

**TRIBUNAL ARBITRAL**

**CHEVRON PETROLEUM COMPANY**

**CONTRA**

**INVERSIONES TROUT LASTRA S.A.S.**

**(15872)**

**LAUDO**

**TABLA DE CONTENIDO**

<b>I. ANTECEDENTES .....</b>	<b>3</b>
<b>1. PARTES Y REPRESENTANTES .....</b>	<b>3</b>
1.1. Parte Convocante .....	3
1.2. Parte Convocada .....	3
<b>2. LOS CONTRATOS ORIGEN DE LA CONTROVERSIA.....</b>	<b>4</b>
<b>3. EL PACTO ARBITRAL .....</b>	<b>4</b>
<b>4. EL TRÁMITE ARBITRAL.....</b>	<b>7</b>
4.1. La demanda arbitral.....	7
4.2. Nombramiento de los árbitros .....	7
4.3. Instalación del Tribunal Arbitral y notificación de la demanda .....	8
4.4. Contestación de la demanda .....	9
4.5. Fijación de honorarios.....	9
4.6. Primera Audiencia de Trámite.....	9
4.7. Pruebas del trámite arbitral .....	10
4.8. Alegatos de Conclusión .....	13
<b>5. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO .....</b>	<b>13</b>
<b>II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA.....</b>	<b>14</b>
<b>1. LA DEMANDA ARBITRAL .....</b>	<b>14</b>
<b>2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....</b>	<b>24</b>
<b>III. PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DEL LAUDO .....</b>	<b>25</b>
<b>1. CONSIDERACIONES .....</b>	<b>25</b>
1.1. Ratificación de la competencia del Tribunal .....	25
1.1.1. Posiciones de las partes .....	26
1.1.1.1. Posición de la parte Convocada .....	26
1.1.1.2. Posición de la parte Convocante .....	27
1.1.2. Consideraciones del Tribunal .....	29
1.1.2.1. El pacto arbitral, su existencia, condiciones y clases .....	29
1.1.2.2. Caso concreto .....	33
1.2. Pretensiones relacionadas con la existencia de contratos de suministro y de acuerdos de pago por exclusividad .....	52
1.2.1. Los contratos de suministro .....	52
1.2.1.1. Marco teórico de los contratos de suministro que son materia de este proceso .....	52
1.2.2. Los acuerdos de pago por exclusividad .....	57
1.3. El incumplimiento de los Contratos de Suministro.....	61
1.3.1. La figura del incumplimiento de las obligaciones contractuales.....	61
1.3.2. La responsabilidad contractual por incumplimiento.....	65
1.3.3. Los hechos que se invocan como incumplimiento y lo que se demostró en el proceso.....	72
1.4. Consecuencias del incumplimiento de la demandada frente a los Contratos de Suministro .....	84
1.4.1. Generalidades.....	84
1.4.2. El caso concreto. La terminación anticipada de los contratos de Suministro para las Estaciones Rodadero, Estadio, Servicentro Trout y Sierra Nevada .....	86
1.4.3. Las indemnizaciones reclamadas en la demanda como consecuencia de los incumplimientos de los contratos de suministro. De la Cláusula penal.....	89
1.4.3.2. Existencia de la obligación de pagar la cláusula penal de los contratos de suministro .....	92
1.5. Los intereses de mora reclamados .....	95
1.5.1. Consideraciones .....	96
1.6. Frente a los Acuerdos de Pago por Exclusividad .....	99
1.6.1. Del alegado incumplimiento de los Acuerdo de Pago por Exclusividad y consecuencial terminación.....	99
1.6.2. La obligación de pagar perjuicios por el incumplimiento de los acuerdos de pago por exclusividad .....	101
<b>2 SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO .....</b>	<b>103</b>
<b>3 LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN.....</b>	<b>105</b>
<b>IV. PARTE RESOLUTIVA.....</b>	<b>105</b>

## LAUDO

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020).

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede este Tribunal Arbitral a proferir el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral surtido entre **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, como parte Convocante, e **INVERSIONES TROUT LASTRA S.A.S.**, como parte Convocada, con ocasión de los contratos de suministro de combustibles a distribuidor minorista para las estaciones de servicio Agua Dulce, Sierra Nevada, Estadio, Servicentro Trout, y El Rodadero, y los acuerdos de pago por exclusividad para las estaciones Agua Dulce, Servicentro Trout y El Rodadero.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. PARTES Y REPRESENTANTES**

Las partes son personas jurídicas plenamente capaces, y han acreditado en legal forma su existencia y representación, así:

##### **1.1. Parte Convocante**

La parte Convocante en este trámite arbitral es CHEVRON PETROLEUM COMPANY (en adelante CHEVRON, la demandante o la Convocante), sociedad extranjera, domiciliada en la ciudad de Newark, New Jersey, Estados Unidos de América, cuya sucursal en Colombia fue establecida mediante Escritura Pública No. 1689 del 9 de diciembre de 1926 otorgada en la Notaría 5 del Círculo de Bogotá y la Escritura Pública No. 2133 del 25 de noviembre de 1936 otorgada en la Notaría 3 del Círculo de Bogotá, domiciliada en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por JAVIER ALBERTO PARADA GONZÁLEZ, según consta en el certificado de existencia y representación que obra en el expediente<sup>1</sup>.

La parte Convocante se encuentra debidamente representada por su apoderado judicial de acuerdo con el poder que obra en el expediente<sup>2</sup>.

##### **1.2. Parte Convocada**

La parte Convocada en este trámite arbitral es INVERSIONES TROUT LASTRA S.A.S. (en adelante INVERSIONES TROUT LASTRA, la demandada o la Convocada), sociedad por acciones simplificada constituida mediante Escritura Pública No. 2347 del 30 de junio de 1993 de la Notaría 2ª de Santa Marta, domiciliada en la ciudad de Santa Marta, representada legalmente por JORGE

<sup>1</sup> Folios 82 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

<sup>2</sup> Folios 81 del Cuaderno Principal No. 1.

ENRIQUE TROUT GUARDIOLA, según consta en el certificado de existencia y representación que obra en el expediente<sup>3</sup>.

La parte Convocada se encuentra debidamente representada por su apoderada judicial de acuerdo con el poder que obra en el expediente.<sup>4</sup>

## 2. LOS CONTRATOS ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan de los siguientes Contratos:

- a) Estación de Servicio Agua Dulce: "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 026/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE" suscrito el 24 de agosto de 2011, y el "ACUERDO DE PAGO POR EXCLUSIVIDAD" correspondiente a esta Estación de Servicio.
- b) Estación de Servicio Sierra Nevada: "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA" suscrito el 1 de abril de 2012.
- c) Estación de Servicio Estadio: "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO" suscrito el 1 de abril de 2012.
- d) Estación de Servicio Servicentro Trout: "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT" suscrito el 13 de noviembre de 2014, y el "ACUERDO DE PAGO POR EXCLUSIVIDAD" correspondiente a esta Estación de Servicio.
- e) Estación de Servicio El Rodadero: "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO" suscrito el 2 de marzo de 2015, y el "ACUERDO DE PAGO POR EXCLUSIVIDAD PARA FIJACIÓN DE IMAGEN ESTACIONES DE SERVICIO TEXACO" para esta Estación de Servicio.

## 3. EL PACTO ARBITRAL

La parte Convocante invocó en el trámite los siguientes pactos arbitrales:

- a) Respecto de los Contratos de Suministro de Combustible suscritos para las Estaciones de Servicio Agua Dulce, Sierra Nevada y Estadio, en la cláusula décima sexta de las condiciones generales -versión 01 septiembre 01 de 2009-, consta la siguiente cláusula compromisoria:

<sup>3</sup> Folios 100 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

<sup>4</sup> Folio 118 del Cuaderno Principal No. 1.

**"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.** Los desacuerdos que se presenten entre LAS PARTES durante la ejecución de EL CONTRATO serán resueltos de la siguiente forma:

16. 1. *Negociación directa:* La parte que considere que existe un desacuerdo deberá notificar de éste a la otra parte, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ocurrencia o verificación del mismo, con el fin de que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la notificación, LAS PARTES se reúnan durante un plazo de veinte (20) días hábiles para resolver en forma amigable el respectivo desacuerdo. Vencido este plazo sin que se haya logrado acuerdo, se acudirá a la conciliación ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Se declare fracasada la conciliación, no existiere ánimo conciliatorio, o se llegare a acuerdos parciales, LAS PARTES acudirán inmediatamente a los mecanismos de solución de controversias previstos en los siguientes numerales.

16.2. *Controversias de carácter legal:* Los desacuerdos de carácter legal y, en general, los desacuerdos que no se consideren de naturaleza técnica o contable, serán sometidos a la decisión de un tribunal de arbitramento conformado por tres (3) abogados colombianos. LAS PARTES están obligadas a realizar su mejor esfuerzo para acordar los nombres de los tres (3) árbitros, dentro de un plazo no superior a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya declarado fracasada la conciliación, se compruebe que no existe ánimo conciliatorio, o se haya llegado a acuerdos parciales. Si LAS PARTES no llegaren a un acuerdo sobre la designación de alguno o de todos los árbitros, se entiende que LAS PARTES delegan el nombramiento del (los) árbitro (s) en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la lista de este organismo, a petición de cualquiera de LAS PARTES. El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá será la sede del tribunal, el cual sesionará y funcionará de acuerdo con el reglamento de dicho Centro, con los honorarios fijados por ese Centro y, en lo no previsto, de conformidad con lo establecido en la ley. Los árbitros fallarán en derecho".

- b) Respecto de los Contratos de Suministro de Combustible suscritos para las Estaciones de Servicio Servicentro Trout y el Rodadero, en la cláusula décima sexta de las condiciones generales -versión 03 octubre 22 de 2013, consta la siguiente cláusula compromisoria:

**"CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.** Toda diferencia o controversia que surja entre Las Partes por o con ocasión del presente CONTRATO o en relación con el mismo ("la Controversia") será resuelta a través de los mecanismos señalados a continuación:

16. 1. *Negociación directa:* Los representantes autorizados de cada una de Las Partes para iniciar negociaciones intentarán llegar a un arreglo directo que resuelva definitivamente la Controversia, en un

plazo máximo de treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha del envío de la comunicación ("la Comunicación") por una Parte a la otra en la que se declare la existencia de la Controversia. de la notificación, LAS PARTES se reúnan durante un plazo de veinte (20) días hábiles para resolver en forma amigable el respectivo desacuerdo. El arreglo directo, de llegar a lograrse, deberá constar por escrito, debidamente suscrito por los representantes legales de Las Partes.

*"16.2. Controversias de Carácter Legal: Si se agotare la etapa de negociación directa prevista en el numeral anterior, sin que Las Partes, por cualquier causa, hubieren llegado a un acuerdo definitivo que conste por escrito, y la Controversia tuviere una naturaleza diferente a aquellas a las que se refieren los numerales 16.3 y 16.4 de la presente Cláusula, ésta será resuelta de manera definitiva mediante arbitraje conforme a las siguientes disposiciones:*

*i. El Tribunal Arbitral estará integrado por tres (3) árbitros que deberán ser abogados titulados que estén facultados para ejercer en Colombia y que se designarán de común acuerdo por Las Partes.*

*ii. Si Las Partes no designaren los árbitros dentro de un plazo no superior a diez (10) días hábiles contados a partir de la solicitud de convocatoria del Tribunal, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de la "Lista A" de árbitros de dicho Centro.*

*iii. El Tribunal tendrá su sede en la ciudad de Bogotá D.C., y el idioma del procedimiento será el español.*

*iv. El arbitraje será administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se regirá por el Reglamento de dicho Centro.*

*v. Al momento de aceptar su designación, los árbitros deberán manifestar por escrito a Las Partes su independencia e imparcialidad para actuar como árbitros en la Controversia.*

*vi. Los árbitros fallarán en derecho".*

- c) En cuanto a los Acuerdos de Pago por Exclusividad suscritos para las estaciones Agua Dulce y Servicentro Trout, en la cláusula décima cuarta de las condiciones generales del acuerdo de pago por exclusividad -versión 01 septiembre 15 de 2009-, consta la siguiente cláusula compromisoria:

**"CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA. - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:** Toda controversia que surja entre las partes con ocasión de la ejecución, interpretación o liquidación de éste Acuerdo se resolverá así: a) Por acuerdo directo entre las partes, dentro del mes siguiente a la notificación escrita de la Parte que alegue la existencia de la controversia. b) De no llegarse a un arreglo directo dentro del término indicado, cualquiera de las partes podrá convocar a un Tribunal de Arbitramento, que se regirá por las siguientes reglas:

1º. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros colombianos, designados uno por cada una de las Partes, y el tercero de común acuerdo entre las Partes; en caso de que alguna de ellas no lo escoja o no logren ponerse de acuerdo sobre la designación, las mismas Partes autorizan y habilitan al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para escoger el(los) árbitro(s) de su lista. 2º. El procedimiento del Tribunal será el previsto para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; 3º. El Tribunal decidirá en derecho. 4º. El Tribunal funcionará en Bogotá, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

- d) En relación con el Acuerdo de Pago por Exclusividad suscrito para la estación El Rodadero, en la cláusula décima cuarta de las condiciones generales del acuerdo de pago por exclusividad para fijación de imagen estaciones de servicio Texaco -versión 01 marzo 3 de 2010-, consta la siguiente cláusula compromisoria:

**“CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA. - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:** Toda controversia que surja entre las partes con ocasión de la ejecución, interpretación o liquidación de éste Acuerdo se resolverá así: a) Por acuerdo directo entre las partes, dentro del mes siguiente a la notificación escrita de la Parte que alegue la existencia de la controversia. b) De no llegarse a un arreglo directo dentro del término indicado, cualquiera de las partes podrá convocar a un Tribunal de Arbitramento, que se regirá por las siguientes reglas: 1º. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros colombianos, designados uno por cada una de las Partes, y el tercero de común acuerdo entre las Partes; en caso de que alguna de ellas no lo escoja o no logren ponerse de acuerdo sobre la designación, las mismas Partes autorizan y habilitan al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para escoger el(los) árbitro(s) de su lista. 2º. El procedimiento del Tribunal será el previsto para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; 3º. El Tribunal decidirá en derecho. 4º. El Tribunal funcionará en Bogotá, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá”.

#### 4. EL TRÁMITE ARBITRAL

##### 4.1. La demanda arbitral

La demanda junto con todos sus anexos fue presentada el 25 de octubre de 2018 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>5</sup>.

##### 4.2. Nombramiento de los árbitros

Las partes designaron de común acuerdo como árbitros principales del presente trámite arbitral a los doctores Jesús Vall de Rutén Ruiz, Juan Pablo Estrada

<sup>5</sup> Folios 1 y ss. del Cuaderno Principal No. 1.

Sánchez y Fernando Pabón Santander, y como árbitros suplentes numéricos a las doctoras Jeannette Namén Baquero y Adriana López Martínez<sup>6</sup>. Comunicada la designación, el doctor Jesús Vall de Rutén Ruiz no aceptó, y los doctores Juan Pablo Estrada Sánchez y Fernando Pabón Santander aceptaron y dieron cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012<sup>7</sup>. Dado que la aceptación del doctor Juan Pablo Estrada Sánchez fue recibida extemporáneamente y que el doctor Jesús Vall de Rutén Ruiz no aceptó, se comunicó la designación a los árbitros suplentes<sup>8</sup>. Remitida la designación, la doctora Adriana López Martínez aceptó dando cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012, y la doctora Jeannette Namén no se pronunció en el término de ley<sup>9</sup>. En reunión celebrada el 19 de febrero de 2019 los apoderados designaron nuevamente como árbitro al doctor Juan Pablo Estrada Sánchez, quien aceptó oportunamente la designación y dio cumplimiento a lo señalado en los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012<sup>10</sup>.

#### **4.3. Instalación del Tribunal Arbitral y notificación de la demanda**

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 23 de abril de 2019<sup>11</sup>, en la cual los árbitros designaron como Presidente a la doctora Adriana López Martínez y como Secretaria a la doctora Andrea Atuesta Ortiz, integrante de la Lista de Secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien aceptó oportunamente, dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012 y tomó posesión de su cargo ante el Tribunal<sup>12</sup>. Así mismo, en esta providencia el Tribunal fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, reconoció personería a los apoderados de las partes, admitió la demanda presentada, y ordenó la notificación personal a la parte Convocada. En esta misma fecha se notificó a la apoderada de la Convocada el auto admisorio de la demanda y se le hizo entrega del traslado<sup>13</sup>.

El auto admisorio de la demanda fue recurrido por la Convocada<sup>14</sup>, el cual -previo traslado del recurso- fue confirmado por el Tribunal mediante providencia del 10 de mayo de 2019 (Acta No. 2)<sup>15</sup>. La Convocada presentó solicitud de aclaración respecto de la anterior providencia<sup>16</sup>, la cual fue negada por el Tribunal mediante Auto del 17 de mayo de 2019 (Acta No. 3)<sup>17</sup>.

6 Folio 119 del Cuaderno Principal No. 1.

7 Folios 120 a 147 del Cuaderno Principal No. 1.

8 Folios 152 a 169 del Cuaderno Principal No. 1.

9 Folios 174 a 175 del Cuaderno Principal No. 1.

10 Folios 199 a 214 del Cuaderno Principal No. 1.

11 Folios 234 a 252 del Cuaderno Principal No. 1.

12 Folio 226 a 229 del Cuaderno Principal No. 1.

13 Folio 230 del Cuaderno Principal No. 1.

14 Folios 253 a 260 del Cuaderno Principal No. 1.

15 Folios 282 a 287 del Cuaderno Principal No. 1.

16 Folios 292 a 302 del Cuaderno Principal No. 1.

17 Folios 310 a 313 del Cuaderno Principal No. 1.

El 10 de junio de 2019, la Convocada remitió solicitud de amparo de pobreza<sup>18</sup>, la cual fue negada por el Tribunal en providencia del 27 de junio de 2019<sup>19</sup>.

#### **4.4. Contestación de la demanda**

El 13 de junio de 2019 la parte Convocada contestó en tiempo la demanda, formuló excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio y solicitó pruebas<sup>20</sup>.

Mediante providencia del 27 de junio de 2019 (Acta No. 4) se corrió traslado a la Convocante de la objeción al juramento estimatorio y de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, y se fijó fecha para la audiencia de conciliación<sup>21</sup>.

El 8 de julio de 2019, la Convocante descorrió el traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y de la objeción al juramento estimatorio y solicitó pruebas adicionales<sup>22</sup>.

#### **4.5. Fijación de honorarios**

En Audiencia celebrada el 23 de julio de 2019 (Acta No. 5), teniendo en cuenta que las partes no solicitaron de manera conjunta la realización de una audiencia de conciliación, el Tribunal procedió a fijar el monto de los honorarios y gastos del mismo, el cual fue consignado en su totalidad por la parte Convocante, como se indicó en el Informe de la Presidente del Tribunal contenido en el Acta No. 6.<sup>23</sup>

Mediante providencia del 27 de agosto de 2019 (Acta No. 5), el Tribunal fijó la fecha para la realización de la Primera Audiencia de Trámite<sup>24</sup>.

Tratándose de un trámite sujeto al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá conforme a lo dispuesto en las cláusulas compromisorias invocadas, en estos términos se dio cumplimiento al trámite inicial previsto en dicho Reglamento.

#### **4.6. Primera Audiencia de Trámite**

En audiencia celebrada el 11 septiembre de 2019 - Acta No. 7- el Tribunal asumió competencia, sin perjuicio de lo que se decidiera en el presente laudo, para conocer y resolver en derecho las controversias surgidas entre las partes de que dan cuenta la demanda y su contestación, providencia contra la cual la parte Convocada interpuso recurso de reposición. Mediante providencia notificada en dicha audiencia el Tribunal confirmó la providencia recurrida.

18 Folios 327 a 330 del Cuaderno Principal No. 1.

19 Folios 376 a 382 del Cuaderno Principal No. 1.

20 Folios 331 a 347 del Cuaderno Principal No. 1.

21 Folios 375 a 377 del Cuaderno Principal No. 1.

22 Folios 391 a 407 del Cuaderno Principal No. 1.

23 Folios 411 a 419 del Cuaderno Principal No. 1.

24 Folios 438 a 440 del Cuaderno Principal No. 1.

Acto seguido el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes en la demanda arbitral y su contestación, así como en el escrito presentado por la Convocante mediante el cual describió el traslado de la contestación de la demanda. El apoderado de la Convocante recurrió la decisión del Tribunal de decretar como prueba el Oficio al Ministerio de Minas y Energía. Mediante providencia notificada en dicha audiencia el Tribunal confirmó la providencia recurrida.

En consecuencia la primera Audiencia de Trámite finalizó el 11 de septiembre de 2019<sup>25</sup>.

#### **4.7. Pruebas del trámite arbitral**

Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente manera:

##### **Documentales:**

Se ordenó tener como pruebas documentales, con el valor probatorio que les corresponda los documentos aportados por la parte Convocante con la demanda arbitral y con el escrito que describió el traslado de la contestación de la demanda. Estos documentos se incorporaron al expediente y obran a folios 1 a 165 y 337 a 385 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

La parte Convocada manifestó desconocer los siguientes documentos<sup>26</sup>:

- ACUERDO DE PAGO POR EXCLUSIVIDAD. CONDICIONES GENERALES. VERSION 01 SEPTIEMBRE 15 DE 2.009. Folio 7 al 12 del Cuaderno de Pruebas No. 1.
- Otrosí No. 2 al contrato de SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA PARA LA ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA. Folio 21 del Cuaderno de Pruebas No. 1.
- Contrato de suministro de combustibles a DISTRIBUIDOR MINORISTA, CONDICIONES GENERALES versión 01 de septiembre 01 de 2.009. folio 30 al 47 del Cuaderno de Pruebas No. 1.
- Contrato de suministro de combustibles al DISTRIBUIDOR MINORISTA, CONDICIONES GENERALES versión 03 de octubre 22 de 2.013. Folio 67 al 84 del Cuaderno de Pruebas No. 1.
- ACUERDO DE PAGO POR EXCLUSIVIDAD PARA FIJACIÓN DE IMAGEN ESTACIÓN DE SERVICIO TEXACO, VERSION 01, marzo 03 de 2.010. Folio 85 al 90 del Cuaderno de Pruebas No. 1.
- ACUERDO DE PAGO No. (7901128). Folios 102 al 103 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>25</sup> Folios 447 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

<sup>26</sup> Folios 2 a 3 del Cuaderno Principal No. 2.

- CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE A DISTRIBUIDOR MINORISTA. CONDICIONES GENERALES VERSION 01 de septiembre 01 de 2.009. Folio 000182 al 000199 del Cuaderno de Pruebas No. 1.
- CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE A DISTRIBUIDOR MINORISTA. CONDICIONES GENERALES VERSION 03 octubre 22 de 2.013. Folios 200 al 217 del Cuaderno de Pruebas No. 1.
- Folios 243 al 312 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

El Tribunal se pronunció sobre el desconocimiento de los documentos indicados en providencia del 22 de octubre de 2019 (Auto No. 19)<sup>27</sup>.

Igualmente se incorporó el documento aportado por el testigo ALBERTO MARIO NAVARRO SALCEDO el cual obra a folios 287 a 288 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

### **Dictamen Pericial:**

La parte Convocante aportó con la demanda un dictamen pericial rendido por Luis Salcedo Calderón denominado "Valoración de Impacto Económico", el cual fue decretado como prueba por el Tribunal en providencia del 11 de septiembre de 2019, y obra en el expediente a folios 166 a 335 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

En audiencia celebrada el 22 de octubre de 2019 se recibió la declaración del perito; la grabación de esta declaración y la correspondiente transcripción obran en el Cuaderno de Pruebas No. 2 a folios 299 a 305.

### **Interrogatorio y declaración de parte de la representante legal de la Convocante**

El 13 de noviembre de 2019 se recibieron el interrogatorio y la declaración de parte de la representante legal de CHEVRON<sup>28</sup>. La grabación y transcripción de estas declaraciones se incorporaron al expediente a folios 336 a 348 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

### **Interrogatorio del representante legal de la Convocada**

El apoderado de la Convocante desistió del interrogatorio de parte del representante legal de la parte Convocada<sup>29</sup>.

### **Testimonios**

Se recibieron los testimonios decretados así:

<sup>27</sup> Folio 102 del Cuaderno Principal No. 2.

<sup>28</sup> Folio 108 del Cuaderno de Principal No. 2.

<sup>29</sup> Folio 107 del Cuaderno Principal No. 2.

TESTIGO	FECHA DE LA DECLARACIÓN	GRABACIÓN Y TRANSCRIPCIÓN
Jairo Arturo Pedraza Leguizamo	3 de octubre de 2019	Fls. 289 a 298 CP. 2
Alberto Mario Navarro Salcedo	22 de octubre de 2019	Fls. 309 a 327 CP. 2
Tatiana Benavidez Fawcett	22 de octubre de 2019	Fls. 328 a 335 CP. 2

En relación con las transcripciones incorporadas al expediente el Tribunal advirtió que no sustituyen la grabación, la cual constituye el registro de la declaración practicada.

La parte Convocante desistió del testimonio de ROBERTO JOAQUÍN OROZCO<sup>30</sup>, y la parte Convocada del testimonio de MAURICIO ENRIQUE ARRIETA CASTAÑEDA<sup>31</sup>.

El testimonio de NICOLÁS ALFONSO PÉREZ BARROS no se recibió en tanto el señor Pérez falleció antes de la fecha fijada para su declaración, según fue informado por la parte Convocada.

### **Exhibición de Documentos**

#### **i. Exhibición de documentos por la parte Convocada**

En audiencia celebrada el 22 de octubre de 2019 se llevó a cabo la exhibición por parte de la Convocada de los documentos ordenados, los documentos exhibidos se incorporaron al expediente a folios 1 a 243 y 352 a 353 del Cuaderno de Pruebas No. 2<sup>32</sup>.

#### **ii. Exhibición de documentos por la parte Convocante**

En audiencia celebrada el 22 de octubre de 2019 se llevó a cabo la exhibición por parte de la Convocante de los documentos ordenados, los documentos exhibidos se incorporaron al expediente a folios 244 a 286 del Cuaderno de Pruebas No. 2<sup>33</sup>.

### **Oficios**

#### **i. Oficio al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta**

Se ofició al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta para que remitiera la documentación solicitada por el Tribunal. El 21 de octubre de 2019, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta dio respuesta al oficio y remitió la

<sup>30</sup> Folio 107 del Cuaderno Principal No. 2.

<sup>31</sup> Folio 54 del Cuaderno Principal No. 2.

<sup>32</sup> Folio 93 y siguientes del Cuaderno Principal No. 2.

<sup>33</sup> Folio 96 y siguientes del Cuaderno Principal No. 2.

documentación solicitada, la cual se incorporó al expediente a folios 399 a 478 del Cuaderno de Pruebas No. 1, y fue puesta en conocimiento de las partes mediante providencia del 22 de octubre de 2019.

**i. Oficio al Ministerio de Minas y Energía**

Se ofició al Ministerio de Minas y Energía para que remitiera la certificación e información solicitada por la Convocada. El 11 de octubre de 2019, el Ministerio de Minas y Energía dio respuesta al oficio y remitió la certificación e información solicitada, la cual se incorporó al expediente a folios 386 a 398 del Cuaderno de Pruebas No. 1, y fue puesta en conocimiento de las partes mediante providencia del 22 de octubre de 2019.

**4.8. Alegatos de Conclusión**

Mediante providencia del 13 de noviembre de 2019, previo control de legalidad, el Tribunal dispuso el cierre de la etapa probatoria y señaló fecha y hora para la audiencia de alegatos de conclusión<sup>34</sup>.

El 11 de diciembre de 2019 se surtió la audiencia de alegatos de conclusión, actuación ésta en la que los apoderados de las partes formularon oralmente sus planteamientos finales y entregaron un memorial con la versión escrita de los mismos, los cuales forman parte del expediente<sup>35</sup>.

**5. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO**

El término de duración del presente proceso, por mandato del artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 es de seis (6) meses, como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto. Su cómputo inicia a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, esto es, el día 11 de septiembre de 2019.

A dicho término, por mandato del artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, deben adicionarse los 91 días hábiles durante los cuales el proceso ha estado suspendido a solicitud de las partes. Lo anterior teniendo en cuenta que durante el proceso se solicitaron y decretaron las siguientes suspensiones:

AUTO	FECHAS	DÍAS HÁBILES SUSPENDIDOS
Auto No.15 del 11 de septiembre de 2019	Entre el 19 de septiembre y el 2 de octubre de 2019, ambas fechas inclusive	10 días
Auto No. 17 del 3 de octubre de 2019	Entre el 9 y el 21 de octubre de 2019, ambas fechas inclusive	8 días
Auto No. 20 del 22 de octubre de 2019	Entre el 30 de octubre de 2019 y el 12 de noviembre de 2019, ambas fechas inclusive	8 días

34 Folio 110 del Cuaderno Principal No. 2.

35 Folios 120 y siguientes del Cuaderno Principal No. 2.

Auto No. 22 del 13 de noviembre de 2019	Entre el 14 de noviembre de 2019 y el 10 de diciembre de 2019, ambas fechas inclusive	19 días
Auto No. 23 del 11 de diciembre de 2019	Entre el 24 de diciembre de 2019 y el 23 de febrero de 2020, ambas fechas inclusive	46 días
	<b>TOTAL DÍAS HÁBILES SUSPENSIVOS</b>	91 días

En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, el término se extiende hasta el 29 de julio de 2020.

Por lo anterior, la expedición del presente laudo se hace dentro del término consagrado en la ley.

## II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

### 1. LA DEMANDA ARBITRAL

La parte Convocante formuló las siguientes pretensiones en la demanda arbitral:

"1). En relación a los acuerdos contractuales atinentes a la EDS Agua Dulce:

1. Declárese la existencia del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 026/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes, de acuerdo a lo que en el proceso se demuestre.
2. Declárase la existencia del acuerdo de pago por exclusividad, de sus otrosíes, anexos y acuerdos complementarios.
3. Declárese que la sociedad convocada incumplió gravemente el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 026/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes, de acuerdo a lo que en el proceso se demuestre.
4. Declárese, en consecuencia, la terminación anticipada del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 026/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes; a partir del momento en el que se verificaron los incumplimientos graves.
5. Por consiguiente, declárese que, a cargo de la sociedad convocada, ha nacido la obligación de pagar el valor correspondiente a la cláusula penal correspondiente al "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 026/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE"; junto con sus condiciones

- generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.
6. *Condénese a la sociedad convocada al pago del valor correspondiente a la cláusula penal correspondiente al "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 026/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.*
  7. *A su vez, declárase la terminación anticipada del acuerdo de pago por exclusividad, de sus otrosíes, anexos y acuerdos complementarios, a partir del momento en el que declare la terminación anticipada del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 026/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE", junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.*
  8. *Por ende, declárase que, a cargo de la sociedad convocada, ha nacido la obligación de pagar a **CHEVRON** los perjuicios derivados del incumplimiento del acuerdo de pago por exclusividad.*
  9. *Por ende, condénese a la sociedad convocada a pagar a **CHEVRON** los perjuicios derivados del incumplimiento del acuerdo de pago por exclusividad.*
  10. *Igualmente, condénese a la sociedad convocada al pago de los intereses de mora correspondientes a todas las pretensiones de condena, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se verificó el incumplimiento contractual grave.*
  - 10.1. *Pretensión subsidiaria a la décima principal: Igualmente, condénese a la sociedad convocada al pago de los intereses de mora correspondientes a todas las pretensiones de condena, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se reconvino en mora a la sociedad convocada.*

2). En relación a los acuerdos contractuales atinentes a la EDS Sierra Nevada:

11. *Declárese la existencia del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes, de acuerdo a lo que en el proceso se demuestre.*
12. *Declárese que la sociedad convocada incumplió gravemente el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes, de acuerdo a lo que en el proceso se demuestre.*

13. Declárese, en consecuencia, la terminación anticipada del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes; a partir del momento en el que se verificaron los incumplimientos graves.
14. Por consiguiente, declárese que, a cargo de la sociedad convocada, ha nacido la obligación de pagar el valor correspondiente a la cláusula penal correspondiente al "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.
15. Condénese a la sociedad convocada al pago del valor correspondiente a la cláusula penal correspondiente al "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.
16. Igualmente, condénese a la sociedad convocada al pago de los intereses de mora correspondientes al valor correspondiente a la cláusula penal, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se verificó el incumplimiento contractual grave.
- 16.1. Pretensión subsidiaria a la décima segunda principal: Igualmente, condénese a la sociedad convocada al pago de los intereses de mora correspondientes al valor correspondiente a la cláusula penal, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se reconvino en mora a la sociedad convocada.

3). En relación a los acuerdos contractuales concernientes a la EDS Estadio:

17. Declárese la existencia del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes, de acuerdo a lo que en el proceso se demuestre.
18. Declárese que la sociedad convocada incumplió gravemente el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes, de acuerdo a lo que en el proceso se demuestre.
19. Declárese, en consecuencia, la terminación anticipada del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A

DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes; a partir del momento en el que se verificaron los incumplimientos graves.

20. Por consiguiente, declárese que, a cargo de la sociedad convocada, ha nacido la obligación de pagar el valor correspondiente a la cláusula penal correspondiente al "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.

21. Condénese a la sociedad convocada al pago del valor correspondiente a la cláusula penal correspondiente al "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.

22. Igualmente, condénese a la sociedad convocada al pago de los intereses de mora correspondientes al valor correspondiente a la cláusula penal, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se verificó el incumplimiento contractual grave.

22.1. Pretensión subsidiaria a la décimo octava principal: Igualmente, condénese a la sociedad convocada al pago de los intereses de mora correspondientes al valor correspondiente a la cláusula penal, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se reconvino en mora a la sociedad convocada.

4). En relación a los acuerdos contractuales tocantes a la EDS Servicentro Trout:

23. Declárese la existencia del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes, de acuerdo a lo que en el proceso se demuestre.

24. Declárase la existencia del acuerdo de pago por exclusividad, de sus otrosíes, anexos y acuerdos complementarios.

25. Declárese que la sociedad convocada incumplió gravemente el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes, de acuerdo a lo que en el proceso se demuestre.

26. Declárese, en consecuencia, la terminación anticipada del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A

DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes; a partir del momento en el que se verificaron los incumplimientos graves.

27. Declárese que, a cargo de la sociedad convocada, ha nacido la obligación de pagar el valor correspondiente a la cláusula penal correspondiente al "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.
28. Condénese a la sociedad convocada al pago del valor correspondiente a la cláusula penal correspondiente al "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.
29. A su vez, declárase la terminación anticipada del acuerdo de pago por exclusividad, de sus otrosíes, anexos y acuerdos complementarios, a partir del momento en el que declare la terminación anticipada del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.
30. Por ende, declárase que, a cargo de la sociedad convocada, ha nacido la obligación de pagar a **CHEVRON** los perjuicios derivados del incumplimiento del acuerdo de pago por exclusividad.
31. Por ende, condénese a la sociedad convocada a pagar a **CHEVRON** los perjuicios derivados del incumplimiento del acuerdo de pago por exclusividad.
32. Igualmente, condénese a la sociedad convocada al pago de los intereses de mora correspondientes a todas las pretensiones de condena, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se verificó el incumplimiento contractual grave.
- 32.1. Pretensión subsidiaria a la trigésima segunda principal: Igualmente, condénese a la sociedad convocada al pago de los intereses de mora correspondientes a todas las pretensiones de condena, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se reconvino en mora a la sociedad convocada.

5). En cuanto a los contratos relativos a la EDS El Rodadero:

33. Declárese la existencia del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes, de acuerdo a lo que en el proceso se demuestre.
34. Declárese la del acuerdo de pago por exclusividad para fijación de imagen Estaciones de Servicio Texaco, de sus otrosíes, anexos y acuerdos complementarios.
35. Declárese que la sociedad convocada incumplió gravemente el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes, de acuerdo a lo que en el proceso se demuestre.
36. Declárese, en consecuencia, la terminación anticipada del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes; a partir del momento en el que se verificaron los incumplimientos graves.
37. Declárese que, a cargo de la sociedad convocada, ha nacido la obligación de pagar el valor correspondiente a la cláusula penal correspondiente al "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.
38. Condénese a la sociedad convocada al pago del valor correspondiente a la cláusula penal correspondiente al "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO"; junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.
39. A su vez, declárase la terminación anticipada del acuerdo de pago por exclusividad para fijación de imagen Estaciones de Servicio Texaco, de sus otrosíes, anexos y acuerdos complementarios, a partir del momento en el que declare la terminación anticipada del "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO", junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes.
40. Por ende, declárase que, a cargo de la sociedad convocada, ha nacido la obligación de pagar a **CHEVRON** los perjuicios derivados del incumplimiento del acuerdo de pago por exclusividad para fijación de imagen Estaciones de Servicio Texaco.

41. *Por ende, condénese a la sociedad convocada a pagar a **CHEVRON** los perjuicios derivados del incumplimiento del acuerdo de pago por exclusividad para fijación de imagen Estaciones de Servicio Texaco.*
42. *Igualmente, condénese a la sociedad convocada al pago de los intereses de mora correspondientes a todas las pretensiones de condena, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se verificó el incumplimiento contractual grave.*
- 42.1. *Pretensión subsidiaria a la cuadragésima segunda principal: igualmente, condénese a la sociedad convocada al pago de los intereses de mora correspondientes a todas las pretensiones de condena, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se reconvino en mora a la sociedad convocada.”*

Los hechos que sustentan las pretensiones se relatan pormenorizadamente en la demanda visible a folios 5 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1, y se resumen, en lo pertinente, a continuación:

1. El 24 de agosto de 2011 las partes suscribieron el “CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 026/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE”.
2. Las partes firmaron el “ACUERDO DE PAGO POR EXCLUSIVIDAD CONDICIONES PARTICULARES” para la Estación de Servicio (EDS) Agua Dulce, cuyo pago señalado en el numeral I de este acuerdo fue hecho por CHEVRON a INVERSIONES TROUT LASTRA.
3. El 16 de junio de 2015 las partes firmaron el Otrosí No. 1 al “(...) CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA PARA LA ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE”.
4. El 1 de abril de 2012 las partes suscribieron el “CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA”.
5. El 1 de agosto de 2013 las partes firmaron el Otrosí No. 1 al CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA NO 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA.
6. El 16 de junio de 2015 las partes firmaron el Otrosí No. 2 al CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA PARA LA ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA.
7. El 1 de abril de 2012 las partes suscribieron el “CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO”.

8. El 1 de agosto de 2013 las partes firmaron el Otrosí No. 1 al CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO, y el 18 de marzo de 2015 el Otrosí No. 2 a este Contrato.
9. En las condiciones generales de los contratos de suministro correspondientes a las EDS Agua Dulce, Sierra Nevada y Estadio se previó la existencia de una cláusula penal (cláusula décima segunda).
10. El 13 de noviembre de 2014 las partes suscribieron el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT".
11. Las partes firmaron el "ACUERDO DE PAGO POR EXCLUSIVIDAD CONDICIONES PARTICULARES" para la EDS Servicentro Trout, cuyo pago señalado en el numeral I de este acuerdo fue hecho por CHEVRON a INVERSIONES TROUT LASTRA.
12. El 13 de noviembre de 2014 las partes llegaron a un acuerdo respecto al descuento sobre el margen mayorista en relación con el Contrato de la EDS Servicentro Trout.
13. El 16 de junio de 2015 las partes firmaron el Otrosí No. 1 al CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA PARA LA ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT.
14. El 2 de marzo de 2015 las partes suscribieron el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO".
15. Las partes firmaron el "ACUERDO DE PAGO POR EXCLUSIVIDAD PARA FIJACIÓN DE IMAGEN ESTACIONES DE SERVICIO TEXACO CONDICIONES PARTICULARES" para la EDS El Rodadero, cuyo pago fue hecho por CHEVRON a INVERSIONES TROUT LASTRA.
16. El 2 de marzo de 2015, las partes suscribieron un documento, relativo a la notificación del descuento sobre el margen mayorista para el Contrato de la EDS El Rodadero.
17. En la cláusula décima segunda de las condiciones generales para los contratos de suministro correspondientes a las EDS Servicentro Trout y el Rodadero se delimitó la cláusula penal aplicable a los contratos.
18. El 23 de agosto de 2016, la representante legal de CHEVRON, reclamó de la Convocada el incumplimiento contractual, atinente a la estación de servicio El Rodadero.
19. A partir del 20 de noviembre de 2016 se empezaron a registrar incumplimientos de parte de la sociedad Convocada en sus obligaciones de pago por la compra de producto.

20. A raíz de los incumplimientos a partir de las siguientes fechas se interrumpieron las compras de combustible por parte de INVERSIONES TROUT:
- a. EDS Agua Dulce: último despacho de combustible solicitado por INVERSIONES TROUT a CHEVRON fue el 1 de noviembre de 2016.
  - b. EDS Sierra Nevada: último despacho de combustible solicitado por INVERSIONES TROUT a CHEVRON fue el 25 de noviembre de 2016.
  - c. EDS Estadio: último despacho de combustible solicitado por INVERSIONES TROUT a CHEVRON fue el 23 de noviembre de 2016.
  - d. EDS Servicentro Trout: último despacho de combustible solicitado por INVERSIONES TROUT a CHEVRON fue el 21 de noviembre de 2016.
  - e. EDS Rodadero: último despacho de combustible solicitado por INVERSIONES TROUT a CHEVRON fue el 23 de noviembre de 2016.
21. Por causa de los varios y repetidos incumplimientos en el pago, el 14 de diciembre de 2016 CHEVRON le remitió una comunicación a la sociedad Convocada, la cual fue reiterada, a manera de segundo aviso, el 28 de diciembre de 2016.
22. El 10 de enero de 2017 la sociedad Convocada señaló lo siguiente:
- “(...) Por medio de la presente nos permitimos informarles que la Sociedad INVERSIONES TROUT LASTRA S.A.S. se encuentra gestionando la consecución de los dineros necesarios para la cancelación de los valores adeudando a la fecha, razón por la cual teniendo en cuenta los tramites y los plazos previstos en este tipo de gestión, solicitamos a Uds. Una (sic) compás de espera hasta el 15 de febrero del año en curso.
- Por otra parte, solicitamos a Uds., la condonación de la multa que nos fue impuesta por devolución de cheque, teniendo en cuenta las dificultades que hemos venido sorteando. (...)”.
23. A finales del mes de enero de 2017 se le concedió a la Convocada un plazo perentorio para el pago de la cartera, cuya fecha de cumplimiento era el 24 de febrero de 2017.
24. Llegado el vencimiento del plazo (24 de febrero de 2017), la sociedad Convocada no canceló su deuda.
25. El incumplimiento de sus obligaciones de compra de combustible y la oferta de combustible sin el debido uso de las entidades marcarias

también motivaron la comunicación del 10 de marzo de 2017, enviada a INVERSIONES TROUT LASTRA por parte de CHEVRON.

26. El 17 de marzo de 2017, la sociedad Convocada propuso un nuevo plazo para dar cumplimiento al acuerdo de pago: 30 de abril de 2017.
27. Mediante correo electrónico enviado el 10 de abril de 2017, el representante legal de INVERSIONES TROUT LASTRA le pidió a CHEVRON "(...) certificación de la deuda a nuestro cargo, por el valor de \$634.128.625.00., al igual que el número de la cuenta corriente en la que podemos consignar el valor mencionado. (...)".
28. El 17 de abril de 2017 CHEVRON certificó una deuda impaga equivalente a \$692.608.948,00, por concepto de facturación de producto adeudado, intereses de mora del mes de noviembre de 2016 y multa por cheque devuelto.
29. Mediante comunicación del 9 de mayo de 2017 CHEVRON requirió a la Convocada.
30. A pesar de que la Convocada había dejado de comprar combustible a CHEVRON desde noviembre del año 2016, durante el año 2017 suministró combustible al público a través de las estaciones de servicio involucradas en los contratos objeto de la presente demanda.
31. Mediante correos electrónico del 20 de mayo de 2017, 5 de junio de 2017 y 5 de junio de 2017, se puso en conocimiento de la Convocada un control sobre el protocolo de servicio adelantado en la EDS Estadio, Agua Dulce y Sierra Nevada respectivamente; en los cuales se denota que la Convocada no solo presentó una serie de fallas, sino que seguía suministrando combustible.
32. Mediante comunicación del 21 de julio de 2017, los arrendadores solicitaron a la Convocada entregar la EDS El Rodadero, para el 15 de agosto de 2017, por causa de los incumplimientos como arrendatario.
33. A través de correos electrónicos del 2 de agosto de 2017, se puso en conocimiento de la Convocada un control sobre el protocolo de servicio adelantado en las EDS Sierra Nevada y Estadio; en los cuales se denota que la Convocada no solo presentó una serie de fallas, sino que se evidenció que seguía suministrando combustible.
34. Para el 21 de agosto de 2017 la Convocada seguía sin cumplir con sus obligaciones atinentes a la imagen y signos distintivos de la EDS Rodadero.
35. Por medio de la comunicación RET-17-986 del 15 de septiembre de 2017, la representante legal de CHEVRON, puso en conocimiento del Ministerio de Minas y Energía lo siguiente en torno a la EDS Rodadero: "(...) En relación con el asunto en referencia, de manera respetuosa les informamos que la Estación de Servicio Texaco Rodadero, la cual tiene asignado el código SICOM No. 632590, ubicada en la Carrera 4 No. 9 – 21 del municipio El Rodadero de la

ciudad de Santa Marta (Magdalena) cuenta en la actualidad con un Contrato de Suministro de combustible, actualmente vigente con Chevron Petroleum Company firmado el día 2 de Marzo de 2015 con una vigencia de siete (7) años, es decir, hasta el día 2 de Marzo del 2022, por lo cual les agradecemos no aprobar ninguna solicitud de cambio de imagen (marca) de otro Distribuidor Mayorista. (...)"

36. La representante legal de CHVRON remitió al Ministerio de Minas y Energía las comunicaciones RET-17-987 del 15 de septiembre de 2017, RET-17-988 del 15 de septiembre de 2017, RET-17-989 del 15 de septiembre de 2017 y RET-17-990 del 15 de septiembre de 2017, mediante las cuales puso en conocimiento del Ministerio de Minas y Energía una problemática similar en torno a las EDS Servicentro Trout, Agua Dulce, Sierra Nevada y Estadio.
37. Para el 18 de enero de 2018 CHEVRON había detectado que la EDS El Rodadero ya estaba operando bajo la marca y gestión de otro distribuidor mayorista (Puma), a pesar que el contrato firmado con INVERSIONES TROUT LASTRA no había finalizado.
38. Por orden del Juzgado 3 Civil del Circuito de Santa Marta, en el marco del proceso ejecutivo identificado con el radicado No. 2017-00247-00, se decretó el secuestro del establecimiento de comercio correspondiente a la EDS Estadio.
39. Habiéndose designado como secuestre al señor Nicolás Pérez, la diligencia de secuestro de la EDS Estadio fue adelantada el 5 de diciembre de 2017.
40. El 5 de marzo de 2018 CHEVRON y Comercializadora Internacional Arcas S.A.S. firmaron el contrato de suministro de combustibles a distribuidor minorista No. 175/18/RORO Estación de Servicio Estadio.
41. De acuerdo con el contrato de preposición suscrito entre el secuestre de la EDS Estadio, y Comercializadora Internacional Arcas S.A.S., esta sociedad adquirió la condición jurídica de factor.
42. El acta de inicio del contrato de suministro de combustibles a distribuidor minorista No. 175/18/RORO Estación de Servicio Estadio se firmó el 20 de marzo de 2018.

## **2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Según se relató en el capítulo de antecedentes, la Convocada dio oportuna contestación a la demanda, aceptando algunos hechos y negando otros, y formuló las siguientes excepciones:

*"Primera. NOS (sic) BIS IN IDEM."*

*"Segunda. TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DEL ACTO PROPIO."*

*"Tercera. COBRO DE LO NO DEBIDO."*

*“Cuarta. ILICITUD DE LA TERMINACION DEL CONTRATO.”*

*“Quinta. ILICITUD DE RECLAMAR PERJUICIOS.”*

*“Sexta. INEXISTENCIA DE AUTORIZACIÓN GUBERNAMENTAL PARA DAR POR TERMINADOS LOS CONTRATOS MATERIA DEL PRESENTE TRÁMITE ARBITRAL.”*

*“Séptima. SUSPENSIÓN ILEGAL DEL SUMINISTRO”.*

### **III. PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DEL LAUDO**

Del recuento efectuado en los apartes precedentes se desprende que la relación procesal existente en el presente caso se constituyó regularmente, hallándose por lo tanto reunidos los presupuestos procesales, y que en el desenvolvimiento de la mencionada relación no se configura defecto alguno que, por tener la trascendencia legalmente requerida para invalidar en todo o en parte la actuación surtida y no haberse saneado, imponga darle aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso, a lo cual debe añadirse que durante las etapas procesales correspondientes ninguna de las partes realizó manifestación alguna al respecto, motivos estos por fuerza de los cuales hay lugar a decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje, finalidad en cuya virtud son conducentes las siguientes,

#### **1. CONSIDERACIONES**

##### **1.1. Ratificación de la competencia del Tribunal**

Inicialmente este Tribunal debe revisar si cuenta con competencia para decidir sobre las pretensiones formuladas por CHEVRON contra INVERSIONES TROUT LASTRA S.A.S., teniendo en cuenta que constituye un presupuesto procesal de obligatorio análisis en el laudo; lo anterior sumado a que, si bien la parte Convocada no lo excepcionó expresamente en su contestación, alegó al inicio de su escrito de contestación la inexistencia del pacto arbitral, y a lo largo del trámite procesal, inicialmente ha señalado la falta de competencia de este Tribunal, como recurso contra el auto admisorio de la demanda y posteriormente en la primera audiencia de trámite, como recurso contra la declaratoria de competencia del Tribunal. Finalmente lo reiteró en sus alegatos de conclusión.

Debe advertirse igualmente, que el asunto fue considerado y resuelto preliminarmente por este Tribunal, en el auto que confirmó la admisión de la demanda, al igual que en el acta correspondiente a la primera audiencia de trámite, Acta 7 de 11 de septiembre de 2019, que confirmó la declaratoria de competencia. No obstante, como se indicó en estos dos estadios procesales, se dispuso que en el laudo se haría un pronunciamiento de fondo respecto de la competencia.

En ese sentido, se hace necesario que el tribunal haga un pronunciamiento definitivo respecto de la existencia de cláusula(s) compromisoria(s) que lo habiliten para resolver la presente controversia.

### **1.1.1. Posiciones de las partes**

#### **1.1.1.1. Posición de la parte Convocada**

La parte Convocada se ha opuesto a la existencia de pacto arbitral, y la consecuente competencia de este Tribunal Arbitral, basada en que las condiciones generales de los contratos de suministro firmados objeto de las pretensiones invocadas, donde se encuentran incluidas las cláusulas compromisorias, no fueron firmadas ni acordadas por la Convocada, luego desconoce el contenido de dichos documentos:

Señala, en el *sub examine*, se discuten las obligaciones en cinco (5) diferentes contratos de suministro, sumando tres (3) acuerdos de exclusividad, sobre las Estaciones de Servicio Agua Dulce, Sierra Nevada, Estadio, Servicentro Trout y El Rodadero, por lo que se presenta una acumulación objetiva de pretensiones, en la que el análisis de la existencia del pacto arbitral debe ser efectuado individualmente por cada negocio.

Argumenta que a la luz del artículo 4 de la Ley 1563 de 2012, la cláusula compromisoria puede formar parte de un contrato o constar en un documento separado que inequívocamente se refiera a él, en el que se exprese el nombre de las partes e indicar de forma precisa el contrato al que se refiere.

Por lo anterior, la parte Convocada estima que frente a los cinco contratos de suministro y los tres Acuerdos de Exclusividad, no se encuentra un documento que inequívocamente se refiera a ellos y que contenga el pacto arbitral que habilite esta controversia, al señalar que ninguna de las versiones de las condiciones generales de los contratos cumple con las exigencias previstas en el Estatuto Arbitral para ser considerados como pactos en documentos separados; toda vez que, ni en las condiciones generales de los contratos de suministro, ni en las condiciones generales de los acuerdos de exclusividad, hay referencia expresa a las partes o a los acuerdos de voluntades precisos.

Refuerza su argumento señalando que, las condiciones generales de los contratos de suministro no fueron discutidas, negociadas, aprobadas, ni firmadas por la parte demandada, y que se ha comprobado en el plenario que las Condiciones Generales son documentos absolutamente separados de los Contratos de Suministro, pues los primeros datan de los años 2009 y 2013, los segundos de anualidades posteriores.

Por último, en este aspecto sobre las condiciones generales y las particulares de los Contratos de Suministro, la parte Convocada indica que en el preámbulo de las

condiciones particulares se convino que los negocios se regirían por las cláusulas allí señaladas, al igual que por lo *pactado* en las condiciones generales, lo que evidencia que las Condiciones Generales no fueron convenidas, ni discutidas bilateralmente.

Por otra parte, la parte Convocada señaló desconocer los documentos denominados condiciones generales de los Contratos de Suministro, así como los de exclusividad, en aplicación del artículo 272 del Código General del Proceso, solicitando se dé aplicación a las consecuencias previstas en el artículo 274 del CGP, sobre la sanción a favor de quien alega el desconocimiento.

Finalmente, frente a los argumentos expuestos por la parte demandada frente a la existencia del pacto arbitral, en especial en el alegato de conclusión, se pide que se dé aplicación al inciso 3º del artículo 205 del Código General del Proceso, por lo que consideró la configuración de un indicio grave en contra de la demandante para la demostración de la inexistencia de pacto, las respuestas evasivas que emitió la representante legal en la diligencia de interrogatorio.

Para finalizar la posición de la parte Convocada, sustentó subsidiariamente, que en el evento en que se considerara que el pacto arbitral sí existía, este Tribunal no tendría competencia igualmente porque la parte demandante no cumplió con los requisitos previos de negociación directa y conciliación, previstos como etapas anteriores a la formulación del tribunal arbitral.

#### **1.1.1.2. Posición de la parte Convocante**

La parte Convocante ha alegado la existencia de pacto arbitral y la consecuente competencia de este Tribunal Arbitral, tanto en el escrito de traslado al recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, en el traslado de las excepciones de la contestación de la demanda, en el traslado del recurso de reposición contra la decisión de asunción de competencia en la Primera Audiencia de Trámite, y finalmente, en los alegatos de conclusión del 11 de diciembre de 2019.

La demandante ha insistido a lo largo del presente proceso, que el pacto arbitral se encuentra contenido en cada uno de los cinco (5) contratos de suministro y pactos de exclusividad, de acuerdo con los documentos que los conforman, así:

- En relación con el Contrato de Suministro relativo a la Estación de Servicio Agua Dulce No. 026/RORO/ del 24 de agosto de 2011, en el encabezado de las condiciones particulares se convino entre las partes que el Contrato estaría integrado por dichas condiciones y lo pactado en las Condiciones Generales, en su versión 01 del 1º de septiembre de 2009. Además, que, según el contenido expreso del acápite correspondiente a las condiciones particulares del negocio, se aceptó voluntariamente por las partes que: i) previo a la suscripción del Contrato, CHEVRON entregó al Distribuidor el texto de las Condiciones Generales para su revisión y estudio; y ii) con la firma del Contrato el Distribuidor reconoció y aceptó que tuvo la oportunidad

de comentar, hacer observaciones y/o sugerir cambios a las Condiciones General. También que, en la parte final de las condiciones particulares, antes de la firma de los contratantes, se consignó una constancia en la que se expresó sin condición, ni reserva, la aceptación de las condiciones particulares, así como las condiciones generales del Contrato.

Por otra parte, se hizo relación al acuerdo de pago por exclusividad condiciones particulares del anterior contrato, en el que en el encabezado se determinó que el Acuerdo estaría conformado y se registraría por lo previsto en estas Condiciones Particulares y por lo pactado en las Condiciones Generales, en su versión 01 del 15 de septiembre de 2009. También que en dicho acuerdo se hacen referencias a las Condiciones Generales de septiembre de 2009.

- Referente al Contrato de Suministro de la Estación de Servicio Sierra Nevada No. 007/12/RORO del 1º de abril de 2012, se hacen las mismas referencias al contenido expreso del mismo y su vínculo con las Condiciones Generales en la versión 01 del 1º de septiembre de 2009. En este negocio no hay acuerdo de pago por exclusividad.
- Frente al Contrato de Suministro de la Estación de Servicio Estadio No. 006/12/RORO del 1º de abril de 2012, se hacen las mismas referencias al contenido expreso del mismo y su vínculo con las Condiciones Generales en la versión 01 del 1º de septiembre de 2009. En este negocio no hay acuerdo de pago por exclusividad.

Recalca la parte demandante, que, en las condiciones generales de los Contratos de Suministro de las tres estaciones atrás enlistadas, en la parte inferior derecha del clausulado general se lee la referencia "*Versión 01 septiembre 01 de 2009*". También que en las condiciones generales se plasmó que el contrato estaría integrado por las Condiciones Generales y las Particulares.

- En relación con el Contrato de Suministro de la Estación de Servicio Servicentro Trout No. 050/14/RORO del 13 de noviembre de 2014, la parte demandante precisó que en el encabezado de las condiciones particulares se convino entre las partes que el Contrato estaría integrado por dichas condiciones y lo pactado en las Condiciones Generales, en su versión 03 del 22 de octubre de 2013. Además, que, según el contenido expreso del acápite correspondiente a las condiciones particulares del negocio, se aceptó voluntariamente por las partes que: i) previo a la suscripción del Contrato, CHEVRON entregó al Distribuidor el texto de las Condiciones Generales para su revisión y estudio; y ii) con la firma del Contrato el Distribuidor reconoció y aceptó que tuvo la oportunidad de comentar, hacer observaciones y/o sugerir cambios a las Condiciones Generales. También que, en la parte final de las condiciones particulares, antes de la firma de los contratantes, se consignó una constancia en la que se expresó sin condición,

ni reserva, la aceptación de las condiciones particulares, así como las condiciones generales del Contrato.

Igualmente, se hizo relación al acuerdo de pago por exclusividad condiciones particulares del anterior contrato, en el que en el encabezado se determinó que el Acuerdo estaría conformado y se regiría por lo previsto en estas Condiciones Particulares y por lo pactado en las Condiciones Generales, en su versión 01 del 15 de septiembre de 2009. También que en dicho acuerdo se hacen referencias a las Condiciones Generales de septiembre de 2009.

- Referente al Contrato de Suministro de la Estación de Servicio El Rodadero No. 015/15/RORO del 2 de marzo de 2015, se hacen las mismas referencias al contenido expreso del mismo y su vínculo con las Condiciones Generales en la versión 03 del 22 de octubre de 2013; al igual que las mismas circunstancias frente al acuerdo de exclusividad.

Pone de presente la parte demandante, que, en las condiciones generales de los Contratos de Suministro de las dos estaciones atrás mencionadas, en la parte inferior derecha del clausulado general se lee la referencia "*Versión 03 octubre 22 de 2013*". También que en las condiciones generales se plasmó que el contrato estaría integrado por las Condiciones Generales y las Particulares.

La parte demandante adicionalmente señala que, en las condiciones generales, que son parte esencial e integrante de los Contratos de Suministro, no solo se convinieron los pactos arbitrales, sino otro tipo de obligaciones y regulaciones necesarias para la ejecución correcta del contrato, como lo son las cláusulas penales, de reembolso, entre otras; pues parte de la base de que las solas condiciones particulares no tienen sentido lógico, jurídico ni práctico, sino se enmarcan en el contexto contractual ofrecido por las condiciones generales.

Por todo lo anterior, la parte demandante invoca los pactos arbitrales contenidos en las versiones 01 y 03 de las Condiciones Generales de los Contratos de Suministro, en sus cláusulas 16.3 y 16.2 respectivamente, como la habilitación contractual para convocar el presente trámite arbitral.

### **1.1.2. Consideraciones del Tribunal**

#### **1.1.2.1. El pacto arbitral, su existencia, condiciones y clases**

El artículo 3º de la Ley 1563 de 2012, define el pacto arbitral al siguiente tenor:

*"ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.*

*El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.”*

La característica principal que se desprende del contenido normativo en cita es que el pacto arbitral constituye un negocio jurídico independiente, que presupone los elementos de existencia y validez de cualquier contrato; esto es, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos. Además, constituye un acuerdo basado en la autonomía privada de la voluntad, en virtud del cual las partes dentro de los límites legales convienen someter a conocimiento y decisión de árbitros la solución de ciertas controversias relativas a asuntos de libre disposición o autorizadas por la ley, a la luz del artículo 1º del Estatuto Arbitral.

En esta medida, quien intente acudir a la justicia arbitral deberá acreditar la existencia y validez del pacto arbitral, pues ésta será la habilitación jurisdiccional para que los árbitros puedan tramitar y decidir el asunto, a la luz del artículo 116 de la Constitución Política<sup>36</sup>.

Para el presente caso, es importante señalar que uno de los elementos relevantes para obligarse, es la manifestación de la voluntad o expresión del consentimiento, según lo reglado en el artículo 1494 del Código Civil, en el que se precisa que las obligaciones nacen “*del concurso real de las voluntades de dos o más personas*”, expresión que exige de un “*acto o declaración de voluntad*”, según el artículo 1502 del Código en cita, y que puede ser exteriorizada de forma expresa (escrita o verbal), o tácita o presunta, pero siempre bajo el criterio de ser clara y entendible<sup>37</sup>.

Igualmente, resulta necesario ilustrar en este laudo, que conforme a lo reglado en el artículo 1501 del Código Civil, en los contratos existen elementos de su esencia, otros de su naturaleza y unos netamente accidentales; siendo los primeros aquellos sin los cuales el contrato no produciría efectos y los segundos, los que sin ser de la esencia se entienden pertenecer al negocio.

Por otra parte, debe considerarse que, en los contratos comerciales, como sucede con los Contratos de Suministro que estudia este Tribunal, no se exige una formalidad específica para la expresión de este consentimiento, pues se podrá expresar verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco, según el artículo 824 del Código de Comercio.

Conforme a las normas que regulan los contratos entre particulares, Código Civil y Código de Comercio, se establece que la manifestación de la voluntad de estos negocios puede ser esbozada en un documento único, que sería la regla general, o puede ser plasmada en varios documentos o apartes que constituyen una

<sup>36</sup> No obstante, téngase en cuenta que en el mismo artículo 3º en revisión, en su párrafo, la normatividad ha dado viabilidad jurídica a la formulación del denominado pacto arbitral ficto: “*[s]i en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.*”

<sup>37</sup> Véase Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Providencia del 27 de noviembre de 2017, Rad. No. 2011-00481-01. SC19730.

integralidad del Contrato, sin que constituyan negocios independientes o separados.

Un ejemplo claro de lo anterior, lo constituye el contrato de seguros, reglado en los artículos 968 y siguientes del Código de Comercio, en el que se contempla que las condiciones de este no están fijadas en un solo escrito, sino que se fijan en un aparte de condiciones generales, otro de condiciones especiales, y otro de condiciones particulares. Además, las condiciones generales, al entenderse como el conjunto de los principios básicos establecidos para el asegurador para regular todos los contratos de seguros que sean emitidos en un determinado ramo, según el párrafo del artículo 1047 del Código en mención, pueden estar referidas a aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Financiera para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo, sin necesidad de que exprese en dichas condiciones el nombre de las partes de la póliza o indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.

Esta posibilidad de tener plasmado el contenido del contrato en diversos apartes, inclusive aquellos que ni siquiera estuvieron en discusión al momento de su celebración, como podría ser en el ejemplo expuesto en el párrafo anterior esas condiciones depositadas en un tercero ajeno a la relación negocial, hace necesario que en el documento en el que finalmente se expresará materialmente el acuerdo, con la firma de las partes, se deje expresa constancia del conocimiento y vínculo de todos aquellos documentos que hacen parte integral del Contrato.

En consecuencia, se tendrán en consideración las manifestaciones de voluntad libres y espontáneas de las partes al suscribir el Contrato, en todos aquellos aspectos que se expresan literalmente, con mayor detalle cuando se hace referencia a todo el contenido material de lo que significa el negocio.

De tal suerte que, si en el Contrato aparece un acto exterior inequívoco de los Contratantes que dé cuenta de la aceptación, conocimiento y vínculo de todos los documentos que componen el acuerdo bilateral, no podrá el contratista, ni mucho menos el juez, entender o presumir que se desconoce el compromiso íntegro que se está suscribiendo. Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en reciente providencia sobre recurso de anulación de un laudo:

*“Por tanto, exteriorizado el querer a través de un acto inequívoco, sin que medie culpa del receptor de la declaración, el emisor no podrá exonerarse de sus obligaciones amparado en su propia incuria.*

(...)

*De esta forma (...) aceptó la propuesta de negocio jurídico que fue sometida a su consideración, incluido el acuerdo arbitral, sin que ahora pueda renegar de su voluntad bajo el pretexto de que, por un acto de abulia, no revisó el documento o que creyó que no establecía lo que claramente prescribe.*

*En otras palabras, como el demandado por un acto exterior inequívoco se comprometió a respetar la convención y dar estricto cumplimiento a sus términos, ahora no puede burlar su imperatividad bajo la idea de que fue descuidado. El principio de auto-responsabilidad impone, en este caso, que se de prevalencia a la declaración para concluir que asintió en el escrito como unidad comprensiva de los negocios jurídicos de transacción y compromiso”<sup>38</sup>.*

A esta consideración se suma que tampoco se exige la negociación o discusión de todos los documentos contractuales; pues en primer lugar, algunos constituyen elementos macro que ni siquiera están en poder de las partes, como sucede en el ejemplo que se ventiló del Contrato de Seguros, y en un segundo nivel, porque los mismos pactos formulados en los Contratos en los que se revela que se han conocido y aceptado todas las condiciones, demuestran el acaecimiento voluntario y real de esta situación. La Corte Suprema en la misma providencia en cita, así lo precisó:

*“La ausencia de un periodo previo de negociaciones respecto a la cláusula arbitral, en sí misma considerada, carece de la potencialidad de invalidar el acuerdo de voluntades, pues esta situación no reniega del consentimiento alcanzado, lo que se hizo palpable a través de la aceptación (...) a la propuesta que le fue presentada por escrito.”<sup>39</sup>.*

Analizado lo anterior, el Tribunal procede a revisar las clases de pacto arbitral y las condiciones fijadas por el ordenamiento para su determinación.

Los artículos 4º y 6º de la Ley 1563 de 2012 regulan las dos formas en las que puede convenirse el Pacto Arbitral, en cláusula compromisoria y compromiso, así:

**“ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA.** *La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.*

*La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.”*

**“ARTÍCULO 6o. COMPROMISO.** *El compromiso podrá constar en cualquier documento, que contenga:*

- 1. Los nombres de las partes.*
- 2. La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.*
- 3. La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel.”*

<sup>38</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Providencia del 15 de enero de 2019, Rad. No. 2016-03020-00. SC001-2019.

<sup>39</sup> Ibidem.

La diferencia fundamental entre las dos clases de pacto arbitral es el momento en que se presenta la controversia, pues la cláusula constituye una manifestación anticipada de que cualquier litigio que surja en el contrato en que está contenida será sometida a arbitraje, mientras que el compromiso, corresponde a la habilitación sin tener cláusula previa y una vez ha surgido la controversia.

Para el presente caso, el Tribunal se detendrá en el análisis de los requisitos de forma de la primera clase de pacto arbitral, en atención a que es el aspecto central que está discutiendo la parte Convocada y con base en el cual la Convocante ha invocado la competencia del Tribunal.

El artículo 4º del estatuto arbitral prescribe que la cláusula compromisoria podrá formar parte del contrato, como una parte integral del mismo, o podrá ella sola constar en un documento separado del Contrato en el que se deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.

El Tribunal considera que es importante puntualizar la distinción de estas dos formas de convenir la cláusula compromisoria, pues la Convocante centra su defensa partiendo de la base que esta se contiene en documento separado del Contrato sin que sea exigible por no contar con los requisitos a que obliga el artículo 4 del Estatuto Arbitral, aspecto que se analizará en el capítulo siguiente.

#### **1.1.2.2. Caso concreto**

##### **a) Frente a los Contratos de Suministro**

Se tiene probado en el plenario que:

- El 24 de agosto de 2011, CHEVRON, por intermedio de Mónica Albornoz Rugeles, en calidad de Retail District Manager, de una parte, y la sociedad Inversiones Trout Lastra Ltda., por intermedio de Jorge Enrique Trout Guardiola, en calidad de representante, por la otra parte, suscribieron el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 026/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE"<sup>40</sup>.
- El 1º de abril de 2012, CHEVRON, por intermedio de Mónica Albornoz Rugeles, y la sociedad Inversiones Trout Lastra Ltda., por intermedio de Jorge Enrique Trout Guardiola, por la otra parte, suscribieron el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA"<sup>41</sup>.
- El 1º de abril de 2012, CHEVRON, por intermedio de Mónica Albornoz Rugeles, y la sociedad Inversiones Trout Lastra Ltda., por intermedio de Jorge Enrique Trout Guardiola, por la otra parte, suscribieron el "CONTRATO DE

---

40 Folios 1 a 4 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

41 Folios 14 a 17 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

**SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO<sup>42</sup>.**

Se advierte que los anteriores Contratos, todos ellos de contenido idéntico en su clausulado, no fueron desconocidos, ni tachados, por alguna de las partes; como tampoco se discutió en el plenario alguna afectación o puesta en duda sobre el contenido y manifestación de voluntad de las partes frente a los mismos.

En todos los Contratos de Suministro se plasmaron las siguientes consideraciones:

*"1. Que previa suscripción del presente Contrato, CPC entregó a EL DISTRIBUIDOR el texto de las Condiciones Generales para su revisión y estudio.*

*2. Que, con la firma del presente documento, EL DISTRIBUIDOR reconoce y acepta que tuvo la oportunidad de comentar, hacer observaciones y/o sugerir cambios a las Condiciones Generales del presente Contrato."*

En la cláusula II de los Contratos, Plazo de ejecución, se convino igualmente lo siguiente:

*"En todo caso, si vencido el plazo de ejecución del presente Contrato, EL DISTRIBUIDOR no ha cumplido con su obligación de compra del Volumen Total Mínimo de Combustibles descrito en el sub-numeral 3.2. del Numeral III de las presentes Condiciones, Chevron, a su entera discreción, podrá extender el plazo de ejecución del presente Contrato, o aplicar la cláusula penal prevista en la Cláusula Décima Segunda de las Condiciones Generales del presente Contrato.*

*EL CONTRATO podrá darse por terminado anticipadamente de conformidad con lo establecido en las Condiciones Generales."*

En la cláusula VII, Cargo Adicional por Despacho, se puede leer el siguiente acuerdo:

*"Las partes han acordado que el cargo adicional por despacho previsto en el numeral 3.3. de la Cláusula Tercera de las Condiciones Generales no aplicará en el presente Contrato."*

En el inciso final de los Contratos en revisión, también las partes expresaron lo siguiente:

*"En señal de aceptación tanto de las presentes Condiciones Particulares, como de las Condiciones Generales de EL CONTRATO, LAS PARTES firman el presente documento (...)."*

Los Contratos en su encabezado contemplan la siguiente cita:

<sup>42</sup> Folios 23 a 25 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

*“Las siguientes son las Condiciones Particulares del Contrato de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista (en adelante EL CONTRATO). EL CONTRATO está conformado y se regirá por lo previsto en estas Condiciones Particulares y por lo pactado en las Condiciones Generales (Versión 01 de Septiembre 01 de 2009) (...).”*

Revisado el contenido integral de las condiciones particulares del Contrato de Suministro, no se evidencia constancia, oposición o desconocimiento, frente a la aceptación voluntaria y bilateral de que el Contrato estaba compuesto no solo de dichas condiciones particulares, sino también de las Generales en su versión 01 del 1º de septiembre de 2009. En ninguna de las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que la parte Convocada en el momento de suscribir los Contratos, hubiera manifestado su oposición en convenir los términos precisos y arriba transcritos de cada negocio.

También se encuentra probado conforme a la prueba documental aportada al proceso, que las Condiciones Generales del Contrato de suministro de combustibles a distribuidor minorista, en su versión 01 del 1º de septiembre de 2009<sup>43</sup>, contemplan en su aparte No 16. 2, el siguiente pacto arbitral:

*“16.2. Controversias de carácter legal: Los desacuerdos de carácter legal y, en general, los desacuerdos que no se consideren de naturaleza técnica o contable, serán sometidos a la decisión de un tribunal de arbitramento conformado por tres (3) abogados colombianos. LAS PARTES están obligadas a realizar su mejor esfuerzo para acordar los nombres de los tres (3) árbitros, dentro de un plazo no superior a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya declarado fracasada la conciliación, se compruebe que no existe ánimo conciliatorio, o se haya llegado a acuerdos parciales. Si LAS PARTES no llegaren a un acuerdo sobre la designación de alguno o de todos los árbitros, se entiende que LAS PARTES delegan el nombramiento del (los) árbitro (s) en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la lista de este organismo, a petición de cualquiera de LAS PARTES. El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá será la sede del tribunal, el cual sesionará y funcionará de acuerdo con el reglamento de dicho Centro, con los honorarios fijados por ese Centro y, en lo no previsto, de conformidad con lo establecido en la ley. Los árbitros fallarán en derecho”.*

El Tribunal además pone de presente que en las Condiciones Generales en su versión 01 del 1º de septiembre de 2009, no solo se determina la cláusula del mecanismo de resolución de Controversias, sino también un gran número de aspectos de la naturaleza del Contrato de Suministro, que no se evidencian en las condiciones particulares, y que sin su convenio no podría siquiera ejecutarse el Contrato, como son:

<sup>43</sup> Folios 30 a 47 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

1. El objeto del Contrato
2. El plazo de ejecución
3. Pedidos y entrega de los productos
4. Transporte de los productos
5. Obligaciones del distribuidor en relación con la calidad de los productos
6. Obligaciones del distribuidor en relación con el uso y la operación de la estación de servicio
7. Estimaciones de ventas o ganancias futuras
8. Entrenamiento
9. Precio de los productos, facturación y forma de pago
10. Terminación anticipada
11. Terminación unilateral por razones excepcionales
12. Cláusula penal
13. Impuestos
14. Información confidencial
15. Fuerza mayor o caso fortuito
16. Garantías, pólizas y seguros
17. Cesión
18. Responsabilidad ambiental, seguridad y salud ocupacional
19. Indemnidad y liberación
20. Acceso a la Estación de Servicio
21. Renuncia a incumplimientos
22. Modificaciones

También se tiene probado que, con posterioridad, las partes suscribieron los siguientes Contratos de Suministro:

- El 13 de noviembre de 2014, CHEVRON, por intermedio de Mónica Albornoz Rugeles, en calidad de representante legal, y la sociedad Inversiones Trout Lastra Ltda., por intermedio de Jorge Enrique Trout Guardiola, también como representante por la otra parte, suscribieron el "*CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT*"<sup>44</sup>.
- El 2 de marzo de 2015, CHEVRON, por intermedio de Mónica Albornoz Rugeles, en calidad de representante legal, y la sociedad Inversiones Trout Lastra Ltda., por intermedio de Jorge Enrique Trout Guardiola, también como representante por la otra parte, suscribieron el "*CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO*"<sup>45</sup>.

Se advierte que dichos contratos no fueron desconocidos, ni tachados, por alguna de las partes; como tampoco se discutió en el plenario alguna afectación o puesta en duda sobre el contenido y manifestación de voluntad de las partes.

44 Folios 48 a 51 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

45 Folios 58 a 61 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

En los Contratos en revisión se convinieron voluntariamente entre las partes las siguientes consideraciones:

*"1. Que previa suscripción del presente Contrato, **CHEVRON** entregó a **EL DISTRIBUIDOR** el texto de las Condiciones Generales para su revisión y estudio.*

*2. Que, con la firma del presente documento, **EL DISTRIBUIDOR** reconoce y acepta que tuvo la oportunidad de comentar, hacer observaciones y/o sugerir cambios a las Condiciones Generales del presente Contrato."*

En la cláusula II de los Contratos, Plazo de ejecución, se convino igualmente lo siguiente:

*"[S]i vencido el plazo de ejecución del presente Contrato, **EL DISTRIBUIDOR MINORISTA** no ha cumplido con su obligación de compra del Volumen Total Mínimo de Combustibles descrito en el sub-numeral 3.2. del Numeral III de las presentes Condiciones, **CHEVRON**, a su entera discreción, podrá extender el plazo de ejecución del presente Contrato, o aplicar la cláusula penal prevista en la Cláusula Décima Segunda de las Condiciones Generales del presente Contrato.*

*EL CONTRATO podrá darse por terminado anticipadamente de conformidad con lo establecido en las Condiciones Generales."*

En la cláusula VII, Cargo Adicional por Despacho, se puede leer el siguiente acuerdo:

*"Las Partes han acordado que el cargo adicional por despacho previsto en el numeral 3.3. de la Cláusula Tercera de las Condiciones Generales no aplicará en el presente Contrato."*

En el inciso final de los Contratos en revisión, también las partes expresaron lo siguiente:

*"En señal de aceptación tanto de las presentes Condiciones Particulares, como de las Condiciones Generales de EL CONTRATO, Las Partes firman el presente documento (...)."*

Los Contratos en su encabezado contemplan la siguiente cita:

*"Las siguientes son las Condiciones Particulares del Contrato de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista (en adelante EL CONTRATO). EL CONTRATO está conformado y se regirá por lo previsto en estas Condiciones Particulares y por lo pactado en las Condiciones Generales (Versión 03 Octubre 22 de 2013) (...)."*

Revisado el contenido integral de las condiciones particulares de cada uno de los Contratos de Suministros, no se evidencia constancia, oposición o

desconocimiento, frente a la aceptación voluntaria y bilateral de que el Contrato estaba compuesto no solo de dichas condiciones particulares, sino también de las Generales en su versión 03 del 22 de octubre de 2013. En ninguna de las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que la parte Convocada en el momento de suscribir los Contratos, hubiera manifestado su oposición en convenir en los términos precisos y arriba transcritos de cada negocio.

También se encuentra probado conforme a la prueba documental aportada al proceso, que las Condiciones Generales del Contrato de suministro de combustibles a distribuidor minorista, en su versión 03 del 22 de octubre de 2013<sup>46</sup>, contemplan en su aparte No 16.2, el siguiente pacto arbitral:

*“16.2. Controversias de carácter legal: Si se agotare la etapa de negociación directa prevista en el numeral anterior, sin que Las Partes, por cualquier causa, hubieren llegado a un acuerdo definitivo que conste por escrito, y la Controversia tuviere una naturaleza diferente a aquellas a las que se refieren los numerales 16.3 y 16.4 de la presente Cláusula, ésta será resuelta de manera definitiva mediante arbitraje conforme a las siguientes disposiciones:*

- i. El Tribunal Arbitral estará integrado por (3) árbitros que deberán ser abogados titulados que estén facultados para ejercer en Colombia y que se designarán de común acuerdo por Las Partes.*
- ii. Si Las Partes no designaren los árbitros dentro de un plazo no superior a diez (10) días hábiles contados a partir de la solicitud de convocatoria del Tribunal, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de la “Lista A” de árbitros de dicho Centro.*
- iii. El Tribunal tendrá su sede en la ciudad de Bogotá D.C. y el idioma del procedimiento será el español.*
- iv. El arbitraje será administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y se regirá por el Reglamento de dicho Centro.*
- v. Al momento de aceptar su designación, los árbitros deberán manifestar por escrito a Las Partes su independencia e imparcialidad para actuar como árbitros en la Controversia*
- vi. Los árbitros fallarán en derecho.”.*

El Tribunal además pone de presente que en las Condiciones Generales en su versión 03 del 22 de octubre de 2013, no solo se determina la cláusula del mecanismo de resolución de Controversias, sino también un gran número de aspectos de la naturaleza del Contrato de Suministro, que no se evidencian en las condiciones particulares, y que sin su convenio no podría siquiera ejecutarse el Contrato, como son:

1. El objeto del Contrato
2. El plazo de ejecución

46 Folios 67 a 84 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

3. Pedidos y entrega de los productos
4. Transporte de los productos
5. Obligaciones del distribuidor en relación con la calidad de los productos
6. Obligaciones del distribuidor en relación con el uso y la operación de la estación de servicio
7. Estimaciones de ventas o ganancias futuras
8. Entrenamiento
9. Precio de los productos, facturación y forma de pago
10. Terminación anticipada
11. Terminación unilateral por razones excepcionales
12. Cláusula penal
13. Impuestos
14. Información confidencial
15. Fuerza mayor o caso fortuito
16. Garantías, pólizas y seguros
17. Cesión
18. Responsabilidad ambiental, seguridad y salud ocupacional
19. Indemnidad y liberación de responsabilidad
20. Acceso a la Estación de Servicio
21. Renuncia a incumplimientos
22. Modificaciones

**b) Frente a los Acuerdo de Pago por exclusividad**

Por otra parte, el Tribunal tiene comprobado que adicionalmente se firmaron *Acuerdos de Pago por exclusividad*, respecto de tres de los cinco Contratos de Suministro que estudia el Tribunal, así:

- En relación con el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 026/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE", y el "CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT", las partes firmaron los denominados "ACUERDO DE PAGO POR EXCLUSIVIDAD CONDICIONES PARTICULARES", el 24 de agosto de 2011 para el primer Contrato<sup>47</sup> y el 13 de noviembre de 2014 para el segundo<sup>48</sup>.

El encabezado de dichos acuerdos de exclusividad, se señala:

*"Las siguientes son las Condiciones Particulares del Acuerdo de Pago por Exclusividad (en adelante EL ACUERDO). El ACUERDO estará conformado y se regirá por lo previsto en estas Condiciones Particulares y por lo pactado en las Condiciones Generales (Versión 01 de septiembre 15 de 2009). En caso de discrepancia entre lo señalado en las presentes Condiciones Particulares y lo estipulado en las*

47 Folios 4 a 6 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

48 Folios 52 a 54 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

*Condiciones Generales, prevalecerá lo pactado en las presentes Condiciones Particulares” (subrayado fuera de texto).*

El numeral I de los acuerdos de pago por exclusividad (“I. MONTO DEL PAGO POR EXCLUSIVIDAD”), señala:

*“CPC, como contraprestación por la exclusividad a que hace referencia el numeral primero de las anteriores Consideraciones, así como por lo establecido en los subnumerales 3.1. y 3.2. de la Cláusula Tercera de las Condiciones Particulares de EL CONTRATO, se obliga a entregar a EL DISTRIBUIDOR, dentro de los 30 días calendario siguientes al recibo por parte de CPC de la garantía a que hace referencia la Cláusula Segunda de las Condiciones Generales presente Acuerdo (sic), la suma de (...)” (subrayado fuera de texto).*

En la parte final de los acuerdos de pago por exclusividad, antes de las firmas se lee: *“En señal de aceptación tanto de las presentes Condiciones Particulares, como de las Condiciones Generales del ACUERDO, LAS PARTES firman el presente documento” (subrayado no original).*

En las condiciones generales, aplicables para ambos Contratos, se señala:

*“Las siguientes son las Condiciones Generales del Acuerdo de Pago por Exclusividad (en adelante EL ACUERDO). El ACUERDO estará conformado y se regirá por lo previsto en estas Condiciones Generales y por lo pactado en las Condiciones Particulares. En caso de discrepancia entre lo señalado en las Condiciones Generales y lo estipulado en las Condiciones Particulares, prevalecerá lo pactado en las Condiciones Particulares”.*

- En relación con el “CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO”, adicionalmente las partes firmaron el “ACUERDO DE PAGO POR EXCLUSIVIDAD CONDICIONES PARTICULARES” el 3 de febrero de 2015<sup>49</sup>.

En la parte inicial del acuerdo de pago por exclusividad, se consigna:

*“Las siguientes son las Condiciones Particulares del Acuerdo de Pago por exclusividad para Fijación de Imagen Estaciones de Servicio Texaco (en adelante EL ACUERDO). EL ACUERDO estará conformado y se regirá por lo previsto en estas Condiciones Particulares y por lo pactado en las Condiciones Generales (Versión 01 de marzo 3 de 2010). En caso de discrepancia entre lo señalado en las presentes Condiciones Particulares y lo estipulado en las Condiciones Generales, prevalecerá lo pactado en las presentes Condiciones Particulares”*

<sup>49</sup> Folios 62 a 64 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

En el numeral I del acuerdo de pago por exclusividad ("**I. MONTO DEL PAGO POR EXCLUSIVIDAD PARA FIJACIÓN DE IMAGEN**"):

*"CHEVRON, como contraprestación por la exclusividad a que hace referencia el numeral primero de las anteriores Consideraciones, así como por lo establecido en los subnumerales 3.1. y 3.2. de la Cláusula Tercera de las Condiciones Particulares de "El Contrato", se obliga a entregar – previas las deducciones por retención en la fuente a que haya lugar - a **EL DISTRIBUIDOR** la suma de Ciento Setenta Millones Doscientos Mil Pesos (\$170.200.000,00) Moneda Legal Colombiana, pagaderos al momento de la firma de El Contrato y después del recibo por parte de **CHEVRON** de la garantía a que hace referencia la Cláusula Segunda de las Condiciones Generales del presente Acuerdo"*

Finalmente, en las condiciones generales se señaló:

*"Las siguientes son las Condiciones Generales del Acuerdo de Pago por Exclusividad para Fijación de Imagen Estaciones de Servicio Texaco (en adelante **EL ACUERDO**). **EL ACUERDO** estará conformado y se regirá por lo previsto en estas Condiciones Generales y por lo pactado en las Condiciones Particulares. En caso de discrepancia entre lo señalado en las Condiciones Generales y lo estipulado en las Condiciones Particulares, prevalecerá lo pactado en las Condiciones Particulares" (subrayado no original).*

El Tribunal además pone de presente que en las Condiciones Generales en sus dos versiones referidas, no solo se establece la cláusula compromisoria como mecanismo de resolución de Controversias, sino también un gran número de aspectos del desarrollo y ejecución de los Acuerdos de pago por Exclusividad, que remiten a las condiciones generales, cuyo contenido llena el alcance negocial del Acuerdo, sin cuya existencia y dada la remisión a sus cláusulas, haría que los Acuerdos en sus condiciones particulares cayeran en el vacío.

**c) La existencia de la cláusula compromisoria**

Conforme al anterior relato, fundado en las pruebas que obran en el expediente, el Tribunal encuentra acreditado que los Contratos de Suministro Nos. 026/11/RORO, 006/12/RORO, 007/12/RORO, 050/14/RORO y 015/15/RORO, así como los Acuerdos de Pago por Exclusividad, están conformados integralmente por lo menos por dos documentos; esto es, las condiciones particulares de cada negocio y las condiciones generales a las que refieren en su texto, en los tres primeros a la Versión 01 del 1º de septiembre de 2009 y los dos últimos a la Versión 03 del 22 de octubre de 2013, así como las versiones 1 de 15 de septiembre de 2009 y Versión 01 de Marzo 3 de 2010, para las condiciones generales del acuerdo de pago por exclusividad.

Para el Tribunal es claro entonces que las Condiciones Generales no pueden ser entendidas como un documento separado, independiente o autónomo del Contrato de Suministro en sus Condiciones Particulares, ni de los Acuerdos de pago por

Exclusividad, pues dichas condiciones no solo fueron aceptadas como parte integrante de las condiciones particulares por la Convocada de manera insistente y reiterativa en las cláusulas arriba transcritas, sino que además hacen referencia a un sinnúmero de aspectos necesarios para la correcta interpretación y ejecución de los Contratos y Acuerdos, que en la práctica llenan el contenido de los negocios jurídicos que las partes ejecutaron.

Al respecto se señaló en la declaración del señor Alberto Mario Navarro Salcedo, empleado de la Convocante, quien atendió específicamente el negocio con la Convocada:

*“(...) DR. GUTIÉRREZ: Me gustaría preguntarle, usted sabe si esos contratos tienen condiciones generales o tienes condiciones particulares, ¿cómo es la estructura de esos contratos si nos las puede explicar de manera general?”*

*SR. NAVARRO: Sí, los contratos tienen unas condiciones particulares y unas condiciones generales. Las condiciones particulares es donde uno detalla el cliente, el volumen, el tiempo, las condiciones económicas; y las condiciones generales van incluidas, porque el documento de condiciones particulares hace mención a ellas y van incluidas las cláusulas ambientales, cláusulas de qué pasa por terminación y otro tipo de cláusulas que tienen.*

*DR. GUTIÉRREZ: Usted sabe si en los casos de los contratos atinentes a las 5 estaciones de servicio que usted acaba de mencionar, a Inversión Trout Lastra se le pusieron en conocimiento, fueron puestos en conocimiento de inversiones Trout las condiciones generales de todos esos contratos?*

*SR. NAVARRO: Sí, las condiciones generales se ponen en conocimiento del cliente. Al principio, yo me acuerdo, cuando entré a la compañía, era un contrato muy grande en donde no estaban separadas las condiciones generales y las condiciones particulares, era un contrato mucho más grande que incluía todo. No recuerdo bien desde qué fecha se separaron y se empezaron a trabajar condiciones particulares y condiciones generales, en donde el cliente se le entregan las condiciones generales para que las revisara, y recuerdo perfectamente que en uno de los últimos contratos que se firmó con el cliente inversiones Trout, no me acuerdo si fue el de servicentro Trout o el de Rodadero, me acuerdo que estaba en la oficina del segundo piso en Santa Marta y representamos los contratos y me acuerdo que el Señor Trout me dijo, no, las condiciones generales yo sé que son las mismas de siempre, entonces me acuerdo mucho que las conocía.*

*(...)*

*DR. GUTIÉRREZ: Y a este señor se le pusieron en conocimiento?, al Señor de inversiones Trout Lastra?*

*SR. NAVARRO: Sí, no me queda duda, me acuerdo de la anécdota, porque yo me acuerdo de esa anécdota que yo tenía las condiciones generales y las particulares y me acuerdo que él me dijo, no te preocupes que yo sé qué son las mismas de siempre. Entonces, ya por el tiempo que teníamos como cliente con él, son más de 20 años, pues obviamente él sabe perfectamente que habían condiciones generales y condiciones particulares. (...)*

*DR. GUTIÉRREZ: Esos acuerdos de pago por exclusividad usted sabe si están sujetos también a unas condiciones generales en este tipo de casos?*

*SR. NAVARRO: Sí, también tienen condiciones generales.*

*DR. GUTIÉRREZ: Usted sabe si en estos tres casos que usted nos dijo de estaciones de propiedad de inversiones Trout Lastra, que contaban con acuerdos de pago por exclusividad, se entregaron efectivamente las condiciones generales a inversiones Trout Lastra?*

*SR. NAVARRO: Sí, se tuvieron que haber entregado, se entregaron, sí, señor.*

*(...)*

*DRA. LÓPEZ: Usted recuerda específicamente para inversiones Trout Lastra si hubo solicitud de algún cambio de modificaciones o cómo fue esa...?*

*SR. NAVARRO: No hubo solicitud, y como le mencioné ahorita, me acuerdo mucho de uno de los últimos contratos en donde el Señor Jorge me dijo, no te preocupes que yo sé cuáles son esas condiciones y se firmó el contrato sin esos particulares, pero no ha habido nunca, no hubo parte de él una solicitud de cambio, (...)*

*DRA. LÓPEZ: Es decir, con inversiones Trout Lastra ya se habían firmado contratos con los dos clausulados separados?*

*SR. NAVARRO: Sí, con inversiones Trout Lastra se firmaron, como es un cliente de 98, me imagino que los primeros contratos tuvo que ser unos contratos completos donde no estaban separados y posteriormente se separaron, o sea, los actuales, los que están vigentes deben tener condiciones particulares y generales." 50*

No puede perder de vista el Tribunal, que las denominadas Condiciones Generales, no contenían únicamente el Pacto Arbitral que acá se cuestiona por la parte Convocada, sino que tenían un amplio panorama de regulación del Contrato de Suministro en general, que fue utilizado y alegado por la misma parte que pretende desconocerlo, para sustentar el cumplimiento y regulación de sus obligaciones contractuales.

50 Folios 311 a 315 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

Así, puede concluirse en este aparte que, los cinco Contratos de Suministro a los que se ha hecho referencia, estaban conformados e integrados por unas condiciones generales y otras particulares y además que, al suscribir cada negocio, cada extremo del Contrato aceptó, sin condicionamiento alguno, tanto las Condiciones Particulares, como las Condiciones Generales.

Póngase de presente que en cada uno de los cinco Contratos bajo examen, y de los Acuerdos de Pago por Exclusividad, se encuentran abundantes referencias a la vinculación de las condiciones generales del Contrato, que en ninguna forma fueron puestas en duda o controvertidas por la Convocada al momento de suscribirlos; por lo que el Tribunal tiene demostrado que al momento de suscribir cada uno de los negocios, Contratos de Suministro Nos. 026/11/RORO, 006/12/RORO, 007/12/RORO, 050/14/RORO y 015/15/RORO, y los Acuerdos de Pago por Exclusividad, la sociedad Inversiones Trout Lastra Ltda. reconoció voluntariamente que CHEVRON le entregó el texto de las Condiciones Generales para su revisión y estudio; y que tuvo la oportunidad de comentar, hacer observaciones y/o sugerir cambios a las Condiciones Generales del Contrato, aspecto frente al cual debe primar la autonomía negocial expresada de forma inequívoca en las diferentes condiciones particulares.

Con respecto a los argumentos esbozados por la Convocada sobre la falta de entrega y desconocimiento de las condiciones generales, no encuentra el tribunal ninguna prueba en el expediente que dé cuenta que en algún momento la Convocada haya requerido a la Convocante el envío de las condiciones que alegó durante el trámite arbitral no conocer, a pesar de las manifestaciones en contra de dicho argumento que se hicieron al suscribir los Contratos de Suministro y Acuerdos de Pago por Exclusividad, o que durante la relación contractual haya aducido, alegado o señalado no conocer dichas condiciones o solicitar el envío de las mismas.

Al respecto resulta ilustrativo el testimonio de la Sra. Tatiana Benavides:

*“DR. GUTIÉRREZ: Muy bien. Usted al hacer la lectura de esas condiciones particulares en algún momento vio que ahí se hacía referencia a unas condiciones generales del contrato?”*

*SRA. BENAVIDES: Sí, sí vi que ahí decía hacemos referencia a unas condiciones particulares, y si no estoy mal, habían como referencias diferentes, depende del contrato, no eran como las mismas, pero de verlas no, no las vi.*

*DR. GUTIÉRREZ: Okay. Al advertir usted esas referencias de las condiciones generales del contrato en las particulares que leyó, usted eso lo consultó con alguien, se lo comentó a alguien, le preguntó a alguien por el tema de las condiciones generales?”*

*SRA. BENAVIDES: Cómo le digo, no, lastimosamente él debió, y es una de las cosas que hasta ahora pues yo le digo que tiene que buscar una persona que lo asesore en revisión de contratos, en la parte legal.*

*DR. GUTIÉRREZ: Esos contratos los firmaba directamente el Señor Jorge Trout?*

*SRA. BENAVIDES: Sí, los contratos de condiciones particulares que llevaba el señor Alberto sí, porque hasta yo misma saqué en algún momento algunas copias de esos contratos.*

*(...)*

*DR. GUTIÉRREZ: No, solamente quería saber cómo era que se había dado ese proceso.*

*SRA. BENAVIDES: Sí, de una forma poco ortodoxa porque lo ideal es que usted tenga una persona para eso, verdad? (...).<sup>51</sup>*

El Tribunal hace referencia al principio general de interpretación literal de los contratos, en el que se acepta que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas.

El Tribunal no encuentra que la parte Convocada haya formulado pretensión o petición referida a que no se tuvieran por ciertos o se consideraran inexistentes o fueran declarados nulos, los acuerdos convenidos en las consideraciones, la cláusula II, la cláusula VII, el inciso final, al igual que el encabezado, y las distintas referencias y remisiones a las condiciones generales de cada uno de los ocho (8) contratos *sub examine*, que revelan su voluntariedad de acoger como parte integral las Condiciones Generales.

Por todo lo atrás considerado, el Tribunal debe concluir que para los Contratos de Suministro Nos. 026/11/RORO, 006/12/RORO, 007/12/RORO, 050/14/RORO y 015/15/RORO, y los Acuerdos de pago por exclusividad de fecha 24 de agosto de 2011, 13 de noviembre del año 2014, 3 de febrero de 2015, se pactaron inequívocamente cláusulas compromisorias, que hacen parte integrante de los Contratos de Suministro y Acuerdos de pago por Exclusividad por estar conformados en un todo por ambos clausulados.

Por lo anterior, descarta el Tribunal el análisis o la aplicación del aparte del artículo 4º de la Ley 1563 de 2012, referido a que al constar el pacto arbitral en un documento separado, exprese el nombre de las partes e indique de forma precisa el contrato al que se refiere, pues como se ha dicho las denominadas Condiciones Generales no se constituyen en un documento aparte e independiente, pues forman parte misma de los Contratos de Suministro y Acuerdos de Pago, como lo aceptaron voluntariamente las partes al suscribir los negocios. Así, no se requiere la referencia expresa a las partes o contratos, pues su incorporación e identificación se satisface

<sup>51</sup> Folio 332 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

con la manifestación de voluntad bilateral de entenderlo parte integral, y sin que tampoco resulte relevante que hayan sido producidos físicamente en años anteriores o diferentes.

Sin perjuicio del razonamiento conclusivo al que ha llegado el Tribunal, que bastaría para continuar el análisis de los demás asuntos del proceso, es indispensable resolver los demás puntos que tuvo en discusión la parte Convocada, para satisfacer el requisito de congruencia y resolución integral de todos los aspectos en el laudo.

El Tribunal encuentra que en cada uno de los ocho Contratos analizados se expresó voluntariamente y sin reparo alguno, que la sociedad Convocada reconoció y aceptó que tuvo la oportunidad de comentar, hacer observaciones y/o sugerir cambios a las Condiciones Generales del Contrato y que dicha manifestación contractual no ha sido declarada inexistente, ineficaz o nula, por lo que se tiene comprobado con el texto mismo del negocio este aspecto.

En esta medida, no resulta necesario ahondar en una realidad distinta a la pactada voluntariamente por las partes, que es vinculante y que, a la luz del artículo 1602 del Código Civil, es ley para éstas.

Por esto, el Tribunal concluye que no resulta indispensable determinar las condiciones de modo y forma en las que se realizó esta revisión y discusión, pues con la suscripción del Contrato se da por probada esta situación, y como se dijo en parte anterior de este capítulo, la ausencia de un periodo previo de negociaciones respecto a la cláusula arbitral, en sí misma considerada, carece de la potencialidad de invalidar el acuerdo de voluntades, pues esta situación no reniega del consentimiento alcanzado, lo que se hizo palpable a través de la aceptación de los Contratos por escrito.

Adicionalmente, se tiene que en el desarrollo probatorio existen pruebas que intentan evidenciar la entrega de las condiciones (testimonio de Alberto Mario Navarro Salcedo ya referido), como la ausencia de esta entrega (testimonio de Tatiana Carolina Benavides Fawcett)<sup>52</sup>; aspecto que el Tribunal debe resolver en una valoración de las pruebas bajo las reglas de la sana crítica (art. 176, CGP), concluyendo que existe prueba documental suscrita por la parte demandada, que se insiste no ha sido desvirtuada, en la que convino haber conocido y aceptado las condiciones generales, esto es cada uno de los Contratos de Suministro.

En este aspecto, el Tribunal insiste que no se puede excusar el supuesto desconocimiento de todos los aspectos contenidos en los Contratos en sus apartes

<sup>52</sup> Revítese lo indicado por la testigo Benavides:

*"DRA. MURILLO: Previamente a la firma del señor Trout, que recolectaba, como usted ya dijo, el señor Alberto Mario, Chevron le proporcionó a Inversiones Trout Lastra S.A.S. algún documento que contenía las condiciones generales que supuestamente debían ser aplicadas a los contratos de condiciones particulares?"*

*SRA. BENAVIDES: La verdad es que nunca vi esas condiciones. De hecho en la empresa hay una A-Z, que ellos siempre acostumbran archivar, y estaba desde que inició Trout con Texaco en los primeros contratos, y la verdad es que no vi nunca ese contrato de condiciones generales."*

particulares, que voluntariamente fueron aceptados por el representante legal de la Sociedad Convocada; un entendimiento diferente, habilitaría a que cualquiera de las partes pudiera desatender las obligaciones adquiridas en los Contratos por el simple hecho de alegar que no tuvo la suficiente precaución en revisar lo que se está suscribiendo.

**d) El desconocimiento de los documentos de condiciones generales**

Finalmente, el Tribunal se referirá a la figura procesal del desconocimiento de documentos, que la parte Convocada invocó como fundamento a su oposición de inexistencia del pacto arbitral, específicamente en la contestación de la demanda y que reitera en los alegatos de conclusión.

Al respecto, el artículo 272 del Código General del Proceso que regula el desconocimiento del documento, señala:

*“ARTÍCULO 272. DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO. En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.*

*No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior.*

*De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.*

*La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.*

*Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.*

*El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega.”*

Conforme a la norma en cita, se tiene que, en la oportunidad para formular tacha de falsedad de documento, que a la luz del artículo 269 anterior, corresponde a la contestación de la demanda, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba, la parte a quien se le atribuya un documento no firmado por ella, podrá desconocerlo.

Tanto la figura del desconocimiento, como la tacha de un documento, buscan afectar la capacidad probatoria del medio aportado por una de las partes por falta de certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado.

La ley procesal diferenció una y otra figuras, al estimar que la tacha, corresponde al evento en que se atribuye a una de las partes un documento que presuntamente se encuentra suscrito o manuscrito por ella. Por su parte, el desconocimiento de un documento procede cuando la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella, niega su autoría.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la parte Convocada en el escrito de contestación de la demanda, formuló desconocimiento de los siguientes documentos, postura que reiteró en los alegatos de conclusión:

- Folios 000007 a 000012 (Acuerdo de pago por exclusividad, condiciones generales, versión 01 septiembre 15 de 2009).
- Folios 000030 al 000047 y Folios 000182 al 000199 (Contrato de suministro de combustibles a distribuidor minorista, condiciones generales, versión 01 de septiembre 01 de 2009).
- Folios 000067 al 000084 y Folios 00200 al 000217 (Contrato de suministro de combustibles al distribuidor minorista, condiciones generales, versión 03 de octubre 22 de 2013).
- Folios 000085 al 000090 (Acuerdo de pago por exclusividad para fijación de imagen Estación de servicio Texaco, versión 01, marzo 3 de 2010).
- Folios 102 a 103 del Cuaderno de Pruebas No. 1 (Acuerdo de Pago).
- Folios 243 al 312 del Cuaderno de Pruebas No. 1. Reportes del Sicom.
- Folios 21 Cuaderno de Pruebas No. 1 (Otro si No. 2)

Los motivos de desconocimiento fueron expresados por la parte Convocada al siguiente tenor:

*“(i) Los documentos relacionados nunca fueron suscritos por TROUT.*

*(ii) TROUT jamás convino que el texto de estos documentos fue (sic) aplicados a sus relaciones contractuales con CPC.*

*(iii) CPC nunca hizo entrega de esos documentos a TROUT para su estudio, revisión, ni para sugerir cambios en los nexos contractuales con CPC.*

*(iv) En ninguna de las líneas que integran esos documentos se registra el nombre de TROUT.*

*(v) De ningún modo sus textos fueron discutidos con TROUT.*

*(vi) TROUT en ninguna ocasión realizó un aporte académico, técnico, comercial, jurídico, de especie alguna, al texto de esos documentos.”.*

Corrido traslado a la Convocante del anterior desconocimiento, mediante memorial del 10 de octubre de 2019, se opuso al mismo señalando, en resumen:

- En ningún momento CHEVRON le ha atribuido la autoría de los documentos ahora desconocidos a INVERSIONES TROUT LASTRA. Lo único que esta sociedad ha argüido es la oponibilidad de los documentos contractuales generales a INVERSIONES TROUT LASTRA, dado que ésta los aceptó expresamente al suscribir, libre y espontáneamente, las piezas contentivas de los parámetros particulares de los contratos de suministro.
- Al aceptar INVERSIONES TROUT LASTRA las condiciones generales de los contratos de suministro y de los acuerdos complementarios de pago por exclusividad, convino expresamente en que tales condiciones generales son parte esencial e integrante de los actos jurídicos bilaterales indicados, parte de los contratos y por ende manifestó su voluntad de sujetarse a las cláusulas compromisorias plasmadas en las condiciones generales.

En lo que se refiere con el desconocimiento del Otrosí No. 2, el Tribunal se pronunció negando la procedencia de dicha figura, en Acta de 19 de octubre de 2019<sup>53</sup>, aspecto que ya se encuentra superado desde la ejecutoria de dicho auto.

Con respecto a los restantes documentos desconocidos, dentro de los cuales se encuentran las diferentes versiones de las Condiciones Generales de los Contratos de Suministro y Acuerdos de Pago por Exclusividad, señaló el Tribunal, que sería el Laudo la oportunidad donde se referiría a dichas alegaciones.

Para la consideración de fondo, este Panel Arbitral inicia señalando, que la parte Convocante no ha expresado en ninguna oportunidad del presente proceso, que la autoría de los documentos desconocidos por la demandante provenga de ésta última. Por lo que no se enmarca en estricto sentido la figura procesal del desconocimiento en la situación que se plantea, precisamente porque no se pretende atribuir la producción y autoría de las condiciones generales a la parte demandada, y mucho menos de los registros SICOM.

Adicionalmente, ha quedado desvirtuado en el plenario, lo alegado como motivo de desconocimiento de INVERSIONES TROUT LASTRA, fundado en que *"jamás convino que el texto de estos documentos fue (sic) aplicados a sus relaciones contractuales con CPC"*, en atención a que como se ha precisado en cada uno de los cinco (5) Contratos de Suministro Nos. 026/11/RORO, 006/12/RORO, 007/12/RORO, 050/14/RORO y 015/15/RORO, así como en los distintos Acuerdos de Pago por Exclusividad, se convino voluntaria y bilateralmente el tener como parte integral de los negocios suscritos, las Condiciones Generales aplicables según el texto de cada Contrato.

53 Folio 21 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

En consecuencia, el desconocimiento no aplica al caso en cuestión pues el reparo de la Convocada no se fundamenta en la atribución de una autoría que hiciera la demandante a la demandada de dichos documentos sino en que alega no haberlos conocido como parte integrantes de las condiciones particulares de cada contrato. Ya se ha desarrollado atrás con suficiente detalle que, las Condiciones Generales y las Particulares, hacen parte integral de cada uno de los Contratos de Suministro, y Acuerdos de Pago por Exclusividad, sin que se consideren documentos separados que deban tener unas exigencias de autoría distintas, a la manifestación bilateral suscrita por los dos contratantes en cada uno de los contratos bajo análisis de entenderlas incorporadas a su relación negocial.

Frente a los registros SICOM aplica el mismo criterio de que dichos registros públicos en ningún momento se atribuyeron a la Convocada, luego por sustracción la figura que busca atacar su autenticidad no es procedente, sin que exista ninguna otra prueba en el plenario que dé cuenta de la falta de veracidad de los mismos, que dicho sea de paso fueron pruebas tendientes a demostrar la falta de compra de combustible de la Convocada, aspecto que esta nunca desconoció y que por el contrario aceptó.

Frente a los documentos obrantes a folios 102 y 103 del Cuaderno de Pruebas No 1 observa el Tribunal que se refieren a las condiciones generales aplicables al acuerdo de pago que se encuentra suscrito por la Convocada, tal y como aparece a folio 101 del mismo cuaderno, que no fue tachado por la Convocada, luego no se trata de un documento independiente del Acuerdo firmado, motivo suficiente para que no sea procedente la figura del desconocimiento, que como se ha dicho, procede para documentos no firmados que una de las partes atribuya a la otra.

El Tribunal advierte que el artículo 274 del CGP contempla sanciones frente a la parte que resulte vencida en el trámite del desconocimiento documental, que para este caso sería la parte Convocada. No obstante, el artículo en revisión tiene como criterio orientador la posible evaluación temeraria o no del solicitante, como condición para la imposición de la sanción. Así, se encuentra que la parte demandada no actuó de mala fe o en forma temeraria en la formulación de la figura, sino que la utilizó como mecanismo de defensa para sustentar su tan alegada oposición de inexistencia del pacto arbitral, por lo que se abstendrá de imponérsele sanción.

Continúa el Tribunal analizando la solicitud de la demandada de dar aplicación al inciso 3º del artículo 205 del CGP, pues en su sentir *"la doctora ALBORNOZ imprimió respuestas evasivas a las preguntas formuladas por TROUT"* al *"no responder SI o NO las preguntas asertivas formuladas por la parte demandada"* (se resalta).

Sea lo primero señalar, que lo indicado en el inciso 3º del artículo 205 del CGP, presupone la aplicación del efecto indiciario, a las respuestas evasivas a preguntas no asertivas, es decir, el efecto procesal que alega la parte demandada, parte de la

base que las preguntas que se revisan sean aquellas no formuladas para responder si o no.

Así, se tiene que de entrada la parte yerra en la formulación del efecto indiciario, pues como se resaltó en párrafo anterior, la parte demandada quiere generar el efecto a la supuesta evasión de respuestas asertivas, que no es el precepto procesal aplicable.

En consecuencia, el Tribunal no puede valorar una consecuencia procesal que no está contemplada en la norma.

Adicionalmente, se tiene que la parte no precisa, ni particulariza, cuál es la supuesta evasión a contestar que efectuó la representante legal, pues lo que presentó en su alegato fue una confrontación entre las respuestas de la interrogada y lo declarado por los demás testigos, situación que no configura una “*respuesta evasiva*” en el interrogatorio.

Por otra parte, se recuerda que el efecto que quiere dar aplicación la parte, es la generación de un *indicio*, que como prueba debe confrontarse con los demás medios de convicción, que como se ha dado por acreditado en líneas anteriores, se cuenta con pacto arbitral para los cinco (5) contratos de suministro en análisis.

En cuanto, al argumento subsidiario de que este Tribunal no tendría competencia igualmente porque la parte demandante no cumplió con los requisitos previos de negociación directa y conciliación, previstos como etapas anteriores a la formulación del tribunal arbitral, este Panel reitera lo señalado en la primera audiencia de trámite, con base en lo reglado en el artículo 13 del CGP<sup>54</sup>, en el sentido de que la etapa de arreglo directo a la que se refieren los pactos arbitrales invocados, no puede tenerse como un presupuesto de procedibilidad para el inicio del presente trámite arbitral, ni se constituye en obstáculo para que este Tribunal asuma competencia, como tampoco para el ejercicio del derecho de acción, ni mucho menos para emitir laudo de fondo.

Por todo lo atrás expuesto en detalle, este Tribunal concluye que cuenta con el presupuesto procesal de competencia para emitir laudo, en atención a que los Contratos de Suministro Nos 026/11/RORO, 006/12/RORO, 007/12/RORO, 050/14/RORO y 015/15/RORO y los Acuerdo de Pago por Exclusividad, cuentan con pactos arbitrales válidamente convenidos y demostrados en el presente asunto.

En cuanto se refiere a si los asuntos que en concreto se someten al Tribunal Arbitral pueden ser materia de arbitraje y si ellos se encuentran incluidos dentro del alcance

---

54 Artículo 13. Observancia de normas procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.

de los pactos arbitrales invocados, advierte el Tribunal que las diferencias planteadas en la demanda y su contestación, se circunscriben a la existencia, cumplimiento y terminación de: (i) los Contratos de Suministro de Combustibles para las estaciones Agua Dulce, Sierra Nevada, Estadio, Servicentro Trout, y el Rodadero, y (ii) los Acuerdos de Exclusividad de las estaciones Agua Dulce, Servicentro Trout, y el Rodadero. Se trata en efecto de controversias patrimoniales de naturaleza legal, sobre asuntos disponibles, que se encuentran incluidas en el alcance de los pactos arbitrales invocados por la demandante, por lo que el Tribunal también concluye con que cuenta con competencia para resolver las pretensiones de la demanda.

En esta medida, el Tribunal cuenta con habilitación para conocer las pretensiones de la demanda, al acreditarse la existencia de pactos arbitrales en los Contratos de Suministro Nos. 026/11/RORO, 006/12/RORO, 007/12/RORO, 050/14/RORO y 015/15/RORO, y Acuerdos de Pago por Exclusividad.

## **1.2. Pretensiones relacionadas con la existencia de contratos de suministro y de acuerdos de pago por exclusividad**

### **1.2.1. Los contratos de suministro**

La demandante solicita que se declare la existencia de contratos de suministro celebrados entre las partes, así como de sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otros íes.

Para decidir tales pretensiones en primer lugar se fijará el marco teórico general de los contratos de suministro —que además será referencia para las demás decisiones que se adoptan en esta providencia— y en segundo lugar, se analizarán en forma concreta los contratos de suministro celebrados entre las partes, para concluir lo que corresponda conforme a las pruebas del proceso, respecto de la existencia de tales negocios jurídicos.

#### **1.2.1.1. Marco teórico de los contratos de suministro que son materia de este proceso**

De conformidad con el artículo 968 del Código de Comercio, “[e]l suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”.

A partir de esta definición, se reconocen como elementos esenciales del contrato de suministro: (i) la autonomía e independencia de las partes; quien suministra debe actuar en forma independiente de su contratante; (ii) la existencia de una pluralidad de prestaciones de cosas o servicios; (iii) la periodicidad o continuidad de las prestaciones, y (iv) la contraprestación a favor de quien suministra (proveedor) y a cargo de quien recibe (consumidor).

El suministro es un contrato consensual, de tracto o ejecución sucesiva, bilateral, oneroso y, por lo general, conmutativo. En su ejecución práctica, una de sus características más relevantes es que constituye fuente de relaciones comerciales de carácter duradero, toda vez que descansa sobre la certeza de provisión por parte de quien suministra, así como sobre la disponibilidad que este debe tener respecto de los bienes o servicios que son objeto de suministro.

Caracteriza su función práctica o económica el mantenimiento de relaciones duraderas, la certeza de provisión, disponibilidad, celeridad y economía, al comprender una pluralidad de prestaciones sobre cosas o servicios. Tales vínculos, por lo general, se extienden en el tiempo, razón por la cual el plazo se convierte en un elemento esencial del contrato, pues como señala la doctrina, *"la duración del cumplimiento incide en la causa del contrato, de tal suerte que éste no cumple su función económica si su ejecución no se prolonga en el tiempo; la utilidad para el contratante es proporcional a la duración del contrato. La causa en los contratos de duración no consiste en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada."*<sup>55</sup>

El proveedor está obligado a entregar y, por consiguiente, debe transferir el dominio o propiedad de los bienes o elementos objeto de contrato, y está obligado al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios de las cosas que entrega. Por su parte, el consumidor está obligado a pagar el precio acordado, sea determinado o indeterminado —pero determinable—, o cuando no se pacta su valor o forma de determinarlo, debe pagar el precio medio que las cosas o servicios tengan en el lugar y día del cumplimiento de cada prestación o en el domicilio del consumidor, si las partes se encuentran en lugares distintos (Art. 970 del Código de Comercio).

La prestación debe cumplirse en el plazo pactado, y, en caso de conferirle a una parte la oportunidad de señalarlo, aquella debe dar al otro aviso prudencial respecto del momento en que debe cumplirse (Art. 972 Código de Comercio). Cuando el suministro es periódico o con intervalos de tiempo superiores al diario, el precio se debe por cada prestación en proporción a su cuantía y debe pagarse en el acto, salvo que las partes acuerden la forma de pago; si fuere continuo, se cumplirá en el plazo pactado, y, en caso de silencio sobre el particular, se pagará en el que indique la costumbre (Art. 971 Código de Comercio).

A diferencia de otros negocios jurídicos con los que el suministro puede tener semejanzas o afinidades, como por ejemplo la compraventa, se tiene que mientras el contrato de suministro es un contrato de tracto sucesivo, cuya naturaleza implica la existencia de diversas prestaciones (que pueden ser incluso indeterminadas) pero que se extienden en el tiempo, el contrato de compraventa es un contrato de ejecución instantánea, cuyo cumplimiento, aunque puede fraccionarse en el tiempo,

<sup>55</sup> Joaquín Garrigues, Tratado de Derecho Mercantil. Tomo III, Volumen I, Obligaciones y Contratos Mercantiles, pág. 414.

está conformado por una única prestación determinada o determinable al momento de su perfeccionamiento.

Por disposición del artículo 973 *ibídem*, el incumplimiento de una de las partes, relativo a alguna de las prestaciones, le confiere el derecho a la otra a dar por terminado el contrato, siempre que dicho incumplimiento “*le haya ocasionado perjuicios graves o tenga cierta importancia*”. Así mismo, dicho incumplimiento ha de ser “*capaz por sí solo de mermar la confianza de esa parte en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesivos*”. En caso de que el proveedor ponga fin al suministro, está obligado a dar aviso al consumidor<sup>56</sup>.

Junto con el derecho de terminar el contrato, el contratante que ha sido perjudicado por el incumplimiento del otro, conserva también su derecho de pedir la indemnización de perjuicios “*a justa tasación*” (Artículo 973 del Código de Comercio).

Según lo acreditan los documentos que obran en el expediente, los Contratos de Suministro bajo examen están integrados por un documento que contiene las Condiciones Generales que regulan y son aplicables a todos los contratos de suministro y también, se suscribieron documentos de condiciones particulares, aplicables a cada estación de servicio en concreto. Por mejor decir, respecto de cada estación de servicio se pactaron condiciones particulares, referidas en forma concreta a cada punto o estación.

Las condiciones generales, según se consigna en el documento respectivo, se aplican a todos los contratos de suministro y son, como su nombre lo indica, generales o uniformes para dichos contratos.

En las Condiciones Generales<sup>57</sup> de los contratos celebrados por las partes se encuentran las siguientes estipulaciones que resultan relevantes en este punto del laudo y que se relacionan a continuación, de modo sintético:

- Cláusula primera: objeto. El distribuidor se obliga a comprar para la reventa, a recibir y a pagar a CHEVRON los volúmenes de combustibles consignados en el Numeral III de las Condiciones Particulares. Dicha prestación debe cumplirse de manera exclusiva y única, con autonomía e independencia.
- Cláusula tercera: pedidos y entrega de los productos. En dicha cláusula se regula la forma como se entregan los combustibles al distribuidor y, en particular, se estipula que una vez se entrega el producto por parte de CHEVRON al distribuidor, este asume el riesgo por la pérdida del producto, así como la responsabilidad por todo daño o pérdida que se derive del manejo, almacenamiento, venta o distribución de aquel. Así mismo, en dicha

<sup>56</sup> Sobre el derecho de terminación unilateral del suministro puede consultarse el laudo del Tribunal de Jairo Gómez Rueda contra Prodaín S.A. C.I. de 11 de junio de 2008 del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

<sup>57</sup> Folio 31 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

cláusula se estipula la forma como se deben realizar los pedidos a CHEVRON.

- Cláusula cuarta: se refiere al transporte de los productos que son objeto de suministro, que está a cargo de CHEVRON. Los fletes deberán pagarse por el distribuidor.
- Cláusula quinta: Obligaciones del distribuidor en relación con la calidad de los productos. Los productos que venda el distribuidor deberán ser de las marcas, grados y calidad definidos por CHEVRON para sus distribuidores minoristas. Es obligación del distribuidor mantener la calidad de los productos que se entreguen a la estación de servicio.

De igual manera, se estipula la prohibición para el distribuidor de ofrecer para la venta cualquier producto que no esté autorizado por CHEVRON para venderse bajo sus marcas o nombres.

- Cláusula sexta: obligaciones del distribuidor en relación con el uso y la operación de la estación de servicio. Consagra la obligación del distribuidor de mantener en forma permanente en existencia las cantidades de productos que resulten necesarias para satisfacer la demanda, así como la de exhibir en la estación de servicio, únicamente productos de las marcas de CHEVRON.

En la misma cláusula se incluyen "requisitos de operación" que se refieren a obligaciones específicas del distribuidor atinentes a la administración de la estación de servicio.

- Cláusula novena: precios de los productos, facturación y forma de pago. Dispone que los precios de los productos que el distribuidor debe pagar a CHEVRON serán fijados por esta última, conforme a las condiciones particulares. Así mismo, se regula la facturación y forma de pago de los productos objeto de suministro, que, en todo caso, se hará conforme al procedimiento fijado por CHEVRON. Se estipula la obligación del distribuidor de otorgar las garantías de pago de las prestaciones a su cargo, que se refieren a una garantía bancaria y a un pagaré en blanco con carta de instrucciones, entre otros. Así mismo, se incluye la facultad de CHEVRON de suspender el suministro de productos hasta que el distribuidor pague la totalidad de los valores que adeuda y de cobrar intereses de mora sobre los saldos insolutos.
- Cláusula décima: terminación anticipada. Consagra la facultad de CHEVRON de terminar en forma anticipada el Contrato en caso de que el distribuidor incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones y se consignan eventos de incumplimiento por parte del distribuidor.

- Cláusula vigésima tercera: regula la propiedad intelectual, signos distintivos y de la marca.

Por otra parte, obran en el expediente las *condiciones particulares* de los contratos de suministro, instrumento mediante el cual se definieron algunos puntos relevantes para la ejecución de los contratos tales como el plazo de ejecución, los productos y los volúmenes objeto del suministro, la identificación de la estación de servicio, el punto de entrega, los precios de los productos, entre otros.

Dichas condiciones particulares se refieren en forma específica a las siguientes estaciones de servicio: Estación de Servicio Agua Dulce<sup>58</sup>; Estación de Servicio Sierra Nevada<sup>59</sup>; Estación de Servicio Estadio<sup>60</sup>; Estación de Servicio Servicentro Trout<sup>61</sup>; y Estación de Servicio El Rodadero<sup>62</sup>.

En cuanto a la solicitud de declaración de la existencia de los contratos de suministro celebrados, se encuentra que la parte demandada al margen de la oposición general que consignó respecto de las pretensiones de la demanda de CHEVRON, no formuló excepción o defensa con el objeto de desconocer o negar la existencia de los contratos de suministro. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las manifestaciones hechas por la demandada en relación con la temática alusiva a las condiciones generales, a la entrega a la demandada y al conocimiento que de las mismas haya podido tener dicha parte, problemática que fue objeto de pronunciamiento en otro acápite de esta providencia, pero que no se refiere a la negación o desconocimiento por parte de la demandada de la existencia de los contratos de suministro.

Por el contrario, lo que resultó demostrado en el proceso conforme a la prueba documental que se ha relacionado y a las declaraciones testimoniales rendidas es que, en efecto, las partes celebraron contratos de suministro respecto de cada una de las cinco estaciones a las que se refiere la demanda. Dichos suministros se ejecutaron conforme a las condiciones generales que resultan aplicables a todos los contratos, así como a las condiciones particulares que se refieren en forma específica a cada uno de dichas estaciones de servicio.

No hay defensa o argumento de la demandada, ni elemento de orden probatorio con los que se pretenda desvirtuar la existencia de tales negocios jurídicos, ni tampoco que cuestionen o impugnen la validez de los mismos. Los testimonios y la prueba documental acreditan que los contratos se celebraron y se ejecutaron y que es precisamente en desarrollo de dicha ejecución que surgieron las disputas entre las partes que, a la larga, motivaron la convocatoria de este arbitraje.

58 Folio 1 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

59 Folio 14 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

60 Folio 22 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

61 Folio 48 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

62 Folio 58 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

En este punto conviene precisar que a pesar de que en desarrollo del trámite arbitral, la parte demandada manifestó desconocer el Otrosí No. 2 al Contrato de Suministro de la Estación de Servicio Sierra Nevada<sup>63</sup>, dicha manifestación fue desestimada mediante auto de 22 de octubre de 2019, habida consideración de que el referido documento se encuentra suscrito por la propia parte que formuló el desconocimiento, razón por la cual este último resultó improcedente, conforme al artículo 272 del Código General del Proceso tal y como ya se refirió en acápite precedente.

Así las cosas, el Tribunal puede concluir que entre las partes materia de este arbitraje se celebraron los referidos contratos de suministro, por lo cual se declarará la existencia de los mismos, de sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes. En relación con el contrato relativo a la Estación Agua Dulce, se precisa que a pesar de que la vigencia de dicho negocio jurídico expiró el 11 de julio de 2017 (Cláusula II de las Condiciones Particulares), el Contrato se celebró, su existencia y ejecución están acreditadas y por consiguiente, la declaración de existencia del mismo se entenderá con ese alcance.

En suma, respecto de cada estación de servicio y conforme se plantea en la demanda, se declarará que prosperan las siguientes pretensiones: pretensión 1 (Estación Agua Dulce); pretensión 11 (Estación Sierra Nevada); pretensión 17 (Estación Estadio); pretensión 23 (Estación Servicentro Trout) y pretensión 33 (Estación El Rodadero).

### **1.2.2. Los acuerdos de pago por exclusividad**

La demanda contiene pretensiones enderezadas a que se declare la existencia de acuerdos de pago por exclusividad, de sus otrosíes, anexos y acuerdos complementarios, respecto de las estaciones de servicio Agua Dulce, Servicentro Trout y el Rodadero.

En el expediente obran los siguientes acuerdos: Acuerdo de Pago por exclusividad Condiciones Particulares de la Estación Agua Dulce<sup>64</sup>; Acuerdo de Pago por Exclusividad Condiciones Particulares de la Estación de Servicio Servicentro Trout<sup>65</sup>; Acuerdo de Pago por Exclusividad para fijación de imagen estaciones de servicio Texaco Condiciones Particulares de la Estación de Servicio El Rodadero<sup>66</sup>.

Así mismo, a folio 07 Cuaderno de Pruebas No. 1 obra el documento denominado Acuerdo de Pago por Exclusividad Condiciones Generales que, como su nombre lo indica, contiene los términos generales que rigen los acuerdos de pago por exclusividad celebrados respecto de las estaciones de servicio indicadas. Dichos

63 Folio 21 Cuaderno de Pruebas No. 1.

64 Folio 4 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

65 Folio 52 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

66 Folio 62 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

acuerdos de pago se rigen por estas condiciones generales, así como por las particulares referidas a cada estación de servicio.

El Acuerdo de Pago se concibió como un negocio jurídico ligado al contrato de distribución, que tiene por objeto que CHEVRON entregue al distribuidor una suma de dinero estipulada en las condiciones particulares del acuerdo, como retribución por la *exclusividad* que obliga al distribuidor respecto de CHEVRON y que se encuentra convenida por las partes en el contrato de distribución y ratificada en las condiciones particulares del propio acuerdo de pago. A su vez, según el mismo texto, el distribuidor se obliga a entregar a CHEVRON una garantía del cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el acuerdo de pago, garantía que debe ser recibida a satisfacción por CHEVRON. Conforme a la cláusula primera, la entrega de la suma de dinero por parte de CHEVRON está sujeta al otorgamiento de la garantía por parte del distribuidor.

En las condiciones particulares del acuerdo por exclusividad, se estipuló la suma de dinero que se entregaría en cada caso, *“como contraprestación por la exclusividad a que hace referencia el numeral primero”* de las consideraciones particulares, así como de las que rigen el contrato de distribución.

En desarrollo de tales acuerdos, el distribuidor se obligó a constituir garantía en favor de CHEVRON, con el objeto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones del distribuidor derivadas del referido acuerdo. Ahora bien, examinados con detenimiento los textos que integran los acuerdos de pago —vale decir, las condiciones generales y particulares— se encuentra que en estricto sentido, el acuerdo de pago no contiene obligaciones a cargo del distribuidor, distintas al otorgamiento de las garantías. Por consiguiente, el objeto de dichas garantías, más que el cumplimiento de prestaciones originadas en dicho acuerdo, es la ejecución de aquellas surgidas en el contrato de distribución a cargo del distribuidor y que se estipulan, de modo principal en la cláusula quinta del Contrato. Esta conclusión se refuerza también por la circunstancia de que el propio contrato de distribución incorpora en el numeral 9.6. de las condiciones generales, estipulación relativa a las garantías de pago, en un texto que, en lo esencial, es similar al que se convino en el acuerdo por exclusividad con el mismo propósito.

Así las cosas, puede concluirse que la cláusula de garantía que se estipuló en el Acuerdo de Pago se refiere al cumplimiento de obligaciones del distribuidor derivadas del contrato de distribución, así como el de aquella a la que se refiere la cláusula sexta de las condiciones generales del Acuerdo según la cual, en caso de terminación anticipada del contrato de distribución, si el distribuidor no ha comprado la totalidad del volumen mínimo acordado en la cláusula segunda de dicho contrato, deberá pagar a CHEVRON la suma de dinero que resulte de aplicar la fórmula consagrada en la aludida Cláusula Sexta<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> Sobre este punto, esto es la obligación del distribuidor derivada del acuerdo de pago, el testigo Alberto Mario Navarro indicó que: *“Lo obliga a que nos consuma el volumen, porque la única forma de nosotros tener retorno es a través de la compra de combustible, nosotros no tenemos retorno si no a través de eso. Entonces a través de la compra de combustible de ese volumen es que nosotros podemos tener el retorno de...”* (página 13 de la transcripción)

En suma, la garantía convenida en el Acuerdo de Pago tiene por objeto asegurar el pago del volumen mínimo de combustible convenido en el contrato de distribución a cargo del distribuidor—incluso en el evento de terminación anticipada— así como las demás prestaciones a cargo del distribuidor, pero en estricto sentido no se refiere a obligaciones surgidas del Acuerdo de Pago por exclusividad.

Respecto del Acuerdo de Pago y del objeto de dicho negocio el testigo Alberto Mario Navarro señaló:

*“Los acuerdos de pago por exclusividad, como lo mencioné hace un momento, son donde se estipula el dinero que se entrega al cliente por ese galonaje de ese volumen. Entonces hay acuerdos de pago por exclusividad, hay acuerdo de pago exclusividad por imagen, en donde también se les dan (sic) un dinero para imagen, para colocar la imagen, y supeditado obviamente a un volumen de que se firma en un contrato. Entonces los acuerdos de pago, en el caso con el cliente inversiones Trout tenemos acuerdos de pago para la estación servicentro Trout, para Agua Dulce y hay un acuerdo de pago de imagen también de exclusividad en Rodadero”<sup>68</sup>.*

En la misma línea, el testigo Jairo Arturo Pedraza declaró:

*“Tenemos acuerdo de pago por exclusividad, que es en el que se le da al minorista por anticipado por tener nuestra marca Texaco por un tiempo determinado y por ser exclusivo de la marca Texaco, es un incentivo que se da a los clientes; y tenemos un acuerdo de pago por exclusividad de imagen que es un dinero que se le entrega a la estación para que coloque físicamente la imagen de Texaco en las estaciones”<sup>69</sup>.*

En cuanto a la Estación de Servicio Agua Dulce, al contestar los hechos 6 a 10 de la demanda, que se refieren a la suscripción del Acuerdo de Pago, la parte demandada contestó que todos ellos eran ciertos, con lo cual no existe discrepancia entre las partes respecto de la existencia de dicho Acuerdo. Según consta en las condiciones particulares, el monto correspondiente al pago por dicho acuerdo es de \$ 140 000 000.

En lo que hace a la estación Servicentro Trout, al contestar los hechos 58 a 66 de la demanda que se refieren a la celebración del Acuerdo de Pago, la demandada señaló que todos eran ciertos, por lo cual no hay discrepancia entre las partes respecto de la celebración del Acuerdo. Según consta en las condiciones particulares, el monto correspondiente a este acuerdo es de \$ 75 000 000.

Respecto de la Estación El Rodadero, al contestar los hechos 75 a 80 de la demanda que se refieren a la celebración del Acuerdo de Pago, la demandada señaló que todos eran ciertos, inclusive el 80 que se refiere al pago de la suma de

<sup>68</sup> Folio 312 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

<sup>69</sup> Folio 297 vuelto del Cuaderno de Pruebas No. 2.

dinero a cargo de CHEVRON y a favor de la demandada. El monto al que se refiere el Acuerdo para esta estación es de \$ 170 200 000. Por consiguiente, respecto de estos hechos, tampoco existe discrepancia entre las partes.

En este punto es del caso precisar que si bien el objeto y las disposiciones contenidas en el Acuerdo correspondiente a esta estación es semejante a los que se celebraron respecto de las otras dos estaciones ya indicadas, para el caso de El Rodadero se le denominó Acuerdo de Pago por Exclusividad para Fijación de Imagen Estaciones de Servicio Texaco, sin que se advierta que dicha situación implica algún cambio o diferencia en las condiciones particulares del Acuerdo, respecto de las otras estaciones de servicio.

En relación con la ejecución de los Acuerdos de Pago, el mismo testigo Navarro señaló que CHEVRON entregó los dineros a los que se obligó en desarrollo de aquellos:

*“DR. GUTIÉRREZ: Volviendo sobre los tres casos de acuerdos de pago por exclusividad, a usted le consta que Chevron haya pagado los valores a que se refieren estos acuerdos de pago por exclusividad en relación con estas tres estaciones que mencionó?”*

*SR. NAVARRO: Sí, señor, a mí me consta que Chevron pagó. Inclusive, si me permiten yo puedo tener aquí un soporte del banco donde certifican los desembolsos, si lo puedo aportar.”<sup>70</sup>*

En relación con los montos que CHEVRON se obligó a entregar al distribuidor por fuerza de estos Acuerdos, son los que se reseñan en forma individual en líneas anteriores, sumas que además fueron certificadas por la contadora de CHEVRON<sup>71</sup>:

- Para la Estación Agua Dulce: \$ 140 000 000.
- Para la Estación Servicentro Trout: \$ 75 000 000.
- Para la Estación El Rodadero: \$ 170 200 000.

En cuanto a las excepciones y defensas de la demandada, no se encuentra que esta parte haya desconocido o negado la celebración de acuerdos de pago respecto de las estaciones de servicio ya reseñadas. Antes bien, la demandada reconoce que tales acuerdos se celebraron y deja a salvo la circunstancia ya descrita relativa a la falta de suscripción del documento de condiciones generales, asunto respecto del cual el Tribunal se pronunció en capítulo anterior.

Así las cosas, el Tribunal puede concluir que entre las partes de este arbitraje se celebraron Acuerdos de Pago por exclusividad respecto de las estaciones de servicio Agua Dulce, Servicentro Trout y El Rodadero, por lo cual se declarará la existencia de los mismos, de sus acuerdos complementarios y anexos. En relación

<sup>70</sup> Folio 313 vuelto del Cuaderno de Pruebas No. 2.

<sup>71</sup> Folio 246 a 247 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

con el Acuerdo de Pago relativo a la Estación Agua Dulce, se precisa que a pesar de que la vigencia de dicho negocio jurídico expiró el 11 de julio de 2017 (Cláusula décima octava de las Condiciones Generales), el Acuerdo se celebró, su existencia y ejecución están acreditadas y por consiguiente, la declaración de existencia del mismo se entenderá con ese alcance. Así mismo, si bien en las pretensiones de la demanda relativas a estos Acuerdos se solicita la declaración de existencia de otrosíes, en los documentos allegados al proceso no se encuentran tales otrosíes, razón por la cual las declaraciones del tribunal no cubren dichos instrumentos.

En suma, respecto de las referidas estaciones de servicio y conforme se plantea en la demanda, se declarará que prosperan las siguientes pretensiones: pretensión 2 (Estación Agua Dulce); pretensión 24 (Estación Servicentro Trout) y pretensión 34 (Estación El Rodadero).

### **1.3. El incumplimiento de los Contratos de Suministro**

#### **1.3.1. La figura del incumplimiento de las obligaciones contractuales**

En la tarea de consolidar una definición general de las fuentes de las obligaciones a la luz de la teoría general, la doctrina se ha encargado de elaborar una serie de criterios destinados a su establecimiento. Así, para autores como Planiol y Ripert, las fuentes de las obligaciones se limitan al acuerdo de voluntades entre acreedor y deudor, de una parte, y la ley, de otra, que impone un deber de conducta a los sujetos de derecho, sin importar su voluntad<sup>72</sup>.

Por su parte, René Demogue señala que las fuentes de las obligaciones están constituidas por el contrato, la voluntad unilateral del deudor, el delito y cuasidelito y el cuasicontrato<sup>73</sup>.

De otro lado, Fernando Hinestrosa afirma que las fuentes de las obligaciones son el negocio jurídico (que incluye a los contratos y otras formas jurídicas donde interviene la declaración de voluntad), el daño, el enriquecimiento torticero y los hechos legalmente reglamentados<sup>74</sup>.

Como se evidencia, es generalmente aceptado en la doctrina que de la suscripción de contratos surjan vínculos obligacionales para las partes de los mismos, los cuales, de conformidad con los principios del *pacta sunt servanda* y de la *lex contractus* –principios que surgen de la construcción de la teoría contractual y que encuentran su manifestación en las disposiciones del Código Civil–, deben ser honrados por ellas en los exactos términos pactados.

---

72 MARCEL PLANIOL y GEORGES RIPERT, *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. vi-i, traducción de la 3ª ed. francesa, La Habana, Editorial Cultural, 1946, núms. 7 y ss.

73 RENÉ DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. I, Paris, Editions Arthur Rousseau, 1923, núm. 17.

74 FERNANDO HINESTROSA. *Curso de obligaciones*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1969, pp. 93 y ss.

El vínculo que se origina, supone entonces un deber particular en cabeza del deudor respaldado por una sanción legal: si no cumple espontáneamente, el acreedor goza de la posibilidad de acudir al aparato estatal para que, con su poder coercitivo, ordene u obtenga la ejecución y el cumplimiento del deber ya sea *in natura* o de su equivalente pecuniario, tal como lo señala el artículo 1527 del Código Civil al indicar que las obligaciones civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento. Por otro lado, la obligación debe ser física, jurídica y moralmente posible.

Ahora bien, cuando las obligaciones que surgen del contrato y que se encuentran en cabeza de las partes no son honradas en los estrictos términos en que fueron pactadas, sea porque no fueron ejecutadas del todo o porque la ejecución fue tardía o imperfecta, se produce el fenómeno de la infracción a la obligación contractual y, con ello, el incumplimiento de la misma.

La figura de incumplimiento de las obligaciones, desde el ámbito jurídico, suele ser definida de forma negativa a través de su antónimo, en el sentido de que se trata de la situación contraria al cumplimiento de la obligación exigible. A este respecto, Adriano de Cupis ha señalado que *"incumplimiento quiere decir comportamiento opuesto a aquel en que se concreta el cumplimiento, y en consecuencia, falta de ejecución, o ejecución inexacta de la prestación"*<sup>75</sup>.

Es común encontrar que cierto sector de la doctrina del derecho civil identifica la noción de incumplimiento con la insatisfacción de la prestación debido a un comportamiento antijurídico del deudor; y en ese sentido, el incumplimiento de una obligación se suele definir como *"aquella situación antijurídica que se produce, cuando por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, reaccionando el derecho contra aquél para imponerle las consecuencias de su conducta"*<sup>76</sup>.

No obstante, para otro sector de la doctrina, existe una manera diferente de presentar la noción de incumplimiento a partir de la prestación debida, la cual implica un análisis puramente objetivo sobre el resultado de la prestación: se estará en una situación de incumplimiento cuando la prestación efectivamente recibida por el acreedor no corresponda a la esperada, independientemente de las razones por las cuales el acreedor no vio satisfecho su interés contractual.

Esta última también ha sido expuesta por la doctrina al analizar el derecho internacional de los tratados, específicamente la Convención de Viena. Con base en dicho derecho, el incumplimiento de las obligaciones se define como *"un hecho objetivo que se identifica con cualquier desviación del programa de prestación con relación a la conducta desplegada por el deudor en cumplimiento del contrato"*, o *"el resultado de la simple constatación de la falta de coincidencia entre el dato ideal*

<sup>75</sup> Adriano de Cupis, El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, traducción de la 2ª ed. italiana, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1975, p. 134.

<sup>76</sup> Fernando Fueyo Laneri, Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 642.

(lo prometido) y el real (lo ejecutado por el deudor), con la consiguiente insatisfacción del interés del acreedor”<sup>77</sup>.

De igual manera, la jurisprudencia colombiana ha sido abundante y reiterada en la definición de lo que se entiende es el incumplimiento obligacional como elemento adicional de la responsabilidad contractual.

Al respecto, en Sentencia del 9 de junio de 2015, Radicación No. 11001-31-03-034-2003-00515-01, Expediente No. 7220-2015, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló lo siguiente:

*“2. En ese contexto, cabe precisar que la «responsabilidad civil contractual» encuentra su fundamento en el «título 12 del libro cuarto» del Código Civil, que regula lo atinente al «efecto de las obligaciones», perfilándose así una institución distinta a la denominada «responsabilidad civil por los delitos y las culpas» a la que se refiere el «título 34 del libro cuarto» del citado ordenamiento; tesis acogida por esta Corporación desde hace aproximadamente un siglo, siguiendo el criterio de la doctrina y jurisprudencia francesa, a partir del cual se define aquella, en sentido amplio, como la obligación de resarcir el daño sufrido por el «acreedor» debido al incumplimiento del «deudor» de obligaciones con origen en el «contrato».*

*Así mismo, existe consenso que ante el «incumplimiento contractual», el «acreedor» en procura de la protección del derecho lesionado, está facultado para pedir el «cumplimiento de la obligación», o la «resolución del convenio», además de manera directa o consecucional, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la «obligación», o por su defectuoso cumplimiento».*

*Sobre el particular tiene dicho esta Sala de la Corte: ‘El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecucional (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados’. (Sent. de 14 de marzo de 1996, Exp. No. 4738, G.J. CCXL, pág. 407)”. (Subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, conforme a la posición jurisprudencial nacional como apoyo interpretativo en relación con la definición de esta figura, resulta viable definir que el incumplimiento de las obligaciones en general, incluyendo las contractuales, se configura cuando la prestación efectivamente recibida por el acreedor no corresponde exactamente a la que se deriva de la obligación contraída, lo cual

<sup>77</sup> Álvaro R. Vidal Olivares, “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil: Una perspectiva más realista”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 34, n° 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 46 y 59.

implica una insatisfacción del acreedor en su interés, independientemente de la causa por la cual no se alcanza esa finalidad.

Ahora bien, en la práctica, el incumplimiento supone diversas modalidades. La doctrina suele señalar que, en general, las modalidades de incumplimiento que pueden presentarse son las siguientes: la omisión de la prestación, la prestación defectuosa y el retardo en el cumplimiento.

Al respecto, el tratadista Luis Díez-Picazo enseña de manera ilustrativa la distinción existente entre las diversas modalidades de incumplimiento:

*“Omisión de prestación y prestación defectuosa como situaciones básicas de insatisfacción del derecho de crédito:*

*La primera es aquella en la cual, en el momento para ello prefijado, el deudor no ha realizado ningún acto dirigido a poner en práctica la prestación comprometida (...), denominaremos esta situación como «omisión de prestación».*

*La segunda situación, en cambio, es aquella en la cual el deudor ha llevado a cabo actos dirigidos a cumplir y ejecutar una determinada prestación, pero la prestación real no coincide o no se ajusta por completo con el programa o proyecto de prestación, tal y como se encontraba establecido en el acto de constitución de la relación obligatoria. Denominaremos esta situación como «prestación defectuosa»<sup>78</sup>. (Subrayado fuera de texto).*

En ese orden de ideas, la omisión de la prestación se refiere al caso en el cual no se consigue el objetivo de la obligación porque el acreedor no recibe prestación alguna en relación con lo pactado en el contrato. Se trata de la inejecución absoluta de la obligación. Por su parte, el cumplimiento imperfecto o prestación defectuosa ocurre cuando el acreedor recibe oportunamente prestaciones por parte del deudor, pero dichas prestaciones no satisfacen completamente el interés del acreedor dado que no se ajustan exactamente a lo pactado<sup>79</sup>.

A su vez, el retardo en el cumplimiento de las obligaciones consiste en que la prestación debida no fue ejecutada en el momento pactado. Entonces, el deudor debe cumplir con las obligaciones a su cargo dentro del plazo fijado en el mismo contrato o del que surja de acuerdo con las condiciones fácticas y jurídicas de ejecución, de tal manera que si no realiza la prestación a la que se comprometió dentro de ese plazo, incurre en retardo y en el consecuente incumplimiento de las obligaciones a su cargo<sup>80</sup>.

Finalmente, del Código Civil colombiano en su artículo 1613 se infiere que el incumplimiento de las obligaciones puede provenir de las modalidades mencionadas:

<sup>78</sup> Luis Díez-Picazo, Fundamentos del derecho civil patrimonial, t. II, Las relaciones obligatorias, 5ª ed., Madrid, Editorial Civitas, 1996, p. 570.

<sup>79</sup> Ricardo Uribe Holguín, De las obligaciones y de los contratos en general, Bogotá, Editorial Temis, 1982, pp. 107 y 108.

<sup>80</sup> Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., Tratado de las obligaciones, vol. II, cit., núm. 857.

**“ARTICULO 1613.** *La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.*

*Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.”*

### 1.3.2. La responsabilidad contractual por incumplimiento

La responsabilidad contractual ha sido entendida doctrinariamente como una obligación resarcitoria de los perjuicios sufridos por un cocontratante, la cual se encuentra en cabeza de las personas ligadas por una relación jurídica de carácter obligacional; o *“la obligación que incumbe a una persona (pública o privada) de reparar el daño causado a otra”*<sup>81</sup>.

En efecto, doctrinantes como Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, han dicho que *“una persona es responsable civilmente cuando en razón de haber sido la causa del daño que otra sufre está obligada a repararlo. La responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha sido la causa de un daño y el otro lo ha sufrido. La responsabilidad es la consecuencia jurídica de esta relación, o sea, la obligación de reparar el perjuicio ocasionado”*<sup>82</sup>.

A su vez, la jurisprudencia arbitral colombiana ha definido la institución de la responsabilidad contractual en los siguientes términos:

*“Se entiende por responsabilidad civil contractual aquella consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien ha incumplido obligaciones derivadas de un contrato, es decir se ha comportado en forma ilícita, debe indemnizar los daños causados con su comportamiento”*<sup>83</sup>.

La doctrina civil colombiana también ha precisado los elementos que deben estar presentes para que se configure el fenómeno de la responsabilidad contractual y se genere la consecuente obligación de indemnizar los daños causados, pues, conforme a la definición antes señalada, son las partes del contrato quienes eventualmente pueden comprometer su patrimonio para dar lugar a la indemnización del daño contractual: a) un hecho imputable al deudor contractual consistente en la inejecución del contrato; b) un daño sufrido por el acreedor contractual en virtud de dicha inejecución; y c) un vínculo de causalidad entre el hecho imputable al deudor y el daño.

---

<sup>81</sup> René Chapus, Responsabilité publique et responsabilité privée, cit., num. 1, cita 1). En igual sentido, véase a Henri Mazeaud, Léon Mazeaud y André Tunc, Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, t. I, vol. 1, traducción de la 5ª ed. francesa, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, núm. 3.

<sup>82</sup> Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, Derecho civil, t. III, De las obligaciones, 10ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 2002, p. 159.

<sup>83</sup> Tribunal de Arbitraje de Distrito Capital- Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos contra Cooperativa de Trabajo Asociado del Futuro, Cootransfun y Carlos Jorge Silva Bernal. Laudo 14 de diciembre de 2004.

Al respecto, la doctrina como fuente del derecho ha determinado que *“el primer elemento necesario para que haya responsabilidad contractual es un hecho imputable al deudor que no ha ejecutado o ha ejecutado mal su obligación contractual. Sin embargo, puesto que se trata de responsabilidad civil y por consiguiente de la reparación de un daño sufrido por el acreedor en virtud de la inejecución, se requiere un daño que tenga origen en un hecho imputable al deudor. En consecuencia, frente a este hecho no puede haber motivo para la responsabilidad del deudor sino cuando hay un daño y un vínculo de causalidad, es decir, de causa a efecto entre la acción del deudor y el daño. Se necesitan tres elementos los cuales son inherentes a la noción de responsabilidad civil”*<sup>84</sup>.

En concordancia con lo anterior, Jorge Suescún Melo ha afirmado que *“los requisitos esenciales de la responsabilidad contractual están constituidos por: incumplimiento de una obligación asumida por el deudor; que dicho incumplimiento le sea imputable a dicho deudor, es decir, que se haya debido a su culpa o a su dolo y que tal incumplimiento le haya generado un daño al acreedor”*<sup>85</sup>.

Sobre este tema, la jurisprudencia civil colombiana ha manifestado que para la configuración de la responsabilidad contractual *“se requiere que aparezca: a) El contrato, como fuente de obligaciones que afirma haberse incumplido; b) La mora del demandado; c) El incumplimiento de tales obligaciones; d) El daño sufrido como consecuencia de ese incumplimiento”*<sup>86</sup>.

También ha hecho referencia a *“la necesidad de que para el establecimiento judicial de la referida responsabilidad contractual se encuentren, plenamente probados, conforme a derecho, los elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad”*<sup>87</sup>.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado entonces que:

*“La existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado, son los elementos que estructuran la responsabilidad contractual”*<sup>88</sup>. (Subrayado fuera de texto).

De igual manera, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 9 de marzo de 2001, Radicado No. 5659, señaló lo pertinente sobre la temática aludida:

*“(…) Trátase aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la*

84 Christian Larroumet, Teoría general del contrato, vol. II, traducción de la 2ª ed. francesa, Bogotá, Editorial Temis, 1993, núms. 603 y ss.

85 Jorge Suescún Melo. Derecho privado: estudios de derecho civil y comercial contemporáneo, t. I, cit., p. 260.

86 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de noviembre de 1977.

87 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 12 de julio de 1994, Expediente No. 3.656.

88 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de marzo de 2003, Expediente 6.879.

acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado.

(...)

Si los contratos legalmente celebrados 'son una ley para los contratantes' (art. 1602 C.C.) y, por consiguiente, 'deben ejecutarse de buena fe' y 'obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella' (art. 1603 ib.), lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesorio a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa, si lo anterior no es posible (...). (Subrayado fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, los precedentes arbitrales en Colombia han exigido la concurrencia de los siguientes elementos para la configuración de la responsabilidad contractual:

"Entratándose, según lo dicho, de un caso de responsabilidad contractual, no existe discusión en cuanto a los elementos que la conforman, pues unánimemente se admite que se requiere del incumplimiento de una obligación asumida por el deudor, que dicho incumplimiento le sea imputable a este, es decir, que se haya originado en su culpa o en su dolo y que tal incumplimiento le haya generado un daño al acreedor. A estos ingredientes debe agregarse el de la mora del deudor, si la obligación incumplida es positiva, tal como lo disponen los artículos 1608 y 1615 del Código Civil.

En consecuencia, para obtener la indemnización perseguida, es menester que el acreedor pruebe la existencia del contrato y de la obligación a cargo del demandado; que demuestre igualmente su incumplimiento, si esto es posible, o en caso contrario, es decir, si se trata de una negación indefinida, que simplemente lo alegue y que acredite que se le causó un perjuicio cierto, directo y, en principio previsible y allegue las pruebas para cuantificarlo"<sup>89</sup>. (Subrayado fuera de texto).

En igual sentido, ha manifestado la misma decisión de la justicia arbitral:

<sup>89</sup> Tribunal de Arbitraje de Geofundaciones S.A. contra Consorcio Constructores Asociados de Colombia Conascol S.A. - Impregilo S.P.A. Sucursal Colombia. Laudo de 22 de abril de 1998.

*“La doctrina es unánime en señalar que para que surja la responsabilidad contractual y por tanto la obligación de resarcir los daños sufridos por el actor, es necesario acreditar la existencia de la fuente de las obligaciones, las prestaciones que de dicha fuente se derivan; el incumplimiento de las mismas y el consiguiente perjuicio sufrido por el demandante”<sup>90</sup>.*

Teniendo en cuenta lo anterior, puede concluirse que, para la configuración de la responsabilidad contractual, se requiere la presencia de los siguientes elementos: a) la existencia de un contrato; b) el incumplimiento de una obligación derivada del contrato; c) la existencia de un daño sufrido por una de las partes del contrato, y d) la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento.

Como bien se ha expresado en la doctrina, en un juicio de responsabilidad contractual, además de la comprobación de la existencia del contrato, el elemento trascendental que debe tomarse en consideración es la existencia de un daño, puesto que el mismo se considera la razón de ser de la responsabilidad civil.

La doctrina civil se ha encargado de definir el concepto de daño, a partir de diferentes vertientes: *‘Aminoración o perjuicio, es decir, una aminoración o alteración de una situación favorable que en cualquier caso se ha visto afectada de manera negativa’* (Adriano De Cupis); *‘Ofrenda a los intereses lícitos de una persona, trátase de derecho pecuniarios y no pecuniarios, individuales y colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil: imputación y fundamento del deber de reparar se encuentran añadidos’* (Juan Carlos Henao); *‘Daño civil indemnizable es el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando es causado de manera ilícita por persona diferente a la víctima’* (Javier Tamayo Jaramillo); *‘Todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y del cual ha de responder otra’* (Jaime Santos Briz).

De esta manera, siempre se tendrá que acreditar la existencia de un daño o un perjuicio que debe ser objeto de reparación; y para que el daño sea resarcible, es necesario que sea personal y que sea cierto<sup>91</sup>.

El carácter personal del daño significa que el perjuicio reclamado sea sufrido por la persona que solicita la reparación del mismo, lo cual implica que sólo tendrá legitimación para solicitar su reparación la persona cuyo patrimonio haya sido efectivamente afectado por el perjuicio.

A su vez, el carácter cierto del perjuicio implica que la aminoración patrimonial sufrida por el acreedor contractual debe haber existido en la realidad o que no

<sup>90</sup> Tribunal de Arbitraje de Concesionaria Vial de los Andes S.A. Coviandes S.A. contra Instituto Nacional de Vías, Invías. Laudo de 7 de mayo de 2001.

<sup>91</sup> Juan Carlos Henao, El daño, cit., pp. 38 y ss.

quepa duda de que la misma habrá de ocurrir, lo que a su vez se opone a lo eventual o la simple posibilidad de que se concrete un daño<sup>92</sup>.

Por otro lado, es al actor a quien le incumbe probar la ocurrencia del daño, en concordancia con lo señalado por el artículo 167 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

No obstante, Javier Tamayo Jaramillo considera que hay eventos en los cuales el daño se presume. Primero, el de los intereses de mora, cuando se está ante el incumplimiento de una obligación de carácter dineraria. Tales intereses son, realmente, una indemnización que el ordenamiento jurídico estima debe proceder en todos aquellos casos en los cuales hay un incumplimiento de una obligación que tenga por objeto esa prestación de carácter dineraria.

En ese evento, se releva a la parte de la demostración del daño porque el ordenamiento jurídico establece una presunción en cuanto a que la persona, en el ordenamiento civil, podrá tener réditos del interés legal; en una relación comercial, tendrá réditos del IBC; y en el ordenamiento contencioso, accederá a réditos del doble del interés legal. En el escenario de la cláusula penal, por otro lado, al existir una estimación anticipada de los perjuicios, las partes que acuden al juicio de responsabilidad contractual sólo tendrán que demostrar la existencia del contrato y del incumplimiento para que se haga efectiva la cláusula pactada.

Frente al incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato, así como de las reglamentaciones públicas o privadas aplicables y de las condiciones generales de contratación que se entienden incluidas dentro del mismo, la teoría general de las obligaciones ha sostenido que, para que el incumplimiento resulte relevante como elemento de la responsabilidad contractual y *"para que pueda demandarse el pago de la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de una obligación o su cumplimiento tardío, es necesario que el deudor esté constituido en mora"*<sup>93</sup>. De esta manera, tanto la exigibilidad del cumplimiento de la obligación como la mora en el incumplimiento de la misma, son puntos esenciales al momento de verificar el incumplimiento de la relación contractual.

La mora se define como *"el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de su obligación, unido a la reconvención de parte del acreedor"*<sup>94</sup>. Es decir, para que el deudor contractual incurra en mora, además de su incumplimiento será necesario que el acreedor haga una reconvención o interpelación de acuerdo con los requisitos legales, mediante la cual avisa al deudor del perjuicio que le está causando su incumplimiento de acuerdo con las diversas modalidades de reconvención permitidas por la ley<sup>95</sup>.

92 Guillermo Ospina Fernández, Régimen general de las obligaciones, cit., núm. 170.

93 Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., Tratado de las obligaciones, vol. II, cit., núm. 849.

94 Guillermo Ospina Fernández, Régimen general de las obligaciones, cit., p. 91.

95 Luis Claro Solar, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, t. XI, De las obligaciones 2, Santiago, Imprenta Nascimento, 1937, núm. 1226.

En Colombia, el artículo 1608 del Código Civil dispone que el deudor se encuentra en mora, bajo las siguientes circunstancias:

***“ARTICULO 1608. 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.*

*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.”*

De acuerdo con las anteriores reglas, cuando se trata de una obligación de no hacer; existe una imposibilidad jurídica o material de ejecución de la obligación; o la ejecución de la prestación está sometida a un plazo, en aplicación de la máxima *dies interpellatio pro homine*, se produce la mora sin necesidad de reconvenición judicial. En los demás casos, será necesaria dicha reconvenición judicial para que el deudor contractual se encuentre en mora<sup>96</sup>:

*“Se habla de mora ex persona y de mora ex re. La primera implica un acto de parte del acreedor, que, a la vez que memorando o recordatorio del deudor, constituye una exigencia de pago a él: el requerimiento o intimación, generalmente judicial, pero de naturaleza administrativa. En tanto que la segunda prescinde de cualquiera actuación a propósito y se remite a hechos y circunstancias objetivos, ante todo, el vencimiento del término, el paso del día o la oportunidad [...]”.*

En ese sentido, se debe hacer referencia a la interpelación por el tiempo y a la interpelación por el hombre: cuando la obligación está sometida a una condición, es esta la que determina la exigibilidad y la mora en el incumplimiento. En las obligaciones puras y simples, por el contrario, lo que se impone al acreedor es interpelar a su deudor para constituirlo en mora.

Ahora, el último elemento de la responsabilidad consiste en la carga que tiene la parte interesada de probar fehacientemente la existencia de un vínculo, nexo o relación de causa y efecto entre el incumplimiento de una obligación en cabeza de una de las partes y el daño o perjuicio sufrido por la otra parte del mismo contrato, en el sentido de que el daño se ha producido como consecuencia de la infracción de la obligación.

De acuerdo con la doctrina, la relación de causalidad exigida es aquella que muestra, por regla general, que el perjuicio cuya reparación se impetra obedece a la conducta del demandado, pues *“sólo es resarcible el perjuicio causado por la persona a quien se solicita indemnización; no el proveniente de otras razones”*<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> Fernando Hínestrosa, *Tratado de las obligaciones*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 596.

<sup>97</sup> Fernando Hínestrosa. *Derecho civil. Obligaciones*, cit., pp. 358 y ss.

Finalmente, en lo que se considera el juicio de responsabilidad, resulta indispensable analizar y determinar, además del hecho causante del daño dentro de una serie de posibles hechos –por medio de las teorías de la equivalencia de las condiciones, la causalidad próxima, la causalidad adecuada y la causa eficiente, desarrolladas por la jurisprudencia y la doctrina<sup>98</sup>–, las circunstancias que dan lugar a la ruptura de ese nexo causal, es decir, que a pesar de existir el daño y de que éste aparece producido por causas que comprometerían la responsabilidad del deudor, existen circunstancias que impiden el reconocimiento jurídico de esa responsabilidad: caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero y culpa de la víctima del daño<sup>99</sup>.

Si el deudor no logra demostrar el caso fortuito y la falta de culpa, deberá asumir la responsabilidad en la ejecución de la obligación o el pago del equivalente pecuniario más la indemnización de perjuicios.

En relación con el asunto estudiado, en especial, sobre las obligaciones derivadas de los contratos de suministro, Jaime Alberto Arrubla Paucar indica que:

*“Cualquiera de las partes puede suspender el cumplimiento de su prestación y dar por terminado el contrato cuando la otra parte haya incumplido, ocasionando perjuicios graves o cuando denote cierta importancia.*

*Cualquier incumplimiento no basta para poder terminar de forma unilateral el contrato; debe tratarse de un incumplimiento considerable, es decir, capaz de producir perjuicios al otro contratante o que revista cierta importancia, capaz por sí solo de mermar la confianza de esa parte en la aptitud de la otra para cumplir con su obligación en el futuro.*

*Se trata de combinar dos elementos: el objetivo, que es precisamente el incumplimiento; y el subjetivo que pone en duda la capacidad del contratante incumplido para atender sus compromisos de suministro (...)*

*El incumplimiento actual no afecta el contrato ejecutado, justo por tratarse de un contrato de duración susceptible de terminación.*

*Las prestaciones que hayan sido ejecutadas se preservan incólumes. A pesar de que sea un solo contrato, para efectos del incumplimiento se pueden observar sus diferentes prestaciones por separado, de tal manera que el incumplimiento actual no afecte las prestaciones satisfechas. Es la armonización del principio de la unidad de relación y de la autonomía de las prestaciones singulares<sup>100</sup>. (Subrayado fuera de texto).*

---

98 Jorge Suescún Melo. Derecho privado: estudios de derecho civil y comercial contemporáneo, t. I, cit., pp. 143 y ss.

99 Fernando Hinestroza. Derecho civil. Obligaciones, cit., pp. 361 y ss, y a Jorge Mosset Iturraspe, “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual”, cit., pp. 377 y ss.

100 CONTRATOS MERCANTILES. Arrubla Paucar Jaime Alberto. Edit. Legis. Decimotercera edición. Páginas 27 y 28.

Por otra parte, en relación con los acuerdos de pago por exclusividad, la doctrina ha entendido que la cláusula de exclusividad, como regla general, se debe establecer de manera expresa en los contratos para que tenga carácter de obligatoria entre las partes.

De otro lado, de la mencionada cláusula nace una obligación que recae en una "prestación de no hacer" en cabeza de una o ambas partes. Tal obligación consiste en la renuncia a la libertad de contratar con sujetos distintos a la contraparte del acuerdo, en aras de no afectar la correcta ejecución de las tareas asumidas por alguno de ellos con ocasión al contrato.

Para el caso concreto, el Tribunal revisará los hechos alegados por la parte demandante como constitutivos de incumplimiento contractual, para, de esta manera, analizar y resolver sobre la demostración o no de dicho incumplimiento teniendo como herramienta principal los elementos probatorios aportados al proceso arbitral objeto del presente estudio.

### **1.3.3. Los hechos que se invocan como incumplimiento y lo que se demostró en el proceso**

Con miras a determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual atribuible a INVERSIONES TROUT LASTRA, así como la consecuente responsabilidad contractual que puede llegar a derivarse de dicho incumplimiento, el Tribunal pasará a analizar si la demandada honró sus obligaciones contractuales, en los estrictos términos pactados dentro de los contratos de suministro y acuerdos de pago por exclusividad, en lo atinente a los incumplimientos alegados por la demandante.

#### **a. Incumplimiento de la obligación de pago por la compra de los productos e incumplimiento de la obligación de compra mínima de volúmenes de combustibles**

Dentro de las obligaciones asumidas por la parte Convocada en su calidad de distribuidor minorista, se estipuló aquella relacionada con la obligación de compra y consecuente pago de los productos suministrados por el distribuidor mayorista.

La cláusula primera de las condiciones generales de los contratos de suministro concernientes a las estaciones de servicio Aguadulce, Sierra Nevada y Estadio, estableció:

*"EL DISTRIBUIDOR se obliga a comprar para la reventa, a recibir y a pagar a CPC, de manera exclusiva y única, a título definitivo y oneroso, con autonomía e independencia, los volúmenes de combustibles establecidos en el Numeral III de las Condiciones Particulares (en adelante LOS PRODUCTOS), y CPC a su vez se obliga a entregar LOS PRODUCTOS en el Punto de Entrega establecido en el Numeral V de las Condiciones Particulares".*

La cláusula primera de las condiciones generales concernientes a las estaciones de servicio Servicentro Trout y Rodadero, estableció en similar sentido:

*"EL DISTRIBUIDOR se obliga a comprar para la reventa, a recibir y a pagar a CHEVRON, de manera exclusiva y única, a título definitivo y oneroso, con autonomía e independencia, los volúmenes de combustibles establecidos en las Condiciones Particulares (en adelante LOS PRODUCTOS), y CHEVRON a su vez se obliga a entregar LOS PRODUCTOS en el Punto de Entrega establecido en las Condiciones Particulares".*

Con respecto a la compra, las condiciones particulares de cada uno de los contratos señalaron:

- Cláusula III de las Condiciones Particulares del Contrato No. 026/11/RORO Estación de Servicio Agua Dulce:

*"3.1. Volúmenes Mínimos Mes Calendario:*

*PLUS: 34.000 Gls/m*

*PREMIUM: 3.000 Gls/m*

*DIESEL: 10.000 Gls/M*

*Volumen Total Mínimo de Combustible 47,000 galones/mes.*

*3.2. Volumen Total de Combustible durante todo el Plazo de El Contrato: 3.384,000 galones.*

*Para evaluar el cumplimiento por parte de EL DISTRIBUIDOR de la obligación de compra mínima se tendrá en cuenta el Volumen Total señalado en el numeral 3.2. durante el plazo del CONTRATO."*

- Cláusula III de las Condiciones Particulares del Contrato No. 007/12/RORO Estación de Servicio Sierra Nevada:

*"3.1. Volúmenes Mínimos Mes Calendario: 180.000 galones*

*Que serán adquiridos en las estaciones de servicio, Estadio, Sierra Nevada y Rodadero.*

*3.2. Volumen Total de Combustible durante todo el Plazo de El Contrato: 21'600.000 galones.*

*Para evaluar el cumplimiento por parte de EL DISTRIBUIDOR MINORISTA de la obligación de compra mínima se tendrá en cuenta el Volumen Total señalado en el numeral 3.2. durante el plazo de EL CONTRATO."*

- Cláusula III de las Condiciones Particulares del Contrato No. 006/12/RORO Estación de Servicio Estadio:

*“3.1. Volúmenes Mínimos Mes Calendario: 180.000 galones*

*Que serán adquiridos en las estaciones de servicio, Estadio, Sierra Nevada y Rodadero.*

*3.2. Volumen Total de Combustible durante todo el Plazo de El Contrato: 21'600.000 galones.*

*Para evaluar el cumplimiento por parte de EL DISTRIBUIDOR MINORISTA de la obligación de compra mínima se tendrá en cuenta el Volumen Total señalado en el numeral 3.2. durante el plazo de EL CONTRATO.”*

- Cláusula III de las Condiciones Particulares del Contrato No. 050/14/RORO Estación de Servicio Servicentro Trout:

*“3.1. Volumen Mínimo de Combustibles: 25,000 galones/mes*

*3.2. Volumen Total de Combustible durante todo el Plazo de El Contrato: 2,400,000 galones.*

*Para evaluar el cumplimiento por parte de EL DISTRIBUIDOR de la obligación de compra mínima se tendrá en cuenta el Volumen Total señalado en el numeral 3.2. durante el plazo de EL CONTRATO.”*

- Cláusula III de las Condiciones Particulares del Contrato No. 015/12/RORO Estación de Servicio El Rodadero:

*“3.1. Volumen Total Mínimo de Combustibles: 65,000 galones/mes*

*3.2. Volumen Total de Combustible durante todo el Plazo de El Contrato: 5,460,000 galones.*

*Para evaluar el cumplimiento por parte de EL DISTRIBUIDOR de la obligación de compra mínima se tendrá en cuenta el Volumen Total señalado en el numeral 3.2. durante el plazo de EL CONTRATO.”*

Frente a la forma y términos en que debían pagarse los suministros, la cláusula novena de las condiciones generales concernientes a las estaciones de servicio Aguadulce, Sierra Nevada y Estadio señaló:

*“(…) 9.2. Facturación y Forma de Pago.- EL DISTRIBUIDOR pagará en estricto contado a CPC el valor de LOS PRODUCTOS dentro de los plazos y condiciones establecidos por CPC. EL DISTRIBUIDOR pagará a CPC el valor de las facturas por la venta de LOS PRODUCTOS dentro*

*de los plazos y condiciones establecidos por CPC en las facturas de venta u otros y/o en las políticas de mercadeo y crédito de CPC. (...)*

Para las estaciones de servicio Servicentro Trout y Rodadero las condiciones generales señalaron:

*“(...) 9.2. Facturación y Forma de Pago. - EL DISTRIBUIDOR pagará en estricto contado a CHEVRON el valor de LOS PRODUCTOS dentro de los plazos y condiciones establecidos por CHEVRON. EL DISTRIBUIDOR pagará a CHEVRON el valor de las facturas por la venta de LOS PRODUCTOS dentro de los plazos y condiciones establecidos por CHEVRON en las facturas de venta u otros y/o en las políticas de mercadeo y crédito de CHEVRON. (...)”.*

Una vez analizados a la luz de la sana crítica la totalidad de los elementos probatorios que obran en el expediente, forzoso es concluir que la parte Convocada no cumplió en forma oportuna y ni siquiera dentro de los nuevos plazos acordados, su obligación de pagar el precio pactado por el combustible que solicitó y que le fue oportunamente despachado.

Se observan copias de las comunicaciones y los documentos contentivos del acuerdo de pago suscrito por las partes en el mes de enero de 2017 y de la propuesta de pago remitida por la Convocada el 17 de marzo de 2017 a CHEVRON (pruebas No. 29 y 31), en los que la demandada reconoce la existencia de un saldo adeudado a esta última por concepto de las facturas generadas con ocasión de la compra de los productos suministrados por la Convocante.

También obran en el expediente copias de las facturas adeudadas, que no fueron tachadas de falsas ni cuestionadas por la Convocada y que adicionalmente fueron objeto de la exhibición de documentos por parte de la demandada.

En el mismo sentido, la Contadora de CHEVRON, en certificación del 21 de octubre de 2019 hizo constar la existencia de una cuenta por cobrar a la demandada con un saldo de \$ 694 636 848<sup>101</sup>.

Por otra parte, la Convocada en su escrito de contestación de la demanda aceptó como ciertos los hechos 99 a 109, referidos en forma expresa a los saldos que adeuda a la Convocante, con lo que bastaría para tener probado el incumplimiento de su obligación principal, esto es la de pagar el combustible suministrado por CHEVRON.

Es importante señalar que la Convocada ha alegado que las sumas adeudadas, que reconoce deber expresamente, están siendo cobradas por la Convocante en un proceso ejecutivo, lo que evidencia el incumplimiento de la obligación de pago y no obsta para que este Tribunal se ocupe de las consecuencias de dicha conducta

<sup>101</sup> Folios 246 a 247 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

a la luz de las condiciones contractuales, en particular la consecuencial declaración de terminación anticipada de los contratos y sus efectos, con independencia del resultado del referido proceso ejecutivo.

Refuerza lo dicho que la Convocada aceptó expresamente el hecho 103 en el que se transcribe el contenido del numeral 1.1. y el acuerdo de pago suscrito por ella<sup>102</sup> cuya autenticidad jamás fue puesta en duda durante el proceso, en el que en su considerando No 1.1 se señala:

*“El Deudor ha incumplido sus obligaciones de pago de las facturas por concepto de combustibles, sobretasa, impuesto global y otros productos del Contrato de Suministro de Combustible Nro. 050-14-RORO (SERVICENTRO TROUT), Nro. 026-11-RORO (AGUA DULCE), Nro. 006-12-RORO (ESTADIO), Nro. 007-12-RORO (SIERRA NEVADA, Nro. 015-15-RORO, y ha manifestado a **CHEVRON** su intención de firmar un Acuerdo de Compromiso de Pago, para cancelar las sumas adeudadas a la fecha (ver numeral 3. Compromiso de Pago).”*

Lo anterior evidencia que el incumplimiento en la obligación de pago se refirió a facturas de todas las estaciones de servicio objeto de este trámite, por lo que no resultan de recibo las alegaciones de la Convocada relativas a la ausencia de prueba del incumplimiento de cada uno de los contratos celebrados.

Al respecto, en su declaración, Alberto Navarro, tal y como lo refirieron otros testigos, y quien era la persona encargada de atender a TROUT LASTRA señaló:

*“DR. GUTIÉRREZ: ¿Usted no mencionó que hay 5 contratos correspondientes cada uno a una estación de servicios y nos habla de la deuda, esa deuda a la que usted hace referencia corresponde una estación particular o a varias de esas estaciones a todas las estaciones que ha mencionado en su declaración?”*

*SR. NAVARRO: Corresponde a todas las estaciones, porque es un solo cliente, una sola razón social, pero se le factura a ese cliente, pero en esa factura se estipula también la estación de servicio, y en este caso se le facturaba a las 5 estaciones de servicio, aquí hay facturas de las 5.*

*DR. GUTIÉRREZ: De las cinco estaciones que no se pagaron.*

*SR. NAVARRO: Que no se pagaron.*

*DR. GUTIÉRREZ: Usted hizo referencia a que luego de que se presenta esta situación de noviembre 2016, hubo unos intentos de pago. Me gustaría aclarar el tema de fechas, porque usted hizo referencia a que hubo un acuerdo de pago en donde se debían pagar o de acuerdo con el cual se debía pagar el 24 de febrero, pero no mencionó de qué año.*

*SR. NAVARRO: Del 2017*

102 Folio 99 a 101 del Cuaderno de Pruebas No.1.

*DR. GUTIÉRREZ: Ese acuerdo de pago al que se llegó con el cliente no se cumplió tampoco.*

*SR. NAVARRO: No se cumplió.*

*DR. GUTIÉRREZ: Se le dio algún tipo de plazo adicional para que hiciera el pago de las facturas correspondientes a esas cinco estaciones de servicio?*

*SR. NAVARRO: Sí, el cliente solicitó después una carta hasta el 30 de abril y tampoco."*

Así las cosas, no solo está probado el incumplimiento, sino que a la fecha de proferir esta decisión, la demandada no acreditó el pago de la obligación adeudada.

Con base en los fundamentos jurídicos y fácticos anteriormente expuestos, se concluye que la obligación principal de pago en cabeza de la Convocada fue incumplida de manera grave, y que esta última se sustrajo de la satisfacción de las prestaciones a su cargo, en el tiempo y en la forma establecidos en los contratos y en el posterior acuerdo de pago.

Ahora bien, en cuanto a la obligación a cargo de la Convocada relativa a la compra de los productos en los volúmenes mínimos, como fue acordado en el numeral III de las Condiciones Particulares de cada uno de los Contratos según se reseñó arriba, la Convocada se obligó a adquirir un volumen total mínimo de combustible por mes y un volumen total de combustible durante el plazo del contrato.

Se evidenció en el proceso que, como consecuencia del no pago oportuno del combustible, CHEVRON optó por no despachar más pedido a crédito hasta tanto INVERSIONES TROUT LASTRA se pusiera al día en sus pagos. Ante la no aceptación de la Convocada de pagar anticipadamente el suministro, como se estableció de manera clara en las condiciones generales de los Contratos, INVERSIONES TROUT LASTRA no volvió a pedir combustible, incumpliendo también su obligación de compra de un Volumen Total Mínimo de Combustibles mensual para todas y cada una de las estaciones de servicio.

A pesar de que la Convocada niega el hecho y sostiene que sí hizo los pedidos con los que pretendía cumplir su obligación de adquirir los volúmenes mínimos a los que se obligó y que fue CHEVRON quien se negó a despachar, como consecuencia de que INVERSIONES TROUT LASTRA no estaba al día con sus obligaciones por no haber pagado pedidos anteriores y que ello hizo forzoso anular los pedidos, el Tribunal no considera de recibo estas explicaciones ni las tiene como justificación del incumplimiento de la referida obligación como pasa a explicarse.

En primer término, debe destacarse que la negativa de CHEVRON a despachar nuevos pedidos, no corresponde a un acto abusivo o de incumplimiento de sus obligaciones, sino por el contrario al ejercicio de un derecho legítimo que le asistía

de no despachar más pedidos a un contratista incumplido. Señala la cláusula 9.11 de las condiciones generales de los contratos de suministro, en sus dos versiones, esto es, aplicables a todas las estaciones:

*“Si EL DISTRIBUIDOR no efectúa los pagos de conformidad con los términos estipulados en EL CONTRATO, sin perjuicio de los demás mecanismos legales y contractuales aplicables, CHEVRON [o CPC] podrá suspender inmediatamente las entregas de LOS PRODUCTOS hasta que EL DISTRIBUIDOR pague la totalidad de los valores adeudados a CHEVRON [o CPC]”.*

Frente a esta opción de CHEVRON de suspender la entrega de productos ante el no pago de los mismos, afirmó la Convocada en sus alegatos que la misma no era aplicable, pues lo que se dejaron de pagar fueron facturas y no obligaciones estipuladas en el contrato; argumento que resulta inadmisibles pues precisamente el cobro de obligaciones dinerarias establecidas en un contrato deben, por ley documentarse en facturas, como aconteció en el caso bajo análisis.

Dicho de otra manera, el primer y principal incumplimiento de la Convocada, la puso en situación de incumplimiento de otra de sus obligaciones contractuales, pero no era una situación insalvable como pretende hacerlo ver en su escrito de contestación de la demanda y en los alegatos. En efecto, está probado que la Convocante, a pesar del incumplimiento en el pago en que había incurrido la Convocada, en relación con el cual se había suscrito un acuerdo de pago en procura de mantener las relaciones negociales que las vinculaban, siempre estuvo dispuesta a despachar combustible con la condición de que la Convocada lo pagara de forma anticipada o prepagada, como lo establecía el contrato. Es decir, siempre se allanó a cumplir en los términos del negocio, negándose solo y de forma legítima a enviar pedidos a crédito. Al respecto refirió el testigo Alberto Navarro:

*“SR. NAVARRO: De ese mismo año, 2017. Y al cliente se le dijo en múltiples ocasiones que podía comprarnos en prepago, o sea, que cancelara el valor del viaje y le facturábamos a pesar que hay una cartera.*

*DR. GUTIÉRREZ: Me gustaría que aclarara esta situación del tema del prepago, ordinariamente ustedes le dan crédito a estos clientes digamos?, inversiones Trout tenía crédito?*

*SR. NAVARRO: Sí, señor, el señor Trout Lastra tenía un crédito en combustible de ocho días, si no me falla la memoria, en donde se le daba, o sea, el cliente sacaba el producto y a los 8 días debía cancelarlo.*

*DR. GUTIÉRREZ: Okay, es decir, ustedes entregan primero el producto y luego reciben el pago.*

*SR. NAVARRO: Sí, señor.*

*DR. GUTIÉRREZ: Qué ocurre cuando el cliente incumple esa obligación de pago?*

SR. NAVARRO: Cuando el cliente no paga nosotros obviamente empezamos la labor de cobro de que pague y el cliente dejó de pagarnos, nosotros tratamos de que pagara, y también dejó de comprarnos combustible, esa que fue otra cosa que pasó. Desde la fecha, creo que la última compra fue noviembre de 2016, de allá hasta acá, hasta el día de hoy no volvió a comprar el cliente. (...)

(...)

DR. GUTIÉRREZ: Bueno, ahora le hago yo una pregunta, el hecho de que el señor no pague las facturas hace que Chevron se abstenga de despacharle de combustible?

SR. NAVARRO: Pues en un principio le dijimos que obviamente tenía que pagarnos para facturarle, y se le manifestó al cliente que podía pagarnos en prepago, es decir, que pagara el viaje y se despachaba, pero eso no se hizo.

DR. GUTIÉRREZ: Ese ofrecimiento se le hizo aún existiendo la deuda? Es decir, si el señor pedía combustible y lo pagaba inmediatamente Chevron lo entregaría a pesar de que debiera los dineros que usted mencionó anteriormente?

SR. NAVARRO: Sí, se le dio esa posibilidad, se le manifestó varias veces verbalmente.

DR. GUTIÉRREZ: Quién le hizo esa manifestación a ese señor de que podía comprar prepago el combustible?

SR. NAVARRO: Yo se la hice, y en reuniones que tuvimos posteriormente, recuerdo que también hubo una reunión en Barranquilla, donde estaba el departamento legal, estaba mi supervisora y también se le volvió a insistir que nos empezará a comprar en prepago el producto.

DR. GUTIÉRREZ: Y en algún momento procedió a comprar utilizando la modalidad de prepago?

SR. NAVARRO: No, señor, nunca lo utilizó.

DRA. MURILLO: La cláusula 911 de los documentos denominados contratos de suministro de combustible a distribuidor minorista, condiciones generales, que está ya aportado en el expediente se lee: "Si el distribuidor no efectúa los pagos de conformidad con los términos estipulados en el contrato, sin perjuicio de los demás mecanismos legales y contractuales aplicables, Chevron podrá suspender inmediatamente las entregas de los productos hasta que el distribuidor pague la totalidad de los valores adeudados a Chevron." Con respecto a esto le pregunto, señor Alberto, esta fue la cláusula que aplicó Chevron para suspender a partir del mes de noviembre de 2016 las entregas de productos solicitados?

*SR. NAVARRO: Bueno, yo no soy abogado y digamos que mi labor es comercial, entonces, cuando un cliente, como el caso del cliente Inversiones Trout debía una facturación, lo primero era que pagara para que pudieran despacharle, lo cual no se dio, y llegamos al acercamiento para que se firmara un acuerdo de pago, que fue a finales de enero, pero no se dio ese pagó. Entonces siempre se le dio la posibilidad de que nos comprara el producto en prepago, pero eso tampoco se dio.*

*DRA. MURILLO: Después del mes de noviembre de 2016 usted sostuvo, como ya lo dijo en su declaración, diversas reuniones con el Señor Jorge Trout en representación legal de Trout, con el propósito de tratar de levantar la suspensión que se había ordenado por parte de Chevron, debido a que había habido falta de pago. En desarrollo de esos contratos de suministro de combustible pactados por Chevron e Inversiones Trout Lastra S.A.S, le pregunto cuáles, además del pago que usted mencionó, el prepago, cuáles fueron las alternativas que se propusieron a Inversiones Trout Lastra S.A.S, si existen y cuáles fueron?*

*SR. NAVARRO: Las alternativas que se propusieron, bueno, darle tiempo para que nos pagara, como lo mencioné, hubo un acuerdo de pago, se incumplió; luego él mandó otra solicitud a pagar el 30 de noviembre del 2017, tampoco se dio; y pues el señor sé que estaba consiguiendo dinero, creo que a través de alguna venta de un inmueble, y lo que hicimos fue esperar y tratar de que nos pagara.*

*Se le dio la oportunidad esa que menciono, que la he mencionado de que nos pagara en prepago, pero eso no se dio. Creo que en una reunión en 2018 incluso, que tuvimos, se le presentó la posibilidad de que pronto miráramos de qué forma podíamos recuperar la cartera, si de pronto a través de una estación de servicio que él nos entregara para operar y de esa forma pagar la deuda, pero tampoco se dio. Le presentamos las alternativas pero...(..)"*

La Sra. Tatiana Benavides señaló en su testimonio:

*"(...) DRA. LÓPEZ: Discúlpeme, doctora María José. Señora Benavides, acá se ha dicho que se ofreció la posibilidad de continuar comprando combustible en la modalidad prepago, qué sabe de eso?*

*SRA. BENAVIDES: Bueno, la verdad es que sí, el señor Alberto Mario Navarro inicialmente tuvo contacto con la empresa, como les digo, él siempre estuvo pendiente de nosotros y él le estuvo proponiendo al Señor Jorge, le dijo también al Señor Javier Trout, a la señora Ana Castillo, como les digo, ella era la tesorera en su momento de la empresa, que mientras solucionábamos el problema financiero, que le compráramos combustible de manera en prepago.*

*De hecho, tengo conocimiento que hubo una reunión en Barranquilla que participó don Jorge, la señora Yolanda Lastra, el señor Alberto Mario, la doctora Alborno y si no estoy mal un doctor ..., se me va el nombre, creo que era abogado, en donde le proponían a ellos unas alternativas para que siguiéramos con el proceso de las compras de combustible. De hecho yo traje unas declaraciones juramentadas de la señora Ana y el*

*señor Javier, si quieren que las anexas al proceso, donde ellos manifiestan que todo este proceso de todas estas alternativas que nos dieron en esta reunión anteriores que se llevaron a cabo entre Texaco e Inversiones Trout Lastra. (...)*”.

Obran en el expediente pruebas documentales que dan cuenta de la ausencia de compra de productos por parte de la Convocada, en especial los reporte SICOM<sup>103</sup> donde se puede determinar última fecha de compra por estación, así:

- Para Agua Dulce, 16 noviembre de 2016.<sup>104</sup>
- Para Sierra Nevada, 25 de noviembre de 2016.<sup>105</sup>
- Para Estadio, 26 de noviembre de 2016.<sup>106</sup>
- Para Servicentro Trout, 5 de noviembre de 2016.<sup>107</sup>
- Para El Rodadero, 24 de noviembre de 2016.<sup>108</sup>
- Comunicación de fecha 10 de marzo de 2017.<sup>109</sup>

De lo anterior se concluye que desde diciembre de 2016, la Convocada dejó de comprar combustible para todas las estaciones de servicio, incumpliendo así su obligación de compra y por ende la de adquirir los volúmenes mínimos, situación que se debió a su propia conducta, pues no obstante el cese de suministro a crédito por parte de CHEVRON como consecuencia de la mora, se demostró que la Convocada tuvo la opción de seguir comprado los productos de contado, en la forma establecida en los Contratos de Suministro.

Finalmente, argumentó la Convocada que en todo caso en aplicación del artículo 979 del C de Co. no podía CHEVRON suspender el suministro de combustible, y debía pedir autorización al Ministerio de Minas para hacerlo.

No son de recibo ninguno de los dos argumentos para sustentar la posición de la demandada frente a la ilegalidad en la suspensión del suministro dado que:

En cuanto a la aplicación del artículo 979 del C de Co. que señala, “*Las personas que presten servicios públicos o tengan un monopolio de hecho o de derecho no*

---

103 Señaló el testigo Jairo Pedraza: SICOM es el sistema de información de combustibles, es un sistema implementado por el Ministerio de Minas y Energía, cuya finalidad es controlar la cadena de abastecimiento de combustibles en Colombia, principalmente con el fin de asegurar que el combustible no se desvíe y que todos los agentes de las cadenas de combustibles en Colombia cumplan con la norma.

A través de sistema de combustibles los diferentes agentes de la cadena de combustibles en Colombia tienen acceso para operar, debe cumplir una serie de requisitos y de normas, y SICOM, a través del Ministerio de Minas y Energía le asigna un código único a cada agente para que interactúe en el mercado de combustibles.

A través de SICOM cada agente tiene que realizar sus órdenes de pedido a cada mayorista, y adicionalmente cada mayorista o cada agente debe realizar cualquier transacción de producto, cualquier venta, cualquier entrega de producto tiene que registrarlo a través de SICOM, y mensualmente, adicionalmente cada agente tiene que declarar su información de compras y ventas e inventarios finales al SICOM. Es una herramienta de control del gobierno. SICOM es el principal reporte de casi todas las entidades del gobierno actualmente que tienen que ver con combustible, principalmente las secretarías de hacienda de cada departamento, para verificar que los impuestos que se están reportando los apropiados y son los que está reportando y pagando cada agente en el mercado.

104 Folio 243 Cuaderno de Pruebas No. 1

105 Folio 276 del Cuaderno de Pruebas No. 1

106 Folio 299 del Cuaderno de Pruebas No. 1

107 Folio 303 del Cuaderno de Pruebas No. 1

108 Folio 312 Cuaderno de Pruebas No. 1

109 Folios 104 y 105 Cuaderno Pruebas No. 1

podrán suspender el suministro a los consumidores que no estén en mora, ni aún con preaviso, sin autorización del gobierno”, al romperse se observa que los supuestos de esta norma no se adecuan al caso en cuestión no solo debido a la mora de la Convocada en el pago de los productos, sino que esta no es consumidora final dentro de la cadena de distribución, sino que a su vez es distribuidora minorista del combustible.

En cuanto a la necesidad de contar con autorización del Ministerio de Minas, no solo no existe un sustento normativo para esta situación, sino que además obra en el expediente respuesta a un oficio enviado por el Tribunal, en virtud de la prueba decretada, donde el Ministerio señaló:

“ Consideramos relevante indicar que este Ministerio no autoriza como tal las decisiones que los agentes de la cadena adopten en el marco de los acuerdos contractuales, este Ministerio da estricto cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1073 de 2015, y es ajeno a las decisiones contractuales que se suscriban entre privados. (...)”<sup>110</sup>.

En concordancia con las consideraciones que se acaban de consignar el Tribunal concluye que carecen de fundamento las excepciones denominadas “SUSPENSIÓN ILEGAL DEL SUMINISTRO” e “INEXISTENCIA DE AUTORIZACIÓN GUBERNAMENTAL PARA DAR POR TERMINADOS LOS CONTRATOS MATERIA DEL PRESENTE TRÁMITE ARBITRAL”, propuestas por la Convocada, y por el contrario encuentra que está probado, en adición al incumplimiento de la obligación de pagar el precio, el incumplimiento de la obligación de comprar y por ende de adquirir un mínimo de galones de combustible al mes para cada una de las estaciones de servicio, lo que determinó la suspensión de la venta de los productos.

En consecuencia, el Tribunal declarará la prosperidad de las pretensiones 3, 12, 18, 25 y 35 de la demanda.

#### **b. Otros Incumplimientos**

En líneas anteriores del Laudo ya se concluyó que la demandada incurrió en incumplimiento de su obligación de pagar, así como en la interrupción de compras de combustible a la demandante.

Sin que tengan un desarrollo particular en el texto de la demanda, ni se invoquen hechos concretos para sustentarlos, CHEVRON alude que la demandada incurrió en otras conductas que, a su juicio, también son incumplimientos, las cuales podrían concretarse así:

- El uso indebido de las entidades marcarias
- Venta de combustible que no fue adquirido a CHEVRON

<sup>110</sup> Ministerio de Minas y Energía. Respuesta al derecho de petición radicado No. 2019066489 (Folio 386 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

- Funcionamiento de la EDS El Rodadero bajo una marca diferente de mayorista (Puma)

En sus alegaciones finales, CHEVRON señala que la demandada continuó ofreciendo y vendiendo combustible al público, utilizando las marcas, enseñas y el 'buen nombre comercial' de CHEVRON, después de que se interrumpiera el suministro por parte de esta última<sup>111</sup>.

En abono de esta alegación citó declaraciones de los testigos Jairo Pedroza, Alberto Navarro, Tatiana Benavides, Mónica Albornoz. De igual manera invocó algunos correos electrónicos y comunicaciones remitidas por CHEVRON que aluden a las circunstancias que alega.

Revisados con detenimiento los medios probatorios que refieren a los incumplimientos que se examinan en este punto y vistos en su conjunto a la luz de las reglas de la sana crítica (artículo 176 del Código General del Proceso) se considera que casi la totalidad de los referidos medios probatorios provienen de la propia CHEVRON. Es así como los testigos que declararon sobre estos puntos son en su mayoría<sup>112</sup> empleados o dependientes de CHEVRON y los documentos y correos electrónicos aducidos, también provienen de CHEVRON y se dirigen unos a la propia demandada y otros al Ministerio de Minas y Energía.

Así las cosas, los medios probatorios en los que se apoya la demandante para sustentar los incumplimientos que se examinan no tienen la entidad para generar en el Tribunal la convicción sólida y suficiente de que los hechos que se alegan en realidad ocurrieron, y que a partir de ellos se pueda imputar otro incumplimiento a la demandada y deducir consecuencias por dichas circunstancias.

Expresado en otras palabras, no hay elemento probatorio distinto al propio dicho de la demandante que lleve al Tribunal a concluir, con la solidez que se requiere para deducir responsabilidad por incumplimiento contractual, que las circunstancias que se alegan pudieron haber ocurrido y que tienen mérito para imputarlas a la demandada y para deducir las consecuencias que procedan, en el dominio contractual.

Así mismo, en desarrollo de la exhibición de documentos a cargo de la Convocada, respecto de la contabilidad de esta última, al no encontrarse evidencia de ventas de combustible con posterioridad a diciembre de 2016, ante el cuestionamiento del apoderado de la convocante en relación con este punto, la apoderada de la Convocada manifestó que no existen soportes contables, ni registros de ventas de combustible, porque a partir de esa fecha, la demandada no volvió a realizar ninguna compra de combustible.

<sup>111</sup> Pág. 77 de las alegaciones.

<sup>112</sup> Con excepción de Tatiana Benavides, quien manifestó sobre este particular que dos estaciones de la demandada tenían banderas diferentes.

Por estas consideraciones, se concluye que, en este proceso arbitral, a la luz de los medios probatorios que se allegaron al expediente, los hechos invocados respecto de los incumplimientos de los que se ocupa este acápite no encuentran respaldo demostrativo y, por consiguiente, a partir de tales hechos, esta providencia no puede derivar declaraciones, ni consecuencias en contra de la demandada, conforme se solicita en la demanda de CHEVRON por los acá denominados "otros incumplimientos".

#### **1.4. Consecuencias del incumplimiento de la demandada frente a los Contratos de Suministro**

##### **1.4.1. Generalidades**

Ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales, señala el artículo 1546 del C.C.:

*"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"*

En similar sentido señala el artículo 870 del C. de Co.

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

De lo anterior es claro que ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales, el acreedor insatisfecho podrá ocurrir al juez para solicitarle la ejecución específica de la prestación (*in natura*) o su equivalente pecuniario más la indemnización de perjuicios.<sup>113</sup>

La doctrina civil ha señalado que "*la resolución del contrato es la extinción de éste a causa de la inejecución de sus obligaciones por parte de uno de los cocontratantes*"<sup>114</sup>; la cual es aplicable de forma exclusiva a los denominados contratos bilaterales o de prestaciones recíprocas, y tiene lugar cuando una de las dos partes incumple con las prestaciones a su cargo y la otra cumple o muestra plena disposición al cumplimiento de sus propias obligaciones<sup>115</sup>.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana ha señalado que "*constituyen presupuestos indispensables, para el buen suceso de la acción resolutoria emanada de la condición resolutoria tácita, los siguientes: a) que el*

<sup>113</sup> Phillipe Le Tourneau, La responsabilidad civil, traducción de la 3ª ed. francesa, Bogotá, Legis Editores, 2004, pp. 114 y ss.; Cristian Larroumet, Teoría general del contrato, vol. II, cit., núms. 597 y ss.

<sup>114</sup> Cristian Larroumet, Teoría general del contrato, vol. II, cit., núm. 701.

<sup>115</sup> Fabricio Mantilla Espinosa y Francisco Ternera Barrios, "La resolución", en Los contratos en el derecho privado, Bogotá, Universidad del Rosario y Legis Editores, 2007, pp. 247 y ss.

*contrato sea bilateral; b) que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o que haya estado dispuesto a cumplirlas, y c) que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponden*<sup>116</sup>.

No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han reiterado que no todo incumplimiento contractual puede dar lugar a la prosperidad de la acción resolutoria del contrato, y para el efecto, resulta indispensable que se trate de un incumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor que pueda ser calificado como "sustancial", "grave", "de importancia" o "de trascendencia"<sup>117</sup> de acuerdo con la repercusión del incumplimiento en la equivalencia de las prestaciones, en el interés del acreedor y en la finalidad del contrato; así como el resultado reflejado en la conducta de las partes, en especial, la del acreedor en cuanto a tolerar el incumplimiento<sup>118</sup>.

La jurisprudencia civil colombiana también ha indicado que:

*"En rigor jurídico es verdad que en los procesos en que se pide la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado dé asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra"*<sup>119</sup>. (Subrayado fuera de texto).

Y respecto del contrato de suministro que encuentra una regulación específica en el artículo 973 del C. de Co., para su terminación, según el cual

*"El incumplimiento de una de las partes relativo a alguna de las prestaciones, conferirá derecho a la otra para dar por terminado el contrato, cuando ese incumplimiento le haya ocasionado perjuicios graves o tenga cierta importancia, capaz por sí solo de mermar la confianza de esa parte en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesivos"*.

Ha señalado la doctrina:

*"Si revisamos lo que al respecto ha expresado la doctrina en Colombia, para el autor Arrubla Paucar el incumplimiento que se requiere para que proceda la terminación del contrato de suministro, no es cualquier tipo de incumplimiento, debe ser un incumplimiento de cierta importancia, capaz de causar perjuicios al otro contratante y generar además la pérdida de confianza a causa del incumplimiento respecto de las obligaciones futuras. Para el citado autor, si esto no ocurre no hay lugar para la terminación del contrato (2004, p.248).*

116 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de noviembre de 1979, en Gaceta Judicial, t. clix, pp. 309 y ss.

117 Antonio Ramella, La resolución por incumplimiento, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1984, p. 52; Fernando Fueyo Laneri, Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, cit., pp. 301 y ss.

118 Renato Sconamiglio, Teoría general del contrato, traducción de la 1ª ed italiana, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1989, pp. 266 y ss.

119 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 11 de septiembre de 1984, en Gaceta Judicial, t. cxiv, pp. 182 y ss.

(...)

*En ese mismo entender, Correa Arango expresa que en razón a la reciprocidad que existe en el contrato de suministro en cuanto a sus prestaciones, el incumplimiento de una de esas prestaciones no afecta a la otra, en el sentido de que el incumplimiento de una prestación actual no debe afectar las prestaciones anteriores a la que se incumple, considera además el referido autor que la extinción del contrato no es automática ni en razón de cualquier tipo de incumplimiento, toda vez que este no puede ser de una entidad reducida o mínima, o no ser importante, de acuerdo a ello el contratante que sí cumplió se encuentra facultado para solicitar la terminación y no la resolución, en razón a que el contrato de suministro es de los tipos de contratos en que no es posible volver las cosas a su estado inicial o precontractual (1991, p.2013).<sup>120</sup>*

En conclusión, para que proceda la terminación o resolución de un contrato por incumplimiento deberá analizarse la trascendencia, importancia o gravedad del incumplimiento, y en todo caso de existir, atender los criterios por los que las partes hayan convenido en desarrollo de su autonomía de la voluntad, eventos de terminación anticipada del mismo.

#### **1.4.2. El caso concreto. La terminación anticipada de los contratos de Suministro para las Estaciones Rodadero, Estadio, Servicentro Trout y Sierra Nevada**

Para el caso concreto, no queda duda de que los incumplimientos al contrato ampliamente desarrollados en capítulos que anteceden, se constituyen en graves y esenciales para el buen desarrollo a futuro de los contratos de suministro, pues se refieren a obligaciones esenciales del mismo: la compra de productos para posterior reventa y el pago de dichos productos al fabricante, en este caso al mayorista.

En adición, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, las partes convinieron un catálogo de eventos, que de ocurrir, habilitarían a CHEVRON a dar por terminado anticipadamente el contrato. En la cláusula 10 de las Condiciones Generales de los Contratos, en sus dos versiones:

#### **“CLÁUSULA DÉCIMA: TERMINACION ANTICIPADA:**

**10.1. Además de las estipulaciones de EL CONTRATO que establezcan causales específicas de terminación del mismo, CHEVRON podrá dar por terminado anticipadamente y de manera inmediata EL CONTRATO cuando EL DISTRIBUIDOR incurra en incumplimiento grave de sus obligaciones. Para efectos de EL CONTRATO se entiende como incumplimiento grave de EL DISTRIBUIDOR la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:**

120 Polo Martínez, Carmen Alicia, Incumplimiento esencial del contrato en la Legislación Civil y Comercial colombianas a partir del moderno derecho de contratos "Revista Vis Iuris Junio 2019

**a. El incumplimiento de EL DISTRIBUIDOR en el pago oportuno de las facturas emitidas por CHEVRON con ocasión de la ejecución de EL CONTRATO, incluyendo las facturas emitidas por concepto de Impuestos Global y Sobretasa a los Combustibles.**

(...)

**i. Cuando EL DISTRIBUIDOR deje de vender LOS PRODUCTOS en LA ESTACION DE SERVICIO durante siete (7) días calendario consecutivos.**

(...)” (Resaltado por el Tribunal.)

Nótese cómo los incumplimientos que encontró probados el Tribunal, también se subsumen en los supuestos que las partes libre y voluntariamente pactaron como causales de terminación anticipada de los contratos en las letras a) e i) de la cláusula citada, esto es el no pago de las facturas, y dejar de vender productos por un lapso mayor a siete días.

Señaló la Convocada dentro de su alegato de conclusión que el incumplimiento en las obligaciones de comprar combustible no fue pactado por las partes como un evento que permita la terminación anticipada del contrato, ni tampoco está incluido en el listado de las once causales de terminación anticipada del mismo. Este argumento tampoco es de recibo por el Tribunal, pues es claro que dejar de comprar producto a CHEVRON, que como quedó acreditado sucedió desde diciembre de 2016 para todas las estaciones de servicio, no puede tener otra consecuencia lógica que la de dejar de vender el producto. Si bien la causal de terminación anticipada consistente en dejar de vender productos puede obedecer a muchas causas, el hecho de dejar de comprar producto como aconteció en este caso, no puede tener sino una consecuencia, esto es la de que no se pueda vender por falta de producto, conclusión que se refuerza ante la prohibición de orden legal y contractual que tiene el minorista de comprar producto a otro distribuidor.

Adicionalmente, la Convocada fue insistente durante la exhibición de documentos y en el alegato de conclusión en señalar que, a partir de las fechas de suspensión de suministro a crédito no volvió a vender ningún producto. En la diligencia de exhibición documental expresamente la apoderada de la Convocada señaló lo anterior:

*“(...) DR. GUTIÉRREZ: Pero yo quisiera tener la siguiente claridad, es, nosotros estamos hablando del primero de diciembre del 2016 hasta la fecha de hoy, se hacía venta pero no se soportaba? Esa es la pregunta que yo quiero tener, es decir, no tiene ningún tipo de soporte de las ventas hechas?”*

*DRA. MURILLO: No hay soporte de las ventas porque no se vendía combustible.*

*DR. GUTIÉRREZ: Okay, lo que nos está diciendo es que no hay soportes porque no hay veces, esa es la afirmación?*

*DRA. MURILLO: No hay soportes porque desde 1996 no hay soportes, pero además no va a existir ningún registro de venta al público porque a partir de 2016 no se ha vendido combustible al público.*

*(...)*

*DRA. LÓPEZ: Para todas las estaciones?*

*DRA. MURILLO: Para todas las estaciones. (...)*

En conclusión, verificados los supuestos que las partes establecieron como aquellos que darían lugar a la terminación anticipada de los contratos, que adicionalmente se constituyen en incumplimiento de obligaciones esenciales de los mismos contratos, en la parte resolutive de este laudo se declarará la terminación anticipada de los contratos de suministro correspondientes a las estaciones objeto de este proceso a partir de la fecha del laudo, salvo en lo que se refiere a la Estación de Agua Dulce, como se precisará en acápite posterior.

El Tribunal declarará la terminación de los contratos a partir de la fecha del laudo y no se acogerá la fecha indicada en las pretensiones respectivas por cuanto en la medida en que la terminación anticipada no opera de pleno derecho y requiere de declaración judicial, tratándose de contratos de tracto sucesivo, como lo es el de suministro, dicha declaración no puede ser retroactiva y solo podrá operar a partir de que el juez del contrato la decrete. Al respecto ha señalado la doctrina:

*"(...) se podrá pensar que la terminación del contrato de suministro, que prevé el artículo 973, es extrajudicial, como acontece con la consagrada en el artículo 977, y que, por tanto, no requiere de declaración judicial en tal sentido. Pero creemos que no. La terminación de que trata el artículo 973, es siempre judicial, porque, como es sabido, en nuestra organización de derecho privado, el mecanismo de aniquilamiento de un contrato por incumplimiento, descansa, fundamentalmente, en la movilización del aparato jurisdiccional en procura de ese cometido. Con mayor razón cuando las circunstancias, que destaca dicho precepto, son de una evidente complejidad y hasta subjetividad en su calificación, que no podría dejarse al arbitrio, motu proprio, de uno de los contratantes, el rompimiento del contrato con un simple aviso, en tratándose del proveedor el que pretenda darlo por terminado"<sup>121</sup>.*

Conforme a lo anterior, el Tribunal declarará la terminación de los Contratos de Suministro de las Estaciones Sierra Nevada, Estadio, Rodadero y Servicentro Trout por el incumplimiento de las obligaciones de pago y de compra de volúmenes mínimos de combustible, circunstancia esta última que produjo la consecencial falta de venta de productos de CHEVRON en dichas estaciones. Sin embargo, la

<sup>121</sup> J. A. Bonivento Fernández, Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Librería del Profesional, 15.a ed., Bogotá, 2002, pp. 177

fecha de terminación de los contratos no será el “momento en que se verificaron los incumplimientos graves” (como se solicita en las pretensiones), aspecto relevante para el cálculo de la cláusula penal, sino la fecha del Laudo, en tanto es en esta providencia en la que se dispone la terminación de los referidos negocios jurídicos.

En consecuencia, el Tribunal declarará la prosperidad de las pretensiones 13, 19, 26 y 36, y declarará la improcedencia de la excepción denominada “*ilicitud de la terminación del contrato*”, teniendo en cuenta que como se dijo, en este caso el artículo 979 del Código de Comercio que invoca la demandada no se resulta aplicable y que están demostrados dos incumplimientos graves de los contratos de suministro.

Con respecto a la pretensión cuarta en la que se pide la terminación anticipada del contrato de Suministro Estación Agua Dulce, la misma no prosperará como quiera que, como ya se precisó, dicho contrato terminó el 11 de julio de 2017, por expiración de vigencia del mismo, en los términos de la cláusula II de las condiciones particulares, como se declarará en la parte resolutive.

### **1.4.3 Las indemnizaciones reclamadas en la demanda como consecuencia de los incumplimientos de los contratos de suministro. De la Cláusula penal**

#### **1.4.3.1 Generalidades**

Teniendo en cuenta la prosperidad de las pretensiones tendientes a declarar el incumplimiento de las obligaciones de los Contratos de Suministro, así como las de terminación anticipada con excepción del Contrato de la Estación Agua Dulce, pasa el Tribunal a determinar si hay lugar al pago de los perjuicios reclamados, y en caso afirmativo, desde cuándo se hicieron exigibles dichos perjuicios, frente a los cuales solicita la Convocante se dé aplicación a las cláusulas penales pactadas para todos los contratos.

Frente a la valoración de los perjuicios, hay tres formas de valorarlos: valoración convencional de perjuicio o cláusula penal; la valoración judicial del perjuicio cuando no hay cláusula penal; y la valoración legal. En el primer evento, se exige el contratante cumplido de la obligación de demostrar perjuicios, pues de forma anticipada ya fueron cuantificados. En el segundo caso, se indemniza lo que habría podido hacer si se hubiera cumplido oportunamente la obligación. En el tercer evento, es la ley la que expresa el perjuicio, como en el caso de las obligaciones dinerarias y el tema del pago de los intereses.

Descendiendo a la valoración del perjuicio a través de una cláusula penal, el artículo 1592 del Código Civil colombiano la define como “*aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal*”.

Por su parte, el artículo 867 del Código de Comercio establece:

*“ARTÍCULO 867.- Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.*

*Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.*

*Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte”.*

Dentro de las funciones de la cláusula penal se encuentran las siguientes: evita que el juez determine los perjuicios, exonera al acreedor de la prueba de los mismos, sirve como caución o garantía.

A su turno, según la forma como se haya convenido la cláusula penal, esta puede ser de naturaleza compensatoria o moratoria, la primera de ellas como un reemplazo de la obligación principal, y la segunda sin perjuicio de exigir también el cumplimiento de la obligación en la forma inicial como fue convenida, vista como apremio o sanción.

Lo anterior surge del tenor literal del artículo 1594 del Código Civil:

*“ARTICULO 1594. Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.”*

La Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre el particular lo siguiente:

*“Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de*

*perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato".*<sup>122</sup>

Ahora bien, si la cláusula es un mecanismo de indemnización de perjuicios, para poder reclamarla se necesita agotar las siguientes condiciones: que haya una infracción de la obligación; y que se haya constituido en mora al deudor.

Así las cosas, el acreedor no puede pedir que se ejecute o deseche la obligación inicial para ir primero al cumplimiento de la cláusula penal, porque para cobrarla es necesario que se constituya en mora al deudor. Quiere decir lo anterior que la pena no es exigible sólo por incumplimiento, sino que debe y puede exigirse cuando el deudor ya se encuentre en estado de mora.

Lo anterior, es claro no solo del artículo 1594 del Código Civil arriba referido, sino de la aplicación armónica de los artículos 1615 y 1595 *ibídem*, que señalan:

**"ARTICULO 1615.** *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."*

**"ARTICULO 1595.** *Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva.*

*Si la obligación es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse".* (Subrayado fuera de texto).

Cuando la obligación principal es a plazo, generalmente se hace abstracción de la existencia de la cláusula penal como pacto accesorio a esa principal, y se sabe que, si la obligación tiene un plazo, el solo vencimiento del término constituye al deudor en mora. No obstante, según el artículo 1595 del Código Civil colombiano, para poder cobrar la cláusula es requisito necesario constituir en mora al deudor, aunque la obligación tenga un plazo acordado.

Entonces, si hay un incumplimiento y el deudor deja pasar el plazo, automáticamente el deudor abriría la posibilidad al acreedor de desechar la ejecución forzada e ir por la indemnización. Sin embargo, la ley dice que esto no sucede cuando se exige un requerimiento, es decir, cuando la sola llegada del día no coloca en mora al deudor.

<sup>122</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de mayo de 1996, Expediente No. 4607.

Al respecto señala la jurisprudencia:

*"[L]a mora (...) supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida. De tal suerte que, sólo a partir de surtida la interpellatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento éste a partir del cual puede exigirse el pago de perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal, que entonces se torna exigible de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil".*<sup>123</sup>

Los autores señalan que cuando hay una obligación, en ocasiones la ley fija el tiempo en el cual se deben cumplir las obligaciones; y en ese caso, si las partes no lo acuerdan, la ley suplente el silencio. Mientras la ley interpela, hay retraso; y cuando el acreedor interpela, hay mora. La notificación se hace siempre y cuando haya un retardo, pues la mora supone siempre un retardo culpable, aunque no todo retardo será mora. Si se cumple el término previsto por la ley y el acreedor no ha constituido en mora al deudor, el ordenamiento jurídico supone que ha habido un beneplácito o prórroga tácita por el acreedor concedida al deudor para que ejecute la obligación.

La notificación puede ser contractual o extracontractual. Cuando es contractual y expresa, las partes acuerdan que las obligaciones deben cumplirse dentro de determinado plazo, y ese pacto de plazo está significando que, si el deudor deja transcurrir el plazo y no cumple, automáticamente queda constituido en mora.

Hechas las anteriores consideraciones el Tribunal abordará el análisis del caso concreto.

#### **1.4.3.2 Existencia de la obligación de pagar la cláusula penal de los contratos de suministro**

Frente al incumplimiento de las obligaciones para los Contratos de Suministro, las partes pactaron cláusula penal del siguiente tenor:

Dentro de las Condiciones Generales (Versión 01 Septiembre 01 de 2009) aplicables a los contratos de suministro para las EDS Agua Dulce, Sierra Nevada y Estadio se estableció:

*"CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. CLÁUSULA PENAL. En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de EL DISTRIBUIDOR, que tenga como consecuencia la terminación anticipada de EL CONTRATO, EL DISTRIBUIDOR pagará a título de pena a CPC una suma equivalente al valor resultante de tomar el volumen de LOS PRODUCTOS dejados de comprar desde la fecha de verificación del incumplimiento, hasta la fecha de terminación de EL CONTRATO, multiplicado por el margen del Distribuidor Mayorista*

<sup>123</sup> CSJ, Sentencia de 10 de julio de 1995, Exp. 4540.

*vigente en la fecha de verificación del incumplimiento. En caso de liberación de precios, se determinará el margen del Distribuidor Mayorista utilizando el margen de referencia o el parámetro de referencia vigente. Este pago será exigible a partir de la fecha de verificación del incumplimiento, sin perjuicio del derecho de CPC a perseguir la indemnización de todos los perjuicios causados por EL DISTRIBUIDOR, y en caso de mora en el pago de esta pena, se dará aplicación a lo previsto en el numeral 9.11., sin perjuicio del derecho de CPC de hacer exigible la garantía vigente”.*

Dentro de las condiciones generales aplicables a los contratos de suministro correspondientes a las EDS Servicentro Trout y Rodadero (Versión 03 Octubre 22 de 2013) se señaló:

*“CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. CLÁUSULA PENAL. En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de EL DISTRIBUIDOR, éste pagará a título de pena a CHEVRON una suma equivalente al valor resultante de tomar el volumen de LOS PRODUCTOS dejados de comprar desde la fecha de verificación del incumplimiento, hasta la fecha de terminación de EL CONTRATO, multiplicado por el margen del Distribuidor Mayorista vigente en la fecha de verificación del incumplimiento. En caso de liberación de precios, se determinará el margen del Distribuidor Mayorista utilizando el margen de referencia o el parámetro de referencia vigente. Este pago será exigible a partir de la fecha de verificación del incumplimiento, sin perjuicio del derecho de CHEVRON a perseguir la indemnización de todos los perjuicios causados por EL DISTRIBUIDOR, y en caso de mora en el pago de esta pena, se dará aplicación a lo previsto en el numeral 9.11., sin perjuicio del derecho de CHEVRON de hacer exigible la garantía vigente”.*

Al rompe queda claro para el Tribunal que las cláusulas penales pactadas son del tipo de las llamadas compensatorias, es decir aquellas que de manera anticipada hacen una estimación de los perjuicios. Las mismas se deberán en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del distribuidor que, para el caso de la Versión 01 aplicable a las estaciones de servicio Agua Dulce, Sierra Nevada y Estadio, tenga adicionalmente la virtualidad de generar la terminación anticipada del contrato. Para el caso de la Versión 03, aplicable a las estaciones Servicentro Trout y Rodadero, basta el simple incumplimiento de las obligaciones acordadas.

Al haberse definido en esta providencia los incumplimientos en los que incurrió la demandada, procede la determinación en concreto del monto de dicha pena, para todos los contratos con excepción del correspondiente a la estación de servicio Agua Dulce, toda vez que, como se indicó, dicho contrato terminó por expiración de su vigencia y por lo tanto, no procede su terminación anticipada, presupuesto este necesario para la aplicación de la cláusula penal correspondiente a este negocio jurídico.

Para efectos de liquidar la cláusula penal, el Tribunal debe establecer cuál es la fecha de "verificación de los incumplimientos", y en adición cuándo se constituyó en mora al deudor, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1595 del C.C.

Revisado el expediente encuentra el Tribunal que el 10 de marzo de 2017<sup>124</sup> CHEVRON envió una comunicación requiriendo en mora al deudor, por todos los incumplimientos que en su concepto se habían presentado en la ejecución de los contratos de suministro, entre otros por la falta de compra de producto y el consecuente incumplimiento en la adquisición de los volúmenes mínimos mensuales pactados en cada Contrato, así como el incumplimiento en el pago de los valores adeudados. Si bien la Convocada solicitó un plazo adicional para el pago de las facturas vencidas hasta el 30 de abril de 2017, frente al cual CHEVRON no manifestó oposición, en nada se refirió al incumplimiento de la obligación de compra de productos, por lo que forzoso es concluir que a partir del 11 de marzo de 2017 la Convocada fue constituida en mora en el pago de perjuicios, vale decir de la cláusula penal.

Teniendo en cuenta que la fecha de terminación de los Contratos, tal y como lo declarará el Tribunal, es el 3 de marzo de 2020, fecha del laudo, salvo para la EDS AGUA DULCE, los volúmenes dejados de comprar por cada estación de servicio se calcularán hasta dicha fecha y desde el 11 de marzo de 2017, utilizando la fórmula establecida en la cláusula penal, que refiere al margen del Distribuidor Mayorista vigente en la fecha de verificación del incumplimiento, que para el 2017 se encuentra en la Resolución 41278 de diciembre 2016 del Ministerio de Minas y Energía, la cual tiene en cuenta el Tribunal en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, así:

EDS	Vol. Min/mes (Cond. Part. III)	Vl. Diario =Vol Mes/30	Margen Distribuidor Mayorista enero 2017 (Res. 41278 de dic. 2016)	DESCUENTO (REBATE)	VOLÚMENES DEJADOS DE COMPRAR				Total volúmenes dejados de comprar	Total Cláusula Penal
					2017 (11 de marzo-dic)	2018	2019	2020 (ene-3 marzo)		
ESTADIO/SIERRA NEVADA	180.000	6.000	358,63	50%	1.746.000	2.160.000	2.160.000	378.000	6.444.000	\$ 1.155.505.860
SERVICENTRO TROUT	25.000	833	358,63	50%	242.500	300.000	300.000	52.500	895.000	\$ 160.486.925
RODADERO	65.000	2166,667	358,63	50%	630.500	780.000	780.000	136.500	2.327.000	\$ 417.266.005
									<b>TOTAL</b>	<b>\$ 1.733.258.790</b>

Es de anotar que para las estaciones Estadio y Sierra Nevada se hace el cálculo en forma conjunta en tanto el volumen mínimo mensual para estas estaciones se acordó que sería adquirido por ambas estaciones en forma conjunta.

En conclusión, aplicando la fórmula de la cláusula penal bajo los parámetros establecidos por el Tribunal, se tiene que por perjuicios en la modalidad de cláusula penal, la Convocada deberá pagar a CHEVRON:

- PARA EDS RODADERO: \$ 417 266 005
- PARA EDS SERVICENTRO TROUT: \$ 160 486 925

<sup>124</sup> Folios 104 y 105 Cuaderno de Pruebas No 1.

- PARA EDS ESTADIO y SIERRA NEVADA: \$ 1 155 505 860

El Tribunal se aparta de los cálculos que para el efecto de cuantificar la cláusula penal realizó el peritaje aportado por la Convocante teniendo en cuenta que los supuestos de los que partió dicho trabajo toman como fecha de inicio del cómputo diciembre de 2016, fecha en la que si bien se dieron los incumplimientos, no se había constituido en mora al deudor. Por otra parte, porque toma como fecha final para el cálculo, la de la vigencia de los contratos, y no la fecha de terminación de los mismos, como expresamente lo señala la cláusula penal.

En conclusión, el Tribunal declarará que prosperan las pretensiones 14, 15, 20, 21, 27, 28, 37 y 38 y por contera la no prosperidad de las de las excepciones denominadas NOS (sic) BIS IN IDEM, COBRO DE LO NO DEBIDO e ILICITUD DE RECLAMAR PERJUICIOS. En cuanto a la estación de servicio Agua Dulce, por las razones expuestas se desestimarán las pretensiones 5 y 6.

En cuanto a la excepción denominada TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DEL ACTO PROPIO tampoco se le reconocerá fundamento por cuanto se ha definido en esta providencia que la demandante tiene derecho a cobrar el valor de la cláusula penal. En cuanto a las comunicaciones remitidas por esta última en la ejecución de los contratos, en las que se alude al saldo de la deuda, es claro que estas comunicaciones se referían a los valores adeudados por la convocada por el no pago de las facturas, sin perjuicio de la causación de las cláusulas penales por el incumplimiento de las obligaciones de la Convocada, tal y como lo puso de presente la Convocante en la comunicación remitida el 10 de marzo de 2017 y, como a la postre se declarará en esta providencia.

#### **1.5. Los intereses de mora reclamados**

El Tribunal entra a analizar si procede el reconocimiento de intereses moratorios, solicitados por la parte demandante en su demanda, en las pretensiones 10, 10.1, 16, 16.1, 22, 22.1, 32, 32.1, 42 y 42.1 sobre las condenas emitidas en este laudo por reconocimiento del valor correspondiente a la cláusula penal, calculados desde el momento en el que se verificó el incumplimiento contractual o, subsidiariamente, desde el momento en el que se reconvino en mora a la sociedad Convocada.

Al respecto, la Convocada de manera expresa en sus alegatos de conclusión señaló que los intereses moratorios corresponden a la cuantía que remunera el perjuicio por no haberse pagado una obligación; en este sentido, es necesario llevar a cabo el anterior análisis teniendo en cuenta que la ley excluye de manera expresa la posibilidad de acumular la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, pues dicha cláusula se entiende como indemnizatoria para todos los efectos sin que puedan liquidarse al mismo tiempo dos perjuicios, a saber, cláusula penal e intereses moratorios.

### 1.5.1. Consideraciones

Frente a la posibilidad de solicitar de manera conjunta la cláusula penal y los intereses moratorios, la doctrina ha señalado que, en principio, no resulta posible su concurrencia siempre que las dos busquen el pago de perjuicios relacionados con la demora en el cumplimiento de una obligación, es decir cuando la cláusula penal tiene naturaleza moratoria.

De lo contrario, si la cláusula penal es de tipo compensatorio en donde solo se solicita la indemnización pura y simple del perjuicio o el resarcimiento integral por el incumplimiento en la ejecución del objeto contractual, y no se incluye en el valor reclamado sumas tendientes a cobrar intereses moratorios, la doctrina ha entendido que puede coexistir esta disposición con aquellas que reclaman intereses moratorios por el retardo en el pago de la misma<sup>125</sup>.

Ya quedó establecido arriba que la cláusula penal de los Contratos de Suministro es del tipo compensatorio, es decir reemplaza los perjuicios por el cumplimiento de la obligación principal. Sin embargo, los intereses moratorios no resarcan en este caso el incumplimiento de la obligación principal, sino la demora en el pago de la cláusula. En otras palabras, los intereses no resarcan el incumplimiento de la principal, sino el cumplimiento tardío de la cláusula penal.

Por lo tanto, el Tribunal accederá a declarar que sobre las sumas correspondientes a la cláusula penal se liquiden intereses de mora a la tasa máxima, cómputo que se hará desde la fecha en que se notificó el auto admisorio de la demanda a la Convocada, esto es el 23 de abril de 2019, en aplicación del artículo 94 del CGP, y no desde la verificación del incumplimiento como lo pide de manera principal la Convocante, teniendo en cuenta que no aparece ningún requerimiento distinto para el pago de la cláusula penal dentro del expediente. En esa medida aplicando las tasas legales de intereses moratorios sobre el monto de la cláusula penal desde la fecha de notificación de la demanda, se tiene:

- EDS El Rodadero:

DESDE	HASTA	DÍAS	CAPITAL	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	INTERÉS DE MORA
23/04/2019	30/04/2019	7	\$ 417.266.005	19,32%	2,42%	\$ 2.351.294
						\$ 2.351.294

2019	MES	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	CAPITAL	INTERÉS MORATORIO
	MAYO	19,34%	2,42%	\$ 417.266.005	\$ 10.087.406
	JUNIO	19,30%	2,41%	\$ 417.266.005	\$ 10.066.542

<sup>125</sup> Contreras Calderón, Jorge Andrés. "la Tasación de Perjuicios mediante Cláusula Penal en el Derecho Colombiano", Págs. 15 y 16. Revista de Derecho Privado No. 48 de la Universidad de los Andes, Julio – Diciembre de 2012.

JULIO	19,28%	2,41%	\$ 417.266.005	\$ 10.056.111
AGOSTO	19,32%	2,42%	\$ 417.266.005	\$ 10.076.974
SEPTIEMBRE	19,32%	2,42%	\$ 417.266.005	\$ 10.076.974
OCTUBRE	19,10%	2,39%	\$ 417.266.005	\$ 9.962.226
NOVIEMBRE	19,03%	2,38%	\$ 417.266.005	\$ 9.925.715
DICIEMBRE	18,91%	2,36%	\$ 417.266.005	\$ 9.863.125
				\$ 80.115.073

AÑO	MES	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	CAPITAL	INTERÉS MORATORIO
2020	ENERO	18,77%	2,35%	\$ 417.266.005	\$ 9.790.104
	FEBRERO	19,06%	2,38%	\$ 417.266.005	\$ 9.941.363
					\$ 19.731.466

DESDE	HASTA	DÍAS	CAPITAL	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	INTERÉS DE MORA
01/03/2020	03/03/2020	2	\$ 160.486.925	18,95%	2,37%	\$ 253.436
						\$ 253.436

Total intereses de mora EDS El Rodadero: \$ 102 451 269.

- EDS Servicentro Trout:

DESDE	HASTA	DÍAS	CAPITAL	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	INTERÉS DE MORA
23/04/2019	30/04/2019	7	\$ 160.486.925	19,32%	2,42%	\$ 904.344
						\$ 904.344

AÑO	MES	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	CAPITAL	INTERÉS MORATORIO
	MAYO	19,34%	2,42%	\$ 160.486.925	\$ 3.879.771
	JUNIO	19,30%	2,41%	\$ 160.486.925	\$ 3.871.747
	JULIO	19,28%	2,41%	\$ 160.486.925	\$ 3.867.735
	AGOSTO	19,32%	2,42%	\$ 160.486.925	\$ 3.875.759
	SEPTIEMBRE	19,32%	2,42%	\$ 160.486.925	\$ 3.875.759
	OCTUBRE	19,10%	2,39%	\$ 160.486.925	\$ 3.831.625
	NOVIEMBRE	19,03%	2,38%	\$ 160.486.925	\$ 3.817.583
	DICIEMBRE	18,91%	2,36%	\$ 160.486.925	\$ 3.793.510

AÑO	MES	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	CAPITAL	INTERÉS MORATORIO
2020	ENERO	18,77%	2,35%	\$ 160.486.925	\$ 3.765.424
	FEBRERO	19,06%	2,38%	\$ 160.486.925	\$ 3.823.601
					\$ 7.589.025

DESDE	HASTA	DÍAS	CAPITAL	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	INTERÉS DE MORA
01/03/2020	03/03/2020	2	\$ 160.486.925	18,95%	2,37%	\$ 253.436
						\$ 253.436

Total intereses de mora EDS Servicentro Trout: \$ 39 560 295.

• EDS Estadio y Sierra Nevada:

DESDE	HASTA	DÍAS	CAPITAL	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	INTERÉ DE MORA
23/04/2019	30/04/2019	7	\$ 1.155.505.860	19,32%	2,42%	\$ 6.511.276
						\$ 6.511.276

AÑO	MES	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	CAPITAL	VALOR INTERÉS MORATORIO
	MAYO	19,34%	2,42%	\$ 1.155.505.860	\$ 27.934.354
	JUNIO	19,30%	2,41%	\$ 1.155.505.860	\$ 27.876.579
	JULIO	19,28%	2,41%	\$ 1.155.505.860	\$ 27.847.691
	AGOSTO	19,32%	2,42%	\$ 1.155.505.860	\$ 27.905.467
	SEPTIEMBRE	19,32%	2,42%	\$ 1.155.505.860	\$ 27.905.467
	OCTUBRE	19,10%	2,39%	\$ 1.155.505.860	\$ 27.587.702
	NOVIEMBRE	19,03%	2,38%	\$ 1.155.505.860	\$ 27.486.596
	DICIEMBRE	18,91%	2,36%	\$ 1.155.505.860	\$ 27.313.270
					\$ 221.857.125

AÑO	MES	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	CAPITAL	INTERÉS MORATORIO
2020	ENERO	18,77%	2,35%	\$ 1.155.505.860	\$ 27.111.056
	FEBRERO	19,06%	2,38%	\$ 1.155.505.860	\$ 27.529.927
					\$ 54.640.983

DESDE	HASTA	DÍAS	CAPITAL	TASA ANUAL (Int.Ban.Corr)	TASA MENSUAL (Int.Ban.Mora)	INTERÉS DE MORA
01/03/2020	03/03/2020	2	\$ 1.155.505.860	18,95%	2,37%	\$ 1.824.736

\$ 1.824.736

Total intereses de mora EDS Estadio y Sierra Nevada: \$284 834 120.

Por lo tanto, se desestimarán las pretensiones 16, 22, 32, 42 y se acogerán las pretensiones subsidiarias 16.1, 22.1, 32.1 y 42.1.

En cuanto a la pretensión 10 y su subsidiaria se desestimarán por cuanto no hay lugar al pago de la cláusula penal a cargo de la convocada, por las razones expuestas en acápite anterior.

### **1.6. Frente a los Acuerdos de Pago por Exclusividad**

#### **1.6.1. Del alegado incumplimiento de los Acuerdo de Pago por Exclusividad y consecencial terminación**

En la pretensión 7 de la demanda se solicita que se declare la terminación anticipada del acuerdo de pago por exclusividad, de sus otrosíes, anexos y acuerdos complementarios, celebrado respecto de la estación de servicio Agua Dulce y en la pretensión 8 se pide que se declare que para la demandada "*ha nacido la obligación de pagar*" los perjuicios derivados del incumplimiento del acuerdo de pago. En la pretensión 9 se solicita la condena al pago de tales perjuicios.

Un grupo similar de pretensiones se deducen respecto de la Estación Servicentro Trout: en la 29 se solicita que se declare la terminación anticipada del acuerdo de pago por exclusividad, en la 30 que se declare que ha nacido para la demandada la obligación de pagar los perjuicios derivados del incumplimiento del acuerdo de pago por exclusividad y en la 31 se solicita la condena correspondiente al pago de tales perjuicios.

Respecto de la Estación de Servicio El Rodadero, en la pretensión 39 se solicita que se declare la terminación anticipada del acuerdo de pago por exclusividad, en la pretensión 40 que se declare que ha nacido para la demandada la obligación de pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de dicho acuerdo y en la 41 que se condene al pago de tales perjuicios.

Examinadas con detenimiento las pretensiones referidas a la luz del orden escogido por la demandante, se encuentra, *prima facie*, que se solicita la terminación anticipada de los acuerdos de pago, súplica que se ubica inmediatamente después de aquellas que tienen por objeto la condena al pago de la cláusula penal de los contratos de suministro y, en general, el incumplimiento de tales contratos. Sin embargo, no se considera que respecto de los acuerdos de pago por exclusividad se deduzca pretensión enderezada a que se declare el incumplimiento de tales acuerdos, sino que simplemente se solicita 'A su vez' —en los términos de la demanda— la terminación anticipada de tales acuerdos.

Así las cosas, la expresión 'A su vez' con la que se introduce cada pretensión de terminación anticipada del acuerdo de pago, aunada a la ausencia evidente de una pretensión para que se declare el incumplimiento de los acuerdos de pago por la demandada, permiten al Tribunal concluir que la terminación de los Acuerdos de Pago que se solicita tiene como fundamento la terminación misma de los contratos de suministro a los que están ligados estrechamente, mas no eventuales incumplimientos de aquellos negocios, respecto de lo cual, se insiste, no hay pretensiones autónomas.

La consideración que se acaba de consignar se ratifica también por la circunstancia de que en el acápite de los incumplimientos contractuales de la parte Convocada<sup>126</sup>, en el que se consignan los hechos que se invocan como fundamento de las pretensiones, en lo que atañe a los Acuerdos de Pago por exclusividad, solo se hace referencia concreta a la alegada inobservancia de uno de ellos vertida en la comunicación de 23 de agosto de 2016 suscrita por la representante legal de la demandante<sup>127</sup>, en la que le solicita a la demandada, entre otras cosas, instalar la nueva imagen corporativa en la Estación de Servicio El Rodadero.

Con excepción de esa referencia documental, no se identifica en el capítulo correspondiente de los hechos de la demanda, alguno que concierna a eventuales incumplimientos de los Acuerdos de Pago por exclusividad. Antes bien, los que se enuncian en la demanda atañen al incumplimiento de los contratos de suministro y en particular, el que está contenido en el hecho 96, a juicio del Tribunal, se refiere también al incumplimiento del contrato de suministro, en concreto a las obligaciones contenidas en la cláusula sexta, que atañen a la exhibición de la imagen y de la marca de CHEVRON, prestación que no está contenida en los acuerdos de pago.

Expresado en otras palabras, la declaración de terminación anticipada de los acuerdos de pago por exclusividad que se solicita, se analizará y resolverá en función de la terminación de los contratos de suministro mas no del incumplimiento de los referidos acuerdos.

Sea este el punto para reiterar, que fuera de la obligación de otorgar las garantías estipulada en las cláusulas primera y segunda de los Acuerdos de Pago, dichos negocios no contienen prestaciones a cargo del distribuidor que tengan como fuente autónoma los referidos acuerdos. Como se expuso líneas atrás, el Acuerdo de Pago es un negocio por el cual CHEVRON se obligó a entregar determinadas sumas de dinero, con la condición de que el distribuidor otorgara las garantías convenidas por las partes, pero al margen de esa prestación, el Acuerdo de Pago no incluye prestaciones concretas a cargo del distribuidor. Lo anterior se acompasa con lo que tuvo oportunidad de precisarse en este laudo, esto es que el objeto de estos Acuerdos es retribuir al distribuidor por la exclusividad que lo vincula con CHEVRON y, desde luego, por el uso de las marcas, enseñas y de la imagen de esta última.

126 Folio 42 Cuaderno Principal No. 1.

127 Hecho 96 de la demanda, ibídem.

Hechas estas precisiones, conviene reiterar que en acápite anterior de este laudo se concluyó que se declarará la terminación de los contratos de suministro, de modo principal, por la causal contenida en el literal a) e i). de la cláusula décima de dicho negocio jurídico, vale decir, por el incumplimiento de la demandada en el pago oportuno de las facturas emitidas por CHEVRON, y ausencia de compra de producto, que se concretó en la inobservancia del acuerdo de pago celebrado el 26 de enero de 2017 y suspensión desde noviembre de 2016 en la compra de producto. Bajo esa línea de análisis, habida consideración de lo estipulado en la cláusula séptima de las condiciones generales del Acuerdo de Pago por Exclusividad, en particular en el ordinal 7.1. b., dicho negocio podrá terminar por *“la ocurrencia de cualquiera de las causales de terminación previstas en EL CONTRATO”*, esto es el de suministro.

En la medida en que se declarará la terminación anticipada de los contratos de suministro, salvo para el de la Estación Agua Dulce que terminó por expiración de la vigencia, con arreglo a la condiciones generales del Acuerdo de Pago por exclusividad, habrá lugar a declarar también la terminación anticipada de los demás acuerdos, por la ocurrencia de una de las causales de terminación del contrato de suministro, vale decir, el incumplimiento del distribuidor, conforme a las consideraciones consignadas en esta providencia.

En ese orden de ideas, en los términos que se acaban de precisar, se declarará que prosperan las pretensiones 29 y 39 de la demanda, encaminadas a declarar la terminación anticipada de los Acuerdos de Pago por Exclusividad celebrados respecto de las estaciones de servicio Servicentro Trout y El Rodadero, respectivamente. Con respecto a la pretensión 7 deberá estarse a la terminación del Contrato de Suministro por expiración de su vigencia, por lo cual se desestimará la pretensión 7.

#### **1.6.2. La obligación de pagar perjuicios por el incumplimiento de los acuerdos de pago por exclusividad**

Como se enunció anteriormente, CHEVRON solicita como consecuencia de la terminación de los acuerdos de pago<sup>128</sup> que se declare que a cargo de la demandada nació la obligación de pagar a CHEVRON los perjuicios derivados del incumplimiento de los acuerdos de pago, en aquellas estaciones respecto de las cuales se celebraron Acuerdos de Pago.

Sobre el particular es del caso reiterar, por una parte, que no existen pretensiones de incumplimiento de los acuerdos de pago, razón por la cual no hay lugar a declarar dicho incumplimiento pues el laudo podría transgredir el *principio de congruencia* al no estar en consonancia con los hechos y las pretensiones deducidas por la demandante. De igual manera, declarar el incumplimiento de los acuerdos de pago implicaría condenar al demandado “por objeto distinto del

<sup>128</sup> Las pretensiones se introducen con la locución adverbial 'Por ende'.

pretendido en la demanda” o “por causa diferente a la invocada en esta” (cfr. artículo 281 Código General del Proceso).

Con todo, se considera que en la medida en que los Acuerdos de Pago por Exclusividad no son fuente de obligaciones autónomas para el distribuidor —distintas a las de otorgar las garantías que se estipulan en las cláusulas primera y segunda— es forzoso concluir que no hay prestación a cargo de la demandada que haya sido inobservada en desarrollo de tales Acuerdos de Pago. Tampoco existe prueba en el expediente que lleve al Tribunal a una conclusión distinta respecto de un eventual incumplimiento de la demandada de los referidos Acuerdos.

Por otra parte, al no haberse deducido pretensión alguna de incumplimiento de los Acuerdos de Pago y, de manera consecuencial, al no haber declaración en ese sentido, tampoco hay lugar a declarar que CHEVRON haya sufrido algún perjuicio en la ejecución de los Acuerdos de Pago. De igual manera, tampoco existe prueba en los autos de que CHEVRON haya resultado perjudicada o lesionada por fuerza de la ejecución los Acuerdos de Pago.

Por mejor decir, al no haber declaración de incumplimiento de los Acuerdos de Pago, tampoco hay lugar a declarar que el presunto incumplimiento le generó perjuicios a CHEVRON. En cualquier caso, tampoco existe demostración de la ocurrencia de los perjuicios que se reclaman, ni mucho menos de la cuantificación de los mismos.

En este punto no pasa por alto la cláusula sexta de los Acuerdos de Pago por Exclusividad, titulada “REEMBOLSO”, a cuyo tenor, en el caso de que el contrato de suministro o el acuerdo de pago terminen en forma anticipada por cualquiera de las causales previstas para ello o el suministro sea cedido o enajenado por el distribuidor, sin que a la fecha efectiva de terminación el distribuidor haya realizado la compra de la totalidad del volumen mínimo pactado en el contrato de suministro, el distribuidor deberá pagar a CHEVRON la suma de dinero que resulte de aplicar la fórmula estipulada en la respectiva cláusula.

En relación con esta cláusula, se considera que como su nombre lo indica, consiste en una fórmula para calcular el *reembolso* de lo que CHEVRON haya entregado por el acuerdo de pago y al no terminar en forma anticipada el contrato de suministro o el acuerdo, el distribuidor debe reintegrarle al mayorista. No se trata de una cláusula penal, ni tampoco es un mecanismo para calcular o indemnizar perjuicios a CHEVRON sino, se repite, una forma de calcular lo que debe restituirle el minorista a la terminación del contrato o del acuerdo de pago.

Por consiguiente, no hay lugar a aplicar dicha fórmula en la medida en que lo que se reclama en las pretensiones de la demanda son los perjuicios por la terminación de los acuerdos de pago y, como se precisó, esta cláusula contiene una fórmula para calcular el reembolso de un dinero. Por otra parte, en el remoto evento de que se quisiera hacer ver la cláusula de reembolso como una forma de calcular perjuicios

a favor de CHEVRON, no se encuentra en la demanda pretensión deducida con ese objeto, de suerte que en caso de acoger dicha postura, el laudo podría transgredir el *principio de congruencia*<sup>129</sup>.

Por las razones expuestas se declarará que no prosperan las pretensiones 8, 9, 30, 31, 40 y 41 de la demanda.

## 2 SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, regula el juramento estimatorio en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO.** *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

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

*Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.*

*<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.*

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

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

**PARÁGRAFO.** *<Parágrafo modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los*

<sup>129</sup> Si bien a partir de la página 111 de los alegatos de conclusión de Chevron se hace referencia a las cláusulas de reembolso de los acuerdos de pago y se indica “En este orden de ideas, están dados todos los elementos necesarios para que el Tribunal acceda a la pretensiones tendientes a obtener el reembolso proporcional de los valores pagados en virtud de los acuerdos de pago de exclusividad ...”, no se encuentran en la demanda pretensiones para que se ordene el reembolso al que se refiere la cláusula sexta. Solamente se piden los perjuicios por incumplimiento.

*perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

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

La norma citada dispone que hay lugar a imponer la sanción allí prevista a favor del Consejo Superior de la Judicatura, en los siguientes eventos:

- (i) Cuando la suma estimada bajo juramento exceda en un cincuenta por ciento de la suma probada a la que resulte condenada la demandada; y
- (ii) Cuando se nieguen las pretensiones por falta de demostración de perjuicios, siempre que la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

Por las razones que se presentan a continuación, advierte el Tribunal que la sanción prevista en la norma citada no es procedente en este caso.

Aunque las sumas a las que se condenará a la demandada por concepto del pago de las cláusulas penales de cada uno de los contratos objeto de este trámite, es inferior al 50 % de la suma que por este concepto estimó bajo juramento la demandante, advierte el Tribunal que el menor valor reconocido se origina en consideraciones jurídicas de índole sustancial asociadas a la fecha de terminación de los contratos y al periodo que ha tomado el Tribunal para la cuantificación de los volúmenes dejados de comprar, sin que medie actuar negligente o temerario de la Demandante. En este sentido, la estimación que hizo la Convocante, tomando los supuestos por ella planteados para la cuantificación de las cláusulas penales que por razones de orden sustancial no acogió el Tribunal, no carece de razonabilidad.

En cuanto a las pretensiones en las que se solicita la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento de los acuerdos de pago por exclusividad, y los intereses de mora, el Tribunal ha determinado que estas pretensiones serán negadas por cuanto no se acreditó el derecho en que ellas se fundamentan, con lo cual su fracaso no obedece a una falta de prueba del monto de los perjuicios que resultare inferior al valor estimado de los mismos bajo la gravedad del juramento. En este orden de ideas en el presente Laudo no se reconocerán estas sumas, por consideraciones jurídicas de índole sustancial, sin que medie actuar negligente o temerario de la Demandante.

Por consiguiente, el Tribunal concluye que en el presente caso no se verifican los presupuestos previstos en el artículo 206 del CGP, y por ello no impondrá las sanciones consagradas en la norma citada.

### 3 LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

Para efectos de costas, el Tribunal aplicará lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual, en su numeral primero dispone que se *"condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto"*.

Por cuanto la mayoría de las pretensiones de la demanda principal prosperan, hay lugar a imponer a la parte Convocada la obligación de reembolsar costas a la Convocante en el ochenta por ciento (80 %) de los honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal asumidos por la Convocante.

Para el efecto, se liquida la condena en costas así:

Costas a favor de la Convocante y a cargo de la Convocada:

- Ochenta (80 %) sobre el cincuenta (50 %) de los honorarios y gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje que fueron fijados por el Tribunal y que fueron pagados por la Convocante: \$ 251 861 120.
- Agencias en derecho equivalentes al ochenta (80 %) de los honorarios fijados para un árbitro: \$ 105 824 000.

Total, costas a favor de la Convocante: \$ 357 685 120.

Para la determinación de las costas el Tribunal tuvo en cuenta que, aunque la parte Convocada no pagó la proporción que le correspondía de los gastos y honorarios de este Tribunal, en atención a la solicitud de la demandante se entregó a esta parte la certificación de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 para su cobro vía ejecutiva, por lo cual ya existe un título para dicho cobro.

#### IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral integrado para resolver en derecho las diferencias contractuales surgidas entre **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, parte Convocante e **INVERSIONES TROUT LASTRA S.A.S.**, parte Convocada, con el voto unánime de sus miembros, administrando justicia en cumplimiento de la misión encomendada por las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO.** Declarar la existencia de los siguientes Contratos de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes:

- 1.1. No. 26/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE
- 1.2. No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA
- 1.3. No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO
- 1.4. No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT
- 1.5. No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO

En este sentido, con el alcance precisado en la parte motiva, prosperan las pretensiones 1, 11, 17, 23 y 33 de la demanda.

**SEGUNDO.** Declarar la existencia de los siguientes acuerdos de pago por exclusividad:

- 2.1. Acuerdo de pago por exclusividad para la estación de servicio Agua Dulce.
- 2.2. Acuerdo de pago por exclusividad para la estación de servicio Servicentro Trout.
- 2.3. Acuerdo de pago por exclusividad para fijación de imagen de las Estaciones de Servicio Texaco.

En este sentido, con el alcance precisado en la parte motiva, prosperan las pretensiones 2, 24 y 34 de la demanda.

**TERCERO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que INVERSIONES TROUT LASTRA S.A.S. incumplió gravemente los siguientes Contratos de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista:

- 3.1. No. 26/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE
- 3.2. No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA
- 3.3. No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO
- 3.4. No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT
- 3.5. No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO

En este sentido prosperan las pretensiones 3, 12, 18, 25 y 35 de la demanda.

**CUARTO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar la terminación anticipada a la fecha de este laudo de los siguientes Contratos de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista:

- 4.1. No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA
- 4.2. No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO
- 4.3. No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT
- 4.4. No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO

En este sentido prosperan las pretensiones 13, 19, 26 y 36 de la demanda.

**QUINTO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que nació a cargo de INVERSIONES TROUT LASTRA S.A.S. la obligación de pagar el valor

correspondiente a la cláusula penal estipulada en los siguientes Contratos de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista:

- 5.1. No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA
- 5.2. No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO
- 5.3. No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT
- 5.4. No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO

En este sentido prosperan las pretensiones 14, 20, 27 y 37 de la demanda.

**SEXTO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, condenar a INVERSIONES TROUT LASTRA S.A.S. a pagar a CHEVRON PETROLEUM COMPANY las siguientes sumas de dinero:

6.1. UN MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS (\$ 1 155 505 860) por concepto de las cláusulas penales de los Contratos de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA y No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO.

6.2. CIENTO SESENTA MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$ 160 486 925) por concepto de la cláusula penal del Contrato de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT.

6.3. CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CINCO PESOS (\$ 417 266 005) por concepto de la cláusula penal del Contrato de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO.

En este sentido prosperan las pretensiones 15, 21, 28 y 38 de la demanda.

**SÉPTIMO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar la terminación anticipada a la fecha de este laudo de los siguientes acuerdos de pago por exclusividad:

- 7.1. Acuerdo de pago por exclusividad para la estación de servicio Servicentro Trout.
- 7.2. Acuerdo de pago por exclusividad para fijación de imagen de las Estaciones de Servicio Texaco para la estación de Servicio El Rodadero.

En ese sentido prosperan las pretensiones 29 y 39 de la demanda.

**OCTAVO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, condenar a INVERSIONES TROUT LASTRA S.A.S. a pagar a CHEVRON PETROLEUM COMPANY las siguientes sumas por concepto de intereses de mora sobre las

condenas por cláusula penal, en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de este laudo:

8.1. Contratos de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista No. 007/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SIERRA NEVADA y No. 006/12/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO ESTADIO: DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO VEINTE PESOS (\$ 284 834 120).

8.2. Contrato de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista No. 050/14/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO SERVICENTRO TROUT: TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$ 39 560 295).

8.3. Contrato de Suministro de Combustibles a Distribuidor Minorista No. 015/15/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO EL RODADERO: CIENTO DOS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$ 102 451 269).

En ese sentido prosperan las pretensiones 16.1, 22.1., 32.1 y 42.1. de la demanda.

**NOVENO.** Por las razones expuestas en la parte motiva, negar las pretensiones 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 10.1., 16, 22, 30, 31, 32, 40, 41 y 42 de la demanda.

**DÉCIMO.** Desestimar por falta de fundamento las excepciones propuestas por la Convocada denominadas "NOS (sic) BIS IN IDEM", "TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DEL ACTO PROPIO", "COBRO DE LO NO DEBIDO", "ILICITUD DE LA TERMINACION DEL CONTRATO", "ILICITUD DE RECLAMAR PERJUICIOS", "INEXISTENCIA DE AUTORIZACIÓN GUBERNAMENTAL PARA DAR POR TERMINADOS LOS CONTRATOS MATERIA DEL PRESENTE TRÁMITE" y "SUSPENSIÓN ILEGAL DEL SUMINISTRO".

**DÉCIMO PRIMERO.** Condenar a INVERSIONES TROUT LASTRA S.A.S. a pagar a CHEVRON PETROLEUM COMPANY la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTE PESOS (\$ 357 685 120) por concepto de costas del proceso.

**DÉCIMO SEGUNDO.** Declarar causado el saldo de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente de los árbitros y la secretaria por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder de la Presidente del Tribunal. La parte Convocante entregará en un plazo de quince (15) días a los Árbitros y a la Secretaria los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el saldo de sus honorarios.

**DÉCIMO TERCERO.** Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de los Árbitros y la Secretaria, para lo cual, la Presidente hará las deducciones y librerá las comunicaciones respectivas.

**DÉCIMO CUARTO.** Disponer que se proceda por el árbitro Presidente a efectuar la liquidación final de gastos y llegado el caso, devolver el saldo a la parte Convocante, junto con la correspondiente cuenta razonada.

**DÉCIMO QUINTO.** Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

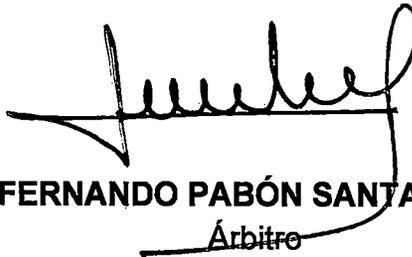
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta providencia quedó notificada en audiencia.



**ADRIANA LÓPEZ MARTÍNEZ**

Presidente



**FERNANDO PABÓN SANTANDER**

Árbitro



**JUAN PABLO ESTRADA SÁNCHEZ**

Árbitro



**ANDREA ATUESTA ORTIZ**

Secretaria