TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE

PROYECCIONES ARSO S.A.S.

VS

LA ASCENSIÓN S.A.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Cumplido el trámite procede el Tribunal, mediante el presente laudo, a resolver en derecho las controversias patrimoniales surgidas entre Proyecciones Arso S.A.S., de una parte, y La Ascensión S.A., por la otra.

CAPÍTULO I.- EL PROCESO

A.- ANTECEDENTES

A.1.- EL CONTRATO QUE DIO LUGAR AL PROCESO

El contrato que da origen al presente trámite fue el celebrado entre las partes el primero (1º) de octubre de dos mil nueve (2009), que fue denominado por ellas "Contrato de Comisión", respecto del cual suscribieron una modificación el primero (1º) de febrero de dos mil diez (2010).

A.2.- PARTES PROCESALES

Parte demandante: Es PROYECCIONES ARSO S.A.S., sociedad comercial con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por Karen Juliette Hernández Meneses, En adelante en este laudo, dicha parte será identificada también como "PROYECCIONES ARSO S.A.S.", "PROYECCIONES ARSO", "la demandante" o "la convocante". Estuvo representada en este trámite por apoderado especial con el pleno cumplimiento de los requisitos legales.

Parte demandada: Es LA ASCENSIÓN S.A., representada legalmente por el señor Luis Eduardo Herrera Ruiz, con domicilio en Bogotá D.C. En adelante en este laudo, dicha parte será identificada también como "LA ASCENSIÓN S.A.", "LA ASCENSIÓN", "la demandada" o "la convocada". Estuvo representada en este trámite por apoderado especial con el pleno cumplimiento de los requisitos legales.

A.3.- CAPACIDAD

Ambas partes, por tratarse de personas jurídicas debidamente constituidas y con representación idónea cuentan con plena capacidad para someter sus diferencias a arbitraje.

A.4.- PACTO ARBITRAL

Es el contenido en la cláusula novena del contrato de comisión celebrado entre las partes el 1º de octubre de 2009 cuyo texto es el siguiente:

> *"Cláusula compromisoria.-Tribunal de Arbitramento. En caso de conflicto entre las partes respecto a la ejecución y liquidación de este contrato de COMISION, deberá agotarse una diligencia de conciliación ante cualquier entidad autorizada para efectuarla, si esta fracasa, se llevará las diferencias ante un tribunal de arbitramento del domicilio del PROPONENTE, el cual será pagado por partes iguales."*

A.5.- ÁRBITROS

Las partes designaron por mutuo acuerdo a la doctora Ana Giacomette Ferrer, árbitro único, quien en oportunidad aceptó el cargo y cumplió con el deber de información previsto en la Ley.

A.6.- LAUDO EN DERECHO, LUGAR DE FUNCIONAMIENTO, DURACIÓN DEL PROCESO

De conformidad con lo previsto en el pacto arbitral y en la Ley 1563 de 2012 el laudo será en derecho.

Según lo resuelto en la audiencia de instalación del proceso, el lugar de funcionamiento del Tribunal es el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá – Sede Salitre.

Por aplicación de lo señalado en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, el término de duración del trámite, es de seis (6) meses.

A la fecha de este laudo han transcurrido ciento cuarenta y un (141) días del término del proceso, teniendo en cuenta que las partes solicitaron la suspensión del proceso desde el veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014) al diecinueve (19) de agosto de dos mil catorce (2014), ambas fechas incluidas, únicamente.

B.- TRAMITE INICIAL

B.1.- INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL

La instalación del Tribunal se surtió el veinte (20) de agosto de dos mil trece (2013) como consta en el Acta número 1 del expediente y en dicha oportunidad se decidió lo relativo a la sede del Tribunal y la designación de secretario.

B.2.- TRÁMITE INICIAL

El cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013), la parte convocante, por conducto de su apoderado, solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria de este Tribunal y presentó demanda contra La Ascensión S.A.

La demanda fue admitida mediante auto número 4 del dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013) el cual fue notificado personalmente a la parte demandada a través de apoderado especial a quien se le corrió traslado de la demanda y sus anexos por el término de ley.

La parte demandada contestó la demanda oportunamente y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, formulando, además, excepciones de mérito pero no objetó el juramento estimatorio. De las excepciones propuestas por la parte demandada se corrió traslado mediante auto 5 de fecha veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014), el cual se descorrió oportunamente por la parte demandante.

B.3.- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

El treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014) se llevó a cabo la audiencia de conciliación del proceso, sin que las partes hubieran llegado a un arreglo, razón por la cual se fijaron los gastos y honorarios del proceso que fueron pagados por ambas partes en oportunidad.

B.4.- PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

Por lo anterior, el dos (2) de julio de dos mil catorce (2014) se celebró la primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal se declaró competente para conocer del trámite y decretó las pruebas del proceso.

C.- EL DESARROLLO DEL PROCESO

Una vez decretadas las pruebas del proceso, se celebraron tres (3) audiencias para prácticas pruebas y el veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014) se cerró el periodo probatorio y se recibieron las alegaciones finales de las partes. En dicha oportunidad también se estableció la fecha para proferir el laudo, la cual fue modificada posteriormente por providencia debidamente notificada a las partes.

D.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir de fondo la controversia planteada, se hace necesario establecer si en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para proferir una decisión de fondo o de mérito. Estos presupuestos se refieren a la demanda en forma, la competencia del Tribunal, la capacidad para ser parte en el proceso, y la capacidad para comparecer al mismo.

El Tribunal advierte que tales presupuestos procesales se encuentran cumplidos a cabalidad en el presente asunto y que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación surtida, como en efecto se pasa a analizar:

D.1.- DEMANDA EN FORMA:

Se cumplió con el requisito de la demanda en forma, toda vez que la presentada por la parte convocante reunió los requisitos formales exigidos por la ley, así como sus anexos; conforme lo establecido en los artículos 75, 77 y 82 del Código de Procedimiento Civil.

D.2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:

El Tribunal declaró su competencia para conocer y decidir el presente litigio que surge por las controversias entre las partes cobijadas con la cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Comisión celebrado entre ellas el primero (1º) de octubre de dos mil nueve (2009). Las pretensiones y oposición a las mismas sobre las cuales decide el Tribunal son las contenidas en la demanda y su escrito subsanatorio y en la contestación correspondiente.

D.3.- PARTES Y SU CAPACIDAD PARA CONCURRIR AL PROCESO

Según lo visto en el trámite arbitral y como ya se señaló, el Tribunal ha encontrado que las partes intervinientes son plenamente capaces y están debidamente representadas.

E.- DEMANDA Y CONTESTACIÓN

E.1.- LA DEMANDA DE LA PARTE CONVOCANTE

E.1.1.- Pretensiones de la demanda

La demandante planteó como pretensiones en su escrito de demanda y en el subsanatorio las siguientes:

*"**PRIMERA.** Sírvase señor Arbitro que en sede de laudo arbitral se declare la existencia y eficacia del contrato de comisión suscrito entre **LA ASCESION S.A.** y **PROYECCIONES ARSO S.A.S**, suscrito entre las partes a fecha primero(1º) de octubre de 2009 y su aclaratorio o complementario de fecha trece(13) de febrero de 2010, **CONTRATOS QUE RECONOCEN UN PAGO DE COMISION DEL SEIS POR CIENTO(6 %) A FAVOR DE LA CONVOCANTE**.*

*"**SEGUNDO.** Sírvase señor Arbitro declarar que **LA ASCENSIÓN S.A.** ha incumplido sin causa justificada la totalidad del clausulado del contrato de comisión suscrito para con la sociedad comercial **PROYECCIONES ARSO S.A.S. a fecha primero(1º) de octubre de 2009 y su aclaratorio o complementario de fecha trece(13) de febrero de 2010, CONTRATOS QUE RECONOCEN UN PAGO***

DE COMISION DEL SEIS POR CIENTO(6 %) A FAVOR DE LA CONVOCANTE, *incumplimiento en el pago de la comisión pactada desde el los meses de noviembre y diciembre de 2010; de los meses de enero a diciembre de 2011 y los meses de enero a diciembre del año dos mil doce(2012), de los meses de enero, febrero del año dos mil trece(2013) y los que por tracto sucesivo se causen hasta que se dé por terminado legalmente el convenio existente entre* ***LA ASCENSIÓN S.A.*** *y* ***LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO EMCALI EICE ESP.***

TERCERA. *Que como consecuencia de la pretensión segunda, en sede de laudo arbitral se condene a la convocada a pagar a la convocante las comisiones no canceladas de los meses de noviembre y diciembre de 2010; de los meses de enero a diciembre de 2011 y los meses de enero a diciembre del año dos mil doce(2012), de los meses de enero, agosto del año dos mil trece(2013) y los que por tracto sucesivo se causen hasta que se dé por terminado legalmente el convenio existente entre LA ASCENSIÓN S.A. y LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO EMCALI EICE ESP, pactadas en el contrato de comisión de fecha primero(1º) de octubre de 2009 y su aclaratorio o complementario de fecha trece(13) de febrero de 2010, prestaciones ganadas por concepto de la gestión en la obtención de los códigos para la promoción y la venta de portafolios de servicios de previsión exequial y servicios funerarios de La Ascensión S.A. y liquidadas a través de facturación conjunta con la Empresa Industrial y Comercial del Estado EMCALI EICE ESP, en un monto del SEIS POR CIENTO(6%) mensual sobre el valor que gire EMCALI EICE ESP a LA ASCENSIÓN S.A. por concepto de la facturación conjunta y recaudo por ventas brutas, el cual se pagará de forma mensual, dentro de los cinco(5) días siguientes de haber recibido los recursos, tal como fuera pactado en el aclaratorio del contrato de comisión cláusula PRIMERA del instrumento de fecha 1º de febrero de 2010.*

Para el efecto, deberá valorarse dichas prestaciones debidas a través de perito contador idóneo teniendo como prueba los recaudos de ventas brutos realizados a través de la facturación conjunta con la Empresa Industrial y Comercial del Estado EMCALI EICE ESP, teniendo como base el SEIS(6%) sobre el valor que gire EMCALI EICE ESP a LA ASCENSIÓN S.A. por dicho concepto, de conformidad con los informes conciliados de las entidades sujetas del convenio, habida cuenta que la convocante no tiene los valores oficiales del recaudo a fin de determinar el 6 % de la comisión bruta exigidas, por maniobras dolosas de la convocante, quien a pesar de ser un compromiso contractual se ha negado a precisar la información de los recaudos mes a mes reportados. No obstante discrimino el valor aproximado del valor de la comisión de conformidad con un informe no oficial que anexo como prueba facilitado por la empresa pública encargada del recaudo solicitando se condene a la convocada al pago mes a mes por los valores de la comisión derivados del recaudo, así:

CONVENIO EMCALI			
FECHA	*ACTA #*	*VALOR*	*COMISION BRUTA DEL 6%*
01/05/2010	*ACTA 001*	*$ 711.500*	*$ 42.690*

01/06/2010	ACTA 002	$ 969.194	$ 58.152
01/07/2010	ACTA 003	$ 5.585.323	$ 335.119
01/08/2010	ACTA 004	$ 11.997.327	$ 719.840
01/09/2010	ACTA 005	$ 22.277.428	$ 1.336.646
01/10/2010	ACTA 006	$ 32.868.173	$ 1.972.090
01/11/2010	ACTA 007	$ 47.877.923	$ 2.872.675
01/12/2010	ACTA 008	$ 57.821.649	$ 3.469.299
01/01/2011	ACTA 009	$ 60.553.837	$ 3.633.230
01/02/2011	ACTA 010	$ 60.374.701	$ 3.622.482
01/03/2011	ACTA 011	$ 68.191.406	$ 4.091.484
01/04/2011	ACTA 012	$ 68.217.481	$ 4.093.049
01/05/2011	ACTA 013	$ 77.959.138	$ 4.677.548
01/06/2011	ACTA 014	$ 75.424.196	$ 4.525.452
01/07/2011	ACTA 015	$ 74.971.014	$ 4.498.261
01/08/2011	ACTA 016	$ 83.858.548	$ 5.031.513
01/09/2011	ACTA 017	$ 79.815.946	$ 4.788.957
01/10/2011	ACTA 018	$ 82.566.110	$ 4.953.967
01/11/2011	ACTA 019	$ 83.949.967	$ 5.036.998
01/12/2011	ACTA 020	$ 88.839.811	$ 5.330.389
01/01/2012	ACTA 021	$ 82.994.391	$ 4.979.663
01/02/2012	ACTA 022	$ 80.658.052	$ 4.839.483
01/03/2012	ACTA 023	$ 84.346.882	$ 5.060.813
01/04/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/05/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/06/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/07/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/08/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/09/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/10/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/11/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/12/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/01/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/02/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/03/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/04/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/05/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/06/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/07/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/08/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000

TOTAL APROXIMADO		*$ 2.862.829.997*	*$ 171.769.800*

CUARTA. *Que se condene a la convocada a cancelar en favor de la convocante los intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera, teniendo en cuenta que ha incurrido en mora en el pago de las comisiones pactadas de los meses de noviembre y diciembre de 2010; de los meses de enero a diciembre de 2011 y los meses de enero a diciembre del año dos mil doce(2012), de los meses de enero a agosto del año dos mil trece(2013) y los que por tracto sucesivo se causen hasta que se dé por terminado legalmente el convenio existente entre LA ASCENSIÓN S.A. y LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO EMCALI EICE ESP, convenidas en el contrato de comisión de fecha primero(1º) de octubre de 2009 y su aclaratorio o complementario de fecha trece(13) de febrero de 2010.*

Teniendo en cuenta que la convocante no tiene los valores oficiales del recaudo a fin de determinar el 6 % de la comisión bruta exigidas, por maniobras dolosas de la convocante, quien a pesar de ser un compromiso contractual se ha negado a precisar la información de los recaudos mes a mes reportados, discrimino el valor aproximado del valor de la comisión de conformidad con un informe no oficial que anexo como prueba facilitado por la empresa pública encargada del recaudo solicitando se condene a la convocada al pago mes a mes por los valores de la comisión derivados del recaudo, así:

CONVENIO EMCALI			
FECHA	*ACTA #*	*VALOR*	*COMISION BRUTA DEL 6%*
01/05/2010	*ACTA 001*	*$ 711.500*	*$ 42.690*
01/06/2010	*ACTA 002*	*$ 969.194*	*$ 58.152*
01/07/2010	*ACTA 003*	*$ 5.585.323*	*$ 335.119*
01/08/2010	*ACTA 004*	*$ 11.997.327*	*$ 719.840*
01/09/2010	*ACTA 005*	*$ 22.277.428*	*$ 1.336.646*
01/10/2010	*ACTA 006*	*$ 32.868.173*	*$ 1.972.090*
01/11/2010	*ACTA 007*	*$ 47.877.923*	*$ 2.872.675*
01/12/2010	*ACTA 008*	*$ 57.821.649*	*$ 3.469.299*
01/01/2011	*ACTA 009*	*$ 60.553.837*	*$ 3.633.230*
01/02/2011	*ACTA 010*	*$ 60.374.701*	*$ 3.622.482*
01/03/2011	*ACTA 011*	*$ 68.191.406*	*$ 4.091.484*
01/04/2011	*ACTA 012*	*$ 68.217.481*	*$ 4.093.049*
01/05/2011	*ACTA 013*	*$ 77.959.138*	*$ 4.677.548*
01/06/2011	*ACTA 014*	*$ 75.424.196*	*$ 4.525.452*
01/07/2011	*ACTA 015*	*$ 74.971.014*	*$ 4.498.261*

01/08/2011	*ACTA 016*	*$ 83.858.548*	*$ 5.031.513*
01/09/2011	*ACTA 017*	*$ 79.815.946*	*$ 4.788.957*
01/10/2011	*ACTA 018*	*$ 82.566.110*	*$ 4.953.967*
01/11/2011	*ACTA 019*	*$ 83.949.967*	*$ 5.036.998*
01/12/2011	*ACTA 020*	*$ 88.839.811*	*$ 5.330.389*
01/01/2012	*ACTA 021*	*$ 82.994.391*	*$ 4.979.663*
01/02/2012	*ACTA 022*	*$ 80.658.052*	*$ 4.839.483*
01/03/2012	*ACTA 023*	*$ 84.346.882*	*$ 5.060.813*
01/04/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/05/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/06/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/07/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/08/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/09/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/10/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/11/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/12/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/01/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/02/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/03/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/04/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/05/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/06/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/07/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/08/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
TOTAL APROXIMADO		*$ 2.862.829.997*	*$ 171.769.800*

QUINTO. *Que se condene a pagar a la convocada las comisiones que se causen por tracto sucesivo, posteriores al laudo arbitral, hasta que legalmente se dé por terminado el convenio entre* ***LA ASCENSIÓN S.A.*** *y* ***LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO EMCALI EICE ESP****, previa liquidación entre las partes de esta demanda de la facturación.*

SEXTA. *Que se condene a la convocada a pagar la cláusula penal pactada en ordinal OCTAVO, del contrato de comisión de fecha primero(1º) de octubre de 2009, esto es lo que a su letra dice:*

"El incumplimiento por parte de cualquiera de las partes del presente convenio obligará a la parte incumplida a pagar multas sucesivas del 1% del valor del recaudo sin que sobrepase el 20% del mismo". *Valoración que se hará a través de perito contador idóneo.*

SEXTO. Que se condene a la convocada al pago de costas y agencias en derecho."

E.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

En debida oportunidad, la sociedad convocada contestó la demanda y planteó las siguientes excepciones: "INEXISTENCIA DE COMISIÓN", "INEFICACIA DEL ACUERDO CELEBRADO", "NULIDAD DEL CONTRATO", "SIMULACIÓN DEL CONTRATO", "INEXISTENCIA DE MORA Y NO CAUSACIÓN DE INTERESES MORATORIOS", "NO COMUNICABILIDAD DE LOS DOCUMENTOS SUSCRITOS ENTRE LAS PARTES Y EL CONTRATO ENTRE LA CONVOCADA Y EMCALI", "AUSENCIA DE PRUEBA DE LA GESTIÓN DEL COMISIONISTA" y "NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD".

F.- LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO

En el proceso fueron practicadas las siguientes pruebas:

A solicitud de la parte demandante: documentales, el testimonio de Heriberto Pardo Ariza, el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad convocada, la remisión de oficio a EMCALI y la inspección judicial en la sede de la sociedad demandada.

A solicitud de la parte demandada: los testimonios de Gloria González de Ruiz, Marta Lemus y Francisco Moreno; la remisión de un oficio a EMCALI, el interrogatorio de parte del representante legal de la convocante y una inspección judicial con intervención de perito en la sede de la demandante.

Adicionalmente, de oficio, se determinó que la sociedad convocada aportara una relación detallada, mes por mes, de cualquier pago efectuado a la sociedad convocante desde 1 de octubre de 2009 a la fecha de elaboración de la relación, especificando el concepto al cual corresponda cada pago.

La perito Gloria Zady Correa Palacios rindió el dictamen a su cargo, el cual no fue objeto de aclaración o complementación por las partes, quienes tampoco presentaron experticias para controvertirlo.

CAPÍTULO II - CONSIDERACIONES DE FONDO DEL TRIBUNAL

A.- LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRETENSIÓN PRIMERA

Solicita la Parte Convocante que [...] "*se declare la existencia y eficacia del contrato de comisión suscrito entre* ***LA ASCESION S.A.*** *y* ***PROYECCIONES ARSO S.A.S****, suscrito entre las partes a fecha primero(1º) de octubre de 2009 y su aclaratorio o complementario de fecha trece(13) de febrero de 2010,* ***CONTRATOS QUE RECONOCEN UN PAGO DE COMISION DEL SEIS POR CIENTO(6 %) A FAVOR DE LA CONVOCANTE.***"

La Convocante sustenta la anterior pretensión en los hechos 1° y 2° de la demanda presentada ante este Tribunal en los cuales menciona que "*La* ***Ascensión S.A****. Suscribió un contrato de comisión con la sociedad comercial* ***PROYECCIONES ARSO S.A.S****, a fecha primero de octubre de 2009, contrato autenticado que anexo como prueba.*

(...)

2. Que ***La Ascensión S.A.*** *Suscribió con la sociedad comercial* ***PROYECCIONES ARSO S.A.S*** *a fecha primero de febrero de 2010, un contrato aclaratorio al contrato de comisión celebrado a fecha primero de octubre de 2009 en donde se pactó en la cláusula primera, lo siguiente:*

(...)

"PRIMERO. Comisión. Reconocer a la comisionista por concepto de la gestión en la obtención de los códigos para la promoción y la venta de portafolios de servicios de previsión exequial y servicios funerarios de La Ascensión S.A. a través de facturación conjunta con la empresa Industrial y comercial del Estado EMCALI EICE ESP, el 6% sobre el valor que gire EMCALI EICE ESP a la ASCENSIÓN S.A. por concepto de la facturación conjunta y recaudo por ventas brutas, el cual se pagará de forma mensual, dentro de los cinco días siguientes de haber recibido los recursos".

(...)

Es claro que los dos (2) contratos tienen relación causa efecto y que en esos instrumentos se pactó ***UN PAGO DE COMISION DEL SEIS POR CIENTO (6%) MENSUAL, SOBRE EL VALOR POR CONCEPTO DE LA FACTURACIÓN CONJUNTA Y RECAUDO DE VENTAS BRUTAS, PAGO PACTADO DENTRO DE LOS CINCO(5) DÍAS SIGUIENTES DE HABER RECIBIDO LOS RECURSOS QUE GIRE EMCALI EICE ESP A FAVOR DE LA CONVOCADA****, comisión que la convocada se ha negado a pagar desde el mes de noviembre de 2010 y hasta la fecha de la convocatoria de este Tribunal.*

1.- SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE COMISIÓN

El tipo contractual cuya existencia alega el Convocante se encuentra definido en el artículo 1287 del Código de Comercio como [...] "*una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena*"

Antes de proceder al análisis de los elementos esenciales contenidos en la definición anteriormente transcrita, es menester afirmar que la labor probatoria del Convocante en punto de la pretensión analizada debió estar encaminada a comprobar cada uno de los elementos definitorios del contrato de comisión. Por tanto, de no encontrarse probados dichos elementos dentro del obrar probatorio de este proceso, no será posible que el presente Tribunal declare la prosperidad de la pretensión primera de la demanda atrás transcrita.

Tal y como se desprende de lo contemplado por el legislador en el artículo 1501 del Código Civil "*Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales*

(...)

Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente*; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.*" (Negrilla fuera de texto)

Lo anterior implica que los elementos esenciales son aquellos rasgos definitorios de cada tipo contractual, que lo hacen único y permiten diferenciarlo de otro contrato, de manera que no hallándose comprobados dichos elementos el negocio jurídico deviene inexistente –pues no produce efectos jurídicos alguno- o se trata de un contrato distinto.

Por lo anterior, y en relación con la aseveración anteriormente realizada por este Tribunal, en caso de no hallarse probados los elementos esenciales del contrato de comisión habrá lugar a declarar el negocio jurídico del *sub lite* como inexistente o en su defecto, será necesario reconocer la existencia de un contrato diferente que se adecúe a las circunstancias propias del contrato celebrado por las partes del caso *sub examine*.

En tratándose del contrato de comisión, de la definición arrojada por la legislación mercantil, se tiene que los elementos característicos del mismo son:

- **Cualificación especial del comisionista**: tal y como se desprende del artículo 1287 del Código de Comercio el encargo materia de la comisión se encomienda a una persona que profesionalmente se dedica a ello, aspecto que no es exclusivo del tipo contractual analizado. En efecto, entre otros de los contrato regulados por el Estatuto Mercantil que contemplan el carácter profesional del ejecutor de la gestión se encuentra el de agencia comercial, regulado en los artículos 1317 y ss. del Código de Comercio, en los cuales se destaca la calidad de comerciante que debe ostentar el agente.

  Esta nota de profesionalidad es distintiva de los negocios mercantiles en contraposición a los civiles, de manera que debe realizarse una interpretación armónica y sistemática de la normativa en estudio para entender qué debe entenderse por comerciante o por una persona que de manera profesional se encarga de la ejecución de determinados negocios. Para tal efecto, es menester traer a colación lo contemplado en el artículo 10 del Código de Comercio el cual reza literalmente "***Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles***

  (...)

La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona" (Negrilla fuera del texto)

El análisis sobre el carácter profesional en los contratos de intermediación mercantil, como sucede con la comisión, el mandato o la propia agencia comercial ha sido tratado por la jurisprudencia arbitral en Laudo de Cellular Trading de Colombia Ltda., Cell Point,v. Comunicación Celular S.A., Comcel, en el cual este Tribunal se refirió a este requisito como "*La norma califica al sujeto activo de la contratación, a quien recibe el encargo, esto es al agente, como comerciante, entendiéndose entonces por tal a quien profesionalmente se ocupa de alguna de las actividades que la ley considera mercantiles, en los términos de los artículos 10 y 20 del estatuto comercial.*

(...)

La contraparte en la contratación, quien confiere el encargo, será otro sujeto calificado, un empresario, entendiéndose por tal el titular de una empresa, según la definición del artículo 25 del estatuto mercantil y por ende, también comerciante."[1]

- **La encomienda para la ejecución de uno o varios negocios del comitente:** conforme a la definición anteriormente trascrita se entiende que el objeto del contrato de comisión, como una especie de mandato, se refiere a la ejecución de uno o más negocios del comitente por parte del comisionista. Al ser la comisión una especie de mandato no puede desprenderse ésta de una interpretación sistemática con la normativa relativa al contrato de mandato comercial, pues la comisión es propia de la legislación mercantil. Frente a esto es importante mencionar que el artículo 1262 del Código de Comercio define el mandato como "*un contrato por el cual una parte de obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.*" Por tanto, en la comisión no puede perderse de vista que la ejecución de los negocios del comitente se refiere a llevar a cabo actos que sean considerados por la ley como comerciales, según lo dispuesto en los artículos 20 y ss. del Código de Comercio.

[1] Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo Arbitral Cellular Trading de Colombia Ltda., Cell Point v. Comunicación Celular S.A., Comcel, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de 2002.

- **La actuación a nombre propio del comisionista:** En tratándose del contrato de comisión la ley es clara en afirmar que la actuación del comisionista se realiza a nombre propio, es decir, frente a terceros se presenta aquel como el gestor directo de los negocios, a pesar de que existe un negocio jurídico alterno referido a la encomienda para la ejecución de negocios ajenos, elemento que será tratado a continuación.

  Recuérdese que la comisión es una especie de mandato y como tal se encuentra estrechamente ligado con la idea de representación contemplada en el ordenamiento jurídico. Particularmente, el artículo 1505 del Código Civil define la institución jurídica de la representación como: "*Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo*" La representación implica, por tanto, la facultad para actuar en nombre de otro[2], y por ende siempre se encuentra fundamentada en el otorgamiento de poder, como acto unilateral y generalmente consensual, para actuar, en tratándose de la representación voluntaria. En conclusión, la representación siempre implicará **la facultad para actuar en nombre de otra persona**, pues aun gozando de poder es necesario que ésta prerrogativa sea comunicada a terceros ora de manera expresa o de forma tácita, exigencia propia de la *contemplatio domini*[3].

  De manera que resulta claro, entonces, que siempre que se actúe en nombre de otra persona existirá representación. Lo anterior, en contraste con las exigencias del contrato de comisión, hace forzoso concluir que este tipo contractual no puede traer aparejada la representación como tal, por cuanto el comisionista actúa a nombre propio y no en nombre del comitente. Todo lo anterior debe entenderse a la luz de lo establecido en el artículo 2177 del Código Civil que establece que "*El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contestar* (sic) *a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante.*"

  Esta es la noción de mandato sin representación acuñada por la legislación civil es acogida por el legislador mercantil al establecer en el artículo 1262 del

[2] CÁRDENAS Mejia, Juan Pablo, Los contratos en el derecho privado, El mandato y la representación, Editorial Legis, Bogotá, Colombia, 2007, p. 516
[3] Ibid. p. 533.

Código de Comercio que "*El mandato puede conllevar o no la representación del mandante.*"

Quiere lo anterior decir que la representación no es de la esencia del mandato, y por tanto, la ejecución del encargo puede realizarse con la representación del mandante o sin ella. En el presente caso, la comisión, como especie del mandato, adopta la fórmula de la no representación del comitente, pues la ley lo reconoce como un elemento de la esencia del contrato de comisión, queriendo decir con ello que la comisión siempre será un mandato sin representación. Lo anterior tiene como efecto primordial que quien se obliga con terceros es el comisionista mismo, pero ello de ninguna forma niega que la gestión se realice por cuenta de otra persona y por tanto, los beneficios derivados de la encomienda no sean percibidos por ésta, tal y como se explicará a continuación[4].

Frente a ésta hipótesis ha considerado la jurisprudencia que "*En cambio, el mandato es no representativo, según terminología ampliamente aceptada en nuestro medio, cuando, como ya ha quedado señalado, no exterioriza a los destinatarios de sus declaraciones que obra por cuenta y riesgo de otro, inadvertencia que, como es apenas obvio, y dado el carácter relativo de los contratos, apareja que entre mandante y terceros no surjan vínculos jurídicos y carezcan, por ende, de legitimación para emprender acciones judiciales entre sí. Es diáfano, por el contrario, que frente a esos terceros con quienes contrata, el mandatario aparece como titular de los derechos que agencia, así como de las acciones derivadas del contrato. No obstante, esto no quiere decir que el sustituido se mantenga totalmente al margen de la situación y que los resultados del negocio no lo alcancen: por supuesto que el intermediario, aunque obra frente a terceros en nombre propio, sigue haciéndolo por cuenta ajena, la del mandante, y a riesgo de éste, cual lo define el reseñado artículo 1262 del Código de Comercio, de modo que sobre su patrimonio habrán de recaer, en últimas, los resultados del acto.*"[5]

[4] "*Empero, y esto debe recalcarse firmemente, en una y otra hipótesis, es decir, sea que el mandato tenga por objeto la realización de actos mercantiles, o ya la ejecución de actos de cualquier otra especie, lo cierto es que conforme a los principios cardinales que gobiernan en nuestro ordenamiento la materia, bien puede acontecer que el mandatario actúe en representación del mandante, esto es, haciendo explícita ante los terceros con quienes contrata la condición en que actúa, que no es otra que la de procurador del dominus, cuyo patrimonio, subsecuentemente, compromete directamente frente a dichos contratantes, o también puede acontecer que, por razones de disímil temperamento, les oculte esa situación, cual lo prevén los artículos 2177 y 1162 de los códigos Civil y Comercial respectivamente, y contrate con ellos como si el negocio fuese propio, hipótesis en la cual es incontestable que frente a dichos terceros, no implica derechamente al mandante, motivo por el cual a aquellos les está vedado accionar directamente contra éste, y viceversa.*" Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 17 de abril de 2007. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Exp. 00645.

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 17 de abril de 2007. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Exp. 00645.

- **La actuación por cuenta ajena del comisionista**: Este elemento contiene particular importancia en tratándose de la comisión, como especie del mandato. En efecto, como elemento clave de este tipo de contratos se encuentra que los efectos jurídicos de la gestión de los negocios se asentarán en el patrimonio de la persona cuyo negocio o negocios son gestionados. Lo anterior quiere decir que el comisionista, como una especie de mandatario, [...] "obra por cuenta de otro, se dedica a la gestión de negocios ajenos; obra en interés del empresario[6]

  La idea de la actuación a nombre de otra persona fluye de la naturaleza propia del mandato y de todos los contratos que se le asimilan, tal y como ocurre con la comisión, lo cual es perceptible en la definición que sobre mandato trae el artículo 2142 del Código Civil al aseverar que "*El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.*" En la legislación mercantil, artículo 1262 del Código de Comercio le da un tratamiento igual al mandato, es decir, lo considera como un contrato en el que la actuación del mandatario obra en interés ajeno, esto es, por cuenta de otra persona.

  El elemento por cuenta en tratándose de la comisión no se pretermite por el hecho de que la actuación sea a nombre propio, esto es, según se explicó líneas atrás, que la actuación frente a terceros se realiza de manera personal, como si el comisionista mismo fuese el que estuviera llevando a cabo la gestión para sí mismo y para nadie más, no obstante existir un encargo debido y el cual constituye el objeto del contrato de comisión. Al ser la comisión una especie del mandato, puede ésta perfectamente adoptar los matices de un mandato sin representación, en cuyo caso los efectos jurídicos de la gestión no dejan de asentarse en el patrimonio del mandante, en este caso el comitente, por el hecho de que el comisionista obre en nombre propios. Tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

  "2.- *Como se sabe, el mandato puede llevar o no la representación del mandante, según se previene en los artículos 1262 del Código de Comercio y 2177 del Código Civil.* ***Sin embargo, cuando se trata del encargo no***

[6] VALLEJO, Felipe. El contrato de Agencia Comercial, Bogotá, Colombia, Universidad de los Andes, p. 50.

representativo, se entiende que aunque el procurador, en ejercicio de sus funciones, actúa en nombre propio, en el fondo lo hace por cuenta ajena.
(...)

En ese caso, los efectos jurídicos del negocio de que se trate se radican en el mandatario, pero esto no quiere decir que el comitente se mantenga al margen de sus consecuencias, puesto que así aquél externamente obre en nombre propio, sigue actuando, en palabras de la Corte, "por cuenta ajena, la del mandante, y a riesgo de éste, cual lo define el reseñado artículo 1262 del Código de Comercio, de modo que sobre su patrimonio habrán de recaer, en últimas, los resultados del acto[7]" (Negrilla fuera del texto)

Finalmente, no debe perderse de vista que todas las consideraciones realizadas anteriormente en relación con normas propias del mandato son de pleno recibo, toda vez que el artículo 1308 del Código de Comercio avala la aplicación de las normas del mandato a la comisión, en tanto éstas no riñan con la naturaleza propia de ésta última.

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 28 de septiembre de 2010. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, ref. C-0561531840022004-00353-01.

1.1.- ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE COMISIÓN

Una vez considerados jurídicamente los elementos esenciales del contrato de comisión, procede el Tribunal a realizar un análisis del acervo probatorio para determinar si en efecto, en el asunto *sub examine*, se configuró un contrato de comisión, como arguye la parte convocante, o, si por el contrario, es necesario proceder a declarar la inexistencia del negocio jurídico materia de la presente controversia o la mutación del mismo en un contrato diferente del que se procura la declaratoria, conforme a la pretensión primera de la demanda. En ese sentido, se realizará un análisis de los requisitos enunciados en el acápite anterior en contraste con los elementos de prueba obrantes en el proceso para determinar si la pretensión en comento tiene vocación de prosperidad o si por el contrario hay lugar a una declaración diferente.

- **Frente al carácter profesional de PROYECCIONES ARSO S.A.S.**

Extraña el Tribunal elementos de prueba que sustenten la presencia de este requisito esencial del contrato de comisión, pues la sociedad convocante fue constituida única y exclusivamente para efectos de la consecución de los códigos materias del contrato en el *sub lite*. Además, y lo que fundamenta aún más la ausencia de profesionalidad por parte del comisionista en el caso *sub examine*, es la declaración de la entonces Representante Legal de la sociedad convocante, Gloria González de Ruíz, quien adujo en la declaración que le fue recepcionada lo siguiente:

> "*DRA. HUERTAS: Qué experiencia específica tenía usted con el desenvolvimiento del objeto del contrato con La Ascensión?*
> *DRA. DE RUIZ: Experiencia no la tenía.*"[8]

El hecho de que la misma Representante Legal reconociera que el negocio que debía gestionar no hacía parte de la esfera profesional de ella, demuestra que la sociedad misma no contaba con los recursos idóneos y apropiados para llevar a cabo la gestión, como si fuera un profesional en el área en la que se realizó la encomienda. Por tanto, es claro que no existiendo experiencia ni dedicación reiterada en la ejecución del negocio propuesto, la sociedad convocante carecía del carácter

[8] Folio 277 (reverso) del Cuaderno de Pruebas número 1.

profesional que demanda el contrato de comisión para su existencia y, en ese sentido, la pretensión en comento no tendrá vocación de prosperidad.

Habiendo descartado en este punto la existencia de uno de los elementos de la esencia del contrato de comisión, no existe razón alguna para que el Tribunal realice disquisiciones adicionales en sede de los demás elementos, pues aun así se hallaren probados, ello no sería mérito suficiente para declarar la existencia del contrato de comisión, pues en el *sub lite* se echa de menos el carácter profesional del comisionista. Lo anterior será declarado de conformidad con lo considerado en la parte Resolutiva del presente Laudo.

Además, en la declaración del ex Representante Legal de la Sociedad LA ASCENSIÓN S.A. para los años 2009 y 2010, Heriberto Pardo Ariza, el citado señor declaró que:

> *"DR. VILLAMIZAR: Explíquele a este Tribunal por qué se le puso como título contrato de comisión, explique las razones de su dicho.*
> *SR. PARDO: El abogado en esa época lo llamó así pero por una gestión, una intermediación se pagaba una comisión, por eso se llamaba así."*[9]

2.- SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE UN MANDATO EN EL CASO EN CONCRETO

Como bien se adujo precedentemente, el artículo 1505 del Código Civil demanda, como consecuencia lógica, que ante la ausencia de los elementos esenciales de un contrato sea posible declarar o bien la inexistencia del acto o la mutación del mismo en otro negocio jurídico, por ajustarse éste a las características del caso en concreto.

En el asunto *sub examine*, si bien no existe el carácter profesional en la ejecución del negocio material de la controversia actual, sí existe un verdadero encargo, y por tanto, debe concluirse que en realidad la convención original que celebraron las partes del presente proceso es un contrato de mandato.

El artículo 2142 del Código Civil establece que "*El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.*" De la anterior definición, en sede de la legislación civil, se infiere que los elementos esenciales del mandato son: (1) la gestión de uno o

[9] Folio 232 (reverso) del Cuaderno de Pruebas número 1.

más negocios por parte del mandatario y (2) la gestión realizada por cuenta y riesgo del mandante. No resta afirmar que los negocios a los que se refiere el mandato civil son de aquellos que se han denominado jurídicos, en contraposición a la gestión de actos materiales, como sucedería en un contrato de prestación de servicios. Es decir, los negocios gestionados por el mandatario son de aquellos que crean, modifican o extinguen obligaciones[10].

Por su parte, el mandato comercial, definido en el artículo el artículo 1262 del Código de Comercio define el mandato como "*un contrato por el cual una parte de obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.*" Es decir, la diferencia fundamental existente entre el mandato civil y comercial es la naturaleza de los actos gestionados, pues mientras en el primero siempre se tratará de negocios jurídicos, en el segundo se trata estrictamente de actos que la ley considera comerciales, lo cual implica necesariamente la posibilidad de que en el mandato comercial existan tanto actos jurídicos como materiales en la ejecución del objeto del contrato, pues sería un contrasentido no aceptar que en quehacer corriente de los hombres de negocios se ejecutan actos de carácter material, no solamente aquellos que crean, modifican o extinguen obligaciones, tal y como sucedería, por ejemplo, en la administración de bienes de una empresa (artículos 22 y 25 del Código de Comercio)

No cabe duda entonces, de que tanto para el mandato civil como comercial existe una encomienda por parte del mandante para la gestión de determinados negocios, sean eminentemente jurídicos o mercantiles, al mandatario, quien llevará a cabo la gestión por cuenta y riesgo del mandante.

- **Frente al encargo de gestionar negocios ajenos**

En el presente caso es claro que existe un encargo para la ejecución de negocios, según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso, particularmente en el contrato suscrito por las partes, el otrosí al mismo y la declaración de quien entonces era la Representante Legal de PROYECCIONES ARSO S.A.S, Gloria González de Ruíz.

[10] BONIVENTO, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. Bogotá, Colombia, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 18ª edición, 2012, p. 609.

En efecto, tal y como se desprende del objeto del contrato, ("El presente contrato tiene como fin desarrollar la gestión de obtención y autorización de códigos para la promoción y venta de los portafolios de servicios de previsión exequial y servicios funerarios de La Ascesión S.A., a través de facturación conjunta con Empresas Industriales y Comerciales del Estado, con Establecimientos públicos y Empresas Privadas")[11]

Lo anterior quiere decir que las partes convinieron el negocio materia de la presente controversia para la consecución de una serie de códigos para la promoción y venta de portafolios de servicios de previsión exequial y servicios funerarios de la sociedad convocada. Es decir, la gestión encomendada se refiere a la posibilidad de promover y vender los servicios que hacen parte del objeto de la sociedad convocada, y en ese sentido, el acto ejecutado formaba parte de las actividades económicas en las que se desempeña la sociedad LA ASCENSIÓN S.A.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que se trata de la ejecución de actos materiales que procuraban el desarrollo del objeto social de la Sociedad Convocada. Es decir, se trata de un auténtico acto de comercio que para efectos de la discusión en comento, hacen que exista un mandato de carácter comercial. En efecto, tal y como se desprende de una lectura armónica de los artículos 20 y siguientes del Código de Comercio no existe un listado taxativo ni una definición concreta de lo que puede entenderse como acto de comercio. El legislador se limitó a crear un catálogo enunciativo de las actividades que comúnmente se consideran mercantiles (artículo 20 Código de Comercio), pero a su vez introdujo en el ordenamiento mercantil una serie de criterios adicionales que permiten establecer si en determinado caso se está frente a un acto de comercio, o por el contrario se trata de un acto civil. Dado que el epicentro del encargo en el mandato comercial es el acto de comercio, es necesario determinar que el acto gestionado es mercantil para arribar a la conclusión de que se trata de un mandato de esa clase y no uno civil o incluso si se trata de un contrato diferente en caso de que no exista gestión de actos mercantiles o negocios jurídicos. Como se adujo previamente, es claro que en el presente caso el objeto del contrato constituía un acto de comercio.

Por un lado, el artículo 25 del Código de Comercio establece que "*Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes,* ***o para la prestación de servicios.***

[11] Folio 1 del Cuaderno de Pruebas número 1.

Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio" (Negrilla fuera del texto) Es claro que en el presente asunto LA ASCENSIÓN S.A. goza de una infraestructura suficiente y organizada para la prestación de servicios, en este caso, de servicios exequiales.

La prestación de los servicios exequiales, mediante la venta de los portafolios de servicios, es una actividad económica propiamente dicha, pues este tipo de actividades [...] "*incluyen toda la gama de operaciones de los sectores industriales comerciales y de servicios que se mencionan a su vez en el artículo 25. Comprenden, entre otras, la manufactura de bienes, la comercialización mayorista y minorista, la financiación de dichas actividades y la prestación de todo tipo de servicios*"[12] Es pues claro que para la Sociedad Convocada, la adquisición de los códigos para la venta de sus portafolios de servicios es un acto estrechamente ligado a su actividad económica, la cual al ser ejecutada de forma reiterada y profesionalmente mediante establecimientos de comercios, tornan el acto materia del contrato en comento, en un acto de comercio, por aplicación del criterio de conexidad subjetiva, contemplado en el artículo 21 del Código de Comercio[13]. Lo anterior, analizado a la luz del artículo 22 del Código de Comercio hace forzoso concluir que el acto, para ambas partes (acto mixto), es un acto de comercio y en ese sentido, se está en presencia de la gestión de un negocio que la Ley considera mercantil.

No sobra afirmar que el contenido del contrato mismo y del otrosí que obran en el acervo probatorio de este proceso, que da fundamento al análisis de la mercantilidad del acto, es irrefutable, pues el convenio mismo fue reconocido por la entonces representante legal de la sociedad Convocante, quien en la declaración que rindió ante este Tribunal expresó:

> "*DRA. GIACOMETTE: Usted ha sido llamada a este Tribunal Arbitral por La Ascensión como testigo, para que nos haga un relato de una forma detallada y precisa sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que firmó y/o conoció el contrato de comisión de fecha 1° de octubre/09 y su aclaratorio de fecha 13 de febrero/10?*
> *DRA. DE RUIZ: Sí, este contrato se llevó a cabo como contrato de comisión que se presentó entre La Ascensión y Proyecciones Arso.*

[12] CASTRO, Marcela. Actos de comercio, empresas, comerciantes y empresarios, Ediciones Uniandes, Bogotá, Colombia, 2ª edición, 2013, p. 42.
[13] ART. 21- Se tendrán así mismo como actos mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales.

DRA. GIACOMETTE: El Tribunal le pone de presente justamente el contrato de 1º de octubre/09 y el aclaratorio de fecha 13 de febrero/10, suscrito entre Proyecciones Arso y La Ascensión, lo que quiero es que por favor precise a este Tribunal de Arbitramento si usted reconoce el contenido de ese contrato y si es la firma suya la que se encuentra allí depositada en esos documentos.
DRA. RUGELES: Se ponen de presente folios 1 y 2 del cuaderno de pruebas No. 1 y folio 3 del mismo cuaderno de pruebas.
DRA. DE RUIZ: Sí, reconozco el contrato, reconozco mi firma y reconozco el contenido.
DRA. GIACOMETTE: Sobre esa base de reconocer el documento en cuanto a la veracidad y la autenticidad del mismo, quiero que por favor se sirva manifestar a este despacho esas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscribió ese contrato, me explico, con ocasión de qué se celebró ese contrato, qué negociaciones previas se habían hecho con La Ascensión?
DRA. DE RUIZ: Este contrato se suscribió como contrato de comisión, eso fue en el año 2009 el 1º de octubre con La Ascensión, el motivo de este contrato era por parte de Proyecciones Arso conseguir unos códigos que fueran expedidos por la empresa Industrial y Comercial de Emcali para La Ascensión, que a su vez con estos códigos hacer los cobros por la afiliación de los asociados, los servicios de la Funeraria de La Ascensión para los cobros, esos fue en el primer contrato.
Luego se hizo un aclaratorio para aclarar lo de la comisión que se pagaría por parte de La Ascensión para Proyecciones Arso, por la actividad que se haya hecho respecto de los códigos y toda la labor que tenga que ver en este sentido."[14]

Ahora, no sobra realizar una trascripción de parte de la declaración rendida por el actual Gerente de la Sociedad LA ASCENCIÓN S.A., en punto del desconocimiento del documento:

*"DR. VILLAMIZAR: **Pregunta No. 2.** Teniendo en cuenta lo manifestado por usted en la respuesta anterior, manifieste a este Tribunal de Arbitramento cómo es cierto sí o no, que La Ascensión S.A. suscribió un contrato de unidad o de comisión con la sociedad comercial Proyecciones*

[14] Folio 254 del Cuaderno de Pruebas número 1.

Arso S.A.S. a fecha 1º de octubre/09, contrato autenticado que se encuentra anexo como prueba a este expediente. Le solicito a la señora presidente del Tribunal se le ponga de presente el documento en mención.
DRA. RUGELES: Se le pone de presente al absolvente los folios 1 y 2 del cuaderno de pruebas No. 1.
SR. HERRERA: No, no se firmó un contrato de comisión.
DRA. GIACOMETTE: No se firmó? Cómo explica usted entonces que el documento que está suscrito si bien es cierto no por usted, sí por el entonces representante legal señor Pardo, quien ayer bajo la gravedad del juramento manifestó que era su firma y que sí se trataba de un contrato de comisión, cómo se explica ese documento que obra aquí en el expediente?
SR. HERRERA: Eso es un documento, un papel, no un contrato, la empresa Arso que es una de las que firmó este papel, no ejerce ninguna actividad de comercio, ni desarrolló ninguna actividad de comercio, entonces mal haría venir a decir que existía un contrato, para mi esto no es más que un papel.
DRA. GIACOMETTE: O sea, esa es su posición, de que es un documento firmado, pero no lo reconoce como contrato, no obstante que está anexado como contrato y que en la oportunidad procesal La Ascensión no hizo ninguna manifestación frente a ese documento?
SR. HERRERA: Sí."[15]

La anterior declaración no puede restar mérito a las demás pruebas tendientes a corroborar la existencia de un contrato, que a efectos del presente Laudo se considera de mandato, ni mucho menos controvierte eficientemente el contenido del mismo ni su autenticidad, máxime cuando la Convocada no contradijo estos aspectos relativos al documento en comento en la oportunidad procesal que para el efecto tenía.

- **Frente a la actuación por cuenta y riesgo del mandante**

La ejecución del acto materia del contrato de mandato fue ejecutado por cuenta y riesgo del mandante, pues era éste quien resultaba beneficiado directamente por la adquisición de los códigos para la venta de los portafolios de servicios o quien eventualmente podría resultar perjudicado en caso de que los mismo no hubiesen sido conseguidos por el mandatario. Es claro que LA ASCENSIÓN S.A resultaba

[15] Folio 254 del Cuaderno de Pruebas número 1.

beneficiada por el cumplimiento de la gestión, como en efecto lo hizo, según la declaración rendida por el ex Representante Legal de dicha Sociedad, el señor Heriberto Pardo Ariza:

> *"DR. VILLAMIZAR: Dígale a este despacho si usted como gerente para la época de La Ascensión S.A. suscribió con la sociedad comercial Proyecciones Arso S.A.S. a fecha 1° de febrero/10 un contrato aclaratorio al contrato de comisión celebrado a fecha 1° de octubre/09, en caso afirmativo manifieste qué se pactó, para el efecto y con su venia solicito se le ponga de presente el aclaratorio?*
> *DRA. RUGELES: Se pone de presente el documento contenido a folio 3 del contrato de pruebas No. 1.*
> *SR. PARDO: Como lo manifesté ese es un otrosí al otro contrato, porque aquí ya había un hecho real que era la firma del contrato con Emcali, ante eso ya verbalmente habíamos pactado una comisión por el éxito de esta gestión y que en el fondo de todas maneras nos salía un negocio para la empresa, pienso que ha sido muy exitoso para la empresa durante el tiempo que estuve, no sé si hasta hoy todavía funciona ese contrato, todavía está vigente."*[16]

En ese sentido, el claro que el encargo fue ejecutado en beneficio de la sociedad Convocada y era por riesgo de la misma que dicho acto iba a ser ejecutado; una cuestión completamente diferente es que por un gestión efectiva la Convocante percibiera una remuneración, lo cual hacer alusión al carácter oneroso del mandato comercial, y no a sus elementos esenciales (artículo 1264)

En conclusión se tiene que, de las consideraciones jurídicas y los elementos de prueba obrantes en el proceso, la pretensión en comento no tiene vocación de prosperidad, pues no se percibe la existencia de un contrato de comisión en el *sub lite*, por ausencia del elemento de profesionalidad del comisionista. No obstante lo anterior, encuentra el Tribunal fundada la existencia de un contrato de mandato, según las consideraciones realizadas precedentemente y en ese sentido se declarará en la parte Resolutiva del presente Laudo.

- **Frente a la posible existencia de un contrato de corretaje**

[16] Folio 227 (reverso) del Cuaderno de Pruebas número 1.

La prueba documental relativa al contrato materia de la presente controversia estableció, en su CLÁUSULA SEXTA, que "Para todos los efectos no previstos en este contrato se aplicarán las normas del Código de Comercio en especial el artículo 1340 y siguientes".

Lo anterior, podría implicar que las partes tuvieron la plena intención de que la convención se rigiera y fuera interpretada conforme a las normas propias del corretaje. La anterior sería una conclusión plausible si se toma en cuenta la declaración rendida por el entonces Representante Legal de la Sociedad LA ASCENSIÓN S.A., quien aseveró que:

> *DRA. GIACOMETTE: Usted ha sido llamado en este Tribunal Arbitral como testigo por parte de Proyecciones Arso, de manera que le queremos solicitar que haga un relato de forma detallada pero precisa sobres las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se firmó el contrato de comisión de fecha 1° de octubre/09 y el aclaratorio de fecha 1° de febrero/10.*
> *SR. PARDO: En esa oportunidad yo era gerente de La Ascensión, asumí como en junio/05 hasta junio o agoto/10, fui gerente general de La Ascensión, dentro de la política comercial para la época estaba la modalidad de hacer convenios y contratos con entidades públicas para su recaudo, yo como gerente me valía de las personas que tenían buenas relaciones e influencias con las entidades públicas para hacer algunos contratos o convenios a fin de lograr esos códigos, que pudiéramos hacer nosotros unos recaudos masivos para asegurar el recaudo.*
> *Fue así como logramos contactar a través de la empresa Arso, lograr que tuviéramos mediante la gestión de esta empresa tener el convenio con Emcali para obtener todas las ventas y la parte comercial que ejercíamos en Cali y parte del Valle recaudarlo a través de la empresa Emcali, esa fue la gestión que se hizo y ese entiendo que es el tema que nos ocupa hoy.*
>
> *DRA. GIACOMETTE: Quiero que precisemos lo siguiente, como usted suscribió tanto el contrato inicial como el contrato aclaratorio de fechas 2009 y 2010, qué clase de contrato es que suscribe Proyecciones Arso con La Ascensión, de qué naturaleza, cuál es la naturaleza de ese contrato?*
> *SR. PARDO: En esa oportunidad por la asesoría jurídica que me hizo la empresa yo lo llamé un contrato de comisión pero es un contrato de*

intermediación, quiere decir: yo tengo cierto poder para contactar un funcionario y ponerlo en contacto en la gerencia de La Ascensión a fin de firmar un contrato de recaudo, de centralizar un contrato de recaudo para así asegurar el recaudo, como se ha hecho con otras empresas, no sólo fue ese contrato, se hicieron infinidad de contratos para tener éxito en la empresa y fue así que tuvimos un crecimiento, en tres años que hicimos esa política de crecimiento comercial logramos de cuando recibí la empresa la cual estaba facturando 7.500 entregarla casi facturando 18 mil millones, fue gracias a todas esas gestiones que se lograron hacer a través de intermediación para lograr llegar a todas esas empresas públicas, a los gerentes, y lograr obtener los contratos firmados.

DRA. GIACOMETTE: De acuerdo con el contrato aclaratorio del 1° de febrero/10 dice concretamente que en cumplimiento del contrato de comisión del 2009 y teniendo en cuenta que se ha celebrado un contrato con Emcali se pacta ahí la comisión que se la va a pagar a los señores de La Ascensión. Si bien es cierto, en su relato inicial usted manifiesta que La Ascensión era la empresa a través de la cual usted iba a obtener el convenio con Emcali, muy respetuosamente le quiero solicitar que por favor precise este punto, fue a través de La Ascensión que se obtuvo el convenio con Emcali, como lo manifestó usted y como consta aquí en este contrato de comisión?

SR. PARDO: La intermediación la hizo Proyecciones Arso, él fue el que me conectó, hizo toda la gestión con Emcali y me sentó con la gerente a firmar el contrato.

(...)

DR. VILLAMIZAR: Dígale a este despacho cuál era el objeto del contrato de comisión suscrito entre La Ascensión S.A. y Proyecciones Arso S.A.S?

SR. PARDO: Básicamente era hacer la gestión de intermediación y lograr firmar el contrato entre Emcali y La Ascensión, y lograr mantener ese código, que no lo fueran a quitar, muchas veces las empresas se lo quitan a uno porque prestó un mal servicio o porque hubo un abuso con un cliente, perfectamente se lo pueden quitar a uno.

(...)

DR. VILLAMIZAR: Dígale a este despacho si en el convenio suscrito con las empresas de servicios públicos Emcali apareció o se mencionó el nombre de Proyecciones Arso S.A.S., explique la razón o razones de su dicho, en

otra palabras si Proyecciones Arso intervino en la firma del contrato que además suscribió La Ascensión con Emcali?
SR. PARDO: No, los objetos eran diferentes, no tenían nada que ver un contrato con el otro, simplemente que el uno hacía la intermediación para lograr que la gerente me firmara un contrato de recaudo y ambos se cumplieron."[17]

Todo lo anterior pareciera indicar que la labor de PROYECCIONES ARSO S.A.S se limitó exclusivamente a la intermediación entre LA ASCENSIÓN S.A. y EMCALI EICE ESP para que éstas dos últimas lograran llevar a cabo una negociación comercial, lo cual se ajustaría a lo dictaminado por el artículo 1340 del Código de Comercio en sede del contrato de corretaje[18].

Sin embargo, el Tribunal no puede ser ajeno a la redacción del objeto del contrato, la cual no permite entrever que la actividad de PROYECCIONES ARSO S.A.S se limitase única y exclusivamente a intermediar entre las dos Sociedades anteriormente citadas para que lograra concretar el negocio comercial de facturación conjunta. En efecto, la cláusula en comento establece que "*El presente contrato tiene como fin desarrollar la gestión de obtención y autorización de códigos para la promoción y venta de los portafolios de servicios de previsión exequial y servicios funerarios de La Ascensión S.A., a través de facturación conjunta con Empresas Industriales y Comerciales del Estado, con Establecimientos públicos y Empresas Privadas*". De lo anterior, se puede inferir que la relación contractual no se limitaba a una simple intermediación, sino a la ejecución de una gestión que consistía no solamente en la obtención de los códigos pertinente, sino además en el mantenimiento de los mismos, esto es, asegurar que LA ASCENSIÓN gozara dentro de un lapso de dichos códigos para la comercialización de sus portafolios. Ello es aún más evidente si se toma en cuenta la declaración rendida por el señor Pardo Ariza cuando afirma que "*Básicamente era hacer la gestión de intermediación y lograr firmar el contrato entre Emcali y La Ascensión, y lograr mantener ese código, que no lo fueran a quitar, muchas veces las empresas se lo quitan a uno porque prestó un mal servicio o porque hubo un abuso con un cliente, perfectamente se lo pueden quitar a uno.*"[19]

[17] Folios 226 y 227 del Cuaderno de Pruebas número 1.
[18] ART. 1340.- Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación.
[19] Folio 228 del Cuaderno de Pruebas número 1.

Ahora, en respuesta a los Oficios 001 y 002 del presente año que este Tribunal envió a EMCALI EICE ESP, la supervisora delegada de dicha entidad, la Señora Adriana Vidarte Lozano, dio visos de que en la fase precontractual del CONTRATO PARA LA FACTURACIÓN CONJUNTA DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN EXEQUIALY SERVICIOS FUNERARIOS ENTRE EMCALI EICE ESP Y LA ASCENSIÓN S.A., no hubo intervención por parte de PROYECCIONES ARSO S.A.S en la determinación de concretar la relación comercial antedicha.

Por tanto, del acervo probatorio se puede colegir fácilmente que no hubo una relación de intermediación propia de un corretaje. La Convocante dio cumplimiento a una gestión confiada por parte de LA ASCENSIÓN S.A., la cual no se limitaba a la intermediación para lograr la celebración de un negocio comercial, sino a la obtención de una serie de códigos propios de la gestión encomendada.

No sobra, por último, realizar una breve disquisición jurídica en el punto en comento, toda vez que el artículo 1340 del Código de Comercio establece que el corredor se ocupa como agente intermediario por **su especial conocimiento de los mercados**. Según se hizo constar en líneas atrás la Sociedad PROYECCIONES ARSO S.A.S no cuenta, con fundamento la ausencia de prueba en contrario dentro del obrar probatorio, con un conocimiento especializado del mercado de prestación de servicios comerciales, lo cual, de acuerdo al tenor literal de la disposición en análisis, no le permitiría fungir como corredor, a pesar de que hubiera llevado a cabo la labor de intermediación.

El tenor literal y la interpretación exegética que ello conlleva de la anterior norma, soportan aún más la conclusión de que el contrato del *sub lite* es un mandato comercial, pues en este la norma no exige la calidad de profesional. Además, un mandatario puede perfectamente llevar a cabo la gestión que le ha sido encomendada de diversas maneras, sin necesidad de ser un experto en el mercado dentro del cual se debe desarrollar el acto que le fue encargado.

PRETENSIÓN SEGUNDA

Solicita la Parte Convocante que se declare [...] "***LA ASCENSIÓN S.A.*** *ha incumplido sin causa justificada la totalidad del clausulado del contrato de comisión suscrito para con la sociedad comercial* ***PROYECCIONES ARSO S.A.S. a fecha primero(1º) de octubre de 2009 y su aclaratorio o complementario de fecha trece(13) de febrero***

de 2010, CONTRATOS QUE RECONOCEN UN PAGO DE COMISION DEL SEIS POR CIENTO(6 %) A FAVOR DE LA CONVOCANTE, *incumplimiento en el pago de la comisión pactada desde el los meses de noviembre y diciembre de 2010; de los meses de enero a diciembre de 2011 y los meses de enero a diciembre del año dos mil doce(2012), de los meses de enero, febrero del año dos mil trece(2013) y los que por tracto sucesivo se causen hasta que se dé por terminado legalmente el convenio existente entre* ***LA ASCENSIÓN S.A.*** *y* ***LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO EMCALI EICE ESP.***"

Sustenta la Convocante la pretensión a la que acaba de hacerse alusión en los hechos 2°, 3°, 4° y 6° de la demanda presentada ante este Tribunal, según se transcribe a continuación:

"*Que* ***La Ascensión S.A.*** *Suscribió con la sociedad comercial* ***PROYECCIONES ARSO S.A.S*** *a fecha primero de febrero de 2010, un contrato aclaratorio al contrato de comisión celebrado a fecha primero de octubre de 2009 en donde se pactó en la cláusula primera, lo siguiente:*

"PRIMERO. Comisión. Reconocer a la comisionista por concepto de la gestión en la obtención de los códigos para la promoción y la venta de portafolios de servicios de previsión exequial y servicios funerarios de La Ascensión S.A. a través de facturación conjunta con la empresa Industrial y comercial del Estado EMCALI EICE ESP, el 6% sobre el valor que gire EMCALI EICE ESP a la ASCENSIÓN S.A. por concepto de la facturación conjunta y recaudo por ventas brutas, el cual se pagará de forma mensual, dentro de los cinco días siguientes de haber recibido los recursos".

Es claro que los dos (2) contratos tienen relación causa efecto y que en esos instrumentos se pactó ***UN PAGO DE COMISION DEL SEIS POR CIENTO (6%) MENSUAL, SOBRE EL VALOR POR CONCEPTO DE LA FACTURACIÓN CONJUNTA Y RECAUDO DE VENTAS BRUTAS, PAGO PACTADO DENTRO DE LOS CINCO(5) DÍAS SIGUIENTES DE HABER RECIBIDO LOS RECURSOS QUE GIRE EMCALI EICE ESP A FAVOR DE LA CONVOCADA****, comisión que la convocada se ha negado a pagar desde el mes de noviembre de 2010 y hasta la fecha de la convocatoria de este Tribunal.*

3. En la cláusula segunda del contrato aclaratorio de comisión de fecha primero de febrero de dos mil diez (2010), se pactó ***LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE COMISIÓN,*** *en los siguientes términos:*

"SEGUNDO. Vigencia. Que el contrato tendrá como vigencia el tiempo que dure el desarrollo del contrato entre LA ASECENSIÓN S.A. y EMCALI EICE ESP, incluidas las renovaciones que se den sobre el mismo".

4. Que hasta el momento la convocada no ha cancelado las comisiones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2010; a los meses de enero a diciembre de 2011 y a los meses de enero a diciembre de 2012 y los meses de enero, febrero de 2013 y los que por tracto sucesivo se causen hasta que se dé por terminado el convenio entre ***LA ASCESIÓN S.A.*** *Y la* ***EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO EMCALI EICE ESP****, en donde la convocante intermedió a efectos de afiliar a previsión exequial de la Ascensión S.A. En consecuencia, deberá cancelar la convocada el capital adeudado, previo corte de cuentas, los intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera, la indexación y las costas y agencias en derecho."*
(...)

6. Que ***LA ASCENSIÓN S.A****, estaba obligada en el clausulado del contrato primigenio,* ***EN EL NUMERAL 2, DE LA CLÁUSULA CUARTA*** *a facilitar la documentación e información necesaria para que el comisionista realice su gestión y en el* ***NUMERAL 3º*** *a informar el valor del recaudo mensual al realizar el pago de la comisión; obligaciones incumplidas por el proponente, esa la razón por la cual la convocante oficio a fecha 28 de septiembre de 2011 a la Ascensión S.A. a fin de que se le entregara esta información, haciéndole saber además el cobro o facturación del IVA, dando además contestación a un requerimiento de La Ascensión S.A. de fecha 13 de mayo de 2011, sobre los requisitos para facturar de conformidad con lo normado en el artículo 572 del Estatuto Tributario. Anexo como prueba los oficios anunciados, así: Requerimiento por parte de La Ascensión S.A. de fecha 13 de mayo de 2011 y contestación a dicho requerimiento por parte de Proyecciones Arso S.A.S. de fecha 28 de septiembre de 2011."*

Se pretende, en suma, que haya una declaratoria de incumplimiento por parte de la Convocada en punto de las obligaciones derivadas del contrato suscrito relativo al

pago de las obligaciones dinerarias correspondientes al 6% que por concepto de comisiones se devengaron en razón a los montos mensualmente recaudados.

- **Frente al incumplimiento contractual por parte de LA ASCENSIÓN S.A.**

De acuerdo a las consideraciones realizadas frente a la primera pretensión se colige la existencia y validez de un contrato de mandato comercial propiamente dicho, el cual vincula a las partes y por tanto, las obliga al cumplimiento de las prestaciones que emanan de la convención. Es así como el artículo 1602 del Código Civil establece que "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*" Quiere lo anterior decir que hasta tanto el contrato no encuentre su fenecimiento en la resciliación o en alguna otra causal legal de terminación, éste será de obligatorio cumplimiento para las partes.

Este postulado de normatividad de los actos jurídicos dota de obligatoriedad a todo tipo de convención en donde medie la voluntad humana y no puede el ordenamiento consentir que un acuerdo pueda ser desconocido sin que se deriven consecuencia al interior del sistema mismo, pues toda convención es, *strictu sensu*, una ley. Se ha dicho doctrinariamente que "*El vigor normativo que el legislador atribuye a los actos jurídicos de los particulares es corolario lógico de la consagración del postulado de la autonomía privada, ya que este equivale a una delegación en la voluntad privada de la postead ordenadora que, en principio corresponde exclusivamente a la ley. En virtud de tal delegación, las manifestaciones de la voluntad de los particulares pasan a convertirse en verdaderas normas jurídicas, dotadas de los atributos propios de estas, entre ellos de la obligatoriedad, en cuya virtud las partes quedan ligadas por sus propios actos, como lo estarían si las prestaciones que estipulan libremente fueran impuestas por el propio legislador.*"[20]

Por tanto, es claro que ante la existencia de un contrato celebrado con ceñimiento a los requerimientos legales las partes estarán obligadas a lo que en este se contenga con sujeción a los demás postulados propios de los actos jurídicos, como el de buena fe y el de relatividad. Deviene manifiesta, entonces, la necesidad de corroborar la existencia de un contrato válidamente celebrado para que este surta los efectos propios del apotegma de normatividad en el *sub lite*.

[20] OSPINA, Guillermo; Ospina, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Editorial Temis, 7ª edición, Bogotá, Colombia, 2009, p. 306

De las pruebas aportadas y practicadas en el presente proceso se colige fácilmente la existencia de un contrato de mandato comercial (por aplicación de la teoría del contrato realidad, según se expresó líneas atrás), en el cual se establecen una serie de obligaciones en cabeza de la Convocada, tanto en el contrato inicial suscrito el 1 de octubre de 2009 y su escrito aclaratorio (otrosí) convenido por las partes el 1 de octubre de 2010.

Dentro del contrato suscrito se tiene que "*Son obligaciones del PROPONENTE: 1. Pagar el valor acordado como comisión, según lo estipulado en este contrato*" Y a renglón seguido en el escrito aclaratorio, previsto por las partes como instrumento para dotar de inteligibilidad una de las cláusulas del contrato de 2009, las partes determinaron que "*Primero. Comisión. Reconocer al Comisionista por concepto de la gestión en la Obtención de los Códigos para la promoción y la venta de portafolios de servicios de previsión exequial y servicios funerarios de La Ascensión S.A. a través de facturación conjunta con la Empresa Industrial y Comercial de Estado EMCALI EICE, el 6% sobre el valor que gire EMCALI EICE ESP a la ASCENSIÓN S.A. por concepto de la facturación conjunta y recaudo por ventas brutas, el cual se pagará de forma mensual, dentro de los cinco días siguientes después de haber recibido los recursos.*"

Ahora, incluso quien fungía como Representante Legal entre los años 2009 y 2010, es decir, para el momento en el que se suscriben las convenciones antedichas, reconoce el contenido de los documentos y las firmas plasmadas en los mismos, lo cual, en concordancia con la declaración rendida por la ex Representante Legal de PROYECCIONES ARSO S.A.S, dan cuenta de la existencia de un contrato efectivamente vinculante para las partes. En efecto:

> "*DR. VILLAMIZAR: Dígale a este Tribunal si para el año 2009 y principios del 2010 usted actuaba como gerente y representante legal de la sociedad comercial La Ascensión S.A.?*
> *SR. PARDO: Sí.*
> *DR. VILLAMIZAR: Teniendo en cuenta lo manifestado por usted en la respuesta anterior manifiéstele a este Tribunal de Arbitramento si usted como gerente de La Ascensión S.A. suscribió un contrato denominado de comisión con la sociedad comercial Proyecciones Arso S.A.S. a fecha 1° de octubre/09, contrato autenticado que se anexó como prueba a este*

proceso. Si es de su venia le solicitaría a la señora Presidente que le pusiera de presente el contrato de comisión de fecha 1° de octubre/09.
DRA. GIACOMETTE: Aunque ya él había respondido que sí.
DRA. RUGELES: Se pone a consideración del testigo el documento contenido a folios 1 y 2 del cuaderno de pruebas No. 1.
SR. PARDO: Sí, es mi firma, es el mismo que se firmó con Proyecciones Arso en esa época porque sus integrantes, sus accionistas yo tenía conocimiento de que podían tener una capacidad de gestión, no sólo con esa empresa sino con otras empresas, de este código que para nosotros era muy representativo para el recaudo y sobre todo era muy rentable, nos reducía costos, era más fácil que nos recaudara una empresa que le llegaba el recibo a sus casas que yo poner un funcionario a recorrer todas las casas de Cali para obtener el recaudo de $10 mil que valía en promedio una previsión exequial.
Cuando firmé este contrato con él como firmé como otros era eso, usted me trae un convenio, me pone al gerente para yo firmar un convenio y pactamos una comisión, como quedó aquí, aquí fue general por eso en el que se firmó en febrero ya pactamos una comisión porque de por medio estaba la firma del convenio entre La Ascensión y Emcali."[21]

De los escritos transcritos, que fungen como pruebas contundentes en punto de la pretensión analizada, se concluye fácilmente la existencia de un contrato válidamente celebrado, pues no existen elementos de convicción aportados o practicados por la Convocada para considerar la ausencia de alguno de los requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos. Es decir, no se echan de menos la declaración de voluntad, el consentimiento, el objeto y la causa en el negocio que por su esencia es de carácter consensual, y no requiere por tanto del cumplimiento de solemnidades *ad subtantiam actus* (artículo 2150 Código Civil)[22] Tampoco existen elementos de convicción suficiente como para considerar la invalidez del negocio en comento, esto es, existe capacidad de las partes, no hay presencia de vicios del consentimiento y el objeto y la causa del contrato son lícitos. Frente a esta consideración se desarrollaran una serie de argumento *in extenso*, cuando el presente Tribunal se refiera a las excepciones propuestas por la Convocada de inexistencia, nulidad, ineficacia y simulación del acto jurídico celebrado por las partes.

[21] Folio 227 del Cuaderno de Pruebas número 1.
[22] "ART. 2150.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita" [...]

Por tanto, existe un contrato válidamente celebrado que estipula la génesis de obligaciones en cabeza de la Convocada, en punto del pago de la remuneración convenida -6% como comisión sobre los recaudos mensuales efectuados- y demás obligaciones contenidas en la convención. Es decir, la Convocada se encuentra obligada actualmente al pago de dichas sumas de dinero, pues como se adujo líneas atrás, el contrato es una ley para las partes y como tal el cumplimiento de las prestaciones que de este emanan es vinculante para las partes.

Ahora, habiéndose verificado que la Convocada se hallaba efectivamente obligada al pago de las obligaciones transcritas anteriormente, es meritorio hacer una serie de consideraciones relativas al incumplimiento de los contratos. Dado que el contrato es ley para las partes (artículo 1602 Código Civil), es claro que su transgresión radica en cabeza de la parte cumplida una serie de prerrogativas propias para sanear los perjuicios ocasionados por el incumplimiento y solicitar el cumplimiento forzoso de las obligaciones desconocidas o para dar por terminado el contrato ante el incumplimiento, tal y como sucede con la resolución en los contratos bilaterales (artículo 1546 Código Civil)[23]

Así pues, la verificación de un incumplimiento daría como resultado, en sede de una pretensión declarativa como la presente, el reconocimiento de una obligación clara, expresa y exigible, que en últimas facultaría al beneficiado por la condena para acudir a la ejecución coactiva del crédito en caso de que el deudor de dicha declaración condenatoria se negase a cumplir lo en ella expresado. Es menester, entonces, que la Convocante compruebe fehacientemente, a través de elementos de convicción, que la Convocada se sustrajo de cumplir las obligaciones dinerarias derivadas del contrato de mandato para que la presente pretensión tenga vocación de prosperidad.

Para tal efecto, se trae a colación algunas de las declaraciones de terceros practicadas dentro del curso del proceso que atañe a éste Tribunal:

Heriberto Pardo Ariza – Representante Legal LA ASCENSIÓN S.A para los años 2009 y 2010

> *"DR. VILLAMIZAR: Dígale a este despacho cómo le reportaba a la Empresa Industrial y Comercial del Estado Emcali EICE E.S.P. a La*

[23] "ART. 1646.- En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."

Ascensión S.A. los descuentos realizados por concepto de las afiliaciones de los usuarios al plan exequial ofrecido por la empresa que usted representaba y cómo reportaba esos descuentos? El procedimiento, él dice yo ya recaudé unos dineros de los usuarios, tengo que reportar, ese procedimiento tenía algún protocolo?
SR. PARDO: Lo normal es que el jefe por lo menos de ventas a través de un archivo plano le llevaba la información a sistemas de Emcali, ahí seguían todo el proceso de recaudo y lo anexaban a la factura.
Una vez verificado que se habían hecho los pagos me imagino que este es el monto que tenemos que girarle a La Ascensión, lo giraban, nos informaban a nosotros que se había recaudado tanto y que lo habían consignado a la cuenta tal, ese era el procedimiento.
DR. VILLAMIZAR: Dígale a este Tribunal si usted como representante legal de la época de La Ascensión S.A. ordenó el pago de la comisión a Proyecciones Arso S.A.S. y en caso afirmativo explique cómo se calculaba la comisión?
SR. PARDO: Como había un contrato, unos compromisos, dentro de ese convenio, ese contrato, como tal había otros, sobre el cálculo del giro se liquidaba el 6% y se le hacían me imagino que los descuentos de ley y se le giraba.
Igualmente el procedimiento era que la jefe de cartera se ponía en comunicación o el gerente de Arso se ponía en comunicación con el subgerente administrativo y la jefe de cartera y tesorería par que le giraran.
(...)
DR. VILLAMIZAR: Dígale a este despacho si sabe o le consta si el contrato con las empresas municipales Emcali EICE E.S.P. se realizó efectivamente por la intervención y mediación de la sociedad Proyecciones Arso S.A.?
SR. PARDO: Sí, y otra serie de actividades que esa empresa le debe a los accionistas de esa empresa por la cual hoy existe, los hizo a los accionistas de esa empresa.
(...)
DR. VILLAMIZAR: Diga en su condición de representante legal para la época de La Ascensión S.A. si Proyecciones Arso S.A.S. cumplió con la totalidad de los deberes contractuales que el contrato de comisión le imponía?

SR. PARDO: Sí, claro, primero era obtener el código, segundo era obtener el código, segundo era mantenerlo."

De la anterior declaración se infiere diáfanamente que la sociedad Convocada ejecutó parte de las obligaciones que le eran propias por virtud del contrato celebrado, esto es, que efectivamente realizó los pagos por concepto de la gestión adelantada por PROYECCIONES ARSO S.A.S en lo atinente a la obtención y mantenimiento de los códigos para la comercialización de los portafolios de servicios exequiales.

Sin embargo, la anterior apreciación no puede ser suficiente para declarar el incumplimiento como tal, pues lo que el testimonio del entonces Representante Legal de la Sociedad LA ASCENSIÓN S.A. demuestra es el efectivo cumplimiento de la obligación dineraria que en cabeza de la sociedad citada se radicó. Para efectos de determinar el incumplimiento endilgado, en punto del no pago de las comisiones pactadas, debe partirse de la premisa de que la enunciación de dicho incumplimiento por parte del demandante constituye, en su esencia, una negación indefinida de carácter absoluto. Al respecto, el inciso 2° del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que "*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba*", lo cual implica que ante la presencia de alguno de estos dos eximentes de prueba, la parte a quien beneficie estas circunstancias no tendrá que probar el hecho constitutivo del eximente. En pocas palabras, y a efectos del caso en concreto, ante una negación indefinida de no pago el Convocante se encuentra relevado de la carga de la prueba. El efecto fundamental de lo anterior es la inversión de la carga de la prueba, la cual se radica en cabeza del Convocado, por la imposibilidad probatoria que envuelve la negación indefinida para el Convocante.

El no pago es efectivamente una negación indefinida, la cual ha sido tratada jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, en sede del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil en lo relativo a la prueba del pago en el contrato de arrendamiento. En sentencia C-070 de 1993, la Corte Constitucional adujo:

"*Las reglas generales de la carga de la prueba admiten excepciones si se trata de hechos indefinidos o si el hecho objeto de prueba está respaldado por presunciones legales o de derecho.*
En el primer evento, se trata de aquellos hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce.

Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido - bien sea positivo o negativo - radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ello no sucede cuando se trata de negaciones que implican una o varias afirmaciones contrarias, de cuya probanza no está eximida la parte que las aduce. A este respecto establece el inciso 2 del artículo 177 del C.P.C.: "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

(...)

La causal de terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago de los cánones de arrendamiento, cuando ésta es invocada por el demandante para exigir la restitución del inmueble, coloca al arrendador ante la imposibilidad de demostrar un hecho indefinido: el no pago. No es lógico aplicar a este evento el principio general del derecho probatorio según el cual "incumbe al actor probar los hechos en los que basa su pretensión". Si ello fuera así, el demandante se vería ante la necesidad de probar que el arrendatario no le ha pagado en ningún momento, en ningún lugar y bajo ninguna modalidad, lo cual resultaría imposible dada las infinitas posibilidades en que pudo verificarse el pago. ***Precisamente por la calidad indefinida de la negación -no pago-, es que se opera, por virtud de la ley, la inversión de la carga de la prueba.*** *Al arrendatario le corresponde entonces desvirtuar la causal invocada por el demandante, ya que para ello le bastará con la simple presentación de los recibos o consignaciones correspondientes exigidas como requisito procesal para rendir sus descargos.*" (Negrilla fuera del texto)

Si bien el aparte transcrito de la sentencia en comento se refiere al contrato de arrendamiento, en el asunto *sub examine* guarda una similitud en común, pues lo que establece la sentencia es que la negación del no pago al ser indefinida conduce forzosamente a la inversión de la carga de la prueba. Esto es, es el no pago y no el hecho de que se trate de un contrato de arrendamiento lo que justifica la existencia de un eximente de prueba. Y es que, en el presente caso, se está en presencia de una negación de no pago, esto es, de una situación fáctica asimilable a la ya tratada por la jurisprudencia constitucional, y por tanto, aplicable al caso en concreto.

Por lo anterior, es claro que quien debía entrar a probar el cumplimiento de la obligaciones de pago de las comisiones por concepto de los recaudos de los meses de noviembre de 2010 en adelante era la Sociedad Convocada, y en ese sentido, al no obrar prueba de la satisfacción efectiva de dichos créditos deberá declararse el incumplimiento endilgado por el Convocado, máxime cuando se cuentan con una serie de cuentas de cobro que dan cuenta de las sumas efectivamente adeudadas, si bien el cálculo de las mismas se dificultó por la no comunicación por parte de la Sociedad LA ASCENSIÓN S.A. de los montos recaudados en los diferentes meses a partir de noviembre de 2010, lo cual, a su vez, constituye otro incumplimiento. Esto se comprueba mediante los correos electrónicos y las comunicaciones intercambiadas entre las empresas entre los meses de mayo de 2011 y septiembre de 2011.[24]

Existiendo entonces prueba de unos pagos iniciales, aunado a la existencia de una negación indefinida, es claro que la pretensión en comento tendrá vocación de prosperidad, pues la Sociedad LA ASCENSIÓN S.A. se sustrajo de forma injustificada del cumplimiento del pago de las comisiones hasta la fecha, pues lo cierto es que, a pesar de la solicitud de legalización mediante la facturación para efectos tributario, hasta la fecha existen una serie de créditos en cabeza de PROYECCIONES ARSO S.A.S que no han sido satisfechas, a pesar de que contractualmente la Convocada está en la obligación de cumplir con ello. Sin embargo, y como a continuación se expondrá, ésta obligación sólo se extiende hasta el mes de septiembre de 2011, fecha en la cual se da por terminado el contrato por parte de LA ASCENSIÓN S.A.

- **Frente a la terminación unilateral por parte de LA ASCENSIÓN S.A.**

Alega la Convocante en los hechos de la demanda que "*5. Que a fecha 27 de septiembre de 2011, **LA ASCENSIÓN S.A**. dio por terminado unilateralmente el contrato de comisión sin justa causa a la sociedad comercial **PROYECCIONES ARSO S.A.S.**, alegando unos incumplimientos inexistentes, no soportados en el clausulado del contrato y con el único fin de no cancelar las obligaciones contraídas, copia del acto de terminación del contrato de fecha 27 de septiembre de 2011, que anexo como prueba.*"

Este punto del litigio es fundamental toda vez que la determinación de si efectivamente se dio por terminado el convenio o no tiene un impacto directo en las pretensiones de condena subsiguientes, pues ello ampliaría o reduciría el margen

[24] Folios 4 y 5 y 11 a 14 del Cuaderno de Pruebas número 1.

temporal en que se deben las prestaciones dinerarias atinentes a las comisiones devengadas por PROYECCIONES ARSO S.A.S, es decir, si la condena se extiende hasta la fecha de terminación del contrato o si por el contrario tiene plena vigencia y debe comprender los años siguientes a dicha terminación.

Obra dentro del acervo probatorio una comunicación enviada por el Representante Legal de entonces de LA ASCENSIÓN S.A., del 27 de septiembre de 2011, en la que comunica la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato suscrito entre las partes el 1° de octubre de 2009. A efectos de claridad se transcribe el aparte relevante de dicha prueba documental:

> *"La terminación unilateral obedece al persistente incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la compañía que usted representa, especialmente en cuanto se relaciona con los deberes de comunicación, información de la gestión realizada y suscripción de documentos relacionados con la tarea desarrollada, la indeterminación de los deberes en el cumplimiento del encargo, así como la carencia de precisión del valor el servicio y su deber de soportarlo para hacer lo correspondiente con la potencial remuneración.*
> *Lo anterior sin perjuicio de las anomalías no explicadas que presenta la redacción del contrato suscrito entre las dos compañías."*[25]

Es manifiesta la intención por parte de LA ASCENSIÓN S.A. de dar por terminada la relación contractual con la Convocante por los motivos atrás transcritos, lo cual está fuera de discusión. El problema jurídico central del presente asunto está en determinar si dicha revocatoria directa fue eficaz, y, por tanto, surtió los efectos deseados, esto es, finiquitar la relación contractual o si por el contrario debe pretermitirse íntegramente por no ajustarse a las exigencias propias de dicha forma de terminación de los contratos.

El artículo 1602 del Código Civil[26] establece que los contratos no podrán invalidarse sino por el consentimiento de las partes o por las causas legales. La primera acepción, esto es, la terminación por mutuo consentimiento responde al aforismo jurídico, según el cual "las cosas en derecho se hacen como se deshacen", es decir, si lo que da vida a determinado contrato es el consentimiento, por medio del mismo se

[25] Folio 62 del Cuaderno Principal número 1.
[26] "ART. 1602.-Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

puede dar por terminado. Esta figura de extinción indirecta de las obligaciones se denomina mutuo disenso expreso, convención extintiva o resciliación.

Si bien por regla general solamente el consentimiento puede dar fin a lo que por consentimiento tuvo nacimiento, la ley y los contratos pueden conferir prerrogativas especiales a las partes para que mediante acto unilateral se ponga fin a determinada relación contractual. "*Como se reseñó, la legislación civil impone, para disolver un negocio jurídico y extinguir, por contragolpe, las respectivas obligaciones, la necesidad del mutuo acuerdo de las mismas partes que concurrieron a su celebración. Con todo, la ley excepcionalmente le concede a una sola de las partes o interesados el derecho potestativo para revocar unilateralmente ciertos actos jurídicos, como ocurre en el contrato de mandato, el arrendamiento de servicios inmateriales y la confección de obra material, en los cuales es indispensable, para su desarrollo, la inteligencia o la confianza recíproca entre dichas partes.*"[27] Es por tanto, perfectamente viable la revocación unilateral como forma de terminación de los contratos, cuando la ley o la convención lo permiten.

Sin embargo, en tratándose de contrato de tracto sucesivo –por contraposición a los de ejecución instantánea- es necesario realizar una distinción entre aquellos que contemplan una duración definida, de aquellos que no prevén una fecha cierta en la que habrá de extinguirse la convención para efectos de la revocación unilateral. Tiene establecido la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

> "*3. La terminación unilateral puede presentarse en contratos de duración definida o indefinida.*
> *Los de duración definida se pactan desde (dies a quo) y hasta fecha precisa (dies ad quem), a plazo cierto, determinado o concreto, y su sola verificación los termina salvo pacto contrario, término mínimo legal de duración mayor al convenido, fraude a la ley, abuso del derecho o presencia de condiciones normativas para su eficacia extintiva.*
> *En principio, la terminación unilateral anticipada del contrato de duración definida es improcedente y el plazo debe acatarse según corresponde a la estabilidad del vínculo, utilidad de la relación para las partes y función del término definido.*
> *Con todo, el legislador contempla varios supuestos de terminación unilateral, por ejemplo, en la revocación del seguro (artículos 1047 [6] y*

[27] CASTRO, Marcela. Derecho de las Obligaciones, Ediciones Uniandes, Tomo II, Vol. 2, p. 521.

1071, C. de Co), el mandato por el mandante o por renuncia del mandatario (artículos 2189 [3y 4], C.C. y 1279 C. de Co), la fiducia por el fiduciante si reservó expresamente el derecho (artículo 1240 [11], C. de Co), la reclamación de la cosa por el comodante en cualquier tiempo (2219, C.C.), la restitución en el depósito civil a "voluntad del depositante" y aún fijado un término "esta cláusula sólo será obligatoria para el depositario"(artículo 2251, C.C.).

(...)

Caracteriza a los de duración indefinida, la durabilidad, extensión temporal o prolongación en el tiempo, factor esencial en la función del contrato, su cumplimiento, utilitas e interés de la relación (commodum obligationis).

La duración indefinida, no es perpetuidad ni eternidad. Ninguna relación jurídica es eterna. La dicotomía entre una relación durable y una relación perpetua permite a las partes terminarla, salvo expresa disposición legal en contrario. El de duración indefinida, es contrato durable, carece de término concreto, determinado o definido, se prolonga en el tiempo y termina acorde a la ley o a la convención. No es ad perpetuam, ni deviene, convierte o equivale a éste. La distinción es simple.

Los contratos perpetuos, según denota el vocablo, jamás terminan, comprometen la libertad contractual ad infinitum, contradicen el concepto de contrato concebido como un acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante de dos o más partes para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas en procura de una función útil, de la cual son instrumento, a más de transitorio y destinado a terminar, desde luego que la Constitución Política garantiza la libertad, siendo ilícito por vulnerar el orden público, suprimirla de manera absoluta, eterna e intemporal.

Contrario sensu, los contratos de duración indefinida, son durables pero sin vocación de perpetuidad, terminan por las causas normativas o convencionales, excluyen por su definición y sentido común, la renovación o prórroga del plazo por indefinido, y su terminación unilateral se justifica no para impedir su conversión en un vínculo perpetuo, ni por equivaler a éste, sino en función del interés de las partes, la utilidad de la relación y la libertad de contratación. Esta facultad rectamente entendida, protege la libertad contractual y sirve al propósito de la función práctica o económica social del negocio jurídico, de suyo transitorio, así sea durante un largo tiempo.

En los contratos de duración indefinida, la terminación unilateral, según resaltó el Tribunal, es elemento natural (naturalia negotii), se entiende pertenecerle e incorpora su contenido por ley, uso o costumbre, sin estipulación a propósito, (artículos 1501, C.C. y 871, C. de Co). No se trata de simple cláusula de estilo, sino de cláusulas de uso común. En oportunidades, deriva de la naturaleza de las cosas, verbi gratia, la terminación in continente por advenimiento de un incumplimiento grave e insuperable (artículos 2189 [3 y 4], 2225, 2251, C.C.), denuncia de contrato de ejecución sucesiva o escalonada a plazo indefinido, y en veces, se pacta (accidentalia negotii) como cláusula resolutoria o de terminación unilateral expresa, práctica de uso común (artículo 1621, inciso segundo, Código Civil)."[28]

Es claro que en el *sub lite* se está en presencia de un contrato que tiene vocación temporal y por tanto, se encuentra contemplado dentro de la categoría de los contrato de ejecución sucesiva. Ello es fundamental, pues determinar si se trata de un contrato a término definido o indefinido hace que la aplicación de la revocación unilateral varíe, siendo más amplia en los indefinidos y más restrictiva en los negocios en donde se prevé un término de duración, según lo establecido por la jurisprudencia.

Dentro de las pruebas documentales obrantes en el proceso se tiene el escrito aclaratorio se convino el término de duración de la convención celebrada por las partes:

"*SEGUNDO. Vigencia. Que el contrato tendrá como vigencia el tiempo que dure el desarrollo del contrato entre LA ASECENSIÓN S.A. y EMCALI EICE ESP, incluidas las renovaciones que se den sobre el mismo*"[29]

Lo anterior quiere decir que la duración del contrato materia de la presente controversia debe interpretarse integralmente con las estipulaciones contenidas en el CONTRATO PARA LA FACTURACIÓN CONJUNTA DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN EXEQUIAL Y SERVICIOS FUNERARIOS ENTRE EMCALI EICE ESP Y LA ASCENSIÓN S.A., pues la duración de aquel está supeditada a la duración de éste. Al respecto, la cláusula CUARTA del contrato celebrado entre la Convocada y EMCALI EICE ESP establece que:

[28] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de agosto de 2011, M.P. William Namén Vargas, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01.
[29] Folio 3 del Cuaderno de Pruebas número 1.

> "*CUARTA-PLAZO: La duración de este contrato será de un (1) año contados a partir de la firma del Acta de Inicio, prorrogables automáticamente por periodos iguales al inicial, si dentro de los treinta (30) días anteriores a la fecha de su terminación, ninguna de las partes manifiesta a la otra, su intención de no prorrogarlo.*"[30]

Es claro que dentro del CONTRATO PARA LA FACTURACIÓN CONJUNTA DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN EXEQUIAL Y SERVICIOS FUNERARIOS ENTRE EMCALI EICE ESP Y LA ASCENSIÓN S.A. existe una cláusula de prórroga automática por un término igual al inicial, esto de un (1) año desde la firma del Acta de Inicio. Los contratos de duración definida que contengan una cláusula de esta naturaleza no se transforman en contratos de duración indefinida por dicha circunstancia, salvo que así sea previsto convencionalmente, tal y como lo tiene sentada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

> "*Salvo expresa, clara e inequívoca previsión normativa o negocial, las cláusulas de renovación o prórroga automática de los contratos de duración definida no los convierte en de duración indefinida. El efecto fundamental de estas cláusulas, excluye la conversión o transformación del contrato, que en la prórroga subsiste sin perder su naturaleza por un período idéntico al inicial, y en la renovación implica alguna modificación. La prórroga sin previsión de tiempo igual al inicial, las prórrogas más allá de las permitidas por ley, cuando ésta señala un límite máximo, y la celebración de contratos sucesivos entre las mismas partes respecto del mismo objeto, suscitan cierta dificultad. La prórroga automática pactada por un período igual al primario, de entrada impide la conversión del contrato celebrado a plazo definido en indefinido, y la carente de indicación, podrá depurarse mediante la interpretación del mismo contrato, porque éste continúa, pervive igual.*"[31]

Lo anterior implica que -contrario a una lectura aislada y rápida de la cláusula de vigencia atrás transcrita- el contrato materia de la presente controversia es a término definido, y por tanto, la aplicación de la revocación unilateral, como prerrogativa conferida a las partes, debe encontrarse avalada por la ley o por el contrato mismo.

[30] Folio 7 del Cuaderno de Pruebas número 1.
[31] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de agosto de 2011, M.P. William Namén Vargas, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01.

Según lo considerado en lo relativo a la pretensión primera de la demanda presentada, este Tribunal considera que lo que realmente se configuró en el asunto *sub examine* fue un mandato comercial y no una comisión o un corretaje, como erróneamente podría apreciarse. En ese sentido, debe analizarse la revocabilidad del mandato, como prerrogativa que la ley les confiere tanto al mandante como al mandatario. En efecto, los artículos 2189, 2190 y 2191[32] regulan la revocatoria unilateral del mandato civil. Por su parte, en tratándose del ordenamiento mercantil, el artículo 1279 del Código de Comercio prevé la revocabilidad del mandato como regla general, salvo que el mismo haya sido conferido en interés del mandatario o de un tercero, en cuyo caso será necesario argumentar una justa causa para dar por terminada la relación contractual. Al respecto, la norma en comento establece textualmente: "*El mandante podrá revocar total o parcialmente el mandato, a menos que se haya pactado la irrevocabilidad o que el mandato se haya conferido también en interés del mandatario o de un tercero, en cuyo caso sólo podrá revocarse por justa causa*" Lo anterior quiere decir que el mandato comercial es por regla general revocable, salvo que en el contrato mismo se haya previsto una cláusula de irrevocabilidad o que la gestión obre en interés tanto del mandante como del mandatario o de un tercero.

Dado que en el *sub lite* no obra cláusula de irrevocabilidad alguna, es meritorio considerar si el mandato fue conferido en interés del mandatario o de un tercero para efectos de establecer si era meritorio argüir una justa causa para que la revocatoria unilateral surtiera efectos jurídicos.

---

[32] ART. 2189.- El mandato termina:

1. Por el desempeño del negocio para que fue constituido.
2. Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato.
3. Por la revocación del mandante.
4. Por la renuncia del mandatario.
5. Por la muerte del mandante o del mandatario.
6. Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro.
7. Por la interdicción del uno o del otro.
(...)
9. Por las cesaciones de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.

ART. 2190.- La revocación del mandante puede ser expresa o tácita. La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona. Si el primer mandato es general y el segundo especial subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo.

ART. 2191.- El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio, y la revocación expresa o tácita, produce su efecto desde el día que el mandatario ha tenido conocimiento de ella.

Los artículos 2145[33] y 2146 del Código Civil se refieren a las personas en cuyo interés puede conferirse el mandato. Particularmente este último artículo establece que "*Si el negocio interesa conjuntamente al que hace el encargo y al que lo acepta, o a cualquiera de estos dos o a ambos y un tercero, o a un tercero exclusivamente, habrá verdadero mandato*" [...] Debe aclararse que no existirá mandato cuando este sea dado en interés del mandatario, no sólo por la expresamente consagrado en el artículo 2145 del Código Civil, sino que en dicho caso el mandatario no estaría obrando por cuenta y riesgo del mandante, esto es, no estaría ejecutando una serie de actos que interesan y benefician o perjudican al mandante, sino que está gestionando sus propios negocios. En pocas palabras, no se cumple con el requisito esencial se actuar por cuenta y riesgo de otra persona, según lo consignado líneas atrás.

Existe interés del mandatario, cuanto éste –valga la redundancia- tiene un interés en que la gestión se lleve a cabo como tal, esto es, que la ejecución del acto propio le reporte un beneficio. A efectos prácticos, ello implicaría, en el asunto en cuestión, que PROYECCIONES ARSO S.A.S entraría a jugar parte del negocio para la comercialización de portafolios de servicios exequiales, es decir, tiene interés directo en el negocio de LA ASCENSIÓN S.A. El tratadista César Gómez Estrada ilustra este punto a manera de ejemplo de la siguiente forma: "*El negocio interesa al mandante y al mandatario, juntamente: aquí habrá mandato, por lo menos en lo que respecta al interés del mandante, como cuando A confiere mandato a B para que adquiere un bien para ambos;* [...] *El negocio interesa al mandatario y a un tercero: A le confiere mandato a B para que adquiera un bien para B y C. Al menos en lo que respecta al interés del tercero C, entra A y B se ha configurado un mandato*" [...][34] El elemento común en los ejemplos enunciados por el doctrinante, y los que se derivan como consecuencia lógica, es que el mandatario resulte beneficiado del negocio en cuanto al negocio, que tenga interés en que el mismo se llevará a cabo, y no un únicamente un interés remuneratorio, cuál es la simple contraprestación que en el mandato oneroso existe por llevar a cabo la gestión. Aceptar que el mandato es conferido en interés del mandatario al mismo tiempo por el simple hecho de que este percibirá una remuneración al finalizar su gestión, implicaría concluir que todo mandato comercial siempre está dado en favor del mandatario, pues la onerosidad es de la esencia del mandato comercial, según lo dispuesto en el artículo 1264 del Código de Comercio[35]. Lo anterior contraria la armonía y coherencia del ordenamiento mercantil, pues, como

[33] ART. 2145.- El negocio que interesa al mandatario solo es un mero consejo que no produce obligación alguna.
[34] GÓMEZ, Cesar. De los principales contrato civiles, pp. 408-409
[35] ART. 1264.- El mandatario tendrá derecho a la remuneración estipulada o usual en este género de actividades, o, en su defecto, a la que se determine por medio de peritos." [...]

se adujo precedentemente, el legislador mercantil consagró la revocabilidad como regla general y estableció la necesidad de argumentar justa causa para dos excepciones: cuando el mandato sea conferido también en interés del mandatario o de un tercero.

En el asunto que analiza el Tribunal no existen elementos de convicción que lleven a considerar que el mandato fue dado también en interés de PROYECCIONES ARSO S.A.S. En efecto, aparte de la remuneración a que tendría lugar por la gestión, la Convocante no posee un interés en el encargo que le fue confiado, pues no tiene participación alguna en la prestación de servicios exequiales de la mano con LA ASCENSIÓN S.A. Tampoco halla fundada el Tribunal la existencia de un interés por parte de un tercero en que la gestión fuese llevada a cabo.

De manera que, al no existir ni cláusula de irrevocabilidad ni interés por parte del mandatario o de un tercero, no era necesario argumentar justa causa para dar por terminado el contrato suscrito entre las partes de la litis. Es decir, la comunicación enviada el 27 de septiembre de 2011 si comportó efectivamente la terminación del vínculo contractual que ataba a las partes del presente proceso, lo cual, de ninguna forma implica que se haya realizado en debida forma, pues la Convocada tampoco aporta prueba alguna de las alegaciones contenidas en dicho escrito, esto es, del incumplimiento de las obligaciones por parte de PROYECCIONES ARSO S.A.

Lo anterior es importante, pues el hecho de que no deba argumentarse justa causa para dar por terminado un contrato de mandato mercantil, no implica que el mandante pueda de manera arbitraria y en contravía del postulado de buena fe contractual[36], revocar unilateralmente el negocio jurídico celebrado sin consecuencia alguna. En efecto, el artículo 1280 del Código de Comercio[37] prevé que ante una revocatoria abusiva el mandante quedará obligado a pagar la remuneración total del mandatario y deberá indemnizar los perjuicios que haya ocasionado por su conducta abusiva.

Como toda prerrogativa que goce de aceptación en el ordenamiento jurídico, el derecho a revocar unilateralmente un contrato no es absoluto, sino relativo, y por tanto un abuso del mismo genera una obligación indemnizatoria en cabeza de quien se

[36] Código Civil: ART. 1603.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.
Código de Comercio: ART. 871.- Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.
[37] ART. 1280.-En todos los casos de revocación abusiva del mandato, quedará obligado el mandante a pagar al mandatario su remuneración total y indemnizarle los perjuicios que le cause.

excede en el ejercicio de su potestad. "*No obstante ser propia del mandato su revocabilidad, a punto que inclusive ha llegado a decirse que esta es de la esencia suya, el ejercicio del respectivo derecho, como sucede en general con todo derecho, no es absoluto. El derecho del mandante a revocar el mandato es relativo, en el sentido de que el ejercicio abusivo de él constituye acto ilícito, sancionado conforme a las reglas de la responsabilidad civil.*"[38]

La Corte Suprema de Justicia también se ha pronunciado en ese mismo sentido al aseverar que "*La doctrina y la jurisprudencia admiten que aun cuando no exista en la ley positiva ninguna disposición que restrinja el derecho de revocación del mandante, este derecho no es absoluto sino relativo, y no puede ejercitarse abusivamente con perjuicio del mandatario que ha cumplido honrada y lealmente sus obligaciones. Se contempla entonces un caso de abuso del derecho, al cual se aplican las reglas que estructuran esta figura jurídica*"[39] Lo anterior guarda relación con lo preceptuado en el artículo 830 del Código de Comercio[40] relativo a la obligación de indemnizar ante la presencia del abuso de derecho.

Por tanto, en el presente asunto no puede la Convocante pretender desconocer el hecho de que el contrato de la litis fue debidamente terminado por parte de quien en el *sub lite* funge como mandante, al ejercer la potestad legalmente conferida para revocar el mandato unilateralmente, sin necesidad de argumentar justa causa, según quedó consignado anteriormente.

Ahora, en gracia de discusión, si el Convocante consideró que la terminación del contrato fue sin justa causa y que por tal motivo es abusiva, debió haber conducido una parte del debate probatorio a comprobar los perjuicios que por dicha conducta se le ocasionaron, máxime si la Convocada no aporta prueba alguna de las alegaciones contenidas en el escrito de terminación del contrato de mandato. Sin embargo, y aunque hubiese existido prueba alguna de los perjuicios ocasionados no podría este Tribunal declarar un condena que reconociera una indemnización por revocación abusiva, toda vez que el Convocante omitió la solicitud de lo anterior en las pretensiones de su demanda. Hacer una declaración en este sentido, partiendo de la ausencia de pretensión, iría en desmedro del principio de congruencia consagrado en la legislación procesal civil en el artículo 305[41]. Quiere lo anterior decir que aunque el

[38] GÓMEZ, CÉSAR, *op.cit.*, p. 451
[39] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de julio de 1955, G.J. 2155, t. LXXX, p. 53
[40] ART. 830.- El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.
[41] ART. 305.- La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

Tribunal considere la revocatoria como abusiva, no podría declararse el reconocimiento de perjuicio, pues los mismos no fueron solicitados por la Convocante en las oportunidades procesales para tal efecto.

Las anteriores consideraciones relativas a la terminación del contrato en el caso *sub examine* son fundamentales para proceder a realizar las condenas solicitadas por la Convocante en las pretensiones tercera y cuarta de la demanda.

PRETENSIÓN TERCERA

Solicita la Parte Convocante que [...] "*Como consecuencia de la pretensión segunda, en sede de laudo arbitral se condene a la convocada a pagar a la convocante las comisiones no canceladas de los meses de noviembre y diciembre de 2010; de los meses de enero a diciembre de 2011 y los meses de enero a diciembre del año dos mil doce(2012), de los meses de enero, agosto del año dos mil trece(2013) y los que por tracto sucesivo se causen hasta que se dé por terminado legalmente el convenio existente entre LA ASCENSIÓN S.A. y LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO EMCALI EICE ESP, pactadas en el contrato de comisión de fecha primero(1º) de octubre de 2009 y su aclaratorio o complementario de fecha trece(13) de febrero de 2010, prestaciones ganadas por concepto de la gestión en la obtención de los códigos para la promoción y la venta de portafolios de servicios de previsión exequial y servicios funerarios de La Ascensión S.A. y liquidadas a través de facturación conjunta con la Empresa Industrial y Comercial del Estado EMCALI EICE ESP, en un monto del SEIS POR CIENTO(6%) mensual sobre el valor que gire EMCALI EICE ESP a LA ASCENSIÓN S.A. por concepto de la facturación conjunta y recaudo por ventas brutas, el cual se pagará de forma mensual, dentro de los cinco(5) días siguientes de haber recibido los recursos, tal como fuera pactado en el aclaratorio del contrato de comisión cláusula PRIMERA del instrumento de fecha 1º de febrero de 2010.*

Para el efecto, deberá valorarse dichas prestaciones debidas a través de perito contador idóneo teniendo como prueba los recaudos de ventas brutos realizados a través de la facturación conjunta con la Empresa Industrial y Comercial del Estado EMCALI EICE ESP, teniendo como base el SEIS(6%) sobre el valor que gire EMCALI EICE ESP a LA ASCENSIÓN S.A. por dicho concepto, de conformidad con

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

los informes conciliados de las entidades sujetas del convenio, habida cuenta que la convocante no tiene los valores oficiales del recaudo a fin de determinar el 6 % de la comisión bruta exigidas, por maniobras dolosas de la convocante, quien a pesar de ser un compromiso contractual se ha negado a precisar la información de los recaudos mes a mes reportados. No obstante discrimino el valor aproximado del valor de la comisión de conformidad con un informe no oficial que anexo como prueba facilitado por la empresa pública encargada del recaudo solicitando se condene a la convocada al pago mes a mes por los valores de la comisión derivados del recaudo, así:

CONVENIO EMCALI			
FECHA	ACTA #	VALOR	COMISION BRUTA DEL 6%
01/05/2010	ACTA 001	$ 711.500	$ 42.690
01/06/2010	ACTA 002	$ 969.194	$ 58.152
01/07/2010	ACTA 003	$ 5.585.323	$ 335.119
01/08/2010	ACTA 004	$ 11.997.327	$ 719.840
01/09/2010	ACTA 005	$ 22.277.428	$ 1.336.646
01/10/2010	ACTA 006	$ 32.868.173	$ 1.972.090
01/11/2010	ACTA 007	$ 47.877.923	$ 2.872.675
01/12/2010	ACTA 008	$ 57.821.649	$ 3.469.299
01/01/2011	ACTA 009	$ 60.553.837	$ 3.633.230
01/02/2011	ACTA 010	$ 60.374.701	$ 3.622.482
01/03/2011	ACTA 011	$ 68.191.406	$ 4.091.484
01/04/2011	ACTA 012	$ 68.217.481	$ 4.093.049
01/05/2011	ACTA 013	$ 77.959.138	$ 4.677.548
01/06/2011	ACTA 014	$ 75.424.196	$ 4.525.452
01/07/2011	ACTA 015	$ 74.971.014	$ 4.498.261
01/08/2011	ACTA 016	$ 83.858.548	$ 5.031.513
01/09/2011	ACTA 017	$ 79.815.946	$ 4.788.957
01/10/2011	ACTA 018	$ 82.566.110	$ 4.953.967
01/11/2011	ACTA 019	$ 83.949.967	$ 5.036.998
01/12/2011	ACTA 020	$ 88.839.811	$ 5.330.389
01/01/2012	ACTA 021	$ 82.994.391	$ 4.979.663
01/02/2012	ACTA 022	$ 80.658.052	$ 4.839.483
01/03/2012	ACTA 023	$ 84.346.882	$ 5.060.813
01/04/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000

01/05/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/06/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/07/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/08/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/09/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/10/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/11/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/12/2012		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/01/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/02/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/03/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/04/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/05/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/06/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/07/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
01/08/2013		*$ 90.000.000*	*$ 5.400.000*
TOTAL APROXIMADO		*$ 2.862.829.997*	*$ 171.769.800"*

Conforme a las consideraciones preliminares se tiene probado que el contrato de mandato que rigió la relación jurídica entre las partes del proceso, finalizó el 27 de septiembre de 2011 y en ese sentido, el reconocimiento de los honorarios solo tendrá lugar por los meses de noviembre de 2010 a septiembre de 2011, so pena de condenar a la Convocada al cumplimiento de obligaciones que se encuentran extintas. En ese orden de ideas, la liquidación de los dineros adeudados por LA ASCENSIÓN S.A. a PROYECCIONES ARSO S.A.S es la siguiente:

Periodo	Ventas	Comisión del 6% en $
Noviembre de 2010	32.868.173	1.972.090
Diciembre de 2010	47.877.923	2.872.675
Enero de 2011	57.821.649	3.469.299
Febrero de 2011	60.553.837	3.633.230
Marzo de 2011		-
Abril de 2011	60.374.701	3.622.482
Mayo de 2011	136.408.887	8.184.533
Junio de 2011	77.959.138	4.677.548
Julio de 2011	75.424.196	4.525.452
Agosto de 2011	74.971.014	4.498.261

Septiembre de 2011	83.858.548	5.031.513
Total	**708.118.066**	**42.487.084**

PRETENSIÓN CUARTA

Solicita la Parte Convocante [...] *"Que se condene a la convocada a cancelar en favor de la convocante los intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera, teniendo en cuenta que ha incurrido en mora en el pago de las comisiones pactadas de los meses de noviembre y diciembre de 2010; de los meses de enero a diciembre de 2011 y los meses de enero a diciembre del año dos mil doce(2012), de los meses de enero a agosto del año dos mil trece(2013) y los que por tracto sucesivo se causen hasta que se dé por terminado legalmente el convenio existente entre LA ASCENSIÓN S.A. y LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO EMCALI EICE ESP, convenidas en el contrato de comisión de fecha primero(1º) de octubre de 2009 y su aclaratorio o complementario de fecha trece(13) de febrero de 2010.*

Teniendo en cuenta que la convocante no tiene los valores oficiales del recaudo a fin de determinar el 6 % de la comisión bruta exigidas, por maniobras dolosas de la convocante, quien a pesar de ser un compromiso contractual se ha negado a precisar la información de los recaudos mes a mes reportados, discrimino el valor aproximado del valor de la comisión de conformidad con un informe no oficial que anexo como prueba facilitado por la empresa pública encargada del recaudo solicitando se condene a la convocada al pago mes a mes por los valores de la comisión derivados del recaudo, así:

CONVENIO EMCALI			
FECHA	*ACTA #*	*VALOR*	*COMISION BRUTA DEL 6%*
01/05/2010	*ACTA 001*	*$ 711.500*	*$ 42.690*
01/06/2010	*ACTA 002*	*$ 969.194*	*$ 58.152*
01/07/2010	*ACTA 003*	*$ 5.585.323*	*$ 335.119*
01/08/2010	*ACTA 004*	*$ 11.997.327*	*$ 719.840*
01/09/2010	*ACTA 005*	*$ 22.277.428*	*$ 1.336.646*
01/10/2010	*ACTA 006*	*$ 32.868.173*	*$ 1.972.090*
01/11/2010	*ACTA 007*	*$ 47.877.923*	*$ 2.872.675*
01/12/2010	*ACTA 008*	*$ 57.821.649*	*$ 3.469.299*
01/01/2011	*ACTA 009*	*$ 60.553.837*	*$ 3.633.230*

01/02/2011	ACTA 010	$ 60.374.701	$ 3.622.482
01/03/2011	ACTA 011	$ 68.191.406	$ 4.091.484
01/04/2011	ACTA 012	$ 68.217.481	$ 4.093.049
01/05/2011	ACTA 013	$ 77.959.138	$ 4.677.548
01/06/2011	ACTA 014	$ 75.424.196	$ 4.525.452
01/07/2011	ACTA 015	$ 74.971.014	$ 4.498.261
01/08/2011	ACTA 016	$ 83.858.548	$ 5.031.513
01/09/2011	ACTA 017	$ 79.815.946	$ 4.788.957
01/10/2011	ACTA 018	$ 82.566.110	$ 4.953.967
01/11/2011	ACTA 019	$ 83.949.967	$ 5.036.998
01/12/2011	ACTA 020	$ 88.839.811	$ 5.330.389
01/01/2012	ACTA 021	$ 82.994.391	$ 4.979.663
01/02/2012	ACTA 022	$ 80.658.052	$ 4.839.483
01/03/2012	ACTA 023	$ 84.346.882	$ 5.060.813
01/04/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/05/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/06/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/07/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/08/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/09/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/10/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/11/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/12/2012		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/01/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/02/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/03/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/04/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/05/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/06/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/07/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
01/08/2013		$ 90.000.000	$ 5.400.000
TOTAL APROXIMADO		$ 2.862.829.997	$ 171.769.800"

Tal y como se desprende de lo contemplado en el artículo 1617 del Código Civil los intereses moratorios fungen como sanción para la parte que ha dejado de cumplir con

la prestación dineraria a la que estaba obligado. Los intereses moratorios no sólo contemplan el supuesto de sanción ante la mora, sino que además están compuestos por un elemento de corrección monetaria que evalúa la valorización del dinero en el tiempo, contrario a lo que sucedería con una teoría nominalista de las obligaciones dinerarias. Lo anterior debe entenderse matizado con la forma de interés que se adopte para liquidar los frutos dinerarios que por concepto de la mora se adeuden, esto es, si se trata de la tasa efectiva anual contemplada en el Código Civil (Art. 1617)[42] o si se trata de otra medida que considere el componente de corrección monetaria, como el IBC o las tasa de interés bancarias que son actualizadas periódicamente, por ejemplo por el Banco de la República. Por tal motivo, no es dable acumular la pretensión de reconocimiento de intereses con la de indexación monetaria, pues se estaría realizando dos veces el mismo cálculo y por ende, condenando al demandado a pagar dos veces por el mismo concepto, lo cual contraría el postulado de equidad y de causa en el enriquecimiento patrimonial[43].

Ahora, el artículo 1615 del Código Civil establece que "*Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.*" Por lo cual, se deberán los intereses moratorios desde el momento en que el deudor se haya constituido en mora. El momento en el que se entiende que el deudor se encuentra en mora es regulado por el ordenamiento civil en el artículo 1608 al establecer que "*El deudor está en mora:*
1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

---

[42] El interés legal se fija en el seis por ciento anual.

[43] "f) En lo relativo a los factores de cálculo de la tasa del interés comercial, sea remuneratorio ("bancario corriente"), sea moratorio ("una y media veces del bancario corriente"), en el estado actual, las fórmulas metodológicas contienen el costo puro del dinero, el riesgo de la operación y la depreciación monetaria o inflación, por lo cual, el interés remuneratorio comercial sirve al designio simultáneo de retribuir el capital debido a título de préstamo o precio de un bien o servicio, el riesgo de la operación y la desvalorización de la moneda y, el interés moratorio comercial, al propósito convergente de sancionar la mora del deudor, reparar los perjuicios derivados de ésta y mantener el poder adquisitivo del dinero, esto es, "incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero" (cas. civ. 30 de mayo de 1996, CCXL, n. 2479, primer semestre 1996, 707; 19 de noviembre de 2001), por lo cual, no obstante la absoluta y elemental distinción entre los intereses y la corrección monetaria –que tampoco es del caso examinar en el sub lite y que de ninguna manera constituye daño, perjuicio resarcible, daño emergente, lucro cesante, ni se asimila siquiera por aproximación a estos conceptos, a la mora o a los intereses remuneratorios o moratorios y en rigor se sustenta en la simetría, equilibrio, paridad y plenitud prestacional- "(...) cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (...), ya comprende, per se, la aludida corrección" (cas. civ. 19 noviembre 2001, Exp. 6094),o sea, la tasa de interés nominal comprende el costo del dinero, el riesgo de la operación y el índice de depreciación monetaria o inflación, esto es, no pueden acumularse en cuanto el cálculo de la tasa la contiene y no porque de suyo sean incompatibles, a diferencia de la tasa de interés real o interés puro, técnico o compensatorio del costo, precio o uso del dinero como el interés legal civil (C.C., art. 1617, num. 1°, inc. 2°, art. 2232, inc. 2°), que al no contener en su fórmula de cálculo la depreciación monetaria es acumulable con ésta, o sea, "nada obsta para que se disponga que el pago se realice incluyendo, además de dichos réditos, la corrección monetaria, pues en este evento la tasa en cuestión únicamente refleja el precio adeudado por el uso del dinero, sin miramiento a su poder adquisitivo" (cas. civ. 19 noviembre 2001, exp. 6094; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, Sentencias del 7 de marzo de 1980, exp. 5322; 6 de agosto de 1987, exp. 3886; 10 de mayo de 2001 – exp. 12719; 17 de mayo de 2001, exp. 13635; 7 de marzo de 2002, exp. 25000-23-26-000-1995-1425-01[17785])." Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 27 de agosto de 2008. M.P. William Namén Vargas, exp. 11001-3103-022-1997-14171-01.

2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.
3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor."

Dentro de la prueba documental del contrato de mandato aparece consagrado que la obligación de pagar los dineros relativos a las comisiones por la ejecución de la gestión dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los dineros por parte de EMCALI EMCI ESP a favor de LA ASCENSIÓN S.A., por concepto de la comercialización de los productos de servicios exequiales. Lo anterior implica que la Convocante debió aportar prueba del momento en el que LA ASCENSIÓN S.A. recibió los recursos que le fueron girados por EMCALI, mes a mes, a efectos de determinar el momento en el que efectivamente la Convocada se constituye en mora.

En razón a la orfandad de la labor probatoria por parte de la Convocante, en cuanto no es posible determinar a ciencia cierta la fecha en la cual la Convocada recibió los dineros por concepto de la comisión, por virtud del contrato con EMCALI, entonces se considerará que LA ASCENSIÓN S.A. se encuentra en mora de pagar los dineros a los que se hizo referencia en el acápite anterior transcurridos cinco (5) días después del último día del mes en el que se debe la prestación, es decir, contados cinco (5) días después del último día del mes que se adeuda se entenderá constituida en mora la sociedad Convocada.

Con base en las consideraciones precedentes se procederá a realizar el cálculo de los intereses moratorios adeudados, únicamente para los saldos no reconocidos durante los meses de noviembre de 2010 a septiembre de 2011, según lo consignado en los anteriores acápites:

			Interés Anual Efectivo					
Período		No. de Días	No. Resol Superba	Interés cte. Bancario	Interés Moratorio	Capital	Intereses	Interés acumulado
Inicio	Final			(1)				
05/12/2011	31/12/2011	27	1684	19,39%	29,09%	1.972.090	37.597	37.597
01/01/2012	04/01/2012	4	2336	19,92%	29,88%	1.972.090	5.643	43.240
05/01/2012	31/01/2012	27	2336	19,92%	29,88%	4.844.766	94.346	137.586
01/02/2012	04/02/2012	4	2336	19,92%	29,88%	4.844.766	13.863	151.449
05/02/2012	29/02/2012	25	2336	19,92%	29,88%	8.314.065	149.806	301.255

01/03/2012	04/03/2012	4	2336	19,92%	29,88%	8.314.065	23.790	325.044
05/03/2012	31/03/2012	27	2336	19,92%	29,88%	11.947.295	232.659	557.704
01/04/2012	30/04/2012	30	465	20,52%	30,78%	11.947.295	265.699	823.403
01/05/2012	04/05/2012	4	465	20,52%	30,78%	11.947.295	35.090	858.493
05/05/2012	31/05/2012	27	465	20,52%	30,78%	15.569.777	311.291	1.169.784
01/06/2012	04/06/2012	4	465	20,52%	30,78%	15.569.777	45.729	1.215.513
05/06/2012	30/06/2012	26	465	20,52%	30,78%	23.754.310	457.169	1.672.682
01/07/2012	04/07/2012	4	984	20,86%	31,29%	23.754.310	70.781	1.743.463
05/07/2012	31/07/2012	27	984	20,86%	31,29%	28.431.858	576.774	2.320.237
01/08/2012	04/08/2012	4	984	20,86%	31,29%	28.431.858	84.719	2.404.955
05/08/2012	31/08/2012	27	984	20,86%	31,29%	32.957.310	668.578	3.073.534
01/09/2012	04/09/2012	4	984	20,86%	31,29%	32.957.310	98.203	3.171.737
05/09/2012	30/09/2012	26	984	20,86%	31,29%	37.455.571	731.416	3.903.153
01/10/2012	04/10/2012	4	1528	20,89%	31,34%	37.455.571	111.748	4.014.900
05/10/2012	31/10/2012	27	1528	20,89%	31,34%	42.487.084	862.997	4.877.897
01/11/2012	30/11/2012	30	1528	20,89%	31,34%	42.487.084	959.961	5.837.858
01/12/2012	31/12/2012	31	1528	20,89%	31,34%	42.487.084	992.330	6.830.189
01/01/2013	31/01/2013	31	2200	20,75%	31,13%	42.487.084	989.171	7.819.360
01/02/2013	28/02/2013	28	2200	20,75%	31,13%	42.487.084	892.447	8.711.807
01/03/2013	31/03/2013	31	2200	20,75%	31,13%	42.487.084	989.171	9.700.979
01/04/2013	30/04/2013	30	605	20,83%	31,25%	42.487.084	960.173	10.661.151
01/05/2013	31/05/2013	31	605	20,83%	31,25%	42.487.084	992.549	11.653.701
01/06/2013	30/06/2013	30	605	20,83%	31,25%	42.487.084	960.173	12.613.873
01/07/2013	31/07/2013	31	1192	20,34%	30,51%	42.487.084	971.816	13.585.689
01/08/2013	31/08/2013	31	1192	20,34%	30,51%	42.487.084	971.816	14.557.505
01/09/2013	30/09/2013	30	1192	20,34%	30,51%	42.487.084	940.123	15.497.627
01/10/2013	31/10/2013	31	1779	19,85%	29,78%	42.487.084	950.975	16.448.602
01/11/2013	30/11/2013	30	1779	19,85%	29,78%	42.487.084	919.969	17.368.571
01/12/2013	31/12/2013	31	1779	19,85%	29,78%	42.487.084	950.975	18.319.546
01/01/2014	31/01/2014	31	2372	19,65%	29,48%	42.487.084	942.438	19.261.983
01/02/2014	28/02/2014	28	2372	19,65%	29,48%	42.487.084	850.328	20.112.311
01/03/2014	31/03/2014	31	2372	19,65%	29,48%	42.487.084	942.438	21.054.748
01/04/2014	30/04/2014	30	503	19,63%	29,45%	42.487.084	910.886	21.965.634
01/05/2014	31/05/2014	31	503	19,63%	29,45%	42.487.084	941.583	22.907.217
01/06/2014	30/06/2014	30	503	19,63%	29,45%	42.487.084	910.886	23.818.103
01/07/2014	31/07/2014	31	1041	19,33%	29,00%	42.487.084	928.740	24.746.843
01/08/2014	31/08/2014	31	1041	19,33%	29,00%	42.487.084	928.740	25.675.583

01/09/2014	30/09/2014	30	1041	19,33%	29,00%	42.487.084	898.466	26.574.049
01/10/2014	31/10/2014	31	1707	19,17%	28,76%	42.487.084	921.873	27.495.922
01/11/2014	30/11/2014	30	1707	19,17%	28,76%	42.487.084	891.826	28.387.748
01/12/2014	17/12/2014	17	1707	19,17%	28,76%	42.487.084	503.092	28.890.840

(1) FUENTE: Tasas de interés certificada por la Superintendencia Financiera

PRETENSIÓN QUINTA

Solicita la Parte Convocante que [...] "*se condene a pagar a la convocada las comisiones que se causen por tracto sucesivo, posteriores al laudo arbitral, hasta que legalmente se dé por terminado el convenio entre* ***LA ASCENSIÓN S.A.*** *y* ***LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO EMCALI EICE ESP****, previa liquidación entre las partes de esta demanda de la facturación.*"

Es evidente que la pretensión en comento no tiene vocación de prosperidad, toda vez que se está solicitando una condena futura por concepto de una serie de obligaciones que emanan de un contrato que se encuentra terminado desde el 27 de septiembre de 2011. En ese sentido, no existe causa suficiente que amerite una condena en ese sentido, y por tanto así habrá de constar en la parte resolutiva del presente laudo.

PRETENSIÓN SEXTA

Solicita la Parte Convocante que [...] "*se condene a la convocada a pagar la cláusula penal pactada en ordinal OCTAVO, del contrato de comisión de fecha primero (1º) de octubre de 2009, esto es lo que a su letra dice:*

*"****El incumplimiento por parte de cualquiera de las partes del presente convenio obligará a la parte incumplida a pagar multas sucesivas del 1% del valor del recaudo sin que sobrepase el 20% del mismo".*** *Valoración que se hará a través de perito contador idóneo.*"

Es evidente que no es posible acumular la pretensión de reconocimiento de intereses moratorios con el de la cláusula penal, toda vez que ambas instituciones, cuál es la de sancionar el incumplimiento por parte del deudor, amén de la imposibilidad de acumular la indemnización de perjuicios con el reconocimiento de la prestación derivada de la cláusula penal, consagrada en el artículo 1600 del Código Civil, que literalmente establece: "*No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de*

perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena." Dado que los intereses moratorios tienen un componente indemnizatorio, según se desprende de una lectura atenta del artículo 1617 del Código Civil[44], no es posible pretender la condena a una prestación contenida en una cláusula que precisamente estima anticipadamente los perjuicios ocasionados y al mismo tiempo la indemnización por incumplimiento, salvo que se trate de una cláusula penal de apremio, la cual debe estar consagrada expresamente por las partes en el contrato. Por lo anterior, no sería procedente efectuar una condena en sede de la cláusula penal del contrato por concepto de incumplimiento de la obligación de pagar las sumas adeudadas por la gestión realizada por PROYECCIONES ARSO S.A.S.

Sin embargo, como quiera que el supuesto de incumplimiento no se limita única y exclusivamente al pago de obligaciones dinerarias, sino al desconocimiento de obligaciones de hacer, como facilitar la documentación e información necesaria para que el comisionista realice su gestión e informar el valor del recaudo mensual al realizar el pago de la comisión[45], deberá este Tribunal considerar si procede la condena por la cláusula penal en sede de dichos incumplimiento, naturalmente distintos al atinente a la obligación de reconocer dineros por concepto de comisiones.

Obra dentro del proceso la prueba del incumplimiento relativo a la obligación de comunicar las sumas constitutivas del recaudo mensual, según consta en el documento enviada por la Convocante a la Convocada en la que solicita sea enviada dicha información[46]. Con fundamento en las consideraciones realizadas frente a la segunda pretensión de la demanda, es claro que existe incumplimiento, pues la Convocada obró con desconocimiento de que la obligación de hacer en comento era de carácter vinculante. En ese sentido, sería procedente declarar la condena con base en la cláusula penal contenida en el negocio jurídico, de no ser porque la ambigüedad de la misma no permite determinar cuál es el monto exacto de la obligación dineraria. Es más, la Convocante no aporta elemento alguno sobre el cual pueda realizarse el cálculo. Si bien, el monto correspondería a una serie de multas sucesivas del 1% del

[44] ART. 1617.- Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:
1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos. El interés legal se fija en seis por ciento anual.
2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.
3a.) Los intereses atrasados no producen interés.
4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.
[45] Folio 1 del Cuaderno de Pruebas número 1.
[46] Folio 4 del Cuaderno de Pruebas número 1.

valor recaudado, no se tiene plena certeza de cada cuanto deberían imponerse las citadas multas, ni tampoco cuál es el valor del recaudo que se debe tomar como base para la liquidación del crédito. En efecto, puede ser el valor recaudado del mes en el que se configuró incumplimiento, en cuyo caso tampoco obra prueba alguna que respalde que la Convocada se sustrajo de proveer la información durante todos los meses de la mora, o si es el valor total recaudado a determinada fecha.

PRETENSIÓN SÉPTIMA

Solicita la Convocante "*Que se condene a la convocada al pago de costas y agencias en derecho.*"

B.- EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

PRIMER EXCEPCIÓN – INEXISTENCIA

Si bien acierta el demandado en la sanción de inexistencia por ausencia de los requisitos esenciales de un contrato, como se expresó anteriormente, y con base en lo establecidos en el artículo 1505 del Código Civil y 909 del Código de Comercio, el negocio jurídico del presente asunto es un mandato, pues se ajusta a las exigencias propias del mismo. Concuerda el Tribunal en que la ausencia de profesionalismo, según la definición del artículo 1280 del Código de Comercio, no permite que se configure un contrato de comisión en el caso en concreto, pero, como se adujo, este degenera en un mandato.

En consecuencia, no se encuentra probada la excepción de inexistencia.

SEGUNDA EXCEPCIÓN – INEFICACIA

Yerra el convocado al afirmar que de no encontrarse fundada la inexistencia del contrato de comisión debe proceder a declararse la ineficacia del mismo, arguyendo exactamente los mismos elementos con los cuales fundamentó la excepción de inexistencia, por lo que la excepción en estudio es improcedente. No sobra afirmar que la sanción de ineficacia debe estar prevista en la ley, tal y como se desprende de los preceptuado en el artículo 897 del Código de Comercio[47].

[47] ART. 897.- Cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

En consecuencia, no se encuentra probada la excepción de ineficacia.

TERCERA EXCEPCIÓN – NULIDAD ABSOLUTA

Yerra protuberantemente la Convocada al procurar fundamentar la nulidad absoluta del negocio jurídico analizado en la ausencia de los requisitos esenciales del contrato. Ni el artículo 899 del Código de Comercio[48], ni el artículo 1741 del Código Civil[49] sancionan con nulidad absoluta la ausencia de los elementos esenciales de un contrato, razón por la cual este no puede ser el fundamento para dicha declaratoria.

En consecuencia, no se encuentra probada la excepción de nulidad.

CUARTA EXCEPCIÓN – SIMULACIÓN

Amén de no hacer alusión a que tipo de simulación se trata, bien sea relativa o absoluta, no logra la Convocada probar en el proceso que efectivamente existiera una intención de las partes de encubrir determinada situación mediante una relación jurídica inexistente.

QUINTA EXCEPCIÓN – AUSENCIA DE MORA Y CAUSACIÓN DE INTERESES MORATORIOS

Según se hizo constar líneas atrás, dentro del acervo probatorio existe prueba suficiente del contrato y de su contenido, junto con su escrito aclaratorio, en los cuales si bien no existe una suma de dinero determinada, si se señalan los lineamientos necesarios para su determinación, es decir, es determinable. Por tanto, la indeterminación al momento del contrato de la suma constitutiva de la obligación dineraria no desmiente el supuesto de la mora y mucho menos el de causación de intereses moratorios, según lo consignado precedentemente frente a estos dos puntos.

---

[48] ART. 899.- Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:
1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;
2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y
3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.

[49] ART. 1741.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

SEXTA EXCEPCIÓN – NO COMUNICABILIDAD ENTRE LOS CONTRATOS

El principio de relatividad de los contratos demanda que los mismos surten efectos entre las partes exclusivamente, de manera que no se entiende como pretende la Convocada valerse de otro contrato para fundamentar su defensa. Es más, realmente no se ve cuál es el efecto que la excepción tendría sobre las pretensiones de la demanda, esto es, no se observa cómo podría impedir su prosperidad. En consecuencia, no se encuentra probada la excepción de no comunicabilidad entre los contratos.

SÉPTIMA EXCEPCIÓN – AUSENCIA DE GESTIÓN POR PARTE DE LA CONVOCANTE

No tiene razón de ser este debate en el presente proceso, pues la ausencia de gestión implicaría un incumplimiento contractual, y al no existir demanda de reconvención no puede ser este un pretexto para impedir la prosperidad de las pretensiones. Por lo tanto, esta excepción se declara no probada.

OCTAVA EXCEPCIÓN - NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Atenidos a lo expuesto largamente en la parte motiva de esta laudo, específicamente que, la relación jurídica entre las partes del proceso, finalizó el 27 de septiembre de 2011, no hay lugar a la prosperidad de esta pretensión.

C.- COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Como resultado de haber prosperado casi en su totalidad las pretensiones de la demanda y no haber prosperado ninguna excepción de las formuladas por la demandada, se condenará a LA ASCENSIÓN S.A. a pagar las costas y agencias en derecho del trámite, según lo preceptúan los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil.

Las costas corresponden a:

a) El cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Árbitro y del Secretario, los gastos administración del Tribunal y otros gastos, que fueron pagados por la sociedad convocante, así como la totalidad de gastos de presentación de la demanda:

Gastos de presentación de la demanda	$683.820
Honorarios del Árbitro (incluido IVA)	$ 6.724.788
Secretario (incluido IVA)	$ 3.362.394
Gastos Administrativos (incluido IVA)	$ 3.362.394
Protocolización y otros cargos	$ 500.000
Total	**$7.658.608**

b) Las agencias en derecho. Para fijarlas se toma como parámetro la tarifa señalada para un árbitro, y dentro los límites determinados por el Acuerdo 1.887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo establece el numeral 3º del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, se fijan en la suma de seis millones quinientos mil pesos ($6.500.000).

Así, el total de las costas y agencias en derecho en que será condenada la parte demandada es la suma de catorce millones ciento cincuenta y ocho mil seiscientos ocho pesos ($14.158.608).

CAPÍTULO III.- PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal de Arbitraje integrado para decidir en derecho las diferencias entre PROYECCIONES ARSO S.A.S., parte convocante, y LA ASCENSIÓN S.A., parte convocada, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la pretensión primera de la demanda, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que LA ASCENSIÓN S.A. incumplió su obligación de pago de la comisión a favor de PROYECCIONES ARSO S.A.S. derivada del contrato celebrado entre ellas 1 de octubre de 2009 y aclarado el 13 de febrero de 2010, desde el mes de noviembre de 2010 hasta el 27 de septiembre de 2011, de conformidad con lo

solicitado en la pretensión segunda de la demanda y según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar a la sociedad LA ASCENSIÓN S.A. al pago de la suma de cuarenta y dos millones cuatrocientos ochenta y siete mil ochenta y cuatro pesos ($42.487.084) a favor de PROYECCIONES ARSO S.A.S., suma que corresponde a las comisiones causadas a favor de dicha sociedad por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2010 al 30 de septiembre de 2011 y que deberá pagarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, de conformidad con lo solicitado en la pretensión tercera de la demanda y según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Condenar a la sociedad LA ASCENSIÓN S.A. al pago de la suma de veintiocho millones ochocientos noventa mil ochocientos cuarenta pesos ($28.890.840) a favor de PROYECCIONES ARSO S.A.S., suma que corresponde a los intereses moratorios sobre las comisiones causadas a favor de dicha sociedad, hasta la fecha del presente laudo, suma que deberá pagarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este laudo, de conformidad con lo solicitado en la pretensión cuarta de la demanda y según lo señalado en la parte motiva de esta providencia. Dichos intereses moratorios seguirán causándose hasta que sea pagada la condena referida en el numeral anterior.

QUINTO: Negar las pretensiones quinta y sexta de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SEXTO: Declarar no probadas todas las excepciones propuestas por LA ASCENSIÓN S.A. respecto de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

SÉPTIMO: Condenar en costas a LA ASCENSIÓN S.A. por la suma de catorce millones ciento cincuenta y ocho mil seiscientos ocho pesos ($14.158.608), por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

OCTAVO: Declarar causado el saldo final de los honorarios de la señora árbitro y de la secretaria del Tribunal, y ordenar su pago.

NOVENO: Disponer que la Presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de Gastos que no sea utilizada.

DÉCIMO: Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, y copia simple para el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

UNDÉCIMO: Disponer que en firme esta providencia, se archive el expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Notifíquese,

ANA GIACOMETTE FERRER
Árbitro Único

MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ
Secretaria