combustibles, razón por la cual no existe tal obligación.

Consideraciones del Tribunal:

Sobre este particular el Tribunal considera, en primer lugar, que en el objeto del Contrato materia de este litigio, las partes acordaron que el mismo consistía en el suministro de combustibles y de 'Otros Productos', así como en la reventa por parte del Concesionario "*de los Productos suministrados por Terpel*" (Cláusula 2.1.).

En la cláusula 1 del Contrato, se incorporaron las siguientes definiciones: bajo la letra s) se dispuso que Otros Productos "*son todos aquellos Productos, diferentes a los Combustibles, que Terpel Suministre (sic) al Concesionario para la distribución mediante el sistema de reventa al público*". Así mismo, bajo la letra y) se definieron los Productos así: "*Son los Combustibles y los Otros Productos que TERPEL suministre al Concesionario para su distribución mediante el sistema de reventa al público, relacionados en el* ***Anexo 3****, el cual será modificado durante la ejecución del Contrato en la medida en que se aumente el número de Productos o se reduzca (por ejemplo, por descontinuación de Productos) de acuerdo con lo dispuesto en el presente Contrato.*"

Por su parte, en el Anexo 3 del Contrato –que se encuentra suscrito por ambas partes- se incorporó la lista de productos que son objeto de suministro por parte de TERPEL al distribuidor, y entre ellos se incluyeron "*Lubricantes Terpel*".

De las referidas cláusulas contractuales se tiene, entonces, que dentro del objeto del Contrato las partes incluyeron los lubricantes TERPEL como otros productos que, junto con el combustible, serían objeto de suministro por parte de la convocante y de adquisición por el convocado. A diferencia de lo estipulado respecto de los combustibles, sobre los 'Otros Productos' no se pactó un volumen mínimo de compra a cargo del Concesionario, sino que tales productos –entre los que se cuentan los lubricantes- se suministrarían "*a requerimiento" del Concesionario, vale decir, según las necesidades de este y la solicitud que le formulara a TERPEL. Esa circunstancia se corrobora en la cláusula 5.1. del Contrato en la que se pactó como prestación a cargo de TERPEL el suministro de "la cantidad de los Otros Productos que en cada momento solicite el Concesionario*", según la disponibilidad de TERPEL. Al

igual que ocurre con los combustibles, los otros productos serían también objeto de reventa al público, por parte del distribuidor minorista.

En la cláusula 5.8. del Contrato, las partes estipularon las obligaciones del Concesionario respecto a la distribución mediante el sistema de reventa de los Productos y pactaron a cargo del convocado la obligación de "*(ii) abstenerse de vender, distribuir o suministrar a los consumidores, en o a través de la EDS,* ***Productos*** *y/o Combustibles diferentes a los obtenidos de Terpel por virtud del presente Contrato*" (negrilla agregada). Como quiera que las partes incluyeron entre los 'Productos' que integran el objeto del Contrato los lubricantes, se entiende que en la cláusula bajo estudio se convino una obligación a cargo del Concesionario de abstenerse de vender, distribuir, o suministrar lubricantes, diferentes a los que fueran suministrados por TERPEL.

En el mismo sentido, las partes estipularon en la cláusula 6.4. del Contrato bajo el rótulo de 'Exclusividad' una obligación a cargo del distribuidor de abstenerse de vender o distribuir "*Combustibles diferentes a los obtenidos de Terpel por virtud del presente Contrato*" y precisaron que se entenderá que el Concesionario ha incumplido con esta estipulación de exclusividad "*al momento en que haya adquirido los* ***Productos*** *y/o Combustibles de la Competencia o de terceros.*" (Negrilla agregada).

La prohibición a cargo del convocado de distribuir o comercializar productos o combustibles adquiridos de personas diferentes a TERPEL fue, así mismo, materia de regulación en el *régimen de responsabilidad* convenido en el Contrato. En la cláusula 10.1 se pactaron las multas en las que incurriría el Concesionario y los eventos en los que se haría acreedor a ellas y se convino bajo la letra b) la situación en la que el Concesionario "*distribuya o comercialice en o a través de la EDS, productos o combustibles adquiridos de la Competencia*", situación que fue regulada por las partes como un incumplimiento del contrato por parte del Concesionario y, por consiguiente, como un "evento generador de multas".

Por otra parte, al regular las causales de terminación del Contrato, en la cláusula 11.2 se acordaron, entre otros motivos de terminación anticipada por parte de TERPEL, las siguientes conductas: "*f) Venta, promoción o exhibición de productos diferentes a los Productos suministrados por Terpel*". Esta

estipulación se acompasa con las cláusulas referidas en precedencia relativas a la obligación a cargo del Concesionario de abstenerse de exhibir, comercializar, distribuir, productos (lubricantes) que no hayan sido suministrados por TERPEL, prestación que, en caso de inobservancia, constituye un incumplimiento del Contrato y faculta a TERPEL a terminarlo de manera unilateral.

Con apego a las estipulaciones contractuales que se han examinado, el Tribunal considera que existe, en efecto, una obligación a cargo del Concesionario de abstenerse de adquirir de terceros y distribuir, vender, comercializar o suministrar al público productos que no fueran entregados por TERPEL, lo que en otras palabras corresponde a una obligación de distribución exclusiva de productos TERPEL, que le implica al Concesionario abstenerse de adquirir productos de terceros. Así mismo, existe una prohibición de exhibir productos ajenos a los que son materia de suministro por parte de TERPEL, en desarrollo del Contrato.

Una interpretación sistemática de tales disposiciones contractuales conduce a la conclusión que el Concesionario no debía exhibir, ni mucho menos vender, productos que no fueran suministrados por TERPEL, prestación cuyo propósito es impedir que quien tenga la 'bandera' de TERPEL adquiera y comercialice productos que no sean suministrados por dicha empresa, lo cual es usual y explicable en este tipo de contratos de distribución.

Tal circunstancia fue puesta de presente por parte de TERPEL al convocado, mediante comunicación con fecha 1° de diciembre de 2008, que obra folio 79 del Cuaderno de Pruebas, en la que la convocante requirió al convocado para "*que se cumpla con la compra del galonje (sic) mensual mínimo, se suspenda la exhibición de lubricantes distintos a marca Terpel y se constituya la garantía real a favor de Terpel*". Así pues, se trata de una conducta contractual que fue advertida por la convocante a su contratista y respecto de la cual aquella formuló protesta oportuna para impedir que perdurara en el tiempo.

De igual modo, la testigo LEYBIS ROJAS CORREA ilustró al Tribunal acerca de las circunstancias en las que la convocante conoció la exhibición de productos ajenos a TERPEL: "*...cuando fui a visitarlo lo encontré con el exhibidor y hablé con Mónica la administradora y le dije no pueden tener esto*

acá porque estamos incumpliendo el contrato, no lo quitaron enseguida, después yo fui con una cámara, tomé una foto y la mandé al departamento jurídico de nosotros porque eso no se puede. Después de un tiempo ellos quitaron el exhibidor e hicieron una vitrina de vidrio y pusieron los productos allá." (folio 417 del Cuaderno de Pruebas).

De las pruebas que obran en el expediente, se encuentra que en la Estación de Servicio del convocado se exhibieron lubricantes de marca distinta de TERPEL, circunstancia que, se reitera, está proscrita por el propio contrato. Si bien es lógico inferir que el propósito natural de la exhibición de dichos productos era el de comercializarlos mediante la venta al público –pues no se explica que la exhibición tuviera un propósito diferente- no existe evidencia en el proceso que provoque en el Tribunal la certeza de que el convocado vendió o distribuyó tales productos, en los términos de las estipulaciones contractuales. En efecto, la venta, distribución y suministro de tales lubricantes, implican la realización de actos jurídicos posteriores y complementarios a la simple exhibición, mediante los cuales se concrete la distribución o venta de tales lubricantes por parte del convocado a terceros.

No obstante, si bien la celebración de tales actos jurídicos no está acreditada en el expediente, como lo señala el convocado en sus alegaciones finales, el Tribunal encuentra demostrado que el Concesionario exhibió productos que no fueron suministrados por TERPEL, lo cual se hizo en desconocimiento de disposiciones contractuales en virtud de las cuales las partes pactaron exclusividad en la venta de productos de TERPEL.

Con arreglo la cláusula 6.4 del Contrato, esta conducta denota el incumplimiento por parte del Concesionario de la obligación de abstenerse de vender o distribuir a los consumidores, productos diferentes a los adquiridos a TERPEL, pues las partes convinieron que la sola adquisición de productos ajenos a TERPEL "se entenderá" como incumplimiento por parte del convocado de la obligación de abstención, tantas veces reseñada.

En efecto, abstracción hecha del título por el cual el Concesionario adquirió los productos de marca diferente a TERPEL, circunstancia de la que no hay evidencia en el expediente, se infiere que para que el convocado pudiera exhibir los productos de terceros, tuvo que haberlos adquirido previamente.

Según la primera acepción del verbo en el Diccionario de la Real Academia Española adquirir significa "*Ganar, conseguir con el propio trabajo o industria*", lo cual, con apego a la cláusula 6.4. del Contrato, se entiende como un incumplimiento de la obligación de exclusividad que es, en últimas, el fundamento de la pretensión que en este punto se examina.

Así las cosas, y por las consideraciones expuestas, el Tribunal declarará que el convocado cumplió imperfectamente "*su obligación de abstenerse de vender, distribuir o suministrar*" productos diferentes a los que son materia del Contrato celebrado con TERPEL, según los precisos términos de la Pretensión Primera (bis) de la parte convocante.

7. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

Bajo la pretensión segunda de la demanda, TERPEL solicita que, como consecuencia de los incumplimientos deprecados en las pretensiones primera y primera (bis) se declare la terminación del Contrato celebrado entre las partes.

Para despachar esta súplica, sería suficiente acudir a la cláusula 11.2 del Contrato, en la que se regula la terminación anticipada del mismo y las causales para que dicha terminación sea procedente. En efecto, entre las causales o motivos estipulados por las partes para terminar en forma anticipada el Contrato se encuentran: "*a) Incumplimiento total o parcial de la cualquiera de las obligaciones contractuales a cargo del Concesionario" y "f) Venta, promoción o exhibición de productos diferentes a los Productos suministrados por Terpel.*". Esta estipulación contractual se acompasa con lo señalado por el artículo 1.546 del Código Civil, que regula la condición resolutoria tácita en caso de incumplimiento de las obligaciones que surgen de un contrato bilateral como el que nos ocupa.

En armonía con las consideraciones expuestas en esta providencia, relativas al incumplimiento de las prestaciones a cargo del Concesionario, en particular, aquella que le obliga a adquirir un mínimo de combustible cada mes, así como la que le impide adquirir y exhibir lubricantes que no sean suministrados por TERPEL, el Tribunal considera que, con apoyo en las pruebas del proceso, la conducta del convocado se enmarca dentro de las

causales que fueron convenidas por las partes como causales de terminación anticipada del Contrato y aquella que regula la ley como alternativa para el contratante cumplido o que estuvo presto a cumplir sus prestaciones. En efecto, como ya se precisó en precedencia, el Tribunal encontró demostrados los incumplimientos en los que incurrió el Concesionario y tales incumplimientos, según la cláusula 11.2 del Contrato constituyen causales de terminación anticipada del Contrato, y fundamento suficiente para optar por la resolución según el artículo 1.546, citado.

Por otra parte, si bien la cláusula de terminación se pactó a favor de TERPEL, que, por consiguiente, tenía la facultad de terminar en forma unilateral el Contrato, nada obsta para que el demandante, en lugar de adoptar tal decisión en forma unilateral, haya acudido al Juez del Contrato para que se decrete la terminación por el incumplimiento del Concesionario, como se analizó en un punto precedente.

Con apoyo en estas consideraciones, el Tribunal encuentra que la Pretensión Segunda de la demanda, deducida como consecuencial de aquellas en las que se solicita la declaración de incumplimiento del Concesionario, está llamada a prosperar, precisamente por haberse encontrado demostrado el incumplimiento del Convocado de dos prestaciones centrales del Contrato, a saber, la adquisición del combustible mensual mínimo y la adquisición y exhibición de productos ajenos a aquellos suministrados por TERPEL.

Así las cosas, la pretensión segunda de la demanda está llamada a prosperar y, por consiguiente, el Tribunal declarará la terminación del Contrato materia de esta disputa a partir de la fecha de ejecutoria del laudo arbitral.

8.TASACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS.

Con base en las consideraciones precedentemente expuestas, debe el Tribunal abordar la cuestión relacionada con los perjuicios susceptibles de ser reconocidos, con base en los hechos establecidos y en las demás circunstancias relevantes que se desprenden de las pruebas allegadas al proceso, partiendo de las pretensiones declarativas que han sido acogidas y con sujeción a las pretensiones de condena que fueron sometidas a

consideración del Tribunal.

8.1. Indemnización de perjuicios por el incumplimiento en la obligación de adquisición mínima de combustibles.

El incumplimiento o cumplimiento imperfecto de la obligación que el Concesionario asumió de adquirir una cantidad mínima de 50.000 galones mensuales de Combustibles (el Volumen Mínimo de Combustibles), de acuerdo con lo estipulado en el Contrato (folios 6 y 43 del Cuaderno de Pruebas), privó a TERPEL de la posibilidad de obtener el margen de comercialización del distribuidor mayorista, lo que constituye una pérdida de ingreso que padeció TERPEL en todos los meses durante los cuales los combustibles fueron suministrados y el Concesionario no realizó adquisiciones en cuantía suficiente para llegar a la cuantía mínima de suministro periódico que las partes establecieron para esta clase de Productos.

No puede el Tribunal acoger el planteamiento de la parte convocante en cuanto a la forma de mensurar el perjuicio que por este aspecto experimentó TERPEL por el incumplimiento en que incurrió JOSÉ DARÍO FORERO (folios 16, 299 y 473 del Cuaderno Principal), pues ello equivaldría a sostener que el costo de adquisición de combustibles que no fueron provistos por TERPEL a JOSÉ DARÍO FORERO forman parte del lucro cesante, lo que ciertamente no es así, pues TERPEL debía pagarle a su proveedor por los combustibles que adquiriera y tal pago representaría un costo para TERPEL, de manera que la mengua de ingreso es únicamente la que se establece al determinar el margen mayorista, o sea la diferencia entre el costo para TERPEL de los Combustibles y el valor al que ésta le podía vender los Combustibles al Concesionario y, por otra parte, no se acreditó en el proceso que se hubiera generado un daño emergente originado en una adquisición de combustibles para cumplir con el suministro mínimo, ni es lógico suponer que ello hubiere podido ocurrir así, dada las características mismas del bien sobre el que recaía la obligación de adquisición mínima a cargo del Concesionario y la correlativa obligación de atender el requerimiento de tal cantidad mínima que TERPEL contrajo con la celebración del Contrato.

El perjuicio por lucro cesante que el Tribunal sí encuentra establecido, conforme a lo expuesto en el párrafo primero de este acápite, se produjo en todos y cada uno de los meses en que los Combustibles adquiridos resultaron ser inferiores al suministro mínimo pactado, como quedó evidenciado en el trabajo realizado por el perito ALEXANDER URBINA (Cfr. aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial), y ese será el monto de la condena que el Tribunal impondrá por el aludido concepto, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en relación con la actualización de los valores establecidos.

Para establecer el valor del margen mayorista dejado de recibir por TERPEL se acogerá la metodología aplicada por el perito, consistente en tomar en cuenta respecto del faltante de Combustibles no adquirido para llegar al Volumen Mínimo de Combustibles, el mismo porcentaje de adquisición de cada clase de Combustibles en el respectivo período (Cfr. aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial).

El valor, mes a mes, de la cantidad de Combustibles dejados de adquirir por el Concesionario a TERPEL, en relación con el suministro mínimo es el que se muestra en el cuadro que en seguida se reproduce y para el efecto el Tribunal se ha servido de la información proporcionada por el perito (Cfr. aclaraciones y complementaciones al dictamen pericial), que permite conocer cuáles fueron las cantidades de Combustibles dejados de adquirir entre el 22 de agosto de 2008 y el 31 de mayo de 2010, y con base en dicha información el Tribunal ha realizado los cálculos pertinentes, siendo del caso precisar que para el mes de septiembre se tuvo en cuenta el número de días que restaban para completar el mes y se calculó la parte proporcional que respecto de la cuantía mínima del suministro cabía proporcionalmente por esos días:

TRIBUNAL
DE
ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.
VS.
JOSÉ DARIO FORERO FERNANDEZ

MES	DESCRIPCION	CANTIDAD ADQUIRIDA POR EL CONCESIONARIO	PARTICIPACION DE LA COMPRA	COMPRA MINIMA SEGÚN ANEXO No. 5 DEL CONTRATO	COMPRA MINIMA NO REALIZADA	MARGEN DE COMERCIALIZACION MAYORISTA	MARGEN PONDERADO POR PRODUCTO	MARGEN NO REALIZADO
22-ago-08	BIODIESEL B5	1.270	33,60%			240,36	80,97	
	GASOLINA CORRIENTE	1.270	33,60%			229,67	77,37	
	GASOLINA EXTRA	1.230	32,63%			423,19	138,07	
TOTAL AGO2008		3.770	100,00%	50.000	46.230			
				50.000	46.230			
oct-08	BIODIESEL B5	1.270	16,84%			287,70	48,46	
	GASOLINA CORRIENTE	6.270	83,16%			273,32	227,28	
TOTAL OCT2008		7.540	100,00%	50.000	42.460			
nov-08	BIODIESEL B5	3.810	33,69%			317,44	106,94	
	GASOLINA CORRIENTE	7.500	66,31%			301,57	199,98	
TOTAL NOV2008		11.310	100,00%	50.000	38.690			
dic-08	BIODIESEL B5	5.040	33,42%			327,14	109,34	
	GASOLINA CORRIENTE	8.810	58,42%			310,79	181,57	
	GASOLINA EXTRA	1.230	8,16%			421,04	34,34	
TOTAL DIC2008		15.080	100,00%	50.000	34.920			
ene-09	BIODIESEL B5	3.770	33,33%			316,44	105,48	
	GASOLINA CORRIENTE	7.540	66,67%			300,61	200,41	
TOTAL ENE2009		11.310	100,00%	50.000	38.690			
feb-09	ACPM	5.040	33,42%			312,70	104,51	
	GASOLINA CORRIENTE	8.810	58,42%			297,06	173,55	
	GASOLINA EXTRA	1.230	8,16%			412,53	33,65	
TOTAL FEB2009		15.080	100,00%	50.000	34.920			
mar-09	BIODIESEL B5	6.270	33,26%			350,89	116,72	
	GASOLINA CORRIENTE	11.350	60,21%			333,35	200,72	
	GASOLINA EXTRA	1.230	6,53%			427,29	27,88	
TOTAL MAR2009		18.850	100,00%	50.000	31.150			
abr-09	BIODIESEL B5	7.460	37,15%			345,66	128,42	
	GASOLINA CORRIENTE	12.620	62,85%			328,38	206,38	
TOTAL ABR2009		20.080	100,00%	50.000	29.920			
may-09	BIODIESEL B5	6.310	33,47%			334,46	111,96	
	GASOLINA CORRIENTE	11.310	60,00%			317,73	190,64	
	GASOLINA EXTRA	1.230	6,53%			431,60	28,16	
TOTAL MAY2009		18.850	100,00%	50.000	31.150			
jun-09	BIODIESEL B7	5.060	33,69%			313,32	105,55	
	GASOLINA CORRIENTE	8.770	58,16%			297,66	173,11	
	GASOLINA EXTRA	1.230	8,16%			437,31	35,67	
TOTAL JUN2009		15.060	100,00%	50.000	34.920			
jul-09	BIODIESEL B7	6.190	32,84%			290,42	95,37	
	GASOLINA CORRIENTE	12.660	67,16%			275,90	185,30	
TOTAL JUL2009		18.850	100,00%	50.000	31.150			
ago-09	BIODIESEL B7	6.230	33,05%			288,25	95,27	
	GASOLINA CORRIENTE	11.390	60,42%			273,83	165,46	
	GASOLINA EXTRA	1.230	6,53%			447,31	29,19	
TOTAL AGO2009		18.850	100,00%	50.000	31.150			
sep-09	BIODIESEL B7	7.460	39,58%			281,93	111,58	
	GASOLINA CORRIENTE	11.390	60,42%			267,84	161,84	
TOTAL SEP2009		18.850	100,00%	50.000	31.150			
oct-09	BIODIESEL B7	6.230	33,05%			278,42	92,02	
	GASOLINA CORRIENTE	11.390	60,42%			264,50	159,82	
	GASOLINA EXTRA	1.230	6,53%			451,60	29,47	
TOTAL OCT2009		18.850	100,00%	50.000	31.150			
nov-09	BIODIESEL B7	5.000	33,16%			263,79	87,46	
	GASOLINA CORRIENTE	8.850	58,69%			250,60	147,07	
	GASOLINA EXTRA	1.230	8,16%			451,60	36,83	
TOTAL NOV2009		15.080	100,00%	50.000	34.920			
dic-09	BIODIESEL B10	8.850	39,12%			276,45	108,16	
	GASOLINA CORRIENTE	13.770	60,88%			262,63	159,88	
TOTAL DIC2009		22.620	100,00%	50.000	27.380			
ene-10	BIODIESEL B7	6.270	33,26%			281,88	93,79	
	GASOLINA CORRIENTE	11.350	60,21%			267,59	161,12	
	GASOLINA EXTRA	1.230	6,53%			455,88	29,75	
TOTAL ENE2010		18.850	100,00%	50.000	31.150			
feb-10	BIODIESEL B7	8.810	46,74%			277,81	129,84	
	GASOLINA CORRIENTE	8.810	46,74%			263,92	123,35	
	GASOLINA EXTRA	1.230	6,53%			463,03	30,21	
TOTAL FEB2010		18.850	100,00%	50.000	31.150			
mar-10	BIODIESEL B8	10.080	44,56%			273,51	121,88	
	GASOLINA CORRIENTE	12.540	55,44%			259,84	144,05	
TOTAL MAR2010		22.620	100,00%	50.000	27.380			
abr-10	BIODIESEL B8	7.580	40,21%			266,52	107,17	
	GASOLINA CORRIENTE 8% OXIGENADA	10.040	53,26%			253,19	134,86	
	GASOLINA EXTRA 8% OXIGENADA	1.230	6,53%			463,03	30,21	
TOTAL ABR2010		18.850	100,00%	50.000	31.150			
may-10	BIODIESEL B8	6.310	41,84%			270,62	113,24	
	GASOLINA CORRIENTE 8% OXIGENADA	7.540	50,00%			257,09	128,55	
	GASOLINA EXTRA 8% OXIGENADA	1.230	8,16%			463,03	37,77	
TOTAL MAY2010		15.080	100,00%	50.000	34.920			
	TOTALES	380.000						

FUENTE: FACTURACION ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., CONTRATO DE CONCESION

Con base en lo antes expuesto, se concluye por el Tribunal que TERPEL dejó de recibir la suma de $211.127.927, por el margen mayorista de los Combustibles dejados de adquirir por JOSÉ DARÍO FORERO, respecto del mínimo mensual de Combustibles que se obligó a adquirirle a TERPEL durante la vigencia del Contrato.

Ahora bien, en orden a que el valor del ingreso dejado de percibir por TERPEL mantenga su poder de compra, se habrá de actualizar para cada mes el valor a reconocer, con base en la variación del IPC, tal y como se muestra en el cuadro que en seguida se reproduce:

ACTUALIZACION EN EL IPC

MES	MARGEN NO REALIZADO	IPC DEL MES	IPC SEPTIEMBRE DE 2010	FACTOR IPC	ACTUALIZACION EN EL IPC A SEP DE 2010	Vr. ACTUALIZADO EN EL IPC A SEP 2010
ago-08	3.663.328	99,13	104,45	1,0537	196.599	3.859.927
sep-08	15.401.833	98,94	104,45	1,0557	857.733	16.259.566
oct-08	11.708.009	99,28	104,45	1,0521	609.694	12.317.703
nov-08	11.874.585	99,56	104,45	1,0491	583.233	12.457.818
dic-08	11.357.625	100,00	104,45	1,0445	505.414	11.863.039
ene-09	11.834.755	100,59	104,45	1,0384	454.142	12.288.897
feb-09	10.884.755	101,43	104,45	1,0298	324.085	11.208.840
mar-09	10.756.532	101,94	104,45	1,0246	264.851	11.021.383
abr-09	10.017.209	102,26	104,45	1,0214	214.529	10.231.737
may-09	10.303.192	102,28	104,45	1,0212	218.595	10.521.787
jun-09	10.976.262	102,22	104,45	1,0218	239.455	11.215.716
jul-09	8.742.812	102,18	104,45	1,0222	194.228	8.937.039
ago-09	9.030.877	102,23	104,45	1,0217	196.112	9.226.989
sep-09	5.782.753	102,12	104,45	1,0228	131.941	5.914.694
oct-09	8.762.784	101,98	104,45	1,0242	212.238	8.975.022
nov-09	9.476.167	101,92	104,45	1,0248	235.231	9.711.398
dic-09	7.338.854	102,00	104,45	1,0240	176.276	7.515.130
ene-10	8.864.137	102,70	104,45	1,0170	151.044	9.015.182
feb-10	8.828.039	103,55	104,45	1,0087	76.728	8.904.768
mar-10	7.281.209	103,81	104,45	1,0062	44.889	7.326.099
abr-10	8.480.362	104,29	104,45	1,0015	13.010	8.493.373
may-10	9.761.848	104,40	104,45	1,0005	4.675	9.766.523
TOTAL	211.127.927				5.904.705	217.032.632

FUENTE: DANE, FACTURACION ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

En consecuencia, el Tribunal condenará a JOSÉ DARÍO FORERO a pagarle a TERPEL la suma de $217.032.632, tal y como se dispondrá en la parte resolutiva de este laudo, a título de indemnización por lucro cesante, cifra que incluye el correspondiente ajuste por corrección monetaria.

8.2. Indemnización de perjuicios por el incumplimiento de la obligación de exclusividad en la venta de lubricantes.

En relación con la obligación que JOSÉ DARÍO FORERO incumplió en virtud del contrato de concesión celebrado, en el sentido de no vender lubricantes de otros proveedores diferentes a TERPEL, debe el Tribunal señalar que no hay evidencia de cuál hubiere podido ser el perjuicio que tal incumplimiento le haya causado a la parte convocante, desde la fecha de celebración del contrato, hasta la fecha en que el laudo arbitral se profiere, razón por la cual ninguna indemnización se podrá reconocer a este respecto.

La terminación del Contrato pedida por TERPEL, que habrá de decretarse por el Tribunal, como atrás se dejó expuesto, permitirá remediar a futuro el incumplimiento al liberar a la parte convocante del vínculo contractual que se generó con el señor FORERO y que éste no honró como debía.

8.3.Indemnización de perjuicios por la terminación anticipada del contrato.

La parte de un contrato de tracto sucesivo, como lo es el contrato de concesión para la distribución de Combustibles y Lubricantes celebrado entre TERPEL y el señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ, que se ve afectada por el incumplimiento de su contraparte, tiene la posibilidad de pedir el cumplimiento forzado del contrato, caso en el cual se buscará con la intervención del Juez o del Tribunal Arbitral, como ocurre en este caso, que mediante una decisión de alcance jurisdiccional se constriña al incumplido a satisfacer las prestaciones a su cargo y, además, se podrá pedir la indemnización de los perjuicios que se deriven del incumplimiento, o podrá optarse por la terminación del contrato, pretensión que también se podrá acompañar de la reclamación de los perjuicios que el incumplimiento haya provocado.

En el escenario en el que se pide la terminación de un contrato de tracto sucesivo, la prosperidad de esa pretensión conducirá a que las partes queden liberadas de sus recíprocas prestaciones de futuro cumplimiento y a que se preserve la firmeza de los efectos de las prestaciones ya cumplidas, sin que ello obste al pronunciamiento de la indemnización de los perjuicios que se hayan podido haber causado en relación con las prestaciones que se cumplieron imperfecta o defectuosamente, como ocurrió en el presente trámite arbitral.

En el contrato bajo examen, la obligación a cargo del Concesionario de adquirir la cantidad mínima mensual de Combustibles traía aparejada como contrapartida la obligación para TERPEL de mantener esa disponibilidad.

En el momento en que se opta por la terminación del contrato como vía para ponerle remedio al incumplimiento, es porque la parte afectada con dicho incumplimiento entiende que tal camino es la mejor forma de enfrentar esa situación patológica, considerando que, al disponerse la terminación del contrato, quedará liberada la parte demandante de la obligación de mantener la disponibilidad para hacer posible la adquisición por el Concesionario del Volumen Mínimo de Combustibles, podrá así mismo recuperar la parte del capital de trabajo no amortizado y obtendrá la restitución de los equipos entregados en comodato, con lo cual estarán dadas las condiciones que le permitirán conseguir un nuevo concesionario que reemplace al que falló en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, u optar por otras vías de solución que le resulten más apropiadas, como establecer estaciones de servicio propias que suplan la demanda de combustibles que ya no se va a dar en desarrollo de la relación contractual a la que se le pone término, o como prohijar que otros concesionarios se comprometan a comprar mayores volúmenes de combustibles.

En el ámbito del derecho civil francés la cuestión de la indemnización de perjuicios como consecuencia de la terminación del contrato por la inejecución de la obligación a cargo de una de las partes ha sido abordada de la siguiente forma, según expone la doctrina:

> *"El art. 1184, inciso 2, in fine del C.C. considera la posibilidad de conceder indemnización por daños y perjuicios al acreedor de la obligación inejecutada, cuando se ha decretado la resolución. Aquí se*

trata de una facultad para el juez, el cual no está obligado a conceder indemnización por daños y perjuicios, ya que éstos no son una consecuencia automática de la resolución. Para la obtención de una indemnización hay que suponer que el acreedor de la obligación no ejecutada sufrió un perjuicio que no se repara suficientemente con la resolución y con las restituciones a las cuales ella da lugar. (París, 2 de marzo de 1987, D. 1987, IR, pág. 72). Además, la extinción del contrato puede ser fuente de perjuicios para el acreedor de la obligación no ejecutada. En virtud de la imputabilidad de la inejecución y de la resolución contra el deudor de la obligación no ejecutada, el derecho común de la responsabilidad contractual puede intervenir en su contra para obligarlo a la reparación del daño sufrido por el acreedor. Sin embargo, las condiciones de la responsabilidad contractual se deben cumplir y no bastará hacer constar la resolución para condenar a daños y perjuicios al deudor de la obligación cuya inejecución ha acarreado la resolución[5]."

En la misma dirección del *Code Civil*, nuestro Código Civil, en el artículo 1.546 establece la regla conocida como condición resolutoria tácita, según la cual en los contratos bilaterales se entiende incorporada la condición resolutoria en el evento de no cumplirse por cualquiera de los contratantes lo pactado, caso en el cual el otro contratante puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato con la indemnización de perjuicios correspondiente. De manera concordante, en el artículo 870 del Código de Comercio se establece que la mora en que quede incurso alguno de los contratantes, en los contratos bilaterales, faculta a la otra parte para pedir su resolución o terminación, o para pedir que se haga efectiva la obligación, en ambos casos con la indemnización de perjuicios correspondiente, compensatorios o moratorios.

El incumplimiento del contrato puede derivar en la generación de perjuicios a la parte contractual que lo padece y si bien hay jurisprudencia reiterada que se enfila en la dirección de sostener que la ley presume, en materia contractual, que el incumplimiento del contrato provoca perjuicios[6], la tesis

---

[5] CHRISTIAN LARROUMET. Teoría general del contrato, Volumen II, Trad. JORGE GUERRERO R., Bogotá, Temis, 1993, p. 158.

[6] "*La ley presume que toda infracción de contrato origina perjuicios al acreedor, porque debiendo tener por objeto toda convención una prestación útil a ese acreedor, la violación de*

dominante se inclina en la dirección de exigir la prueba del perjuicio.

Con todo, la doctrina anota que si bien ha de probarse el perjuicio, la sola prueba del incumplimiento puede ser suficiente para poner al desnudo la existencia del perjuicio, como en el caso en que un depositario incumple la obligación de hacer la restitución de la cosa depositada, la prueba de tal violación será suficiente para establecer la existencia de un perjuicio por un valor equivalente al de la cosa sobre la que recaía la obligación de restitución[7].

Le corresponde al Juez y, en este caso, al Tribunal Arbitral investido de facultad con alcance jurisdiccional, descender al caso particular para establecer si, por la terminación anticipada del contrato, que se habrá de declarar en virtud del incumplimiento del Concesionario en cuanto a las obligaciones que el Contrato le imponía, se generó un perjuicio a la parte convocante y atender por este aspecto la pretensión de condena que ha planteado TERPEL.

Encuentra el Tribunal que existe inequívoca comprobación de la obligación de adquisición de una cantidad mínima de Combustibles equivalente a 50.000 galones por 15 años, plazo de duración que se podría acortar si el monto total resultante de multiplicar los 50,000 galones que como mínimo se debían adquirir por los 15 años, es decir 9.000.000 de galones se llegaba a adquirir antes del mencionado término. También está probado que la falta de dicha adquisición trae aparejado un perjuicio para el demandante, en la medida en que se ve privado de ganar el margen mayorista respecto de los galones no adquiridos.

Podría entonces llegar a sostenerse preliminarmente que por la terminación anticipada del Contrato, TERPEL sufre una afectación patrimonial equivalente al margen mayorista que habría ingresado a su patrimonio si el Contrato se hubiera ejecutado íntegramente.

---

ella va contra el provecho que este se propuso obtener al celebrarla. Se advierte dicha presunción en varias disposiciones legales, como el art. 1615 del C.C., ...". (C.S.J., Sentencia del 8 de octubre de 1929, G.J. XXXVII, p. 254, reiterada en la sentencia del 28 de abril de 1952, G.J. LXXI, p. 771).

[7] Javier Tamayo Jaramillo. De la responsabilidad civil, Tomo II, Bogotá, Temis, 1990, p. 287.

Sin embargo y en relación con la cuestión particular que se examina, entiende el Tribunal que la parte acreedora de la prestación incumplida, en consonancia con el principio de buena fe, está en el deber de limitar o atenuar, hasta donde sea razonable, las implicaciones adversas que en su patrimonio se deriven del incumplimiento del contrato.

La variable anterior ha de ser necesariamente tenida en cuenta por el Tribunal al momento de estimar, de acuerdo con su prudente juicio, los perjuicios que se habrán de reconocer por el convocado, señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ a favor de TERPEL por el hecho de la terminación anticipada del contrato, pues si bien podría pensarse, en una primera aproximación, que el perjuicio que habría de ser reconocido a la parte convocante es una suma equivalente al margen mayorista que se habría obtenido como ingreso hasta la finalización del contrato, ello supondría desconocer que el camino de la resolución escogido por el demandante lo libera, por su propia decisión, del vínculo contractual que lo ataba y cesa para él la correlativa obligación de mantener la disponibilidad de Combustibles, siendo esperable en un empresario prudente y diligente, como ha de serlo TERPEL, que procure con relativa prontitud y dentro de las circunstancias propias del mercado en el que actúa, encontrar una fórmula de sustitución respecto de la demanda de combustibles que ya no se va a generar después de la terminación del contrato, provocada por el incumplimiento de su contraparte.

Tampoco podría desconocerse que después de que el Contrato cese en sus efectos, la sociedad convocante habrá de emplear un tiempo en reparar la fisura que en su andamiaje empresarial provocó la pérdida de ingreso que era la consecuencia económica esperable de celebrar un contrato de largo plazo en el que su contraparte se obligó a adquirir periódicamente una cantidad mínima de los combustibles que aquélla se comprometió a expenderle.

La terminación del Contrato por causa del incumplimiento del Concesionario tiene incidencia negativa cierta, aunque futura, en el patrimonio de TERPEL, toda vez que deberá enfrentar el vacío que sobreviene frente a la estipulación válidamente acordada en el Contrato, conforme a la cual, el demandado estaba obligado a adquirir al menos 50.000 galones mensuales

de Combustibles.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha abordado el tema, recogiendo los lineamientos que han prevalecido en nuestra tradición jurídica:

> *"Todos a una convienen en que aquéllos perjuicios futuros, pero ciertos, son objeto de indemnización, dado que la reparación tiene que ser global, lo que no sucederá si sólo es resarcida del detrimento recibido pero no del que a buen seguro recibirá. Lo justifica, por otro lado, el sentido común, por lo absurdo que fuera rechazar hoy una demanda que quizá mañana tuviera que admitirse; y no empece la dificultad que ciertamente se ofrece para avaluar el perjuicio futuro, porque <Es preferible apreciarlo en forma aproximada que obligar a la víctima a renovar periódicamente su acción a medida que el daño se vaya realizando>"* (Arturo Alessandri Rodríguez, Responsabilidad Extracontractual) (C.S.J., Sentencia del 29 de mayo de 1954, G.J. LXXVII, p. 712).

El sólo hecho de adelantar las gestiones encaminadas a conseguir un concesionario de reemplazo que supla al convocado en la adquisición de una cantidad de combustible cuando menos equivalente al que éste se comprometió a adquirir durante 15 años, puede tomar varios meses, como se desprende de lo que aconteció en el caso particular del contrato que origina la presente controversia, pues el mismo sólo se concretó después de varios meses de negociaciones o tratativas (Cfr. hechos 1.1. y 1.4. de la demanda, folios 3 y 7 y ss. del Cuaderno Principal, y las respectivas contestaciones que en relación con los mismos fueron planteadas por la parte convocada, folios 158 y ss. del Cuaderno Principal; carta del señor JOSÉ DARÍO FORERO a TERPEL del 29 de febrero de 2008, folio 155 del Cuaderno de Pruebas; testimonio de JAIME ACOSTA MADIEDO, folio 394 del Cuaderno de Pruebas, y testimonio de LEYBYS ROJAS CORREA, folio 413 vuelto del Cuaderno de Pruebas).

Es aquí pertinente resaltar lo que a propósito del resarcimiento del daño se ha expuesto en la jurisprudencia civil de la Corte Suprema de Justicia:

> *"En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante al daño patrimonial, la indemnización cobija las compensaciones económicas por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo (damnun emergens), así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos (lucrum cessans), esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro"* (C.S.J., Sentencia del 9 de septiembre de 2010, Expediente 2005-00103-01, M.P. William Namén Vargas).

¿Cuál ha de ser el tiempo razonable que el Tribunal ha de tener en cuenta para conceder una indemnización por los ingresos que como consecuencia de la terminación del Contrato se le deberían reconocer a TERPEL respecto de los ingresos que habría recibido en el futuro en relación con los períodos mensuales pendientes de ejecutarse, bajo la premisa de lo antes sentado?

De lo que se trata aquí es de dilucidar cuál sería un término razonable para que TERPEL remedie la afectación que para esa empresa se derivará de una terminación anticipada del Contrato. Ese tiempo, a juicio del Tribunal, debe corresponder al que tendría que emplear en la búsqueda o exploración en el mercado de otra contraparte que estuviera dispuesta a celebrar un contrato en condiciones relativamente equivalentes.

Cabe aquí recordar la siguiente reflexión que proviene de nuestra jurisprudencia civil:

> *"Desde que la ley diga que quien cause a otro daño debe resarcirlo, en sana hermenéutica ha de entenderse que es todo daño, presente o futuro, con tal de que sea cierto; indemnizar significa, pues, borrar, aunque pecuniariamente, las secuelas del acto nocivo; si se dejara por fuera el daño futuro, necesariamente tendría que admitirse que el desmedro que habrá de experimentar la víctima deberá soportarlo ella, aun cuando el autor de ese estado hubiese sido otro"* (C.S.J., Sentencia del 5 de noviembre de 1998, Expediente 5002, M.P. Rafael

Romero Sierra).

Reconociendo que el proceso de sustitución de un Concesionario puede durar algunos meses, que es el dato de que se dispone de acuerdo con la información que obra en el proceso respecto de lo que demoró la negociación del Contrato con el señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ, y a falta de una regla de experiencia que de manera más precisa pudiera ayudar a solucionar el problema, encuentra el Tribunal que el legislador ha fijado el término de 6 meses, como período razonable de desahucio para la hipótesis en que un arrendador que debe realizar obras en un inmueble arrendado para un establecimiento de comercio, hace uso de la excepción que se contempla para que no opere el derecho a la renovación, que es el mismo término que ha de cumplirse cuando la causal invocada es la necesidad que el arrendador tenga de ocupar el inmueble arrendado para su propia vivienda o para destinarlo a otro establecimiento de comercio con actividad sustancialmente distinta de la desarrollada en el local arrendado (Código de Comercio artículo 519, en concordancia con los numerales 2° y 3° del artículo 518). Las hipótesis de que se da cuenta suponen una ponderación que el legislador hace sobre un tiempo razonable para que el arrendatario, que no ha provocado con su incumplimiento la situación, pero que debe someterse a la limitación del derecho a la renovación, pueda buscar una solución a la situación, es decir, es el tiempo que al legislador asumió como razonable para que el arrendatario encuentre un local de reemplazo.

En este caso, el Tribunal considera que es procedente acudir al criterio de razonabilidad implícito en la norma legal mencionada para definir el tiempo máximo durante el cual le deberá ser reconocido a TERPEL, a título de lucro cesante, el margen mayorista que estaba llamado a ingresar a su patrimonio de haber continuado la ejecución del Contrato hasta su completa terminación, de acuerdo con lo pactado.

Para la determinación del perjuicio irrogado a la parte convocante por el demandado, señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ, el Tribunal seguirá las pautas que establece el propio ordenamiento jurídico, realizando las pertinentes valoraciones:

"*Según lo dispuesto por el art. 1613 el Código Civil, el juez debe*

apreciar tanto el daño emergente como el lucro cesante sufrido por el acreedor con motivo del incumplimiento de la obligación o de su cumplimiento tardío o defectuoso. Así se lograra la realización del principio general de que nadie debe padecer los daños ocasionados por culpa de otro (nemo ex alteria culpa praegravari debet) que gobierna todas la instrucción de la responsabilidad civil[8].

Para la determinación del daño futuro y cierto que el Tribunal ha encontrado probado en el presente caso, se tomarán en cuenta las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y en su ponderación se seguirán las pautas ya de tiempo atrás reconocidas en la jurisprudencia civil que reconocen la autonomía del juzgador para proceder al examen de las implicaciones adversas que del hecho del incumplimiento se desprenden para la parte del contrato afectada con el mismo:

> *"Es de señalar, la discreta o prudente autonomía del juzgador en su labor de apreciación de las pruebas con arreglo a la sana crítica (artículo 187, Código de Procedimiento Civil), la presunción de veracidad, acierto y legalidad inmanente a toda decisión judicial, así como su preservación en primacía de la certeza, seguridad y confianza del ordenamiento jurídico, caros axiomas fundamentales para garantía de los derechos y libertades ciudadanas"* (C.S.J., Sentencia del 9 de septiembre de 2010, Expediente 2005-00103-01, M.P. William Namén Vargas).

En orden a fijar el monto de la indemnización, habrá de tenerse como referente el dato más reciente que obra en el proceso sobre el margen mayorista obtenido por TERPEL, en función de la adquisición que para el último mes disponible realizó JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ y aplicarlo a la cantidad de 50.000 galones, por el número de meses ya mencionado, es decir, por 6 meses, para fijar el monto de la indemnización que JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ deberá reconocerle a TERPEL por los perjuicios que la terminación del contrato le provocan, de cara a la expectativa cierta e indiscutible que TERPEL tenía de obtener un ingreso correspondiente al mencionado margen de intermediación respecto de los galones de Combustibles que se había obligado a adquirir, en el entendido

[8] GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ. *Régimen general de las obligaciones*, Bogotá, Temis, reimpr. de la 4ª ed.,1987,pp. 136 y 137.

que ese reconocimiento debe tener un límite en el tiempo, como se ha advertido, pues TERPEL ha quedado liberado de cumplir con su compromiso de disponibilidad de Combustibles en el largo plazo, ello en el entendido, ya señalado, de que TERPEL, como empresario prudente y diligente deberá buscar en el tiempo mencionado una solución que le permita superar definitivamente el daño que la terminación anticipada del contrato le provoca.

La cuestión de la determinación del daño futuro es ciertamente un aspecto que siempre ofrece cierta complejidad y que compromete el esfuerzo que ha de desplegar el juzgador en la búsqueda de la realización del ideal de justicia, el cual está en la base misma del andamiaje que se edifica en el Estado Social de Derecho para la solución de las controversias que se suscitan en la actividad que los particulares desarrollan en orden a satisfacer sus necesidades dentro de los carriles dispuestos en el ordenamiento jurídico para el desenvolvimiento del tráfico jurídico:

> "*Las más de las veces, el confín entre la certeza y el acontecer ulterior, es extremadamente lábil, y la certidumbre del daño futuro sólo puede apreciarse en un sentido relativo y no absoluto considerada la elemental imposibilidad de predecir con exactitud el desenvolvimiento de un suceso en el porvenir, por lo cual, se remite a una cuestión de hecho sujeta a la razonable valoración del marco concreto de circunstancias fácticas por el juzgador según las normas jurídicas, las reglas de experiencia, la lógica y el sentido común*" (cas. civ. sentencia de 24 de junio de 1999, exp. 4424) (C.S.J., Sentencia del 9 de septiembre de 2010, Expediente 2005-00103-01, M.P. William Namén Vargas).

En el cuadro que en seguida se reproduce, se establece el valor que por cada mes se tendría que reconocer a TERPEL por la privación en que se hallará de obtener el ingreso por margen mayorista que tenía derecho cierto de recibir, de haber continuado la ejecución del Contrato:

DESCRIPCION	COMPRA MINIMA SEGÚN ANEXO No. 5 DEL CONTRATO	PORCENTAJE (%) PARTICIPACION HISTORICA DE LOS COMBUSTIBLES DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO	PARTICIPACION EN GALONES DE LA COMPRA MINIMA	MARGEN DE COMERCIALIZACION MAYORISTA	VALOR MARGEN POR PRODUCTO
BIODIESEL		36,11%	18.055	255,07	$4.605.410
GASOLINA CORRIENTE		59,24%	29.622	242,32	$7.178.105
GASOLINA EXTRA		4,64%	2.322	463,03	$1.075.203
TOTAL	**50.000**	**100,00%**	**50.000**		**$ 12.858.719**

FUENTE: FACTURACION ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., CONTRATO DE CONCESION, ECOPETROL

Al multiplicar el valor antes mencionado de $12.858.719 por 6, que es el número de meses durante los cuales se causa el lucro cesante susceptible de ser reconocido, el resultado al que asciende la condena que por este concepto se impondrá a la parte convocada en la parte resolutiva del presente laudo asciende a la suma de $77.152.314.00

8.4.Indemnización de perjuicios por el daño emergente derivado de la prestación otorgada para capital de trabajo

La parte convocante ha señalado que la celebración del contrato estuvo precedida de una etapa de estructuración financiera, con participación de las dos partes y que tal estructuración financiera estuvo edificada bajo la consideración hecha por TERPEL en el sentido de que "*la inversión que la Organización hace a través de capital de trabajo y entrega de equipos" provistos a su contraparte "encuentra sustento y contraprestación, en los volúmenes de compra establecidos mensualmente*".

La parte convocada, a su turno, ha sostenido que la etapa de estructuración financiera no se dio con participación de las dos partes y sostiene que el retorno de la inversión de TERPEL se lograba a los 24 meses de ejecución del Contrato.

Con independencia de cuáles hayan sido los cálculos o consideraciones financieras que cada una de las partes del Contrato hubiera hecho para establecer el valor de la prestación no reembolsable que se otorgó al Concesionario, en orden a proveerle capital de trabajo para la mejor ejecución del Contrato, es lo cierto que al final y después de un proceso de negociación que se dio entre ellas, éstas acordaron que esa prestación fuera de $160 millones en efectivo, lo cual quedó estipulado en la cláusula 13.15

del Contrato, y, por otra parte, acordaron igualmente que la duración del contrato sería de 15 años o el tiempo requerido para que el Contratista adquiriera 9.000.000 de galones de Combustible.

La definición adoptada por las partes acerca de la existencia de un vínculo contractual que debía perdurar por el tiempo necesario para que, en ejecución del Contrato, el Concesionario adquiriera de TERPEL la cantidad de galones de Combustibles antes mencionada, bien porque se mantuviera a lo largo de la vida del contrato un volumen de compras mensual que atendieran el Volumen Mínimo de Combustibles, o bien porque se superara en todos o en algunos de los períodos mensuales el Volumen Mínimo de Combustibles y, por ello, se cubriera más aceleradamente el volumen total de combustibles que en el Contrato de pactó, pone en evidencia el eje central sobre el cual se estructuró la arquitectura de intercambio prestacional que emergió para las partes de la celebración del Contrato, que se complementaba y reforzaba con las previsiones contractuales sobre la adquisición de Lubricantes.

Lo antes expuesto permite sostener, sin necesidad de mayores elaboraciones, que el otorgamiento de una prestación de capital de trabajo al Concesionario por parte de TERPEL tuvo como razón de ser el beneficio que para TERPEL se derivaría de la ejecución del Contrato en cuanto a la adquisición de los Combustibles en la cantidad pactada, así como el beneficio adicional que le reportaría la adquisición que hiciera el Concesionario de los Lubricantes de TERPEL durante la vida del Contrato.

La terminación del Contrato que habrá de decretarse, por el incumplimiento del Concesionario, le impidió a TERPEL amortizar la prestación con el beneficio que se derivaría de su cabal ejecución en la forma pactada, con lo cual se le ocasionó un daño emergente por la porción de la prestación de capital de trabajo respecto de la cual no se pudo dar la aludida amortización, y así lo reconocerá el Tribunal.

La regla de indemnización que se ha de aplicar en este caso es semejante a la que las partes acordaron en el párrafo segundo de la cláusula 13.15 del Contrato para el evento en que el Concesionario terminara unilateralmente y sin causa atendible el Contrato, antes del cumplimiento del plazo estipulado, caso en el cual, debería devolver a TERPEL *"el equivalente en dinero por el*

término contractual faltante, actualizado por el IPC certificado por el DANE del año corriente sobre la suma de dinero pactada en la presenta cláusula".

Ahora bien, teniendo en cuenta que la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. aportó al señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ, la suma de $160.000.000 como capital de trabajo, el cual se debía amortizar durante la vigencia del contrato, y considerando que la ultima facturación emitida correspondió al 22 de mayo de 2010, se concluye que solo fue posible amortizar $21.625.571 quedando un saldo no amortizado de $138.374.429, como se detalla a continuación:

APORTE CAPITAL DE TRABAJO - NUMERAL 13.15 CONTRATO	$160.000.000
TIEMPO DE AMORTIZACION EN AÑOS	15
TIEMPO DE AMORTIZACION EN DIAS	5.475
AMORTIZACION POR DIA	$29.224
FECHA DE INICIO DE AMORTIZACION	12-may-08
FECHA FINAL DE AMORTIZACION	11-may-23
FECHA DE LA ULTIMA AMORTIZACION REALIZADA	22-may-10
DIAS TRANSCURRIDOS DESDE EL INICIO HASTA LA FECHA DE ULTIMA AMORTIZACION REALIZADA	740
CAPITAL DE TRABAJO AMORTIZADO HASTA MAYO 22 DE 2010	$21.625.571
SALDO POR AMORTIZAR	$138.374.429

Con el fin de que la indemnización a reconocer sea íntegra, deberá actualizarse por la variación del IPC, actualización que se hará para el período comprendido entre el 22 de agosto de 2010, fecha en la que se realizó la primera adquisición de Combustibles por parte del señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ y el 30 de septiembre de 2010, fecha de la última cifra disponible de variación del IPC, tal y como se muestra en el cuadro que a continuación se reproduce:

SALDO POR AMORTIZAR	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	FACTOR IPC	SALDO POR AMORTIZAR ACTUALIZADO EN EL IPC HASTA SEPTIEMBRE DE 2010
138.374.429	22-ago-08	30-sep-10	1,0537	145.800.556

FUENTE: IPC DANE

Como consecuencia de lo anterior, en la parte resolutiva del laudo arbitral se dispondrá condenar al señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ a pagarle a TERPEL la suma de $ 145.800.556, por el daño emergente causado al no poder amortizar íntegramente el valor de la prestación de capital de trabajo que le fue otorgada, cifra que incluye la actualización por inflación para preservar el poder adquisitivo del dinero que el convocado recibió en su momento.

8.5. Los intereses moratorios reclamados y las actualizaciones solicitadas

La parte convocante ha solicitado, en las pretensiones cuarta principal y quinta principal, que se condene al señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ a pagar intereses respecto de la suma que se ordene reconocer por daños y perjuicios derivados de no cumplimiento, o cumplimiento imperfecto del Contrato, e intereses respecto de la suma que también se ordene reconocer por daños y perjuicios ocasionados por la declaratoria de terminación del contrato.

Teniendo en cuenta que las obligaciones cuyo incumplimiento se reprocha a la parte convocada y que el Tribunal ha encontrado probado no corresponden a obligaciones dinerarias, sino a obligaciones de hacer y de no hacer, esto es, por una parte, la obligación de adquirir una cantidad mínima mensual de Combustibles y, por otra parte, la obligación de abstenerse de expender o vender Lubricantes diferentes a los de TERPEL, no resulta procedente imponer condena alguna al pago de intereses, toda vez que la indemnización por los daños causados y probados será reconocida por el Tribunal con arreglo a las consideraciones precedentes.

La condena al pago de intereses moratorios hasta la fecha del laudo, respecto del reconocimiento de la parte no amortizada del capital de trabajo tampoco es procedente, porque la obligación se constituye a partir de la

decisión que el Tribunal está tomando en virtud de esta providencia.

Como la parte convocante ha solicitado también que se condene al señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ a pagar intereses comerciales moratorios entre la fecha de laudo y la fecha del pago efectivo de las sumas a las que sea condenado y tal pretensión es, por lo demás, consecuente con la implicación que naturalmente se derivan del hecho de que se condene a la parte convocada al pago de una suma de dinero, el Tribunal lo declarará así en la parte resolutiva de este laudo.

El Tribunal ha dispuesto, como ha quedado consignado en la parte motiva de este laudo, que se reconozca a favor de la parte convocante la actualización correspondiente al valor que por daño emergente relacionado con la no amortización de parte del valor pagado como capital de trabajo a la parte convocada y la correspondiente al valor del lucro cesante que afectó a la parte convocante respecto del margen mayorista no recibido por el incumplimiento parcial de la obligación de adquisición del Volumen Mínimo de Combustibles que se acreditó hasta la fecha de terminación del Contrato y así se decretará en la parte resolutiva del laudo, actualización que, en cambio, no se encuentra procedente reconocer en relación con los valores que por lucro cesante derivado de la terminación del contrato se habrán de pagar por el demandado, señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ.

9. LA RESTITUCIÓN DE EQUIPOS

El Tribunal ha encontrado probado el incumplimiento grave y persistente del convocado, señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ, respecto de varias de las obligaciones principales que contrajo al celebrar el Contrato, por lo cual declarará la terminación del contrato en la forma y con los alcances que en este laudo se establecen.

La terminación del Contrato ha de traer como consecuencia la restitución de los equipos que fueron entregados en comodato al Concesionario y así se dispondrá en la parte resolutiva del laudo, atendiendo así la pretensión sexta principal de la demanda cuya prosperidad será declarada por el Tribunal, con las precisiones que en seguida se hacen. La restitución que se dispondrá por el Tribunal de los equipos en comodato será la de los equipos y demás

bienes que fueron reseñados en el Anexo 2 del Contrato, con las precisiones que en relación con los mismos están contenidos en el dictamen pericial rendido por el perito PIERRE NICOLÁS RUFFIEUX y que obra a folios 209 a 244 del Cuaderno de Pruebas.

10. CONDENA EN COSTAS

Los numerales 2 y 3 del Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil disponen:

> *"ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. (Artículo modificado por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003). En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
> *2. La condena se hará en sentencia; cuando se trate de auto que sin poner fin al proceso resuelva el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el numeral 4 del artículo 351, el recurso y la oposición, la condena se impondrá cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal o cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad..."*

Como las pretensiones principales formuladas por la parte convocante están llamadas a prosperar, así como también, con las limitaciones expuestas en la parte motiva de este laudo están llamadas a prosperar las pretensiones consecuenciales, ha de procederse, en consonancia con lo establecido en el Estatuto Procesal Civil, a condenar al señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ al pago de costas, incluyendo las agencias en derecho.

Sin embargo, teniendo en cuenta que, por una parte, las pretensiones de condena no alcanzaron la magnitud que fue planteada por la parte convocante y, por otra parte, que las pretensiones quinta y sexta principales fueron parcialmente acogidas por el Tribunal, pues no se encontró procedente hacerlo en lo relacionado con el reconocimiento de intereses,

como tampoco en lo relacionado con la actualización en lo tocante con la condena que se impondrá por virtud de la pretensión quinta principal, se dispondrá que el señor JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ sea condenado a pagar el 80% del valor de los honorarios y gastos de Tribunal que pagó la convocante TERPEL S.A.

Como bien se sabe, las costas se constituyen por las expensas, que son aquellos gastos judiciales en los que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como "*los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso*" (Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 2°). Ambos rubros, expensas y agencias en derecho, constituyen e integran el concepto genérico de costas, luego el Juez, al momento de realizar la respectiva condena debe tener en cuenta tal circunstancia.

Por consiguiente, a continuación se procede a liquidar las costas que deberán ser pagadas a favor de la parte convocante, incluyendo no sólo el valor de los gastos en los que incurrió ésta durante la tramitación del proceso, sino también el de las correspondientes agencias en derecho, las cuales son fijadas por el Tribunal, por considerarlo ajustado a la ley y acorde con la cuantía del proceso, la duración del mismo y el número de actuaciones surtidas, para lo cual tendrá en cuenta el valor de los honorarios de uno de los árbitros que integran el presente Tribunal, es decir, en la suma de VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE ($22.500.000.oo).

En consecuencia, el Tribunal procederá a liquidar la condena en costas a cargo de la Parte convocada, así:

Honorarios de los Árbitros incluyendo IVA en cuanto corresponda (50%)	$ 39.150.000.oo
Honorarios del Secretario sin IVA (50%)	$ 5.625.000.oo
Gastos de funcionamiento del Centro de Arbitraje y otros gastos, incluyendo IVA del	$9.025.000.oo

primer rubro. (50%)	
Honorarios de los Peritos financiero y técnico (50%)	$22.500.000.oo
TOTAL:	$76.300.000.oo

Se debe aclarar que en esta liquidación no se incluyó lo que TERPEL S.A. pagó por el convocado, al negarse éste a cumplir dicha carga procesal, pues en relación con dichos guarismos ya se expidió una certificación secretarial para su cobro ejecutivo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, de tal manera que no se hará pronunciamiento adicional al respecto en este laudo.

El valor total de las expensas que corrieron a cargo de la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. y que esta pagó, es de SETENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE ($76.300.000.oo), suma a la cual se adiciona el rubro correspondiente a agencias en derecho, es decir, la suma de VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE ($22.500.000.oo), para un total de costas de NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS ($98.800.000.oo).

De acuerdo con lo anterior, el porcentaje del 80% correspondiente a la condena en costas asciende a la suma SETENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA MIL PESOS MCTE ($79.040.000.oo).

C.PARTE RESOLUTIVA.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias contractuales entre la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., parte convocante y JOSÉ DARÍO FORERO, parte convocada, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Denegar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las objeciones por error grave formuladas por la parte convocada al dictamen pericial financiero y contable rendido por LUIS ALEXANDER URBINA AYURE y, en consecuencia, disponer el pago de sus honorarios.

SEGUNDO.- Por las consideraciones expuestas en la parte motiva, declarar que carecen de fundamento las excepciones formuladas por JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ, en las contestaciones de la demanda y de su reforma.

TERCERO.- Declarar que JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ, incumplió el "CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARIO FORERO FERNANDEZ", de fecha doce (12) de mayo de dos mil ocho (2008), por no haber adquirido el volumen mínimo de combustibles mensuales previsto en el Anexo 5 del contrato antes mencionado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, prospera la pretensión primera de la demanda.

CUARTO.- Declarar que JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ, cumplió de manera imperfecta el "CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARIO FORERO FERNANDEZ" de fecha doce (12) de mayo de dos mil ocho (2008), al no observar "*su obligación de abstenerse de vender, distribuir o suministrar*" a sus consumidores en o a través de la Estación de Servicio Paseo Bolívar productos diferentes a los que son objeto del Contrato celebrado con TERPEL, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Como consecuencia de las dos resoluciones que anteceden, declarar la terminación del "CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ", de fecha doce (12) de mayo de dos mil ocho (2008), a partir del día siguiente de la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO.- Declarar que el incumplimiento del "CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ" por parte de JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ causó perjuicios a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

SÉPTIMO.- En consecuencia, condenar a JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ a pagar a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. la suma de DOSCIENTOS DIECISIETE MILLONES TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M.CTE ($ 217.032.632.oo), a título de indemnización de perjuicios por concepto del lucro cesante por el incumplimiento de la obligación de adquisición de combustibles, cifra que incluye el correspondiente ajuste por corrección monetaria.

OCTAVO.- Condenar a JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ a pagar a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. la suma de SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS M. CTE ($ 77.152.314.00), a título de indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante por la terminación anticipada del contrato.

NOVENO.- Condenar a JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ a pagar a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. S.A. la suma de CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE ($145.800.556.oo), a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente causado al no poder amortizar íntegramente el capital de trabajo que le fue otorgado, cifra que incluye la actualización con el correspondiente ajuste por corrección monetaria.

DÉCIMO.- Condenar a JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ a pagar a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. S.A. la suma de SETENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA MIL PESOS MCTE ($ 79.040.000.oo), por concepto de costas del proceso, de conformidad con la liquidación efectuada en la parte expositiva de esta providencia

UNDÉCIMO.- Las anteriores sumas serán pagadas el día hábil siguiente al de la ejecutoria del presente laudo arbitral. En caso de que no se produzca el pago en la fecha señalada, se causarán intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida para los intereses de mora, de acuerdo con las normas mercantiles, sobre el saldo insoluto del valor de tales condenas.

DUODÉCIMO.- Condenar a JOSÉ DARÍO FORERO FERNÁNDEZ a restituir a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la ejecutoria del este laudo arbitral, los bienes entregados por dicha sociedad en comodato, de conformidad con el contenido del ANEXO 2 del "CONTRATO DE CONCESIÓN Y DISTRIBUCIÓN TERPEL S.A. Y JOSÉ DARIO FORERO FERNÁNDEZ", así como las precisiones realizadas por el perito técnico que constan a folios 211 a 218 del Cuaderno de Pruebas.

DÉCIMO TERCERO.- Negar las pretensiones de la demanda en los demás aspectos que no hayan quedado expresamente reconocidos en las resoluciones precedentes.

DÉCIMO CUARTO.- Disponer el pago a los árbitros y al secretario del saldo de sus honorarios.

DÉCIMO QUINTO.- Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes con las constancias de ley (Artículo 115, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil) y copia simple para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

DÉCIMO SEXTO.- De conformidad con lo establecido en el Artículo 17 del reglamento de procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez en firme el presente laudo entréguese para su archivo el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

DÉCIMO SÉPTIMO: Advertir a las partes que, con arreglo a lo dispuesto en el mencionado artículo 17 del Reglamento de Procedimiento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una vez ejecutoriado el presente laudo arbitral las partes podrán solicitar, dentro de los treinta (30) días siguientes, la devolución de documentos que obren dentro del expediente y que hayan sido aportados por ellas, para cuyo efecto se entenderán autorizados los desgloses que sean solicitados, dejando en dicho expediente copia de los mismos y que, transcurrido este plazo, el Centro conservará las piezas del expediente por medios técnicos que

garanticen su reproducción en cualquier momento, previo cumplimiento de las disposiciones legales en la materia.

La anterior providencia se notifica en estrados a las partes y a sus apoderados.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ ALBERTO GAITÁN MARTÍNEZ
Arbitro-Presidente

FERNANDO SILVA GARCÍA
Arbitro

FERNANDO PABÓN SANTANDER
Arbitro

CARLOS MAYORCA ESCOBAR
Secretario